



Association Tunisienne
de Défense des Libertés
Individuelles

www.adlitn.org

COLLECTIVITÉS LOCALES & LIBERTÉS INDIVIDUELLES

Ouvrage collectif
sous la direction du professeur

Wahid FERCHICHI

Rapport introductif
du Doyen

Lotfi TARCHOUNA

Avec le soutien de

 **HEINRICH BÖLL STIFTUNG**
TUNISIE
Tunis

Tunis

2019



COLLECTIVITÉS LOCALES & LIBERTÉS INDIVIDUELLES

Ouvrage collectif sous la direction du professeur

Wahid FERCHICHI

.....

Rapport introductif du Doyen

Lotfi TARCHOUNA

Avec le soutien de :

 **HEINRICH BÖLL STIFTUNG**
TUNISIE
Tunis

Tunis 2019

COLLECTIVITÉS LOCALES & LIBERTÉS INDIVIDUELLES

Contributions de :

Lofti TARCHOUNA

Aymen ZAGHDOUDI

Wahid FERCHICHI

Afef HAMMAMI-MARRAKCHI

Mohamed Anoir ZAYANI

Abdelkarim LAOUITI

Jaweher SKHIRI

Rabeb MOKRANI

Mohamed Amine JELASSI

Henène TURKI

Sana BEN NOOMENE

Amira GHOMMIDH

Avec le soutien de :

 **HEINRICH BÖLL STIFTUNG**
TUNISIE
Tunis

/ Caractéristiques techniques /

Format : 155 x 235 mm

Papier : OFFSET 100 gr / 300 gr couché mat

Volume : 356 pages

Edition : 1^{ère} Edition Décembre 2019 / Impression Offset - *Heidelberg*

Conception graphique : ALPHAWIN STUDIO - 2019

Illustration couverture : Anis Menzli / ALPHAWIN STUDIO - 2019

Nombre de tirage : 400 exemplaires

ISBN : 978-9973-0976-2-0

© ADLI. Tous les droits d'auteurs sont réservés à l'Association Tunisienne de défense des libertés individuelles



*A Hafidha Cbekir,
Grande militante
des droits humains*

Tables des matières

Préface de l'ADLI	5
Rapport introductif : Le doyen Lotfi TARCHOUNA	8
1. LES FONDAMENTAUX	22
- Collectivités locales, Etat central et libertés individuelles : <i>Aymen ZAGHDOUDI</i>	23
- Positionnement du Code des collectivités locales dans le système des droits humains : <i>Wahid FERCHICHI</i>	29
- Une lecture genre du code des collectivités locales : <i>Afef HAMMAMI MARRAKCHI</i>	33
2. EXERCICE DES LIBERTÉS	58
- Le pouvoir réglementaire des Conseils municipaux et l'exercice des libertés individuelles : <i>Mohamed Anoir ZAYANI</i>	59
- Les présidents des communes et l'état civil : Entre le droit à la vie privée et la souveraineté de l'État ? <i>Abdelkarim LAOUITI</i>	74
- La liberté d'expression dans le cadre local : <i>Jaweher SKHIRI</i>	79
- Les collectivités locales et les droits culturels : <i>Rabeb MOKRANI</i>	105
- Les collectivités locales et le libre exercice des cultes: Une mission floue mais réalisable : <i>Mohamed Amine JELASSI</i>	128
3. ESPACES DES LIBERTÉS	166
- Aménagement, esthétiques et libertés individuelles : <i>Sana BEN NOOMEN</i>	167
- Collectivités locales et gestion des crèches et jardins d'enfants : <i>Hanène TURKI</i>	188
4. GARANTIES JURIDICTIONNELLES DES LIBERTÉS	193
- Les collectivités locales devant le juge : Le contentieux des collectivités locales en matière de libertés : <i>Amira GHOMMIDH</i>	194
INTRODUCTORY REPORT	225
<i>Dean Lotfi TARCHOUNA</i>	

PRÉFACE

Association tunisienne de défense des libertés individuelles

La Tunisie s'est dotée le 9 mai 2018 d'un code des collectivités locales. Après avoir été durant longtemps subordonnées à l'Etat central dans la gestion des affaires locales, ces collectivités disposent, dès lors, d'une palette de compétences plus étendue qui a comme base le principe constitutionnel de la libre administration. De même, des élections municipales ont été organisées le 16 mai 2018, mettant en place des conseils municipaux disposant d'une légitimité démocratique directe, ce qui a permis de transformer le paysage politique et juridique local, en octroyant aux conseils municipaux une marge dans l'application des dispositions du code promulgué mais aussi de faire passer quelques choix politiques qui touchent rarement le domaine des libertés.

Notons que les questions relatives aux libertés individuelles sont en majorité traitées par les pouvoirs centraux, notamment les services des ministères présents dans les régions à travers la déconcentration des pouvoirs publics. Ces pouvoirs centraux, ont toujours eu des compétences plus élargies en matière d'exercice des libertés que les pouvoirs décentralisés à savoir les municipalités. En fait, les collectivités locales disposent elles aussi, à travers le code, de plusieurs compétences qui touchent ou qui peuvent toucher à l'exercice des libertés individuelles. Le code prévoit plusieurs attributions propres aux collectivités et qui, par ailleurs, elles seules peuvent les exercer, mais aussi des compétences partagées entre les collectivités et le pouvoir central et d'autres transférées par ces derniers aux collectivités locales.

De ce fait, il est important, dans ce contexte où la décentralisation commence à prendre une ampleur plus soutenue et une légitimité considérable, de se pencher sur les différentes relations entre les collectivités locales et les libertés individuelles.

Ainsi, une lecture du nouveau code des collectivités locales sous l'angle des libertés, et notamment les libertés individuelles, est indispensable pour comprendre l'étendue des compétences des collectivités locales en matières de libertés.

Dans ce cadre, l'ADLI, a organisé sa table ronde annuelle le 5 avril 2019 à Tunis, pour discuter en présence de chercheur.e.s, élu.e.s municipaux, membres de la société civile des différentes thématiques portant sur les liens des collectivités locales et des libertés individuelles.

Cette table ronde a donné lieu, à l'actuel ouvrage collectif, dirigé par le professeur Wahid Ferchichi, et introduit pour le doyen Lotfi Tarchouna.

Cet ouvrage a pu voir le jour grâce à la discipline, la générosité et l'engagement des participantes et des participants qu'ils et qu'elles soient vivement remercié.e.s. Les remerciements vont aussi à celles et à ceux qui ont été très actives et actifs pour la réalisation de cet ouvrage et notamment Mme Leila Chikhaoui Mahdaoui et Mme Ilef Kassab.

Enfin et pour remercier et honorer une grande militante des droits humains, des droits des femmes et des droits de toute personne minorée et discriminée, l'ADLI a le plaisir d'offrir cet ouvrage à ***Hafidha CHEKIR***, pour lui dire merci d'être ce que tu es...

**Collectivités
locales et libertés
individuelles**

RAPPORT INTRODUCTIF

Le doyen Lotfi TARCHOUNA

*Professeur en Droit Public, ex-doyen de la Faculté de Droit de Sousse,
membre de l'Instance provisoire de contrôle de constitutionnalité des projets de lois*

.....

Les collectivités locales font l'objet, depuis l'adoption de la loi organique no 2018-29 du 9 mai 2018 portant code des collectivités locales et, des élections municipales du 6 mai 2018 d'une attention particulière. Plusieurs sollicitations et appréhensions contradictoires pèsent sur elles.

Dotées, pour la première fois depuis l'indépendance du pays, d'une légitimité véritablement démocratique et populaire. Disposant de compétences très larges et diversifiées, renforcées sur le plan juridique par des principes constitutionnels novateurs¹ avec des conseils et des exécutifs municipaux très genrés (paritaires) et pluralistes², elles sont sollicitées à assurer le développement économique et social de leurs localités et fournir, à tous les habitants, les services publics vitaux qu'ils sont en droit d'attendre d'une collectivité locale.

9

Dans une perspective opposée, appréhendées par la constitution en termes de « pouvoir local »³, soutenues par un principe de libre administration⁴ et disposant d'un pouvoir réglementaire général⁵, les collectivités locales font peur⁶. Le clivage idéologique des élus locaux en traditionnaliste et modernistes fait peser sur les collectivités locales des soupçons de partialité et, amplifie le risque d'une lecture très orientée politiquement et idéologiquement des libertés individuelles à l'échelle locale.

Si la notion de collectivité locale ne présente pas de difficultés particulières d'identification⁷, la notion de libertés individuelles nécessite, quant à elle,

¹ La constitution de 2014 consacre un chapitre 7 au pouvoir local composé de 12 articles en plus de l'article 14 se rapportant à l'unité de l'Etat (14 article sur 148 ce qui représente à peu près le 1/10ème des articles de la constitution.

² L'article 34 et 46 de la constitution et 49 nonies de la loi électorale no 2017-7 du 14 février 2017 qui dispose que « Les candidatures pour le mandat de membre des conseils municipaux et régionaux sont présentées sur la base du principe de parité entre femmes et hommes et de la règle de l'alternance entre eux sur la liste.

Les listes qui ne respectent pas ces règles sont irrecevables ».

³ Le chapitre 7 de la constitution de 2014 consacré aux collectivités locales est désormais intitulé « pouvoir local ».

⁴ Art 132 de la constitution.

⁵ Art 134 de la constitution.

⁶ Infra p 5 et s.

⁷ Il s'agit selon l'article 131 de la constitution de 2014 des communes, régions et districts qui doivent être généralisés à

une certaine clarification. En effet, traditionnellement, on oppose les libertés individuelles aux libertés collectives. La liberté individuelle est celle que chacun peut exercer séparément des autres citoyens. Elle vise à protéger les droits reconnus aux citoyens dans leur vie privée. La liberté collective, par contre, est celle que l'on exerce dans le cadre de la vie collective en société. Par ailleurs dans la jurisprudence et la doctrine comparées, en l'occurrence en France⁸, le terme liberté individuelle a été, dans un premier temps, appréhendé au singulier. On parlait alors de « la liberté individuelle » au singulier et non des libertés individuelles au pluriel. La liberté individuelle, coïncidait avec la sûreté c'est-à-dire sommairement le droit de ne pas craindre pour la sécurité de sa personne et de ses biens⁹.

Actuellement la notion de liberté individuelle est susceptible d'une conception large¹⁰ et recouvre plusieurs libertés¹¹ dont, la liberté d'expression, liberté d'opinion, liberté de pensée, de conscience, de religion, de circulation etc.¹².

Le statut des libertés individuelles au niveau local n'est pas, en réalité, dissociable du statut des libertés à l'échelle nationale. Il est banal de constater qu'il s'agit des mêmes libertés, ayant le même statut juridique mais qui s'exercent à des échelles territoriales différentes.

En Tunisie, l'on assiste depuis la constitution de 2014, à une évolution très substantielle des libertés individuelles et collectives au plan national et donc forcément au plan local. Le respect de ces libertés s'impose, de ce fait, à tous

l'ensemble du territoire national.

⁸ En ce sens : *Sophie Théron*. Les mutations de la liberté individuelle : bilan d'une notion à géométrie variable. in Maryvonne Hecquard-Théron, Jacques Krynen : REGARDS CRITIQUES SUR QUELQUES (R) ÉVOLUTIONS RÉCENTES DU DROIT. p. 223-252. Éditeur : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ – Lextenso2005.

⁹ Henri Leclerc : De la sûreté personnelle au droit à la sécurité. In *Journal du droit des jeunes* 2006/5 (N° 255), pages 7 à 10

¹⁰ Sur le passage d'une conception restrictive à une conception extensive des libertés individuelles voir : L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles ? Réflexion à l'occasion de la rencontre annuelle des premiers présidents de cour d'appel et de la Cour de cassation. Monsieur Bertrand Louvel. Premier président de la Cour de cassation. https://www.courdecassation.fr/.../L_ autorité%20judiciaire,%20gardienne%20de%20...

¹¹ Pour certains représentants de la doctrine, la liberté individuelle "est un principe générique sous lequel peut être subsumée toute une série de libertés spécifiques". Dominique Rousseau. *les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine. Selon le même auteur la liberté individuelle inclut aussi le droit de disposer librement de son corps.*

P. Cambot y intègre lui aussi la libre disposition du corps et même le droit à l'honneur.

J. Morange adopte une conception large ; il s'efforce de souligner "le caractère unitaire de la liberté" qui a "plusieurs facettes" : pour lui y appartient ce qui se rattache tant à l'autonomie de l'individu (liberté d'aller et venir, sûreté et protection de la vie privée qui inclut le secret de correspondance) qu'à ses choix (liberté de conscience, libre disposition de soi).

¹² C'est avec la décision 325 DC des 12 et 13 août 1993 *Maîtrise de l'immigration* que le juge constitutionnel français clarifie et élargit la définition de la liberté individuelle, il a pu y rattacher de manière certaine : la sûreté, la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale, l'inviolabilité du domicile, le droit au respect de la vie privée avec notamment le droit à la protection des données informatiques.

les pouvoirs, l'Etat et aussi les collectivités locales. Au-delà du chapitre 1 sur les principes généraux dont des dispositions entières se rapportent aux libertés individuelles¹³, tout le chapitre 2 de la constitution est consacré aux droits et libertés. L'article 21 de la constitution énonce, de façon très éloquente, que : « ..L'État garantit aux citoyens et aux citoyennes les libertés et les droits individuels et collectifs.. ».

Dans la même perspective, la constitution proclame de nombreux droits civils, politiques, sociaux, économiques et culturels. Sont notamment garantis le droit à la citoyenneté, le droit de créer des partis politiques, le droit à l'intégrité physique, le droit de circuler librement ainsi que les libertés d'opinion, d'expression, de réunion et d'association, du culte, de conscience etc. La Constitution offre de solides garanties pour les droits des femmes et fait peser sur l'Etat, selon l'article 46, l'engagement de protéger les droits acquis de la femme, de les soutenir et d'oeuvrer à les améliorer. L'État garantit, dans la même perspective, l'égalité des chances entre la femme et l'homme pour assumer les différentes responsabilités et dans tous les domaines.

Au-delà de la gamme de libertés individuelles consacrées et garanties par la constitution, la Tunisie consacre sans équivoque, la primauté des traités internationaux sur la loi interne et fournit les mécanismes d'une garantie supplémentaire des droits et libertés dans le pays. L'article 20 de la constitution dispose à cet effet que : « *Les conventions approuvées par le Parlement et ratifiées sont supérieures aux lois et inférieures à la Constitution* ». Le tribunal administratif tunisien ayant, depuis longue date, admis le principe du contrôle de la conventionalité des actes administratifs¹⁴.

Par ailleurs, la garantie des droits individuels ne peut pas se faire sans l'intervention du juge, l'indépendance de la justice et les garanties d'un procès équitable¹⁵. La Constitution tunisienne consacre dans son article 102 le principe de la protection juridictionnelle des libertés, l'indépendance du juge et la suprématie de la constitution¹⁶.

¹³ On peut se référer à titre d'exemple à l'article 6 inséré dans ce chapitre premier qui dispose que « Article 6 : L'État protège la religion, garantit la liberté de croyance, de conscience et de l'exercice des cultes. Il assure la neutralité des mosquées et des lieux de culte de l'exploitation partisane. L'État s'engage à diffuser les valeurs de modération et de tolérance et à protéger le sacré et empêcher qu'on y porte atteinte. Il s'engage également à prohiber et empêcher les accusations d'apostasie, ainsi que l'incitation à la haine et à la violence et à les juguler. ».

¹⁴ T.A. R.E.P., n° 3643 du 21 mai 1996, LTDH c/ Ministre de l'intérieur, in. R.T.D., 1997, Commentaire Bartegi (B.), pp. 219 et ss.

¹⁵ Michel Debré et la protection de la liberté individuelle par l'autorité judiciaire. DAMIEN Salles - Docteur, Université Paris II CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 26 - AOÛT 2009

¹⁶ L'article 102 dispose que : « *La magistrature est un pouvoir indépendant, qui garantit l'instauration de la justice, la*

Ces libertés ne sont pas absolues et des limites peuvent être tolérées dans les conditions posées par l'article 49 de la constitution¹⁷. Sur le plan local, la théorie de la police administrative admet la légalité d'une limitation à l'exercice d'une liberté si elle est, nécessaire, ponctuelle et proportionnelle aux atteintes à l'ordre public local.

Le statut des libertés en Tunisie, malgré les avancées enregistrées sur le plan formel et institutionnel, reste précaire. Un devoir de vigilance s'impose car les régressions sont possibles et le consensus sur la substance de ces libertés n'est, ni définitivement construit, ni communément partagé, par tous les acteurs et partis politiques dans le pays. Le statut de la décentralisation n'est pas, non plus, définitivement achevé. L'instauration de la commune ne s'est pas accompagnée, en vertu d'un principe contestable de « progressivité » de l'instauration de la région et du district en tant que constituantes du pouvoir local en Tunisie¹⁸. Le local devient un enjeu de pouvoir, de manipulation politique et, depuis l'adoption du nouveau code des collectivités locales, de convoitises et de résistances notabilitaires et bureaucratiques. Une politique délibérée de dénigrement du pouvoir local est promue. Les collectivités locales sont taxées de « subversivité » et constitueraient une menace à l'unité de l'Etat, et une charge aux finances locales. Le citoyen serait, dans cette même démarche, inapte à la démocratie locale. Il est significatif, de remarquer que le chapitre 7 de la constitution qui bénéficiait d'un jugement très positif et qui était perçu comme le meilleur chapitre de la constitution, est appréhendé, à la veille des élections municipales de 2018, comme un chapitre éminemment subversif et potentiellement très dangereux pour l'unité de l'Etat, les finances publiques et les libertés individuelles. Cette appréhension alarmiste, du pouvoir local, sciemment entretenue par certaines catégories de notables et bureaucrates locaux, traditionnellement impliqués dans la gestion des affaires locales, devient un instrument de mobilisation et de résistance à toute éventuelle nouvelle configuration politico-sociologique dans la gestion de la ville à travers les collectivités locales.

suprématie de la Constitution, la souveraineté de la loi et la protection des droits et libertés.

Le magistrat est indépendant. Il n'est soumis, dans l'exercice de ses fonctions, qu'à l'autorité de la loi ». Le conseil supérieur de la magistrature garantit, quant à lui, le bon fonctionnement de la justice et le respect de son indépendance (art 114 constitution).

¹⁷ L'article 49 de la constitution dispose : « Sans porter atteinte à leur substance, la loi fixe les restrictions relatives aux droits et libertés garantis par la Constitution et à leur exercice. Ces restrictions ne peuvent être établies que pour répondre aux exigences d'un État civil et démocratique, et en vue de sauvegarder les droits d'autrui ou les impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale, de la santé publique ou de la moralité publique tout en respectant la proportionnalité entre ces restrictions et leurs justifications. Les instances juridictionnelles assurent la protection des droits et libertés contre toute atteinte. Aucune révision ne peut porter atteinte aux acquis en matière de droits de l'Homme et de libertés garantis par la présente Constitution ».

¹⁸ *Infra*.

La cause est entendue et une certaine « phobie » du pouvoir local semble s'installer parmi les nostalgiques de la centralisation et de « l'autorité de l'Etat » très superficiellement amalgamée à la force des détenteurs du pouvoir d'Etat. Ce discours sur le pouvoir local risque, par excès de dénigrement, de compromettre l'instauration d'une démocratie locale dans notre pays et de justifier, au nom de « l'autorité de l'Etat », de la crise des finances locales et de l'immaturité citoyenne, toutes atteintes aux libertés individuelles à l'échelle locale et donc forcément à l'échelle nationale.

Quel que soit la réalité de la « charge de subversivité » du pouvoir local, il n'en est pas moins vrai que les compétences dont disposent les collectivités locales, le contexte d'une très grande effervescence idéologique et politique que connaît le pays depuis 2011 et la conflictualité propre aux périodes de transitions démocratiques¹⁹ fait peser des risques sérieux d'atteintes arbitraires aux libertés individuelles²⁰.

Le statut des libertés individuelles au prisme du pouvoir local présente à n'en pas douter dans le contexte tunisien actuel un intérêt fondamental. C'est un révélateur très important de la réalité de la transition démocratique dans le pays et de l'effectivité des libertés au quotidien dans la ville et au niveau du quartier. Il démontre que la démocratie est un tout indivisible, non réductible à une dissociation en démocratie à l'échelle nationale et démocratie à l'échelle locale. Si la liberté n'existe pas au plan national elle ne saurait exister au plan local et vice versa. L'ancrage du système démocratique ne saurait se réaliser au plan national s'il ne s'enracine pas au niveau des territoires locaux. Il y va donc de l'enracinement de la démocratie dans notre pays que d'assurer toutes les conditions et de veiller à astreindre les élus locaux à un respect scrupuleux des libertés individuelles.

C'est parce que les libertés individuelles sont encore très fragiles, la démocratie locale non encore stabilisée, les clivages et crispations idéologiques très prononcés et que l'opposition entre un local institutionnel très en avance par rapport à un local sociologique qui reste conservateur, que la thématique de cet ouvrage tire tout son intérêt.

¹⁹ Ridha Chennoufi : *Conflits politiques et démocratie .Tunisie post-révolutionnaire*. Tunis. Essai 2017.

²⁰ Etat des lieux des droits humains en Tunisie - EuroMed Rights

<https://www.euromedrights.org/.../2017-01-16-EuroMed-Droits-Note-finale->

En effet, les avancées institutionnelles et juridiques ne préjugent pas toujours de la rupture avec l'état de la culture politique et des pratiques antérieures. L'on s'attend, dans le nouveau contexte politique, que les nouvelles élites locales fassent mieux que les anciennes pour la préservation et le respect des libertés individuelles. Mais, c'est à ce niveau, que l'on s'aperçoit, que le renouvellement des élites locales est partiel, superficiel et, la plupart du temps, sans incidence significative sur la culture politique qui prévalait traditionnellement dans la gouvernance des villes tunisiennes.

Dans la même perspective du faible renouvellement des élites locales, Il nous semble primordial, de prendre en considération, une donnée fondamentale qui n'est pas encore saisie à sa juste valeur. Il s'agit de l'incroyable capacité de résistance de la bureaucratie et administrateurs locaux à tout changement susceptible de remettre en cause leurs privilèges et positions acquises²¹. Le faible renouvellement des élites locales (élus), ne s'est pas accompagné du renouvellement des cadres et agents administratifs locaux, qui restent imprégnés d'une culture politique népotique et autoritaire, héritée de la période où la décentralisation était une affaire de notables et des bureaux des administrations centrales et municipales.

14

En effet, le système local tunisien a généré une bureaucratie locale, la plupart du temps cooptée à travers la filière partisane clientéliste, en dehors des circuits de la fonction publique. Cette bureaucratie s'est arrogée, au fil du temps, une grande autonomie par rapport aux élus et exécutifs locaux. Elle détient, dans beaucoup de municipalités, l'essentiel du pouvoir local. Sa connaissance du terrain, son inféodation au parti du pouvoir (ex RCD) et son accaparement des centres et circuits procéduraux de délivrance de toutes sortes d'autorisations, en faisait, les acteurs les plus influents du pouvoir local en Tunisie²².

Cette bureaucratie a fini par développer des intérêts spécifiques et à tirer des avantages substantiels de la gestion locale. La préservation des avantages et positions acquises, développe la capacité de cette bureaucratie locale à freiner toute transition démocratique dans le pays et à maintenir une culture politique népotique autoritaire et centralisatrice. Les risques d'émergence d'un pouvoir

²¹ Le phénomène bureaucratique à l'échelle locale n'a jamais été étudié en Tunisie. Nous estimons que dans la période autoritaire d'avant 2011 le véritable pouvoir local était détenu par les notables locaux mais que la gestion de la ville se faisait essentiellement par les fonctionnaires des collectivités locales sans véritable contrôle des élus et exécutifs locaux.

²² Les enseignements de l'école de la sociologie des organisations peuvent être exploités dans toute étude sur la bureaucratie locale en Tunisie.

local, très engrené aux intérêts politico-économique prévalant avant 2011 et, très peu sensible à l'expression et à l'épanouissement des libertés individuelles, ne sont pas que théoriques.

Le vrai défi aujourd'hui est de traduire, dans les faits, les dispositions de la constitution et du code des collectivités locales sur les la démocratie locale et les libertés individuelles. L'entreprise est ambitieuse et les risques de régression et de transgressions sont réels²³. Ils n'ont pas tardé à s'exprimer dans la réalité de la nouvelle gouvernance locale issue des élections municipales de 2018 et, les contributions de cet ouvrage collectif, en présentent certains témoignages.

L'ouvrage collectif sur « les collectivités locales et les libertés individuelles » a le mérite fondamental de proposer une nouvelle grille d'analyse de la décentralisation, non pas dans une vision institutionnaliste figée, mais dynamique et centrée sur l'action des collectivités locales en matière de libertés. C'est essentiellement, au prisme des libertés individuelles, qu'apparaît la dimension « pouvoir » des collectivités locales et que l'intitulé « pouvoir local » du chapitre 7 de la constitution prend tout son sens. En effet, cet ouvrage a l'ambition de dépasser l'approche strictement technique de la décentralisation, traditionnelle en Tunisie, pour mettre l'accent sur sa dimension « pouvoir local ». Plus qu'une simple énumération des compétences des collectivités locales, il propose une réflexion sur le pouvoir local dans ses rapports aux libertés individuelles. Il rompt ainsi, avec une lecture quasi exclusivement centrée sur ce qu'il y a d'étatique dans la décentralisation, pour mettre en valeur ce qu'il y a de décentralisé dans l'Etat. En effet, la lecture dominante du pouvoir local, depuis 2011 et surtout depuis l'adoption du code des collectivités locales, appréhende le pouvoir local en termes d'atteintes à l'autorité et à la dignité de l'Etat et non pas, d'atteintes aux libertés de la personne et de sa dignité. Cet ouvrage rappelle que la décentralisation a toujours été, par vocation (de Tocqueville), une question de démocratie et de liberté.

Dans une autre perspective, cet ouvrage procède à un repérage des principaux domaines d'action des collectivités locales susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés individuelles. Il adopte, sciemment, une conception extensive des libertés individuelles qui s'étend à la conception des droits humains véhiculée par le code des collectivités locales, (Ferchichi Wahid), la nature de l'implication de l'Etat et des collectivités locales en matière de libertés individuelles (Zaghdoudi

²³ *Infra*.

Ayman), la liberté d'expression (Skhiri Jawaher), les libertés culturelles (Mokrani Rabeb), la liberté du culte (Jelassi. Med Amine), l'état civil (Aouiti Abdelkarim), l'esthétique urbaine (Ben Noomen Sana), les crèches et jardins d'enfants (Turki Hanen) le pouvoir réglementaire des CL (Zayani Anoir), et, enfin une lecture genre du code des collectivités locales (Hammami Afef).

Il est évident que les collectivités locales peuvent porter atteinte aux libertés individuelles, non pas uniquement par leur action, mais aussi, et de façon plus insidieuse, par leur inaction. L'inaction des CL apparait depuis 2011, surtout en matière de services publics locaux, de police administrative, d'aménagement urbain, et de domanialité municipale. Il faudrait souligner que le manque de moyens et le transfert des agents de la police locale vers le centre n'expliquent pas totalement cette inertie. En effet, l'on assiste depuis 2011, à des « politiques publiques locales » d'inertie qui nous semblent s'insérer dans une véritable stratégie de résistance à un pouvoir local en voie de formation. Le jeu des intérêts ainsi que les pesanteurs du passé, justifient pour certains, de pousser au pourrissement de la démocratie locale pour le maintien des statuts quo.

Trois conclusions se dégagent des contributions de cet ouvrage:

- Une tendance au conservatisme (1).
- Une tendance à la régression (2).
- Et une tendance à la transgression (3).

1. Une tendance au conservatisme :

La tendance au conservatisme a été soulignée par plusieurs contributeurs à cet ouvrage. Le professeur Ferchichi Wahid souligne dans sa contribution : « le code des collectivités locales à l'épreuve des droits humains », de façon très percutante, que le code adopte une lecture très sélective des libertés où les libertés politiques formelles priment sur les libertés économiques et sociales. Il adopte une conception formelle et libérale de libertés et de l'économie.

Les libertés formelles, malgré leur importance primordiale pour l'épanouissement démocratique, ne font peser sur les CL aucune charge financière palpable. Les collectivités locales ont certes, la latitude de promouvoir d'autres droits à caractère socioculturel, éducationnel et sportif (art 244 du CCL), mais cette consécration reste tributaire des transferts que pourrait leur consentir l'administration centrale. Le principe de subsidiarité, qui veut que l'Etat transfère ses compétences à la collectivité la plus proche du citoyen mais, surtout la plus apte (matériellement et techniquement) à les assumer, aide au maintien du statut quo ante. Ce principe de subsidiarité est ambivalent, il revêt une très grande charge centralisatrice qui joue contre les transferts des compétences, surtout aux collectivités municipales, qui sont les moins préparées financièrement et techniquement à les assumer. Par ailleurs, ces libertés et droits créances sont, selon l'auteur, appréhendées comme des services et des installations génératrices de recettes pour les collectivités locales, et non comme des droits humains. Ceci ne joue pas en faveur de l'instauration d'une démocratie sociale et solidaire capable de renforcer l'exercice et l'épanouissement des libertés individuelles au profit de toutes les couches sociales, y compris, les plus vulnérables.

La même tendance au conservatisme est soulignée par Skhiri (J) dans sa contribution « la liberté d'expression dans un cadre local ». Il s'agit, dans cette contribution, de réfléchir aux incidences que la nouvelle constitution et le code des collectivités locales pourraient avoir sur la liberté d'expression. Elle arrive à la conclusion que les mécanismes de la démocratie participative consacrés par la constitution et le code des collectivités locales (enquête publique, référendum local, initiative populaire, droit de pétition et débat public) agissent dans le sens du renforcement de la liberté d'expression sur le plan local. Ce renforcement reste, cependant limité, à cause d'une « rationalisation » excessive de la mise en oeuvre de ces instruments. Par ailleurs, la relation entre les collectivités locales et les

médias, n'a pas, contrairement à d'autres expériences étrangères, où on parle de médias et de magazines locaux, une spécificité en droit tunisien. La consécration de supports d'expressions particuliers au traitement des affaires locales n'a pas encore pris corps en Tunisie.

Rabeb Mokrani note, dans la même perspective, en matière de libertés culturelles, la même tendance au conservatisme. Elle soutient que, malgré la consécration explicite du droit à la culture par l'article 42 de la constitution, et son renforcement par des droits connexes (liberté d'expression, droit d'accès à l'information, libertés académiques, droit à l'éducation et à une formation de qualité), les politiques culturelles restent, comme jadis, excessivement centralisées. La culture reste une affaire d'Etat et les collectivités locales sont cotonnées dans un rôle très secondaire qui n'a pas trop évolué par rapport à la législation antérieure.

Mme Ben Noomen Sana montre dans sa contribution : «Aménagement, esthétique et libertés » que, malgré l'enregistrement d'une tendance à la consécration d'un urbanisme concerté et le développement des compétences des collectivités locales en la matière, la décentralisation de l'aménagement n'a pas eu de répercussions significatives sur l'exercice et le renforcement des libertés individuelles. La même réglementation et les mêmes principes continuent à être agissants. L'aménagement urbain reste, dans de très grandes propensions, imposé, ségrégatif et peu sensible aux libertés individuelles.

Jelassi (Med Amine), va dans le même sens du conservatisme, il estime que la question de l'action locale en matière de religion n'est pas purement juridique. L'Etat a traditionnellement opté pour une «politique d'étatisation de la religion ». La gestion des affaires des cultes (musulman, catholique et israélite) est, et reste, une affaire de l'Etat et de l'administration centrale. Les collectivités locales n'ont pas vocation à s'occuper de religion, elles peuvent, tout au plus « encourager le dialogue afin d'améliorer le vivre ensemble ». Les administrations déconcentrées de l'Etat semblent, à travers les crédits transférés au titre des programmes régionaux des administrations centrales, jouer un rôle prépondérant en matière culturelle.

La deuxième tendance qui se déduit de cet ouvrage collectif concerne la régression.

2. Une tendance à la régression.

Il s'agit pour le législateur, à travers les lois, de diluer les principes posés par la constitution pour réduire leur tonalité normative. Cette pratique, qui va en deçà des exigences de la constitution, reflète une inconstitutionnalité manifeste. Elle a été très savamment mise en oeuvre dans le code des collectivités locales. Plusieurs raisons peuvent expliquer cette attitude :

- Ceci pourrait dénoter une démarche réaliste qui manifeste une volonté de réduire le décalage entre un texte constitutionnel très ambitieux et la réalité du terrain, en retrait par rapport au texte. Le chapitre 7 de la constitution, jugé trop « irréaliste », a été ramené, sciemment, à des proportions plus acceptables pour ne pas trop bouleverser les traditionnels équilibres politiques et financiers entre l'Etat, les collectivités locales et les différents intérêts traditionnellement agissants dans les structures du pouvoir local. Il semblerait, que l'équipe chargée d'écrire le projet du code n'a pas été insensible à ces considérations. Il ne faut pas, non plus, à ce niveau, sous estimer l'influence exercée par l'administration sur le contenu du code des collectivités locales. Celle-ci a chapeauté et a participé à tout le processus menant à l'écriture de la mouture finale du projet du code des collectivités locales.
- La régression peut aussi répercuter les propres conceptions et points de vue des membres de l'équipe chargée d'élaborer le projet du code des collectivités locales sur les limites acceptables en termes d'autonomie locale. Sans sous estimer les progrès réalisés en matière de renforcement de la parité et de participation de la femme dans la gouvernance locale (Hammami Afef) et, tout en ayant présent à l'esprit que les exigences constitutionnelles de protection des libertés s'imposent aussi bien à l'Etat qu'aux collectivités locales (Zaghdoudi. A), la régression nous semble particulièrement visible à travers les dispositions qui visent « la rationalisation » à l'extrême des divers principes de libre administration, pouvoir réglementaire, domanialité communale, services publics locaux, action culturelle des collectivités locales (plusieurs contributions gravitent autour de ce constat (Ferchichi W, Zayani Mohamed Annouar, Mokrani R, et Turki. H).

Au delà des différentes contributions de cet ouvrage, la régression est perceptible, à travers la création de nouvelles institutions d'encadrement des collectivités locales. Ces nouvelles institutions sont dotées de compétences susceptibles

d'induire de tutelles occultes sur les collectivités au mépris des principes, de libre administration et du contrôle *a posteriori*. Il suffit, à ce niveau, d'analyser, dans une perspective de contrôle, les attributions du haut conseil des collectivités locales et de la haute instance des finances locales.

3. Une tendance à la transgression :

Deux tendances sont observables, la première est répercutée dans la contribution de Mr Aouiti Abdelkrim sur « les collectivités locales et l'état civil » et la deuxième fera l'objet de développements plus spécifiques.

Pour ce qui est du domaine de l'état civil, les compétences attribuées au maire et ses adjoints en tant qu'officiers de l'état civil leurs permettent d'interférer en matière d'attribution de prénoms et de célébration des mariages. Concernant la liberté de se doter de prénom, la situation se caractérise en Tunisie par un certain désordre au niveau des réglementations. La matière est partagée entre le législateur (art. 65 de la constitution) et le pouvoir réglementaire qui s'exprime en ce domaine parfois par de simples circulaires ministérielles. La pratique fait état, depuis et avant 2011, de beaucoup d'abus. Des considérations d'ordre politique, culturels et religieux interfèrent et fournissent au maire et ses adjoints des alibis pour refuser l'inscription de certains prénoms « trop connotés » culturellement et religieusement (non arabes) ou « politiquement incorrects ». Pour ce qui est de la liberté du mariage, le maire continue, après 2018, (maire du Kram) à refuser la célébration du mariage des musulmanes avec de non musulmans, malgré l'évolution de la réglementation en ce domaine.

La deuxième manifestation de cette tendance à la transgression apparaît, de façon extrêmement inouïe, dans le code des collectivités locales. Elle prend, très subtilement, la valeur d'un principe, consacré par le code en violation des dispositions de la constitution sur le pouvoir local qui n'évoque pas un tel principe. Il s'agit de ce que le code qualifie, dans son article 66, de « principe de progressivité ».

Au delà de sa constitutionnalité douteuse, le « principe de progressivité » néglige l'aspect systémique du pouvoir local. En effet, c'est au nom du principe de progressivité, que l'installation de la collectivité communale a eu lieu et que les dispositions de la constitution et du code des collectivités locales sur la région

et le district ne sont pas encore à l'ordre du jour. Il est, dans ce cas, extrêmement difficile de parler de l'existence, à l'heure actuelle en Tunisie, d'un pouvoir local au sens constitutionnel du terme. En effet, le pouvoir local ne se matérialise pas uniquement par la municipalité, mais par l'ensemble des collectivités locales citées par la constitution. Le pouvoir local ne peut produire tous ses effets au soutien des libertés individuelles que par les efforts conjugués des différentes collectivités locales, chacune à son niveau territorial et chacune selon ses compétences et moyens. Le principe de progressivité, tel que consacré par le code, néglige de façon très prononcée, l'agencement systémique des institutions du pouvoir local. Il fait peser sur les communes des charges qu'elle ne saura assumer toute seule. Son impact sur les libertés est extrêmement négatif, la commune ne saura, toute seule et uniquement avec ses propres moyens, déjà insuffisants, fournir tous les services publics locaux que les citoyens sont en droit d'attendre d'un pouvoir local au véritable sens du terme. La conséquence extrême de la progressivité, telle que imaginée par le code, est de retarder l'installation du pouvoir local. Le risque est d'ouvrir la porte au désenchantement et de banaliser, en même temps, le pouvoir local, la démocratie locale et les libertés individuelles.

1 | Les fondamentaux

COLLECTIVITÉS LOCALES, ÉTAT CENTRAL ET LIBERTÉS INDIVIDUELLES

Dr. Aymen ZAGHDOUDI

Maitre-assistant en droit public à l'Université de Carthage

.....

RÉSUMÉ

Le chapitre VII de la constitution tunisienne constitue une excellente illustration des attentes de la révolution Tunisienne dans la mesure où il contient des dispositions qui visent la rupture²⁴ avec l'époque qui a précédé le 14 janvier 2011 durant laquelle les relations entre collectivités locales et administrations centrales se sont caractérisées par la domination de l'Etat central au dépend de l'autonomie des collectivités locales.²⁵

23

En effet, l'Assemblée Nationale Constituante a consacré une architecture constitutionnelle en matière du pouvoir local basée sur le principe de la libre administration des affaires locales dans le cadre d'un Etat unitaire. En ce sens, l'article 14 de la constitution a prévu que « *L'Etat s'engage à renforcer la décentralisation et à la consacrer sur tout le territoire national, dans le cadre de l'unité de l'Etat.* »

Cette nouvelle architecture a suscité des réactions diverses reflétant une réticence à l'égard de ce changement institutionnel et des doutes concernant la capacité de sauvegarder l'unité territoriale de la Tunisie. Egalement, l'argument financier a été, à maintes reprises, avancé afin de montrer le caractère irréaliste du chapitre VII.

²⁴ Le professeur M. Sayari a utilisé l'expression « *bouleversement total* ».

Voir : SAYARI Mohamed, « Les collectivités locales dans la constitution tunisienne du 27 janvier 2014 : observations sur le chapitre intitulé « L'autorité locale » », in. *Etudes en l'honneur du professeur Rafâa Ben Achour*, 2015, pp. 59-72.

²⁵ Concernant l'impact des révolutions sur les législations et les institutions, voir :

BONNARD Roger, « Les actes constitutionnels de 1940 », *R.D.P.* 1942, pp. 46-90.

Le processus constitutionnel, instrument pour la transition démocratique, Publication du Conseil de l'Europe, Allemagne, 1993.

Cependant, il faut noter que la décentralisation constitue non seulement un choix administratif ou juridique mais surtout un choix économique et politique dans la mesure où construire un vrai pouvoir local permettra à l'État central de créer une profondeur sociopolitique pour ses politiques publiques dans tous les domaines.

Par ailleurs, la décentralisation est définie comme étant « *une reconnaissance juridique de l'existence des affaires locales qui sont gérées par des organes dotées de la personnalité juridique.* »²⁶

De même, les professeurs Louis Favoreu et André Roux ont quant à eux défini la décentralisation comme étant « *de simples entités administratives dotées de la personnalité juridique, ce qui établit la primauté de celui-là et la subordination de celles-ci. La libre administration met l'accent, de son côté, sur l'existence des libertés locales, attachées au groupe humain, à la « société de citoyens » constituant la collectivité territoriale, lesquelles doivent être préservées non seulement des empiétements de l'État lui-même mais aussi de ceux pouvant émaner d'autres personnes publiques.* »²⁷

24 Il s'ensuit alors que les collectivités locales ont des compétences en matière des libertés d'une manière générale qui découlent des plusieurs principes comme celui de la libre administration ou l'article 49 de la constitution qui prévoit un régime juridique relatif à la limitation des droits et libertés ou les dispositions prévues par le code des collectivités locales.

Toutefois, une question qui se pose à ce niveau : est-ce que les collectivités locales bénéficient d'un pouvoir absolu en matière des libertés individuelles? Ou bien y a-t-il des principes constitutionnels et législatifs qui encadrent ce pouvoir ?

En effet, la constitution tunisienne a consacré une conception civile des libertés individuelles selon laquelle tous les citoyens et toutes les citoyennes ont les mêmes libertés sur le même pied d'égalité et sans aucune distinction sur la base de la religion, du sexe ou d'autres critères. Cette conception civile des libertés individuelles est fondée sur l'article 2 de la constitution qui prévoit que « *La Tunisie*

²⁶ Notre traduction de la définition en langue arabe qui figure dans l'ouvrage du professeur Ridha Jenayah.

Droit administratif, C.P.U., Tunis, 2008, 2^{ème} ed, p. 65.

²⁷ FAVOREU Louis et ROUX André, La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *Les cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 2002-12, p. 90.

Pour lire l'article, veuillez consulter le lien suivant :

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-la-libre-administration-des-collectivites-territoriales-est-elle-une-liberte-fondamentale>

est un Etat civil (...) », et l'article 21 qui dispose que « *Les citoyens et les citoyennes sont égaux en droits et en devoirs. Ils sont égaux devant la loi sans discrimination. L'État garantit aux citoyens et aux citoyennes les libertés et les droits individuels et collectifs. Il leur assure les conditions d'une vie digne.* » Mais surtout c'est l'article 49 de la constitution qui renforce le caractère civil des libertés individuelles en mettant un régime juridique des limitations des droits et libertés parmi lesquelles on trouve le respect du caractère civil et démocratique de l'Etat comme condition pour qu'une limitation soit légitime.

Dans ce cadre, une problématique majeure se pose concernant les rapports entre collectivités locales et l'Etat central en matière des libertés individuelles ?

Nous allons traiter, dans une première partie, la conception civile des libertés individuelles entre les exigences de l'unité et de la diversité pour passer, dans un second temps, à étudier les garanties juridiques du caractère civil de la conception des libertés individuelles.

Partie I :

La conception civile des libertés individuelles entre unité et diversité

25

La conception civile des libertés individuelles est fondée sur trois principes à savoir la citoyenneté, la volonté du peuple et la primauté du droit. En effet, tous les pouvoirs publics, législatif, juridictionnel et exécutif, sont dans l'obligation de respecter la « civilité » des libertés individuelles. De même, les collectivités locales, tout comme l'Etat central, sont tenus par le respect du caractère civil car l'unité de l'Etat requiert une unité de la norme constitutionnelle qui est appliquée sur tout le territoire national y compris, donc, les territoires locaux.²⁸

Ensuite, les collectivités locales et l'Etat central devraient respecter les dispositions de l'article 49 de la constitution lors de l'exercice de l'activité de police administrative. Ledit article prévoit que la limitation des libertés devrait

²⁸ « *L'Etat unitaire se caractérise par l'unité du pouvoir politique, qui se traduit, sur le plan juridique, par l'existence d'une seule catégorie de lois adoptées par des représentants de la souveraineté ou directement par référendum, et qui ont vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire. Cette indivisibilité du pouvoir normatif implique qu'il n'existe qu'une seule catégorie de lois.* »

VERPEAUX Michel, « L'unité et la diversité dans la république », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/1 N° 42, p. 8.

Voir également : SAYARI Mohamed, « Les collectivités locales dans la constitution tunisienne du 27 janvier 2014 : observations sur le chapitre intitulé « L'autorité locale » », in. *Etudes en l'honneur du professeur Rafia Ben Achour*, 2015, p. 67.

obéir à certaines conditions comme le but légitime de la limitation, la nécessité, la proportionnalité mais également le respect du caractère civil et démocratique de l'Etat. Ce dernier critère constitue la matrice de la conception civile des libertés individuelles dans la mesure où limiter les droits pour des considérations religieuses ou ethniques constitue une violation de l'article 49.

Pendant, l'unité de la conception civile des libertés individuelles n'interdit pas une diversité au niveau de l'application de ladite conception. En effet, le caractère local des affaires gérées par les collectivités locales exige l'adoption des politiques publiques qui prennent en considération les particularités du territoire communal. Il faut surtout souligner que l'espace local joue un rôle important dans le renforcement du caractère civil et démocratique de la société.²⁹

En ce sens, les collectivités locales devraient concevoir, planifier et exécuter des politiques publiques en matière des libertés civiles qui respectent les caractéristiques et les défis locaux sans pour autant être contraires au caractère civil de la conception des libertés individuelles.

26 Ainsi, la collectivité locale dans laquelle les cas de suicide sont élevés devrait adopter des politiques locales qui visent à protéger le droit à la vie. Elles pourraient également avoir recours aux médias locaux privés, associatifs ou publics (Radio Nefzawa, Radio Diwen FM, Dream FM, Radio Amal, Radio Kef etc) pour diffuser des programmes audiovisuels ayant pour sujet des problématiques locales comme l'environnement, l'éducation etc.

Enfin, il faut noter que la constitution tunisienne a prévu un ensemble de garanties afin d'assurer le respect de la conception civile des libertés par les collectivités locales mais également l'Etat central.

²⁹ « Les collectivités territoriales sont incontestablement des acteurs essentiels de la mise en œuvre des différents types de droits de l'homme. Ce sont à elles qu'il incombe en premier lieu de mettre en œuvre les politiques et stratégies au sein de la communauté, en les adaptant au contexte local et aux besoins de leurs citoyens, et en prenant des mesures concrètes afin d'améliorer la vie quotidienne de ces derniers. Il convient de garder à l'esprit que, au-delà des textes juridiques et des termes abstraits, les droits de l'homme sont une réalité concrète quotidienne. » O. MOLIN Lars, *Le rôle des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des droits de l'homme*, Avant-projet de résolution et avant-projet de recommandation approuvés par la Commission institutionnelle le 15 février 2010.

Partie II :

Les garanties juridiques du caractère civil de la conception des libertés individuelles

Le législateur tunisien a prévu un arsenal juridique garantissant le respect par les collectivités locales et l'Etat central de la conception civile des libertés individuelles.

D'abord, la constitution tunisienne consacre dans son chapitre divers principes, comme la libre administration ou la subsidiarité, qui permettent à l'Etat central de partager ou de déléguer certaines compétences pour assurer l'efficacité de certaines politiques.

Ensuite, le Haut Conseil des Collectivités Locales, prévu par l'article 141 de la constitution, peut jouer un rôle de concertation et d'harmonisation entre les différentes collectivités locales au niveau des projets et activités relatifs aux libertés individuelles. De même, le Haut Conseil pourrait également fournir des informations et des indices qui serviront pour l'Etat central à l'élaboration et à la réalisation, d'une manière efficace, des politiques nationales en matière de libertés individuelles.

Par ailleurs, la coopération entre les collectivités locales et l'Etat central pourrait être concrétisée au niveau de la formation. L'article 43 du code des collectivités locales dispose que « *Les membres des conseils locaux et les agents des collectivités locales ont droit à une formation adaptée à leurs fonctions.*

Les collectivités locales veillent à coopérer avec les établissements de l'enseignement supérieur et les établissements de formation pour l'organisation des programmes de formation pour les élus et les agents. (...). »

Il en résulte que l'Etat central peut fournir des formations au profit des élus locaux à travers, par exemple, le ministère de l'enseignement supérieur en matière des libertés individuelles ou à travers la publication des recherches et études en la matière.

D'un autre côté, l'article 278 du code des collectivités locales a prévu que « Si l'arrêté municipal est susceptible de porter atteinte à une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif de première instance ordonne le

sursis à exécution dans un délai de cinq jours sur demande du gouverneur ou des personnes concernées. »

Cet article constitue un fondement qui pourrait être utilisé par l'Etat central à chaque fois où la collectivité locale a pris une décision qui viole les libertés individuelles.

Dans ce cadre, c'est le juge administratif, le protecteur des droits selon l'article 102 de la constitution, qui va examiner la légalité de la décision municipale et l'annuler si elle limite d'une manière illégale une liberté individuelle.

En guise de conclusion, les rapports entre les collectivités locales et l'Etat central en matière des libertés individuelles devraient être bâtis sur la coopération et la complémentarité afin de faire prévaloir une conception civile des droits et libertés ce qui va constituer le socle d'une vraie démocratie.

LE POSITIONNEMENT DU CODE DES COLLECTIVITÉS LOCALES DANS LE SYSTÈME DES DROITS HUMAINS

Wahid FERCHICHI

Professeur en droit public à l'Université de Carthage

Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis

.....

RÉSUMÉ

Pourquoi devrions-nous analyser le Code des collectivités locales à travers une lecture droits-de-l'homme? Une lecture se situant, d'emblée, dans une consécration du système des droits humains dans leur universalité, interdépendance et indivisibilité.

De surcroît, la promulgation de la loi organique relative aux collectivités locales est vue comme une Constitution pour ces collectivités. Une Constitution qui régit les règles relatives à l'organisation des organes du pouvoir local, leurs compétences, et les modalités de leur fonctionnement. Mais, elle règle surtout les droits des habitants de ces collectivités. Rappelons que la Constitution du 27 janvier 2014 comprend en grande partie une sorte de déclaration des droits et libertés, ce qui implique que toutes les lois postérieures à sa promulgation doivent s'y conformer, spécialement celles régissant les collectivités locales.

Il s'avère utile d'analyser le Code des collectivités locales à la lumière du système tunisien des droits humains et qui accorde une place importante à sa composante internationale en affirmant que : « les conventions approuvées par le Parlement et ratifiées sont supérieures aux lois et inférieures à la Constitution. » (Article 20).

Ainsi, la question qui se pose : **Où se positionne le Code des collectivités locales dans le système des droits humains ?**

En se référant aux dispositions du Code adopté le 9 mai 2018, on remarque qu'il ne se fonde pas sur un système global des droits humains. Toutefois, cela n'a pas empêché le législateur de consacrer un ensemble de droits et libertés, d'une part, et de se focaliser sur certaines personnes qui nécessitent une protection en précisant la manière avec laquelle il faut traiter ces droits et libertés en fixant les méthodes de leur détermination ainsi que limites apportées à leur exercice, d'autre part.

1- Le Code ne se base pas sur le système universel des droits humains

Le Code des collectivités locales ne se fonde pas sur le système des droits humains. Ceci est visible à travers les éléments suivants:

Aucune référence n'a été faite au système des droits humains dans le Code. En plus, il n'emploie aucunement l'expression « droits humains ». Ceci a fait que le Code soit un texte juridique technique. Sur le plan de la structure, l'approche des droits humains est absente. Le Code s'est plutôt focalisé sur les aspects structurels organisant les collectivités locales.

30

Pendant et même en mentionnant certains droits humains dans le Code. Ces droits n'ont pas été, éventuellement, reconnus comme des droits fondamentaux mais plutôt par rapport aux services proposés aux usagers du service public par la collectivité locale. Ceci enlève de ces droits tout aspect droit-de-l'homme d'une part et son aspect humain et fondamental d'autre part.

2- La sélectivité des droits consacrés par le Code

A la lecture du Code nous avons pu déceler le type de droits qui y sont consacrés. Principalement, le Code confirme les droits politiques d'où son aspect libéral. Or, pour les droits économiques et sociaux, le législateur les consacre incidemment ou sans l'assortir d'une obligation incombant sur la collectivité locale. De cette manière, le Code se concentre sur certaines catégories de personnes mais aucun engagement sérieux envers elles.

- *Les droits politiques*

Les droits politiques consacrés par le Code sont : la démocratie participative et l'accès à l'information.

D'abord, le Code fixe les règles relatives à l'organisation des organes du pouvoir local, ses compétences ainsi que les modalités de sa gestion conformément aux mécanismes de la démocratie participative (les articles 29, 21, 35, 78, 119, 130, 140, 140, 141, 200...)

Ensuite, concernant l'accès à l'information, le Code assure que les habitants et les habitantes ont le droit d'accès à l'information (les articles 165 et 176). Ainsi, les collectivités locales sont obligées de publier leurs activités (les décisions de leurs délibérations, leurs programmes et projets) dans le journal officiel des collectivités locales (spécialement les articles 28, 79 et 124).

La réaffirmation des droits politiques reflète l'orientation générale du Code qui affirme que ces droits n'engagent pas des dépenses à la charge des collectivités locales. Il s'agit des droits-libertés qui n'imposent aucune dépense.

Cette vision libérale prédominante se confirme par rapport au traitement par le Code des droits-créances.

31

- *Les droits économiques, sociaux, et environnementaux sans obligation*

Parmi les droits garantis par l'article 240 du Code des collectivités locales, on cite : « la construction, l'entretien et la réparation des routes et des trottoirs, jardins, parcs et pépinières ainsi que leurs dépendances et services appartenant à la commune ; l'aménagement des jardins, sites et espaces verts, l'embellissement de la ville et la suppression des sources de pollution de la voie publique ».

Quant aux droits économiques et sociaux et en dépit de l'utilisation des notions telles que l'économie sociale et solidaire l'intégration de la femme rurale et les personnes souffrant d'handicap dans la vie économique et sociale (article 109) ainsi que le développement de l'économie locale et l'appui à l'emploi (article 243). Le Code ne détermine aucun mécanisme permettant de réaliser ces droits ni comment l'intégration économique des femmes rurales, les personnes exposées à la marginalisation sociale, les personnes souffrant d'handicap.

- *Les limites des droits et libertés consacrés par le Code*

Le Code des collectivités locales affirme le pouvoir réglementaire exercé dans la limite du champ territorial des collectivités locales sous réserve des dispositions législatives et réglementaires à portée nationale (article 23).

Dans ce cadre, le Code a déterminé les limites objectives relatives à l'exercice de ce pouvoir réglementaire et qui pourront limiter, sur le plan local, l'exercice des droits et libertés. En effet, l'article 25 prévoit que :

« Dans l'exercice de leurs compétences, les collectivités locales veillent à coordonner avec les autres collectivités locales territorialement compétentes et à s'assurer que les dispositions réglementaires locales soient nécessaires et qu'elles ne portent pas atteinte d'une manière substantielle du principe d'égalité devant la loi et devant le service public ainsi qu'aux droits garantis. »

Mais ces limites ne sont pas claires. D'abord, concernant la détermination du principe de nécessité. Ce dernier sera soumis au pouvoir discrétionnaire du Conseil des collectivités locales, chose qui peut induire aux dépassements.

32 Les bases de cette nécessité doivent être déterminées conformément à l'article 49 de la Constitution. Ainsi, ces limites « ne peuvent être établies que pour répondre aux exigences d'un État civil et démocratique, et en vue de sauvegarder les droits d'autrui ou les impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale, de la santé publique ou de la moralité publique. »

Les concepts de l'Etat civil et de la démocratie doivent s'appliquer à tous les niveaux dont le niveau local afin d'éviter que les collectivités locales ne deviennent des zones de liberté, intégristes, conservatrice ou hostile à la liberté.

Le manque de précision concernant les restrictions imposées au pouvoir réglementaire nécessite une prudence et un suivi de l'étendue des compétences des collectivités ainsi que l'activation du rôle du juge qui les collectivités pour que le pouvoir réglementaire ne se transforme pas en un pouvoir de privation ou de réduction des droits et libertés.

UNE LECTURE GENRE DU CODE DES COLLECTIVITÉS LOCALES

Afef HAMMAMI MARRAKCHI

Maître de Conférences en Droit Public

Université de Sfax, Faculté de Droit de Sfax

.....

La notion de décentralisation semble ignorer *a priori* celle de genre. Quels rapports pourraient à première vue exister entre un système d'organisation administrative au sein de l'Etat régissant les rapports entre autorité centrale et entités décentralisées et la prise en compte des principes de l'égalité entre différentes catégories sociales ou entre les genres?

Si la notion de décentralisation ne pose aucun problème de définition, celle de « genre » est à l'origine d'une réelle schizophrénie juridique dans l'ordre juridique tunisien. Ainsi, et même si plusieurs textes la consacre, essentiellement des décrets réglementaires³⁰, le législateur l'évite et lui préfère plusieurs avatars pour satisfaire une majorité réticente à la notion de genre jamais définie en droit tunisien³¹.

Selon la Convention du Conseil de l'Europe relative à la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, dite « Convention d'Istanbul », « *le terme genre désigne les rôles, les comportements, les activités et les attributions socialement construites qu'une société donnée considère comme appropriés pour les femmes et les hommes* »³².

³⁰ Tel que le décret n°2016-626 du 25 mai 2016 portant création du Conseil des pairs auprès du Chef du Gouvernement « chargé d'intégrer l'approche genre dans la planification, la programmation, l'évaluation et dans le budget » ou encore le décret n°2018-616 du 26 juillet 2018 relatif à l'institution d'un prix national pour la meilleure initiative permettant de réaliser l'égalité et l'équivalence des chances entre femmes et hommes.

³¹ Parmi ces avatars la notion de l'équivalence des chances entre les sexes ou encore la discrimination basée sur le sexe adoptés par certains textes juridiques. L'article premier du projet de loi relative à la violence à l'égard des femmes était rédigé en ces termes : « *la présente loi vise à mettre en place les mesures capables d'éliminer la violence fondée sur la discrimination du genre à l'égard de la femme...* ». Article 1 de la loi organique n°2017-52 du 11 août 2017 consacre l'expression « *la violence basée sur la discrimination entre les sexes* ».

³² Signée à Istanbul le 11 mai 2011.

Derrière cette notion se profile l'idée de l'égalité. Cette égalité sera appréhendée selon une approche genre pour l'aborder non seulement sous l'angle de l'égalité hommes/femmes mais aussi entre les différentes composantes de la société (jeunes, personnes portant un handicap...) à travers l'accès de tous à leurs droits politiques, économiques, sociaux et culturels.

Le droit de la décentralisation en Tunisie a toujours ignoré l'idée de l'égalité et l'étude des textes encadrant ce système d'organisation dénote le peu d'intérêt du législateur tunisien à cette question.

Malgré les divergences entre les deux notions, les discussions autour du Code des collectivités locales (CCL), véritable constitution de la décentralisation en Tunisie, adopté par la loi organique du 9 mai 2018, a ravivé les débats souvent houleux autour du genre. C'est dire que cette notion n'est donc pas totalement étrangère à celle de la décentralisation et qu'une lecture « genre » du CCL s'avère non seulement possible mais souhaitable et ce pour plusieurs raisons.

D'abord, si la politique nationale est souvent la sphère la plus efficace pour promouvoir l'égalité des sexes et les droits des citoyennes et des citoyens, c'est dans les luttes locales que certaines catégories sociales et notamment les femmes trouvent la manifestation la plus tangible de leurs droits. Le contexte de la décentralisation offre ainsi une grande opportunité pour l'émergence d'un leadership notamment féminin et pour la réduction des disparités fondées sur le genre. Ensuite, décentralisation et genre se rejoignent s'agissant des principes d'équité sociale qu'ils tendent tous les deux à respecter à travers la réduction des disparités des revenus, l'accès des plus pauvres à l'eau potable, à l'assainissement et aux différents services urbains de base. En outre, les attentes diffèrent selon qu'ils s'agissent de femmes, de chômeurs, de personnes à mobilité réduite, d'enfants et exige une forme d'individualisation de l'action locale. Celle-ci se vérifie particulièrement dans un contexte de proximité entre le pouvoir public et le citoyen.

Ainsi, si l'Etat et ses différentes structures notamment décentralisées sont chargés de satisfaire l'intérêt général à travers différents services publics, la question est de vérifier si l'action publique décentralisée a réellement pour objectif d'être au service du public dans sa diversité. Se pose ici le débat relatif aux politiques publiques « genrées » ou destinées à un public particulier ayant des besoins spécifiques³³ face à des politiques locales souvent « neutres » car elles

³³ Ahn S.-Y., 2011. *Gender and space: a critical approach to women-friendly city projects in South Korea*. Communication au 6^{ème} colloque de géographie critique, Francfort, 18 août 2011.

sont finalement basées sur des représentations des groupes dominants. Il s'agit de s'interroger alors si le CCL répond à l'un des principes fondamentaux des libertés individuelles et des libertés tout court à savoir l'égalité.

En abordant les différents aspects de la décentralisation dans son double volet relatif à la démocratie locale mais aussi au développement local, cette lecture questionnera le CCL s'agissant de l'intégration de l'approche genre dans la gestion des affaires locales. Il s'agit de vérifier si l'égalité des genres représente un objectif qui appelle la redéfinition des finalités de la décentralisation tout en s'interrogeant si cette intégration suffit à promouvoir et à renforcer l'égalité entre les différentes composantes de la société dans la vie locale.

Pour répondre à cette interrogation, cette analyse partira d'abord des dispositions de l'exposé des motifs du code³⁴ qui interpelle d'emblée le juriste car le législateur lie la décentralisation au principe de solidarité entre catégories, générations et régions avec la participation de la société civile³⁵. Ce lien sera recherché tout au long des dispositions du Code dont l'article premier qui détermine son objet nous plonge au cœur de l'idée de justice. Il s'agit de « *déterminer les règles relatives à l'organisation des structures du pouvoir local, à leurs compétences et à leurs modalités de fonctionnement conformément aux procédés de la démocratie participative en vue de réaliser, dans le cadre de l'unité de l'Etat, la décentralisation et le développement global, juste et durable* ».

35

Cette quête de l'égalité nous mènera à aborder plusieurs composantes de la vie locale, parmi lesquelles l'organisation et le fonctionnement des instances locales dans leur diversité à savoir les conseils locaux, les commissions permanentes et les arrondissements. Le respect des exigences liées au genre se vérifie en outre à travers le principe de non discrimination entre les habitants consacré dans le sermon que prête les conseillers introduit pour la première fois en droit de la décentralisation en Tunisie³⁶.

Mais les traces du genre sont également à rechercher dans le fonctionnement de l'administration locale qui veille d'après le CCL « *à servir tous les habitants dans le respect de la loi, conformément aux principes de neutralité, d'égalité...* »³⁷.

³⁴ Qui représente l'âme de ce texte.

³⁵ L'exposé des motifs du code lie la décentralisation et le principe de solidarité entre catégories, générations et régions avec la participation de la société civile.

³⁶ Article 213. A noter que la LOC ne contenait aucun sermon.

³⁷ **L'article 270 du CCL dispose** « *L'administration municipale veille à servir tous les habitants dans le respect de la loi, conformément aux principes de neutralité, d'égalité, de sincérité, de transparence, de redevabilité, de continuité du service public et d'efficacité. Elle assure la protection des intérêts de la commune et de ses biens* ». Le même article est repris s'agissant de l'administration régionale à **l'article 340 et celle du district à l'article 376**.

Il s'agit dans cette contribution non pas uniquement de chercher les traces de l'intégration de l'approche genre mais plutôt chercher, non sans difficultés les moyens de l'opérationnaliser. A cette fin, l'analyse abordera l'élaboration des politiques publiques locales telle qu'encadrées par le législateur mais aussi leur évolution suite à une évaluation sous l'angle de l'intégration de la dimension genre.

Par ailleurs, cette lecture nécessite d'examiner la dimension genre dans le processus de décentralisation à travers l'analyse des différentes versions du projet du code. Ce dernier a en effet connu une évolution dans l'intégration de cette approche. Des articles ont été revu, d'autres supprimés témoignant des réticences tantôt des rédacteurs de ce texte, tantôt des député(e)s chargé(e)s d'approuver le projet³⁸.

De plus, l'étude du rapport de la Commission législative de l'organisation de l'administration et des forces armées au sein de l'Assemblée des Représentants du Peuple (ARP) sera d'une grande utilité car c'est notamment à son niveau que des changements ont été opérés³⁹.

36 Ainsi, si le code des collectivités locales tunisien semble à plus d'un titre épouser une approche « genrée » du développement local, il est loin d'établir une relation interdépendante entre développement local et droits humains⁴⁰ et de viser un développement durable et partagé par tous comme le consacre pourtant l'article premier de cette loi.

I. GENRE ET DÉMOCRATIE LOCALE

La prise en compte de l'approche genre dans le droit de la décentralisation a permis une certaine reconfiguration des acteurs locaux à travers une répartition des rôles au niveau local. Si celle-ci se traduit clairement au niveau de la composition des instances locales particulièrement représentative **(A)** son opérationnalisation semble plus difficile au niveau des outils de la démocratie participative **(B)**.

³⁸ Le Code a connu en effet plusieurs versions entre versions officielles et non officielles parmi lesquelles la version d'octobre 2015, celle de mars 2016, celle de juin 2016 et celle de mai 2017,

³⁹ La commission parlementaire de l'organisation de l'administration a rendu son rapport relatif au projet de loi organique relatif au CCL le 7 mars 2018 on y retrouve tous les débats relatifs aux différents articles du projet du CCL notamment les articles liés au genre.

⁴⁰ Voir *supra* la contribution de Wahid Ferhichi, « *Le positionnement du code des collectivités locales dans le système des droits humains* ».

A. Au sein des instances locales

Il s'agit de s'interroger si les institutions publiques locales sont concernées par les questions de genre. A ce titre, l'examen du fonctionnement et des pratiques des institutions locales montre une implication certaine des différentes catégories sociales et essentiellement des femmes dans les organes de décisions mais aussi consultatifs locaux.

1. Au niveau de la composition des conseils locaux

Le code opère une certaine institutionnalisation de l'égalité dans ses diverses représentations. Ainsi, la représentativité des femmes, des jeunes et des personnes ayant un handicap est expressément prise en compte.

Le choix de la féminisation et du rajeunissement des postes de cadres au plus haut niveau de la décision locale revient à la loi électorale de 2014 telle que modifiée en 2017⁴¹. Le législateur électoral a en effet introduit, à l'occasion des élections locales des nouveautés confirmant le principe constitutionnel d'égalité. C'est ainsi que la parité horizontale a été consacrée au côté de la parité verticale hommes-femmes⁴², de même la loi a imposé qu'un candidat de moins de 35 ans occupe la troisième place dans la liste électorale et une personne portant un handicap, la cinquième⁴³.

Par cette réforme, la loi encourage voire impose la participation de ces différentes catégories à l'exécutif local en prévoyant des sanctions différentes en cas de non respect de ces nouvelles obligations qui s'imposent aux listes concurrentes⁴⁴.

L'instauration d'une telle règle, n'a pas été aisée puisque cette disposition du CCL a connu une évolution suite à un long débat « juridique » entre le projet de loi électorale d'un côté et les différents projets du CCL de l'autre. Les divergences ont concerné essentiellement le poste de président du conseil qui était selon l'une

⁴¹ Loi organique n° 2017-7 du 14 février 2017, modifiant et complétant la loi organique n° 2014-16 du 26 mai 2014 relative aux élections et référendums) JORT n° 14 du 14 février 2017, pp.731-740.

⁴² L'article 49 nonies de la loi de 2014 telle que modifié en 2017 dispose: «*Les candidatures pour le mandat de membre des conseils municipaux et régionaux sont présentées sur la base du principe de parité entre femmes et hommes et de la règle de l'alternance entre eux sur la liste.*».

⁴³ L'article 49 undecies de la loi de 2014 telle que modifié en 2017 dispose: «*Chaque liste candidate doit inclure, parmi les dix premiers, une candidate ou un candidat porteur d'un handicap physique et titulaire d'une carte de handicap.*».

⁴⁴ L'article 49 nonies alinéa 2 de la loi de 2014 telle que modifié en 2017 dispose: «*Les listes qui ne respectent pas ces règles sont irrecevables.*». L'article 49 undecies alinéa 2 de la loi de 2014 telle que modifié en 2017 dispose: «*La liste qui ne respecte pas ces conditions est privée de la subvention publique.*».

des versions de la loi électorale le premier de la liste gagnante ayant remporté la majorité des voix dans la circonscription ce qui limitait les chances des femmes et surtout les jeunes à être à la tête des conseils élus. Le choix du projet de CCL était différent et plus favorable à la féminisation des postes de décision en proposant que les présidents soient élus lors de la première réunion du conseil élu parmi les différentes têtes de listes gagnantes.

Au final, la question fut tranchée dans ce sens en toute harmonie par les deux lois organiques⁴⁵. Ce choix laisserait théoriquement plus de possibilités à ce qu'une femme ou un jeune soient élus à la tête du conseil⁴⁶ et la loi électorale précise qu'en cas de partage des voix entre les candidats, le moins âgé est privilégié pour être élu au poste de président⁴⁷.

Afin de renforcer la prise en compte de l'égalité homme-femme-jeune, l'article 7 exige que « *le président et son premier adjoint sont de deux sexes différents, le second adjoint est nécessairement un jeune* »⁴⁸. L'ajout de l'expression « *sauf en cas d'impossibilité* » a été largement critiqué par les associations féministes qui redoutaient que cette formule n'ouvre le champ à des pressions à l'égard des femmes pour les pousser à renoncer à ce poste et à l'abandonner au profit de la gente masculine.

La pratique de ces différents articles donne un paysage assez représentatif des différentes catégories sociales. Ainsi, les femmes représentent 19.5% (68) des maires des municipalités, nouvellement établies, contre 80.5% (280) des hommes, soit cinquième des maires, a révélé l'ONG Al Bawsala⁴⁹.

⁴⁵ Article 117 quinquies de la loi électorale - Les têtes des listes gagnantes aux élections se présentent pour le poste de président du conseil municipal ou régional, et ce, dans sa première séance présidée par le plus âgé des membres non candidats. Le président du conseil est élu par les membres par un scrutin libre, secret, honnête et transparent. Est élu Président du conseil, le candidat ayant recueilli la majorité absolue des voix. En cas où aucun candidat n'a recueilli la majorité absolue, il est procédé à un deuxième tour auquel se présentent les candidats ayant été classés premier et deuxième d'après le nombre de voix recueillis au premier tour. Est élu Président du conseil le candidat ayant recueilli le plus de voix. Quant au CCL, l'article 203 dispose : « La commune est gérée par un conseil municipal élu conformément à la loi électorale. Lors de sa première réunion, le conseil municipal élit, parmi ses conseillers, le président de la commune et les adjoints, en tenant compte des dispositions de l'article 7 de la présente loi et conformément aux dispositions de la loi électorale ».

⁴⁶ L'article 7 du CCL: « Hormis les cas d'impossibilité, le président et son premier adjoint doivent être de sexes différents. L'âge du président ou de l'un des deux adjoints doit être inférieur à 35 ans ».

⁴⁷ Article 117 quinquies.

⁴⁸ Article 7 dispose du CCL: « Hormis les cas d'impossibilité, le président et son premier adjoint doivent être de sexes différents. L'âge du président ou de l'un des deux adjoints doit être inférieur à 35 ans ».

⁴⁹ https://www.huffpostmaghreb.com/entry/decouvrez-la-repartition-des-mairies-selon-le-sexe-et-l'appartenance-partisane-selon-al-bawsala_mg_5b489ab6c4b0c7c958fa64d8

Cette volonté législative d'intégrer l'égalité des genres au sein des structures locales, se vérifie au niveau de la composition même du Haut Conseil des Collectivités Locales créée par l'article 141 de la constitution et organisé par le chapitre 10 du CCL. Alors que la version proposée par le gouvernement dans le projet du CCL n'a pas opté pour une composition assez représentative de cette instance, les députés au sein de la commission de l'organisation de l'administration de l'ARP ont proposé, lors des débats autour de cet article, une modification axée sur la parité s'agissant du poste de vice-président dudit conseil⁵⁰. Au final, l'article 49 alinéa 6 du CCL dispose «*Sauf cas d'impossibilité, les deux vice-présidents sont élus en tenant compte du principe de parité selon les mêmes procédures prévues aux paragraphes précédents*». Cette prise en compte du genre semble moins ancrée s'agissant des instances consultatives au sein des conseils municipaux.

2-Au niveau de la composition des commissions permanentes

Quoiqu'ayant un rôle consultatif, les commissions permanentes jouent un rôle essentiel dans la préparation du travail du conseil. Pour autant, le législateur semble moins exigeant s'agissant de la représentativité des genres en leur sein.

C'est ainsi que la présence des femmes et des jeunes en tant que présidents ou membres des commissions n'est qu'une suggestion ou une simple obligation de moyen. L'article 210 dispose à cet effet que «*Hormis les cas d'impossibilité, sont prises en considération dans la composition des commissions respectivement le principe de parité, la représentativité des jeunes et la corrélation entre la spécialité des membres du conseil et le domaine d'intervention de la commission* ».

39

Une telle référence reste cependant à souligner surtout que le critère de choix dans la composition des commissions telle que présenté par le code est par ordre un critère lié au sexe, puis à l'âge puis à la spécialité des membres. Il faut noter cependant que la référence aux personnes portant un handicap disparaît en tant qu'élément à prendre en considération dans cette composition.

Quant au choix du président des commissions et de leur rapporteur, le législateur a opté d'après l'article 211 pour la nomination et non l'élection et ce selon la règle de la proportionnalité, ce qui a posé des problèmes pratiques lors de la composition

⁵⁰ L'article 49 alinéa 6 du CCL: «Sauf cas d'impossibilité, les deux vice-présidents sont élus en tenant compte du principe de parité selon les mêmes procédures prévues aux paragraphes précédents». L'article 44 du projet du CCL de la version mai 2017.

des commissions⁵¹ et a même conduit à plusieurs contentieux devant les chambres régionales de première instance du tribunal administratif⁵².

Une lecture du domaine des compétences des différentes commissions permanentes est également intéressante. En effet, si le CCL n'a pas innové s'agissant de la commission permanente relative aux personnes portant un handicap par rapport à l'ancienne législation (la commission est intitulé commission chargée des affaires sociales, de l'emploi et des personnes sans soutien et personnes portant un handicap)⁵³, la création pour la première fois en droit tunisien d'une commission permanente au niveau du conseil municipal et du conseil régional ayant en charge l'égalité des sexes et l'équivalence des chances est à saluer.

Cette innovation est intéressante à plus d'un titre au regard de la nouvelle approche « genre » de la décentralisation. D'abord, le législateur dépasse la conception classique d'attribuer à la commission chargée de la femme, de la famille la compétence relative à ce qui a trait aux femmes et répondant à la conception classique et patriarcale liant systématiquement la femme au cercle de la famille. La présence de deux commissions distinctes avec des compétences spécifiques pour chacune marque cette différenciation dans l'approche. Ensuite, la détermination par le décret relatif au régime type du règlement intérieur de certaines compétences de cette commission dénote de la spécificité de ses attributions par rapport à la commission femmes et famille⁵⁴. Cette liste de compétences à titre indicatif est venue orienter les conseils municipaux dont plusieurs ignorent les domaines d'intervention de cette commission « intruse ». Par ailleurs, et afin d'assurer une certaine efficacité et un suivi du travail de ladite commission, le même décret prévoit qu'elle prépare des rapports périodiques sur ses activités⁵⁵.

⁵¹ La note préparée par le ministère des Affaires locales et tentant d'expliquer cet article n'a fait qu'aggraver les problèmes à cause d'une rédaction ambiguë.

⁵² TA, Chambre de première instance de Sousse, sursis à exécution, affaire n°05200034 du 28 septembre 2018 (inédite), TA, Chambre de première instance de TA, Chambre de première instance de Gabès, affaire n°09100051 du 26 juin 2018

⁵³ L'article 13 de la loi organique des communes n'a pas cité cette commission.

⁵⁴ Décret gouvernemental n°2018-744 du 23 août 2018 relatif à l'approbation du règlement intérieur type des conseils communaux. D'après le dit décret, la commission est notamment chargée de « la collecte des données, la préparation d'un diagnostic sur la conformité des mesures et des services communaux ainsi que les programmes et projets prévus et réalisés au principe d'égalité des chances entre les sexes ainsi que proposer des modifications le cas échéant ». Article 67, paragraphe 9 du décret. Le même article cite parmi les domaines d'intervention de la dite commission ceux relatifs « à la représentativité à l'intérieur des différentes structures communales, des recrutements, les services et la préparation des budgets ainsi que la préparation des projets et programmes ».

⁵⁵ Ce rapport n'est pas exigé par le CCL qui par ailleurs impose à cette commission au niveau du conseil régional

Enfin, et s'agissant d'un autre organe consultatif, l'article 229 du CCL prévoit la création dans chaque arrondissement, d'un comité consultatif, dit conseil d'arrondissement⁵⁶ où « *sont prises en considération dans la désignation des membres du conseil d'arrondissement le principe de parité et la représentation des jeunes* ».

Mais la consécration de l'égalité des genres ne se limite pas aux droits politiques, elle concerne également des droits économiques et sociaux. A ce niveau apparaît l'importance de la reconnaissance du droit à la participation corolaire indispensable de la démocratie locale.

B. Dans les espaces de participation et de gouvernance locale

Si l'article 139 de la constitution de 2014 opère une révolution en matière de démocratie locale⁵⁷, l'étude des articles relatifs à la démocratie participative dans le CCL montre une certaine faiblesse de la perspective genre. Pourtant, l'exposé des motifs du CCL cite parmi les objectifs de la nouvelle loi organique celui d'« *instaurer et consolider un système de gouvernement local démocratique, à même de consolider la participation des citoyens et à sauvegarder les libertés* ».

Ce lien pourtant indissociable entre droit à la participation et liberté ne semble pas pris en compte à travers les dispositions du CCL composant le chapitre relatif à la « Démocratie participative et gouvernance ouverte »⁵⁸ ni au niveau des autres articles du CCL en rapport avec cette question⁵⁹. Ainsi, et même si le législateur consacre une diversité de contre pouvoirs locaux intervenants dans la prise de la décision locale aux côtés de la collectivité elle-même, il ne semble pas « sensible » à la dimension genre s'agissant de ces acteurs. Le droit à la participation n'apparaît pas clairement comme un droit à tout un chacun dans sa spécificité.

de présenter le rapport annuel et non pour la commission au niveau communal. Pourtant, une ancienne version du projet du CCL l'impose pour les deux collectivités. C'est dire que le suivi du travail de cette commission présente une importance moindre au niveau communal.

⁵⁶ Composé de cinq membres au moins, désignés parmi les membres du conseil municipal, par décision du président de la commune et après délibération dudit conseil.

⁵⁷ En disposant que « *les collectivités adoptent les mécanismes de la démocratie participative et les principes de la gouvernance ouverte afin de garantir une large participation des citoyens et de la société civile à l'élaboration des projets de développement et d'aménagement du territoire et le suivi de leur exécution conformément à la loi* ».

⁵⁸ Chapitre V du Titre I.

⁵⁹ Car les articles relatifs à la démocratie participative dépasse le chapitre 5, 78/165/119 /130(...)

1. Au niveau des acteurs

Si le CCL a tenté de dépasser le couple « citoyen-société civile » consacré par l'article 139 de la constitution, en l'élargissant à d'autres intervenants (tel que l'habitant⁶⁰, l'électeur local⁶¹, les sociétés privées⁶², le public⁶³...), il ne cite aucune fois de façon spécifique la participation de la citoyenne locale. Pourtant, en tant qu'habitante locale, utilisatrice de l'espace et des services publics locaux, contribuable locale, la femme devrait bénéficier d'un statut particulier.

Or, le législateur opte pour la notion générique et neutre de « citoyen »⁶⁴. Un tel choix de neutralité par rapport à la diversité sociale des acteurs locaux prenant part à décision locale a évolué dans les différentes versions du projet du CCL. Le projet de mai 2017 était plus représentatif des différentes catégories sociales en disposant à l'article 28 que : « *Le conseil de la collectivité locale assure une participation effective et globale des différentes catégories et des zones couvrant la collectivité durant les différentes phases de préparation des programmes de développement, de suivi de leur exécution et de leur évaluation* ».

Cette disposition, que le législateur a choisi de modifier, traduit une approche plus humaniste et plus égalitaire de la participation car elle appréhende clairement la participation en tant droit de l'homme sans discrimination de genre ou d'espace.

Un tel choix s'aligne parfaitement avec l'exposé des motifs du code et semble en harmonie avec les autres dispositions et chapitres du code qui ont opté pour l'intégration d'une diversité d'acteurs répondant ainsi à ce choix d'impliquer différentes catégories sociales dans la vie locale⁶⁵.

Cette approche formalise se confirme à travers le décret du 6 mai 2019 fixant les conditions et les procédures de démocratie participative citées à l'article 30 du code et qui concerne spécifiquement la tenue d'un registre relatif aux

⁶⁰ Les articles 14, 29, 31 , 35, 39, 119, 140, 141, 203,211, 230,256,257, 270, 302, 310,334,340 ... du CCL.

⁶¹ L'article 31 du CCL.

⁶² L'article 80 : « *La collectivité locale conclut des contrats en vertu desquels elle charge des entités publiques ou privées de gérer ses services publics ou pour réaliser une commande publique* »

⁶³ Voir les articles 34 , 69, 138,176,216, 267, 276,300 et 346 du CCL.

⁶⁴ Tout comme la constitution qui ne féminise pas la notion de citoyenne à l'article 139 contrairement à d'autres articles.

⁶⁵ Voir les articles correspondants ou le législateur consacre les notions de : Les habitants (Les articles 14, 29, 31 , 35, 39, 119, 140, 141, 203,211, 230,256,257, 270, 302, 310,334,340 ... du CCL), les jeunes (les articles 69,106,208,210,228 ,296,297,306,308et 321 du CCL) , les femmes victimes de violences, les personnes sans soutien familial(article 112 du CCL), le public (Voir les articles 34 , 69, 138,176,216, 267, 276,300 et 346 du CCL.), le contribuable local (197 du CCL), l'électeur(voir les articles 31 , 33, 216 et 311 du CCL).

composantes de la société civile et un registre spécial pour les avis et les questionnements des habitants et de la société civile.

Ainsi, ce texte reprend les notions d'habitant et de société civile avec des définitions⁶⁶ qui ne change rien à la conception législative de la participation qui n'est pas appréhendé comme un droit collectif tout en étant spécifique.

Pour autant, et même si le code a opté pour la notion de « citoyen », conformément au choix de l'article 139 de la constitution de ne pas féminiser cette notion⁶⁷, une prise en compte de la spécificité de la participation de certaines catégories se profile à travers la consécration de la participation s'agissant de certains domaines qui peuvent être en rapport avec l'égalité des genres.

2. Au niveau du champ de la participation

L'article 12 du CCL prévoit la collaboration entre les conseils locaux avec les associations notamment celle travaillant sur les questions liées au genre (égalité des sexes, femmes victimes de violence, personnes en difficulté) et organise même la possibilité de leur octroyer des subventions. Ces associations sont chargées par la collectivité locale de recenser « ces catégories » et de réaliser des programmes d'aide mais aussi de gérer des centre d'accueil créés avec l'aide de la collectivité locale⁶⁸. Ces nouveaux projets de partenariats avec la société civile viennent s'ajouter à un ancien cadre juridique qui permettait déjà aux communes de réaliser de tel projets « sociaux » à l'attention de certaines catégories⁶⁹.

Par ailleurs, les dispositions organisant la planification urbaine montre que la collectivité locale est en phase de passer d'un urbanisme peu démocratique à un urbanisme plus participatif. Le législateur, opte en effet pour l'élargissement

⁶⁶ Article 2 du décret du 6 mai 2019 est réservé aux définitions.

⁶⁷ Contrairement au Préambule et à d'autres articles 21 et 40 de la constitution où il y a consécration de la citoyenne apurés du citoyen.

⁶⁸ Le législateur renonce également à l'article 107 du projet du CCL (version mai 2017) a précisé que les CL collaborent à cet effet avec l'Institut National des Statistiques, l'autorité centrale et les associations pour leur fournir des chiffres et des statistiques sur ces catégories sociales vulnérables et afin de réaliser les programmes d'aide.

⁶⁹ La circulaire N°4 du 7 mars 2014 a prévu les projets de partenariat avec la société civile suivants:
Aménagement et entretien des espaces verts.

Les parcs d'attraction.

Aménagement et entretien des équipements socio-collectifs urbains.

Les stades des quartiers.

Entretien des cimetières.

Autres projets.

des cercles des acteurs impliqués dans les politiques publiques urbaines. Ainsi aux côtés des traditionnels acteurs institutionnels, en position de décider, gravitent autour du pouvoir les acteurs de la société civile (groupes d'intérêt, professionnels, citoyens, associations et mouvements sociaux), qui peuvent entrer dans les processus de décision.

Même si l'article 119 du code reprend simplement le couple « les habitants et les organismes de la société civile » s'agissant de la participation dans la préparation des plans d'aménagement, il ajoute que ces derniers sont appelés à assurer « *la fixation des grands choix d'aménagement ainsi que la mise en place des modalités pratiques pour préparer les plans d'aménagement et assurer le suivi de leur exécution* »⁷⁰.

Cette disposition prometteuse, qui ouvre la possibilité à tous de proposer leur propre vision en matière de politique urbaine locale, entre en conflit avec un décret gouvernemental qui viendra fixer le régime type des mécanismes de la démocratie participative par application de l'article 29 alinéa 4 du CCL⁷¹. Il est en effet étonnant que la participation des citoyennes et des citoyens qui représente un droit se trouve « fixée », encadrée voire décrétée.

44

D'ailleurs, le projet de décret en cours de préparation par les services du ministère des Affaires locales et de l'Environnement risque d'uniformiser la participation. En effet et en application des dispositions de l'article 238 du code qui charge le conseil municipal de préparer « *le programme d'investissement municipal et le programme d'équipement de la commune en respectant les principes de la démocratie participative* », ledit projet prévoit de faire participer différentes catégories sociales à l'instar des femmes, des jeunes, des personnes portant un handicap dans la préparation des projets liés à l'égalité des genres. Ces tranches seront représentées dans les comités de la ville prévus par le projet de décret.

Il semble par ailleurs étonnant que ce projet dans sa version actuelle, ne semble traiter que les modalités de participation en matière de préparation des projets d'investissements communaux et ne concerne aucunement la planification urbaine. Ce texte ne considère pas l'espace urbain comme une ressource dont

⁷⁰ L'article 239 ajoute s'agissant plus particulièrement des communes que « le conseil municipal prépare documents de planification urbaine en adoptant les outils de la démocratie participative ».....

⁷¹ Sur proposition du haut comité des collectivités locales.

les différents usagers vont se saisir et que l'individu dans sa diversité apparaît comme partie prenante de la création continue de la qualité de l'espace urbain.

En outre et quoique constituant une innovation en droit tunisien de la décentralisation, la participation en matière de finances locales manque de précision et le code ne consacre pas expressément l'expression de « budget participatif » ce que clamait d'ailleurs pendant toute la phase de préparation du CCL une large partie de la société civile. L'article 130 du CCL s'est contenté de souligner que « *Les collectivités locales s'engagent, lors de la préparation de leur budget annuel, à observer la transparence et à adopter la méthode participative en élaborant un document exhaustif, unique et clair et en se basant sur des prévisions réalistes, sincères et englobant l'ensemble des ressources, des dépenses et des divers engagements* ».

Pourtant, c'est le budget qui semble être le terrain d'élection traduisant le plus la sensibilité au genre puisque c'est un outil permettant la répartition des ressources en faveur des différentes catégories et selon leur besoins spécifiques.

Quoi qu'il en soit, l'article 29 précise que tous les projets de développement « *sont obligatoirement soumis aux principes de la démocratie participative* », et la société civile obtient après une pression soutenue l'ajout d'une disposition précisant que ces projets « *ne peuvent être préparé sans le respect de la procédure de participation « effective des habitants et de la société civile »⁷². Le caractère contraignant de la participation est verrouillé par un alinéa disposant que « *Les conseils locaux rejettent tout programme de développement pris en violation des dispositions du présent article. Toute décision prise par la collectivité locale contrairement aux prescriptions du présent article est susceptible de recours pour excès de pouvoir* »⁷³.*

45

Les catégories sociales qui se sentiraient écartées de la prise de la décision locale ont donc un droit de recours contre la collectivité locale au nom de ce droit à l'information et à la participation garanti par le code⁷⁴.

Ce recours pourrait également être fondé sur la violation de leur droit au développement.

⁷² Article 29 du CCL.

⁷³ Article 29 du CCL.

⁷⁴ Article 29 du CCL.

II. GENRE ET DÉVELOPPEMENT LOCAL

L'article premier du CCL attribue expressément aux CL une mission de développement. Ce dernier nécessite une planification préalable mais dépend des moyens de financement dont ces entités disposent.

A. La planification du développement local

La lecture rapide des différences compétences des CL répartis en compétences propres, partagées et transférées dénote la présence de certaines missions d'ordre économique et social au niveau plutôt des compétences partagées et transférées et non des compétences propres. C'est dire que ces domaines semblent être indirectement l'affaire exclusive des CL et nécessitent soit un partage soit un transfert de compétences. Pour autant, l'étude plus approfondie des missions des CL, notamment leurs missions stratégiques, met l'accent sur leur rôle primordiale en matière de planification locale. Celle-ci se traduit à un double niveau celui de la planification du développement et la planification du territoire.

1. La planification du développement

46

La planification locale se traduit par un document appelé « Plan de développement local » qui constitue d'après l'article 105 du CCL le cadre référentiel d'intervention de la collectivité et de ses structures. Ce document détaille le planning des programmes et des activités prioritaires de la collectivité dans différents domaines d'interventions et couvrant les cinq années du mandat du conseil. Selon le même article, dit plan est préparé suivant une méthode participative et avec l'appui des structures centrales.

La lecture du titre 4 relatif « *Aux entreprises et participations publiques* » auquel appartient l'article précité est doublement intéressante. D'abord par ce que ce titre a connu une évolution certaine puisqu'il était intitulé dans les premières versions du projet « L'intervention des collectivités locales dans le domaine économique et social » pour être libellé plus tard « *Développement local et participations publiques* ».

Ensuite et au-delà de cette première remarque formelle, les articles composant ce titre constituent l'une des rares consécration express de l'égalité des genres dans le code. En effet, parmi les objectifs des plans de développement locaux que préparent les CL, l'article 101 cite les projets liés à la lutte contre la pauvreté, au

développement équilibrée et à la planification urbaine⁷⁵.

Mais c'est particulièrement la priorité accordée par l'article 106, lors de la préparation des plans de développement locaux, à l'égalité entre les sexes⁷⁶, à la lutte contre la pauvreté, à l'appui aux personnes ayant un handicap, à la promotion de l'emploi, à l'encouragement des jeunes pour le lancement des projets qui attire l'attention.⁷⁷ De plus, la collectivité propose à l'autorité centrale des programmes d'appui à ces catégories sur la base des données dont elle dispose⁷⁸. Voici enfin une disposition qui lie expressément le développement local à la prise en compte des besoins de ces catégories souvent marginalisées et écartées des projets de développement. Le législateur marque son intérêt à ces catégories à une phase particulière dans l'élaboration des plans de développement locaux à savoir au niveau de leur préparation.

En chargeant les CL du renforcement des capacités en matière de développement économique local inclusif, le code dénote leur rôle à faire bénéficier ces différentes catégories sociales des programmes de développement locaux. C'est ainsi que la CL participe à l'insertion des chômeurs et les jeunes dans le marché de l'emploi en encourageant l'insertion des catégories les plus vulnérables dans le tissu économique local. C'est le cas des personnes ayant un handicap et de la femme rurale auxquels l'article 109 réserve un intérêt particulier.

Une telle intégration nécessite que la collectivité développe des projets socio-économiques novateurs à l'instar de la promotion de l'économie verte et l'économie solidaire. L'article 109 est à ce titre révélateur d'un changement de paradigme en chargeant les collectivités locales de veiller à « appuyer les projets relatifs à l'économie solidaire et l'économie verte ». Une telle mission est en plus encouragée par l'Etat qui s'engage d'après le même article à « réserver des crédits pour appuyer » ces projets⁷⁹. Cet article pourrait être lu à la lumière de la

⁷⁵ La référence aux énergies renouvelables a été malheureusement supprimée de cet article malgré son impact direct sur les objectifs liés à l'économie verte.

⁷⁶ Cet article est ailleurs à lier à la création parmi les commissions permanentes au sein des conseils locaux d'une commission de l'égalité et l'équivalence des chances entre les sexes. Celle-ci devrait être associée lors de la préparation de ces plans par la commission compétente

⁷⁷ Voir l'article 67 du décret gouvernemental n°2018-744 du 23 août 2018 relatif à l'approbation du règlement intérieur type des conseils communaux.

⁷⁸ Article 112 alinéa 2.

⁷⁹ Article 109 alinéa 5

définition de l'économie verte⁸⁰ et de l'économie solidaire⁸¹ dont les composantes renvoient à une économie juste et équitable en ce qu'elle est inclusive, démocratique, participative responsable et transparente⁸².

Cet article marque un renouveau en droit tunisien qui ne dispose pas jusqu'à aujourd'hui de texte juridique définissant la notion d'économie verte ou celle d'économie solidaire⁸³. De telles références à des notions au coeur de l'actualité internationale et nationale comparée sont porteuses de changement et leur lien avec la décentralisation et avec les objectifs de développement durable et sa traduction locale leur octroie encore plus de poids⁸⁴.

Pour autant, la pratique et la mise en oeuvre de ces différents articles nous interpellent car après plus d'une année et demi de la date de l'élection des conseils municipaux combien d'entre eux ont voté leur plan de développement local. Plus étonnant encore, plusieurs conseillers municipaux ignorent qu'ils doivent le préparer un tel document. Par ailleurs les notions d'économie verte ou solidaire restent méconnues et rares sont les sensibilisations et les informations y relatives. Pourtant, il existe bien un ministre chargé de l'économie solidaire depuis novembre 2018⁸⁵ et l'article 109 du Code prévoit que « *l'Etat s'engage à appuyer les projets de l'économie solidaire* » à travers « *des contrats conclus avec la collectivité locale concernée* »⁸⁶. Il semblerait qu'aucun rapport n'existe

48

⁸⁰ Selon le PNUE, l'économie verte est « *une économie qui entraîne une amélioration du bien-être et de l'équité sociale, tout en réduisant considérablement les risques environnementaux et la pénurie de ressources* ». L'économie verte est équitable et juste - entre et au sein des pays et entre les générations, entre les sexes.

⁸¹ Il existe actuellement un projet de loi sur l'économie sociale et solidaire qui la définit comme « *l'ensemble des activités économiques de production, de transformation, de distribution, d'échange et de consommation de biens ou de services exercées par les coopératives, les mutuelles et les associations ainsi que par toute personne morale de droit privé et qui respectent les principes cumulatifs suivants* :

1. *La primauté de l'être humain et de la finalité sociale sur le capital ;*

2. *La liberté d'adhésion et de retrait ;*

3. *L'indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics ;*

4. *Gestion autonome, transparente et démocratique*

5. *Les valeurs de solidarité en interne et avec la société, l'égalité, la citoyenneté, la cohésion sociale, la justice, l'équité, et la responsabilité individuelle et sociale partagée ».*

⁸² Elles permettent une réduction de la pauvreté et une amélioration du bien-être, des moyens de subsistance, de la protection sociale et de l'accès aux services essentiels

⁸³ Une référence à soulever à travers la loi de 2017 approuvant le note d'orientation 2016-2020

⁸⁴ Parmi ces objectifs, l'objectif 5 est réservé à l'égalité entre les sexes et l'autonomisation des femmes et des filles. Voir sur les objectifs de développement durable, « *La Tunisie en route vers 2030* », PNUD, octobre 2017.

⁸⁵ *Décret Présidentiel n° 2018-125 du 14 novembre 2018*, portant nomination des membres du gouvernement, JORT n°92, du 16 novembre 2018, pp. 4806-4807 (version arabe).

⁸⁶ Article 109 alinéa 5

jusque-là entre ce ministère et les collectivités locales.

Pour autant, une prise en compte effective d'une planification genrée du développement nécessite que la collectivité locale intègre les besoins des toutes les catégories sociales de la localité non seulement lors de la préparation mais lors de l'exécution, de l'évaluation des programmes et projets de développement. Le législateur n'est pas allé jusque-là notamment s'agissant de la planification urbaine.

2. La planification et l'aménagement urbain faiblement sensible au genre

L'aménagement territorial tel qu'appréhendé par le code est-il sensible au genre ? Autrement dit quel rôle octroie le législateur au contexte spatial dans la reconnaissance et la structuration des identités urbaines ?

En réalité, les documents de planification tels que prévus par le CCL semblent muets sur la question centrale des relations de genre. En effet, les articles relatifs à la planification urbaine n'abordent à aucun moment la prise en compte des besoins spécifiques de certaines catégories en matière d'aménagement ou d'accès à des services urbains.

49

Ce choix du législateur semble délibéré car il a sciemment renoncé à une formulation intéressante dans l'article 28 de la version de mai 2017 du projet du code disposant que « *Le conseil de la collectivité locale assure une participation effective et globale des différentes catégories et des zones couvrant la collectivité* ».

Une telle diversification s'intéressant en même temps à l'approche genre et au territoire est à relever et témoigne d'une prise de conscience certaine de l'influence des caractéristiques du genre et du lieu d'habitat sur les pratiques concrètes notamment urbaines

Avec ce choix contestable, la planification urbaine est abordée de façon technique, abstraite et déconnectée de la réalité des besoins concrets de la population locale. Le renvoi du CCL à la législation en vigueur relative à l'aménagement du territoire (actuellement le CATU lui-même insensible au genre) montre que le législateur ne s'intéresse pas à l'expérience de la ville par les hommes et les femmes, les personnes à mobilité réduite ou à leur accès aux espaces publics

qui peut s'avérer totalement différent. Pourtant, ces catégories sont les plus exposées aux risques d'un cadre de vie dégradé et au manque d'accès aux services et à l'habitat.

Les exigences de l'égalité des genres pourraient permettre non seulement de mieux aménager les villes pour un mieux-être urbain, mais plus généralement d'intégrer les « impensés » des politiques publiques au sein même de leur formulation. L'adoption d'une approche genre dans la planification urbaine exige, de mener de front des actions spatialement ciblées mais transversalement imbriquées et interdépendantes pour que l'égalité des genres soit « territorialisée »⁸⁷. Et c'est à ce niveau qu'apparaît une autre difficulté que rencontrent les politiques urbaines et qui est relative à la dimension spatio-temporelle liée au genre. Il s'agit de gérer la diversité qui caractérise la population cible dans un contexte territorial tout en tenant compte de la temporalité dans la planification urbaine⁸⁸. A ce niveau, l'approche participative telle que consacrée par le code s'agissant de l'ensemble des projets de développement et de l'aménagement de l'espace en particulier ne pourrait combler que partiellement cette lacune⁸⁹. En effet, l'aménagement participatif pourrait renforcer l'appartenance de l'individu non seulement à l'espace mais aussi au groupe auquel il appartient. Cette participation garantit l'implication citoyenne dans les différentes phases de l'aménagement urbain à partir de l'identification des besoins, l'assemblage des informations spécifiques à chaque groupe, la préparation des propositions et projets jusqu'à la réalisation, le suivi et l'évaluation.

Les réformes des documents de planification à travers leurs révisions périodiques, l'implication de la population à travers des enquêtes publiques pour récolter leurs avis et oppositions, les études d'impacts précédant les documents de planification notamment sociaux et environnementaux et qui supposent une

⁸⁷ Bourdieu P., Wacquant L., 1998. Sur les ruses de la raison impérialiste. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, vol. 121, n° 1, p. 109-118.

⁸⁸ S. Segapeli. Le projet de l'espace urbain dans " les traces de bonheur ". Nicolas Rémy (dir.) Septembre 2016, Volos, Greece,

⁸⁹ La participation du citoyen en matière d'aménagement et d'urbanisme est consacrée dans le titre général relatif à « De l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, et du développement durable » qui prévoit que « Lors de la préparation des projets de ses plans, la collectivité locale recourt obligatoirement à la méthode participative conformément à la loi et aux procédés participatifs arrêtés par ses conseils élus pour faire participer effectivement les habitants et les organismes de la société civile et garantir leur implication dans la conception et la fixation des grands choix d'aménagement ainsi que la mise en place des modalités pratiques pour préparer les plans d'aménagement et assurer le suivi de leur exécution ». Article 119 du CCL.

évaluation par rapport à l'objectif de bien être, en attestent et permettent la mise en place des politiques temporelles en direction de populations diversifiées et aux besoins divers.

A cet effet, le code prévoit de développer des outils de suivi-évaluation des performances des CL en matière de développement durable et d'aménagement urbain. C'est ainsi qu'est prévue la publication par les collectivités locales de rapports contenant leurs réalisations en matière notamment d'urbanisme et d'aménagement du territoire, de services publics, de plans d'investissement communaux et de développement durable⁹⁰.

Cependant, le législateur a malheureusement renoncé à une disposition qui permettait à l'Etat à la lumière de ces rapports d'évaluation, d'accorder des aides et des crédits particuliers aux CL ayant démontré des résultats positifs au niveau des réalisations en matière d'aménagement ce qui pouvait motiver certaines à développer leurs efforts en matière notamment de projets appuyant l'égalité des genres⁹¹. Le critère de l'égalité entre les sexes pourrait devenir un critère pour bénéficier d'une subvention. Ce constat est confirmé par l'absence du lien direct entre les finances locales et l'approche genre.

51

B. L'aspect financier faiblement genré

Si le législateur a finalement abandonner d'adopter le budget sensible au genre dans le CCL (1), il a prévu des mécanismes permettant à l'Etat d'allouer des fonds pour appuyer les collectivités locales pour financer des projets spécifiques permettant de rétablir certaines inégalités des genres (2).

1. La tentative manquée de la consécration du budget sensible au genre

La budgétisation sensible au genre (BSG) implique d'incorporer un perspectif genre à tous les niveaux du processus budgétaire et de restructurer les recettes et les dépenses dans le but de promouvoir l'égalité Femmes-Hommes.

Après un débat houleux au sein de la commission chargée de l'étude et du vote

⁹⁰ Article 124. De plus, les expertises extérieures sont également mentionnées dans le code dont la publication permettra aux citoyens locaux de suivre le travail des communes et de leurs conseils dans plusieurs domaines. De même, les collectivités locales s'engagent à réaliser des audits internes et d'informer les citoyens de leurs résultats. Article 125

⁹¹ Article 107 du projet du CCL version de 2017

del'article 116 du projet du CCL disposant que « *les collectivités locales s'obligent à respecter les principes de transparence, de genre et de participation en préparant leur budget annuel* »⁹², le législateur a simplement supprimé la notion « genre » dudit article »⁹³. Malgré les efforts de la coalition de la société civile qui a fait pression en faveur de la consécration législative du principe de la prise en compte de la dimension genre lors de la préparation du budget par les collectivités, le législateur marque clairement sa réticence par rapport au BSG⁹⁴. Tentant de se rattraper, il s'est contenté d'une intégration indirecte du budget sensible au genre à l'article 109 du CCL. Ce dernier dispose que « *Les collectivités locales veillent à prévoir des crédits pour appuyer les projets d'économie sociale et solidaire et les projets concourant à l'intégration de la femme rurale et les personnes souffrant d'handicap dans la vie économique et sociale* »⁹⁵. Une telle consécration constitue, en elle-même, une innovation en droit de la décentralisation car elle permet d'assurer un développement à la femme comme à l'homme et mettre ainsi un terme à la discrimination entre les sexes dans les politiques de développement notamment locales.

52

En plus de traduire un recul certain, l'avatar juridique pour lequel a opté le pouvoir législatif, prend en compte l'égalité des sexes et non des genres contrairement à l'article 18 de la loi organique du budget qui précise qu'il s'agit non seulement des sexes mais des genres puisqu'il évoque « *toutes les catégories de la société* » ce qui est nettement plus large et représentatif.

Au regard du rôle économique que peuvent jouer les femmes au niveau local, mais aussi à leur sensibilité quant aux questions d'ordre environnemental et social, cette intégration partielle de la dimension genre dans la détermination du budget aura des impacts certains en matière de développement local. Elle

⁹² Article 116 du projet du PCCL (version de juin 2016). Ce qui constitue une réforme par rapport à la loi n° 75-35 du 14 mai 1975, portant loi organique du budget des collectivités publiques locales, qui a été modifiée par la loi organique n°2007-65 du 18 décembre 2007.

⁹³ Article 130 du CCL : « Les collectivités locales s'engagent, lors de la préparation de leur budget annuel, à observer la transparence et à adopter la méthode participative en élaborant un document exhaustif, unique et clair et en se basant sur des prévisions réalistes, sincères et englobant l'ensemble des ressources, des dépenses et des divers engagements ».

⁹⁴ Cette peur du législateur « de la notion genre » s'est confirmée quelques mois plus tard lors du vote d'un autre texte à caractère financier, à savoir la loi organique du budget adoptée par la loi et où la notion de genre n'a pas survécu et a été remplacé par « l'équité et l'égalité des chances entre les hommes et les femmes ».

⁹⁵ « Les collectivités locales s'obligent à respecter les principes de transparence et de participation et en prenant en considérant l'approche genre en préparant leur budget annuel dans un document unique, exhaustif et clair et en se basant sur des prévisions réalistes, sincères et englobant l'ensemble des ressources, des dépenses et des engagements » .Article 123 du projet du PCCL (version de mai 2017).

participe en effet à la lutte contre la pauvreté qui, ne l'oublions pas, a un visage féminin et à la lutte contre la discrimination.

Pour autant, il est utile de relever la mention claire aux crédits alloués par les collectivités locales selon des programmes et des missions pour réaliser des plans de développement et d'aménagement qui prennent en compte « *la nécessité de garantir l'équité sociale et l'équivalence des chances entre les sexes* »⁹⁶.

Il reste cependant à vérifier comment cette prise en compte s'opérera concrètement.

A cet effet les étapes classiques de la préparation d'un BSG tel qu'elles existent dans des guides pour la préparation de ces budgets en droit comparé précisent qu'il s'agit dans une première étape de classer les dépenses selon cette approche et de justifier les motifs d'une telle classification. Il est question ici distinguer les dépenses neutres, celles concernant spécifiquement les femmes et les autres dépenses. Il s'agit ensuite de mettre les indicateurs liés au genre⁹⁷.

Le guide sur les modalités de la démocratie participative et ses outils fixera-t-il les la méthodologie à suivre en matière de démocratie participative notamment s'agissant du budget⁹⁸. La prise en compte de la dimension relative au genre aura-t-elle sa place dans ce guide ?

La même prise en compte est également à vérifier dans un autre document à caractère financier à savoir les Plans annuels d'investissement communaux (PAI). A ce titre, le législateur charge la commune de la préparation de son budget et du plan d'investissement communal qui est une partie du budget⁹⁹. C'est ce budget qui sera réservé au financement des opérations et activités diverses liées à des services de proximité à connotation urbaine, environnementale, sociale et économique.

Le plan d'investissement communal (PIC) retrace les projets d'investissement de chaque commune, concrétise les orientations à moyen terme approuvées par le Conseil municipal et fixe les priorités de la commune en vue d'améliorer les services rendus à la population. L'étude des procédures d'élaboration des Plans d'investissement communaux (PIC) et des Plans annuels d'investissement

⁹⁶ Article 156 du CCL appartenant au Titre 5 relatif aux crédits et dépenses des CL.

⁹⁷ Guide pour les facilitateurs pour la budgétisation sensible au genre, UE, ONUF Femmes

⁹⁸ Article 28 du PCCL (version de juin 2016).

⁹⁹ Article 227 du PCCL (version de mai 2017)

communaux (PAI) est intéressante pour mesurer le degré de prise en compte de l'égalité. A ce titre, la circulaire du 7 mars 2014 du ministre de l'Intérieur relatif à la préparation du nouveau programme de développement urbain et de gouvernance locale pour la période 2014-2018 est intéressante au regard des exigences de l'égalité des genres¹⁰⁰. Elle définit les principes que les communes doivent respecter dans l'élaboration de leur Plan d'investissement communal à savoir la réduction des disparités de richesse et d'équipement entre régions, communes et quartiers, l'amélioration des conditions de vie de tous les citoyens et le respect de l'approche participative de proximité, de la transparence et la bonne gouvernance locale mais aussi de la recherche permanente de l'efficacité et de l'efficience dans l'utilisation des ressources de la collectivité¹⁰¹.

Enfin, le Code innove en disposant que les CL ouvrent à allouer des crédits autant que possible « *afin d'aider les personnes ayant des besoins spécifiques, sans soutien familial, aux enfants et aux femmes victimes de violence* »¹⁰². Cette référence inédite en droit tunisien est plus que salutaire car elle consacre une notion qui vient de faire son entrée en droit tunisien à travers la loi intégrale sur la lutte contre toutes les formes de violence à l'égard des femmes adoptée par l'ARP le 11 août 2017¹⁰³.

L'ensemble de ces projets nécessitent outre le financement un appui financier spécifique qui prend en compte cette approche.

2. L'appui aux finances locales et le rétablissement des inégalités liées au genre

Malgré la non consécration expresse du budget sensible au genre, le législateur reconnaît l'existence de dépenses qui ne sont pas « neutres » en confiant à l'article 112 du code une mission spécifique aux collectivités locales. Ces dernières s'emploient, dans la limite de leurs moyens, à réserver des crédits pour

¹⁰⁰ L'équilibre du genre est pris en compte dans le choix des représentants des quartiers concernés par les projets de proximité (femmes, jeunes, personnes à mobilité réduite...).

¹⁰¹ Voir également la circulaire n°11 du 7 octobre 2015 concernant l'élaboration du nouveau programme de développement urbain et de gouvernance locale et les exigences du programme annuel d'investissement de l'année 2016. Voir également la circulaire n°13 du 28 octobre 2015 concernant l'élaboration des études préliminaires des projets de réhabilitation des quartiers populaires afin de réduire les disparités régionales au titre des années 2015-2016.

¹⁰² Article 109 du CCL

¹⁰³ La loi organique n°2017-58, du 11 août 2017, relative à la lutte contre toutes les formes de violence à l'égard des femmes, JORT, n°65, du 15 août 2017, pp.2586-2593 (version arabe).

financer des programmes d'assistance aux personnes souffrant d'handicap, aux personnes démunies ou sans soutien familial, aux personnes âgées, aux enfants et aux femmes victimes de violences¹⁰⁴. Cette mission accordée aux CL interpelle le juriste et dénote l'intérêt qu'accorde le législateur à des financements spécifiques destinés à des projets particuliers. Cette compétence est à lier aux champs d'intervention des diverses commissions permanentes créées à cet effet au sein des conseils locaux

Ainsi, et parce que l'égalité des genres est une approche nécessitent un appui notamment financier car lutter contre les discriminations du genre nécessite des moyens, la constitution de 2014 et le CCL consacrent des principes qui constituent un fondement pour des aides au financement du développement local parmi lesquels le principe de solidarité et de discrimination positive nous intéressera à plus d'un titre.

C'est ainsi que l'article 12 de la constitution établit un lien entre les notions de DD, d'équité sociale, d'équilibre régional, d'utilisation rationnelle des ressources naturelles et de discrimination positive (ou d'inégalité compensatrice). Ces principes désormais constitutionnels renvoient aux diverses exigences liées à l'égalité des genres aussi bien économiques que sociales. Ce rapport est traduit dans le CCL à travers un principe phare consacré dans un titre spécifique au Titre 6 intitulé « De la solidarité et la discrimination positive » qui s'inscrit parfaitement dans cette approche égalitaire. Le principe de solidarité tel que définie à l'article 35 du code suppose un équilibre entre les différentes composantes territoriales et entre les catégories sociales occupants ces zones. La mise en oeuvre de ce principe suppose une certaine redistribution des aides à partir d'un fonds appelé « fonds de péréquation de solidarité » qui alloue des crédits répartis selon les critères basés sur la discrimination positive en prévoyant des crédits en faveur des zones et les catégories nécessiteuses ou exclues du développement économique et social et ne bénéficiant pas des mêmes chances de développement que les autres¹⁰⁵.

¹⁰⁴ La consécration de la notion de femmes victimes de violences dès les premiers projets du CCL est intéressante également car le législateur opte ici pour une notion qui a mis du temps avant d'être consacrée en droit tunisien et ce à travers la loi organique n° 2017-58 du 11 août 2017, relative à l'élimination de la violence à l'égard des femmes (JORT n°65 du 15 août 2017, pp.2604-2612).

¹⁰⁵ L'article 39 de la loi organique n°2018-29 du 9 mai 2018 relative au Code des collectivités locales.

Enfin, l'aide au financement pourrait provenir de la coopération intercommunale car le CCL cite parmi les domaines de coopération les projets d'ordre social, environnemental, urbain qui pourraient constituer des terrains favorables à la réalisation de différents projets en faveur des catégories défavorisées¹⁰⁶.

CONCLUSION

La lecture du CCL sous la houlette de l'approche genre permet de constater que le législateur est loin de systématiser la formulation des politiques nationales selon cette perspective. Plusieurs éléments le prouvent car la planification territoriale n'a pas pour objectif de lutter contre les inégalités de genre et le code ne prévoit pas de développer des outils de suivi-évaluation des performances des CL en matière de promotion de l'égalité des sexes notamment s'agissant de la planification.

56 De plus, inscrire l'égalité entre les sexes comme objectif stratégique explicite en droit la décentralisation ne se limite pas au code des CL uniquement mais nécessite une harmonie juridique. Celle-ci concerne d'abord ce cadre référentiel et ses textes réglementaires d'application qui devraient permettre l'opérationnalisation de la décentralisation mais aussi l'ensemble des dispositions du code consacrant cette approche. Cette harmonie concerne également les lois connexes en rapport avec la décentralisation à savoir les textes législatifs concernant l'aménagement du territoire et l'urbanisme, les lois budgétaires, les Plans stratégiques de développement au niveau national, sectoriel, régional et local.

¹⁰⁶ Le titre 7 du projet est réservé à la coopération intercommunale, et l'article 37 cite la réalisation des projets de développement dans leur ensemble parmi les domaines de coopération.

Bibliographie sélective

- Ahn S.-Y., 2011. Gender and space: a critical approach to women-friendly city projects in South Korea. Communication au 6ème colloque de géographie critique, Francfort, 18 août 2011.
- Centre de Recherche sur le Développement International, Recommandations stratégiques de la Conférence Internationale de Mexico: Décentralisation, le pouvoir local et les droits des femmes, 2014
- Gribaa (B) et Depoali (G), Rapport sur Le genre en Tunisie, 2014.
- Segapeli (S). Le projet de l'espace urbain dans " les traces de bonheur ". Nicolas Rémy (dir.) Septembre 2016, Volos, Greece.

سهيرالفراتي مقارنة النوع الاجتماعي في الدستور التونسي،

- Mélanges en l'honneur du Professeur Soukaina BOURAOUI, La femme et son environnement, sa priorité, Tunis, CPU, 2018, pp. 273-320.

دليل مشاركة النساء في الإنتخابات البلدية و الجهوية و الشأن المحلي ، جمعية النساء التونسيات للبحث حول التنمية و مؤسسة فريدريش إيبيرت، 2019

2 | Exercice des libertés

LE POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES CONSEILS MUNICIPAUX ET L'EXERCICE DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES

Mohamed Anoir ZAYANI¹⁰⁷

.....

L'une des revendications essentielles de la révolution de 2010-2011 en Tunisie était sans doute l'égalité entre les régions. La forte centralisation du pouvoir politique et administratif dans la Capitale et dans quelques régions relativement favorisées a contribué à un déséquilibre au niveau du développement régional, ce qui a fait de la révision du modèle de décentralisation une revendication fortement présente dans l'esprit des constituants, lors de l'élaboration de la Constitution de 2014¹⁰⁸. Ainsi, le nouveau modèle de décentralisation proposé par la Constitution permet une autonomie relative des collectivités locales (CL), à savoir les municipalités, les régions et les districts, mettant ainsi en place non seulement une nouvelle répartition de ces entités, mais également de leurs pouvoirs et compétences.

59

Ce pouvoir octroyé aux Collectivités locales est motivé par la légitimité dont doivent bénéficier ces entités, grâce à l'élection des membres de leurs conseils¹⁰⁹. Cette légitimité populaire a comme corrélation le principe de libre administration qui a acquis valeur constitutionnelle à travers l'énoncé de l'article 132 de la Constitution selon lequel : « *Les collectivités locales sont dotées de la personnalité juridique, de l'autonomie administrative et financière. Elles gèrent les intérêts locaux conformément au principe de la libre administration* ». Ce principe est consacré, essentiellement, à travers l'octroi d'un pouvoir réglementaire autonome aux collectivités locales par l'article 134 de la Constitution qui dispose ce qui suit : « *Les collectivités locales disposent d'un pouvoir réglementaire dans l'exercice de leurs compétences* ».

¹⁰⁷ Doctorant en droit public et membre de l'association Tunisienne de défense des libertés individuelles.

¹⁰⁸ Constitution de la République Tunisienne du 27 janvier 2014 (J.O.R.T. du 10 février 2014), version française publiée au JORT du 20 avril 2015 (numéro spécial).

¹⁰⁹ En effet, selon l'article 133 de la Constitution Tunisienne de 2014 : « Les collectivités locales sont dirigées par des conseils élus ».

Ainsi, ce pouvoir expressément octroyé aux collectivités locales démontre le changement de paradigme opéré par la Constitution de 2014 par rapport à la celle de 1959, qui avait quasiment limité leur rôle à l'accomplissement de missions administratives, en les privant d'un véritable pouvoir de décision politique¹¹⁰. Cette nouvelle optique a doté ces collectivités d'un pouvoir autonome, conformément à l'article 14 de la Constitution qui prévoit que : « *L'État s'engage à renforcer la décentralisation et à la mettre en oeuvre sur l'ensemble du territoire national, dans le cadre de l'unité de l'État* ».

Parmi les différents niveaux de décentralisation prévus par la Constitution, les Conseils municipaux constituent le niveau le plus proche des habitants et l'unité de découpage du pouvoir local la plus réduite.

Ce changement de paradigme fait des Collectivités locales une sorte d'organes administratifs, élus, qui disposent d'une légitimité démocratique leur permettant d'exprimer la volonté de la communauté qu'ils administrent et faisant d'elles des organes à la fois techniques et politiques tendant à associer la population à l'exercice du pouvoir administratif, confortant ainsi la légitimité démocratique de la décision administrative locale¹¹¹. Ce changement de paradigme s'est, en partie, concrétisé, également, par l'entrée en vigueur, en mai 2018, du Code des Collectivités locales¹¹² qui rompt avec la vision beaucoup plus centralisée de l'ancienne loi organique des communes¹¹³.

De ce fait, les Conseils municipaux disposent de compétences propres leur permettant de concrétiser les droits et libertés des habitants de leurs territoires, selon la théorie qui fait du principe de la libre administration une liberté en soi et non pas un simple mode d'organisation des pouvoirs¹¹⁴. Ainsi, le principe de libre administration est un principe dont l'objectif est de garantir les libertés des habitants au niveau local, d'où la distinction entre la décentralisation et le principe de libre administration, qui fait que la décentralisation s'opère à partir de l'État au

¹¹⁰ D'après l'article 71 de la Constitution tunisienne de 1959 : « *Les conseils municipaux, les conseils régionaux et les structures auxquelles la loi confère la qualité de collectivité locale gèrent les affaires locales dans les conditions prévues par la loi* ».

¹¹¹ Gweitaz EVEILLARD, « La place de la volonté générale dans l'élaboration de l'acte administratif unilatéral », *Jus Politicum*, n°10 – 2013, p. 3.

¹¹² Loi organique n° 2018-29 du 9 mai 2018, relative au Code des collectivités locales.

¹¹³ Loi n° 75-33 du 14 mai 1975, portant promulgation de la loi organique des communes.

¹¹⁴ Louis FAVOREU & André ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale? », *Cahiers du Conseil Constitutionnel* [en ligne], N°12, Mai 2002. Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-libre-administration-des-collectivites-territoriales-est-elle-une-liberte-fondamentale> (page consultée le 1er novembre 2019).

profit de collectivités envisagées comme de simples entités administratives dotées de la personnalité juridique, établissant la primauté de celui-là et la subordination de celles-ci, alors que la libre administration met l'accent, de son côté, sur l'existence des libertés locales, attachées au groupe humain ou à une « société de citoyens » constituant la collectivité locale¹¹⁵.

Ces libertés locales résultent de l'obligation constitutionnelle faite aux Collectivités locales de promouvoir le développement de leurs territoires afin d'assurer l'équité entre les régions. Dans ce sens, le développement est lui-même considéré comme étant un droit. Il est défini, dans l'article premier de la Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement, comme étant « *un droit inaliénable de l'Homme en vertu duquel toute personne humaine et tous les peuples ont le droit de participer et de contribuer à un développement économique, social, culturel et politique dans lequel tous les droits de l'Homme et toutes les libertés fondamentales puissent être pleinement réalisés et de bénéficier de ce développement* »¹¹⁶.

Ainsi, les libertés individuelles constituent une composante de la notion de développement¹¹⁷, dont la consécration doit être assurée, en partie, par les Collectivités locales. Ces libertés sont clairement garanties par l'article 21 de la Constitution Tunisienne qui dispose que « *L'État garantit aux citoyens et aux citoyennes les libertés et les droits individuels et collectifs* ». Cette obligation de garantir les libertés individuelles n'incombe pas uniquement à l'Etat central ou à ses structures déconcentrées, mais aussi aux collectivités locales, en tant que pouvoir élu, agissant dans le cadre de l'unité de l'Etat.

*Cependant, on ne trouve pas, au sein de l'ordre juridique tunisien, de définition juridique claire de la notion de « libertés individuelles ». A ce stade, il est utile de revenir à l'une des définitions doctrinales de cette notion, à savoir « l'ensemble des libertés exercées de manière individuelles par opposition aux libertés publiques qui ne peuvent être exercées que dans le cadre d'un groupe »*¹¹⁸. Cet ensemble

¹¹⁵ Louis FAVOREU, « La problématique constitutionnelle des projets de réforme des collectivités territoriales », RFD, 1990, p. 400.

¹¹⁶ Article 1er de la Déclaration sur le droit au développement de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 4 décembre 1986, A/RES/41/128. Disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet37_FR.pdf

¹¹⁷ Hafidha CHEKIR, « De la Conférence du Caire à celle de Jakarta : Les Avancées en matière de droits sexuels », In, Wahid Fechichi (dir.), *Les droits sexuels, droits humains à part entière*, Association tunisienne de défense des libertés individuelles, Tunis, 2017, p. 73.

¹¹⁸ لمزيد التدقيق في المصطلح يمكن الرجوع إلى، خالد الماجري، "الحريات الفردية في القانون التونسي"، في الحريات الفردية: تقاطع المقاربات، تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، تونس، 2014، ص. 77 - 164.

de libertés se compose essentiellement des notions suivantes : la protection de la vie privée et la libre disposition du corps, le libre choix du domicile et la libre circulation, les libertés de pensée, de conscience, de religion et de la croyance et la liberté d'expression, auxquelles peuvent être ajoutées la liberté de travail et la liberté d'entreprendre.

En réalité, l'absence de définition de la notion de « libertés individuelles » dans les textes juridiques tunisiens, est révélatrice d'un malaise législatif qui entoure la consécration et la garantie de ces libertés. Même si la Tunisie a ratifié bon nombre de Conventions consacrant ces libertés, des lois liberticides demeurent encore applicables, encourageant les pratiques hostiles à leur exercice de la part des agents étatiques et même des particuliers¹¹⁹.

Face à ce malaise qui touche l'exercice des libertés individuelles, la réflexion autour du rôle des Collectivités locales concernant la protection de leur exercice s'impose avec acuité dans un nouveau contexte de décentralisation où ces entités commencent à occuper une place de plus en plus importante dans la gestion de la vie quotidienne des habitants¹²⁰, d'où la pertinence de poser la question suivante : les Conseils municipaux disposent-ils d'un pouvoir réglementaire en ce qui concerne l'exercice des libertés individuelles au niveau local ?

Afin de répondre à cette thématique assez complexe, ce papier propose quelques pistes de réflexion autour de l'imbrication des compétences en matière de libertés individuelles, et ce, en explorant, d'une part, la place du pouvoir réglementaire des Collectivités locales dans l'ordre juridique tunisien, essentiellement en matière d'exercice des libertés individuelles (I) et d'autre part, les domaines dans lesquels il peut intervenir (II).

¹¹⁹ Pour avoir une idée sur l'état de violation des libertés individuelles en Tunisie durant l'année 2018 : Le Collectif civil pour la les libertés individuelles, *Bas les masques : rapport sur les principales violations des libertés individuelles*, Tunis, mars 2018. Disponible sur : http://www.adlitn.org/sites/default/files/1_rapport_etat_des_li_2019_version_integrale.pdf

¹²⁰ Suite à l'élection des Conseils municipaux en mai 2018.

I. LE FONDEMENT DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES COLLECTIVITÉS LOCALES DANS L'ORDRE JURIDIQUE, EN LIEN AVEC L'EXERCICE DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES

Au début, il est important de noter que les droits et les libertés sont des domaines qui relèvent de la compétence du législateur en vertu de l'article 65 de la Constitution, à travers les lois organiques. Sauf que ces lois, vu leur aspect général, sont souvent confrontées à des situations pratiques particulières, d'où la nécessité d'adopter d'autres instruments d'application qui relèvent du pouvoir réglementaire « *d'application* »¹²¹. D'un autre côté, les Collectivités locales (CL) disposent, en vertu de la Constitution, d'un pouvoir réglementaire, c'est-à-dire du pouvoir de prendre des mesures à caractère général et impersonnel, qui leur confère un champ de compétences plus large. Dans ce sens, l'article 4 du Code des Collectivités Locales (CCL) dispose que « *Chaque collectivité locale gère les intérêts locaux en application du principe de la libre administration conformément aux dispositions de la Constitution et de la loi sous réserve du respect des exigences de l'unité de l'Etat* ».

63

Ce pouvoir réglementaire est subordonné au respect des lois et des règlements nationaux. Ainsi, l'article 25 du CCL dispose que « *Sous réserve des dispositions législatives et réglementaires à portée nationale, la collectivité locale dispose d'un pouvoir réglementaire qu'elle exerce dans la limite de son champ territorial et de ses compétences. Les décisions sont classées en arrêtés municipaux, arrêtés régionaux et arrêtés du district* ». Dans le même sens, l'article 26 du CCL prévoit que « *Le conseil de la collectivité locale exerce les compétences réglementaires qui lui sont attribuées par la loi ou les textes réglementaires pris par les autorités centrales* ».

Ainsi, la mission principale du pouvoir réglementaire des CL est d'assurer la mission de libre administration. Or, « administrer » ne signifie pas « gouverner », son étendue se limite à la mise en oeuvre de la Constitution et de la loi¹²². En ce sens,

¹²¹ Xavier MAGNON, « Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales : Nouveau Bilan après la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 2002 sur le Statut de la Corse » [en ligne], pp. 20-21. Disponible sur : http://publications.ut-capitole.fr/13701/1/LE_POUVOIR_REGLEMENTAIRE_DES_COLLECTIVITES_TERRITORIALES_2002.pdf (document consulté le 03 octobre 2019).

¹²² Louis FAVOREU, « Libre administration et principes constitutionnels », in *La libre administration des collectivités*

la libre administration signifie la possibilité de conférer aux CL un pouvoir effectif d'application de ces deux normes supérieures, ce qui écarte toute autonomie de ce pouvoir en dehors de toute habilitation constitutionnelle et législative. Ainsi, le Conseil constitutionnel français a affirmé cette position en considérant que « *la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences, et de leurs ressources ; qu'il appartient au pouvoir réglementaire, dans le respect des principes posés par la loi, d'assurer leur mise en oeuvre* »¹²³.

Si le principe de l'unité de l'Etat se manifeste par le respect des dispositions de la Constitution, les Conventions internationales ratifiées et les lois, on peut s'interroger sur le rôle des CL en cas de conflit entre les normes. Si une loi en vigueur déroge à la Constitution, les CL peuvent appliquer directement les termes de la Constitution ? On considère que les CL sont tenues d'appliquer les dispositions de la Constitution directement, même en l'existence d'une législation, et qu'elles ne peuvent en aucun cas limiter leur exercice, et ce, vu que les limitations aux droits et libertés ne peuvent s'opérer qu'à travers des textes législatifs, en vertu de l'article 49 de la Constitution¹²⁴. La CL peut dans ce sens demander l'interprétation des termes constitutionnels de la part des juridictions administratives compétentes¹²⁵.

Ces compétences ne peuvent en aucun cas limiter l'exercice des libertés individuelles, sauf si la mesure prise est conforme à une règle législative conforme aux limites posées par l'article 49 de la Constitution¹²⁶. Cependant, l'article 22 du Code des Collectivités locales accorde la possibilité aux Collectivités locales d'exercer leurs compétences « *sous réserve des exigences de la défense nationale et de la sûreté publique* ». Cet énoncé pose un problème, car il ne transpose pas de manière fidèle les limites liées à la nécessité et à la proportionnalité des textes législatifs limitant les droits et libertés.

Par conséquent, le pouvoir réglementaire des Collectivités locales est soumis, au pouvoir réglementaire des autorités centrales, surtout quand il s'agit de « *règlements d'exécution* », qui servent à clarifier l'application d'une disposition

locales, Réflexions sur la décentralisation, P.U.A.M.-Economica, 1984, p. 66.

¹²³ CC, Déc. 87-237 DC, 30 décembre 1987, Loi de finances pour 1988.

¹²⁴ خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات : تعليق على الفصل 49 من الدستور المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، 2017.

¹²⁵ Amira Ghommidh, « Les collectivités locales devant le juge : le contentieux des libertés des collectivités locales », présent ouvrage.

¹²⁶ خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات...، سبق ذكره.

législative. Ces règlements, contiennent souvent des normes nouvelles qui doivent être mises en oeuvre par les Collectivités locales. Dans ce sens, « *tout règlement d'application d'une loi, en concrétisant les règles posées par celle-ci, y ajoute nécessairement quelque règle nouvelle* »¹²⁷ qui doit être appliquée *stricto sensu*.

Le Code des Collectivités locales utilise le terme « *règlement à portée nationale* », ce qui s'étend d'une part, au-delà du pouvoir réglementaire général de l'article 65 de la Constitution, et dépasse, d'autre part, la portée du pouvoir réglementaire dérivé des ministres à vocation nationale, qui englobe tous les textes juridiques à vocation générale et impersonnelle.

Cette règle est une concrétisation parfaite de l'article 21 de la Constitution qui prévoit l'égalité entre les citoyens et citoyennes et le principe d'égalité des collectivités locales¹²⁸, qui impose les collectivités locales à coordonner leurs actions et décisions pour s'assurer que les dispositions réglementaires locales soient nécessaires et ne portent pas atteinte d'une manière substantielle du principe d'égalité devant la loi et devant le service public ainsi qu'aux droits garantis¹²⁹. Dans ce sens, les Collectivités locales sont également soumises au pouvoir réglementaire dérivé des ministres, vu qu'il représente la mise en oeuvre d'une politique nationale, ainsi qu'à celui des instances constitutionnelles indépendantes, mandatées par la Constitution pour la régulation au niveau national¹³⁰.

Cette supériorité des « *règlements à portée nationale* » sur les règlements des collectivités locales, pose, en réalité, trois problèmes. Le premier est un problème de légitimité, vu que les membres des Conseils des collectivités locales sont élus au suffrage universel (direct ou indirect)¹³¹, contrairement à plusieurs directeurs d'établissements publics qui peuvent édicter des règlements à portée nationale, ce qui peut affaiblir l'expression de la volonté générale au niveau local. Le deuxième est un problème d'ordre constitutionnel, puisque le pouvoir réglementaire des Collectivités locales est un pouvoir à valeur constitutionnelle, alors que le pouvoir réglementaire dérivé n'est pas inscrit de manière aussi claire dans la Constitution

¹²⁷ Marcel WALINE, Note sous C.E., 25 octobre 1957, DUVAL, *R.D.P.*, 1958, p. 510.

¹²⁸ Anne-Sophie GEORGE, « Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales », *Annuaire des Collectivités Locales*, n°31, 2011, pp. 691-700.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Xavier MAGNON, « Le pouvoir réglementaire des collectivités locales... », article précité. pp. 19-22.

¹³¹ Article 5 du Code des Collectivités locales dispose « *Les communes, les régions et les districts sont dirigés par des conseils élus* ».

de 2014, d'où un conflit de normativité concernant la valeur de ces deux normes.

Le troisième problème concerne la limitation des libertés par un « *règlement à portée nationale* ». Si cela n'est pas possible du point de vue constitutionnel, la réalité est totalement différente. Plusieurs décrets, arrêtés et même des circulaires, encore en vigueur, limitent l'exercice des droits et des libertés en Tunisie¹³². Ainsi, le Code des Collectivités locales interdit aux Collectivités locales de transgresser ces règlements qui sont manifestement contraires à la Constitution, ce qui constitue en soi une disposition inconstitutionnelle à laquelle les collectivités peuvent déroger.

Cette possibilité de dérogation est reconnue aux Collectivités locales par l'article 138 de la Constitution, transposé dans le Code des Collectivités locales au niveau de plusieurs articles (148, 163), accompagné par un contrôle *a posteriori* du gouverneur sur les décisions des Collectivités locales, spécialement celles des Conseils municipaux. Le choix de ce mécanisme de contrôle a suscité un grand débat lors de l'examen du projet du code des collectivités locales par l'Assemblée des représentants du peuple¹³³.

66

Dès lors, les Conseils municipaux peuvent prendre des mesures consacrant les libertés individuelles en dérogeant aux règlements liberticides, permettant ainsi aux tribunaux administratifs de se prononcer sur leur légalité, d'où le rôle important que les Collectivités locales peuvent jouer afin de garantir l'exercice des libertés individuelles au niveau local, voire national et jouer positivement leur rôle politique en tant que contre-pouvoir¹³⁴.

¹³² Wahid FERCHICHI (dir.), Les circulaires liberticides : Un Droit souterrain dans un Etat de Droit !, Association Tunisienne de défense des libertés individuelles, décembre 2018. Disponible sur : http://www.adlitn.org/sites/default/files/circlaires_fr_eng_ar_lr_19_12.pdf

¹³³ لمزيد المعلومات يمكن الرجوع إلى : محمد أنور الزياتي، "مجلة الجماعات المحلية في تونس : عودة إلى النقاشات النيابية حولها"، المفكرة القانونية- تونس، عدد 13، ص. 28-29.

¹³⁴ Slobodan MILALIC, « L'esprit de l'idée de contre-pouvoir en marche sur une généalogie achevée », in Rafaa BEN ACHOUR (dir.), *Constitutions et contre-pouvoir*, Tunis, 2015, pp. 45-49.

II. L'ÉVENTUELLE INTERVENTION RÉGLEMENTAIRE DES CONSEILS MUNICIPAUX EN MATIÈRE D'EXERCICE DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES

Concernant les Conseils municipaux, leur pouvoir réglementaire propre se manifeste essentiellement dans le cadre de l'exercice de leurs compétences propres et partagées. Ainsi, l'article 237 du Code des Collectivités locales dispose que « *Le conseil municipal gère les affaires communales et prend les décisions s'y rapportant. Il est chargé notamment des questions suivantes : les engagements financiers de la commune, la détermination des redevances, taxes et divers droits quelle qu'en soit la dénomination y compris ceux liés à l'établissement des panneaux publicitaires dans le territoire communal et aux services rendus, les décisions à caractère financier y compris l'aliénation, l'échange, la location, l'attribution de l'exploitation des biens - le classement des parties du domaine public communal, telles que les rues, places publiques, espaces verts et autres, leur déclassement, leur reclassement ainsi que l'élaboration et la modification des plans relatifs à l'alignement des routes publiques communales* ». Ces compétences peuvent toucher de manière indirecte l'exercice des libertés individuelles, et ce, par exemple, à travers une taxation très élevée des services ou dans le cadre de l'élaboration des plans d'aménagement communaux¹³⁵.

67

De plus, le Conseil municipal peut également influencer l'exercice des libertés au niveau de son territoire à travers sa compétence relative à l'élaboration du « *programme d'investissement municipal et le programme d'équipement municipal dans la limite des capacités propres de la commune et des ressources mises à sa disposition tout en adoptant les procédés de la démocratie participative* »¹³⁶. Ce programme d'investissement doit impérativement, d'une part, garantir la liberté d'entreprendre aux habitants de la commune et d'autre part, veiller à ce que ces plans d'investissements contribuent à garantir l'exercice des libertés individuelles des habitants, auxquels ces plans sont destinés. Dans ce sens, le conseil municipal doit prendre toutes les mesures nécessaires et possibles pour promouvoir le développement de la commune et accroître l'attractivité de l'investissement, en particulier par la réalisation des infrastructures et des équipements collectifs ou leur développement. Ainsi, la notion de développement inclut, parmi ses

¹³⁵ Sana BEN NOOMEN, « Aménagement, esthétiques et libertés individuelles », présent ouvrage, pp.

¹³⁶ Article 238 du Code des collectivités locales.

composantes, le développement humain qui garantir l'exercice des libertés individuelles¹³⁷.

Ce volet a été clairement mentionné dans le Code des Collectivités locales, qui prévoit dans son article 241 ce qui suit : « *Le conseil municipal soutient toutes les actions tendant à l'animation de la vie sociale, culturelle, sportive et environnementale au sein de la commune, soit directement par le biais des services municipaux, soit par l'intermédiaire des organisations et associations dont l'activité concerne les secteurs susvisés* ». Il résulte de la lecture combinée de cet article avec l'article 237 susmentionné que les Conseils municipaux bénéficient de compétences propres dans la gestion et la promotion des affaires communales dans le domaine social, culturel, sportif et environnemental. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, le rôle de ces Conseils est assez étendu dans la gestion des jardins d'enfants ou des clubs culturels appartenant à la municipalité, où toute discrimination sur la base de l'exercice des libertés individuelles est totalement prohibée.

68

Plus concrètement, si on prend l'exemple des jardins d'enfants, le personnel, mais également les programmes et leçons dispensés en leur sein, doivent respecter la liberté de conscience consacrée par l'article 6 de la Constitution tunisienne, ainsi que son article 21 qui interdit toute discrimination, au même titre que son article 47 selon lequel : « *L'État doit assurer aux enfants toutes les formes de protection sans discrimination et conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant* ». On en déduit que les jardins d'enfants doivent respecter les croyances des enfants¹³⁸ et ce, en évitant toute discrimination sur la base des croyances mais surtout en offrant un milieu qui ne favorise pas une croyance et qui respecte le caractère « civil » de l'État et garantie la citoyenneté. D'où, par exemple, la problématique des écoles coraniques dont la mise en place par les Municipalités pourrait être contraire à l'article 2 de la Constitution.

Plus encore, les Conseils municipaux disposent de compétences partagées dans la garantie de l'exercice des libertés individuelles au niveau communal et ce, sur la base de l'article 243 du Code des Collectivités locales qui dispose que le conseil peut contribuer à « *la réalisation des équipements collectifs à caractère social, sportif, culturel, environnemental et touristique* ». Cette compétence est en réalité

¹³⁷ Hafidha CHEKIR, « De la Conférence du Caire à celle de Jakarta : les avancées en matière de droits sexuels », déjà cité.

¹³⁸ Hanan TURKI, « Collectivités locales et gestion des crèches et jardins d'enfants », présent ouvrage.

la continuité de la compétence propre mentionnée à l'article 241, car elle constitue l'une des conditions nécessaires permettant au Conseil municipal d'exercer des compétences propres. Dans l'exercice de ses compétences, le Conseil municipal n'est pas soumis aux règles prévues par d'autres Collectivités locales, vu que ces compétences ne sont exercées que par lui et ne peuvent être non plus mises sous la tutelle d'une autre collectivité. Ainsi, l'article 11 du Code des Collectivités locales dispose ce qui suit : *« Il ne résulte nullement de la répartition des compétences entre les différentes catégories de collectivités locales établie par la loi ou des accords ou des habilitations conclus entre elles l'exercice d'une tutelle quelle qu'en soit la nature, d'une collectivité locale sur une autre ».*

A son tour, le président du Conseil municipal dispose aussi d'un pouvoir réglementaire qu'il peut exercer avec ou sans l'aval du Conseil. L'article 27 du Code des Collectivités locales prévoit à cet égard ce qui suit : *« le président de la collectivité locale exerce les compétences réglementaires qui lui sont attribuées par la loi ou les règlements ainsi que celles qui lui sont déléguées par le conseil de la collectivité locale ».* Dans ce sens, l'article 257 du Code des Collectivités locales prévoit que *« Le président de la commune est chargé, sous le contrôle du conseil municipal et conformément aux modalités et conditions prévues par les lois et les règlements en vigueur, des missions que lui confie la loi et de l'application des décisions du conseil et notamment celles relatives à : l'administration des biens de la commune et l'adoption des mesures pour leur préservation et leur mise en valeur, ..., l'écoute des doléances des habitants et des composantes de la société civile et la réponse aux questions posées, l'attribution aux agents chargés de la réglementation municipale de la mission de constater les infractions, de dresser les procès-verbaux, de les inscrire dans un registre numéroté et les transmettre aux services compétents en vue de l'adoption des mesures exigées par la loi ».* Ainsi, le président peut, lui aussi, influencer l'exercice des libertés individuelles de manière indirecte. Son pouvoir reste cependant soumis au contrôle ultérieur du Conseil, dont les compétences restent plus étendues en matière d'exercice des libertés individuelles.

Ce pouvoir réglementaire des Conseils municipaux, qui doit, en principe, traduire la volonté des conseils élus, peut être soumis à quelques contraintes. La première est juridico-politique, liée aux exigences de la démocratie participative ou à la possibilité d'organiser des référendums locaux. Ces exigences sont aux confins du

juridique et du politique et autant elles peuvent constituer un moyen efficace pour imposer aux Conseils de garantir les libertés au niveau local, en cas de participation effective de la société civile et des habitants progressistes à travers les outils de démocratie participative, elles peuvent aussi être un frein si la participation n'est pas effective ou si la participation des acteurs conservateurs est plus élevée, d'où l'importance de la mobilisation citoyenne progressiste au niveau local¹³⁹.

Ainsi, la volonté exprimée par les habitants ou les représentants de la société civile locale à travers les outils de démocratie participative ne doit, en aucun cas, limiter l'exercice des libertés individuelles, et ce, en respect de l'article 21 de la Constitution et le principe d'égalité entre les Collectivités locales, déjà exposé. De même, les Conseils municipaux doivent s'assurer que les libertés individuelles des habitants sont garanties, et doivent leur présenter l'aide et le soutien nécessaires si les libertés individuelles sont manifestement limitées par les pouvoirs centraux.

La deuxième contrainte est technique et consiste dans le pouvoir reconnu au secrétaire général de la Municipalité dans la préparation des projets des arrêtés municipaux, étant rappelé qu'il s'agit d'une autorité non élue, représentant le pouvoir central au sein de la Municipalité et disposant d'un rôle important dans la gestion de la Municipalité et le fonctionnement de son Conseil¹⁴⁰. Parmi les compétences du secrétaire général figure celle de « *la préparation des décisions et délibérations du Conseil* »¹⁴¹, à savoir les projets d'arrêtés municipaux et de budget municipal. Le problème réside dans le fait que le projet d'un arrêté ou d'un budget peut refléter une vision plus proche de l'optique de l'Etat central et différente de celle du Conseil élu, surtout avec le manque d'aide technique mis à la disposition de ce dernier.

Ainsi, ce pouvoir de préparation et de rédaction des arrêtés municipaux par le secrétaire général n'a pas été encadré par le pouvoir central, comme c'est le cas pour les agents relevant des ministères et établissements publics¹⁴², ce qui lui confère une marge de manoeuvre importante en matière d'influence des décisions municipales et peut aboutir à remettre en cause le principe constitutionnel de libre

¹³⁹ Claude SORBETS, « Démocratie locale, citoyenneté et participation : des formes et des processus en question », *Annuaire des Collectivités Locales*, n°22, 2002, pp. 11-23.

¹⁴⁰ Articles 218, 257 et 272 du Code des Collectivités locales.

¹⁴¹ Arrêté n°389 de l'année 1973 datant de 21 aout 1973 relatif aux fonctions du secrétaire général de la Municipalité.

¹⁴² Pour plus d'informations sur ce sujet, Mohamed Anoir ZAYANI, « Ecrire les lois selon les termes des circulaires : Le potentiel liberticide de la légistique ! », In Wahid FERCHICHI (dir.), *Les circulaires liberticides : Un Droit souterrain dans un Etat de Droit*, déjà cité, pp.

administration des Collectivités locales qui les obligent à contribuer à consacrer les libertés individuelles des habitants sans pouvoir les limiter. Dans ce sens, toute mesure prise par les Conseils municipaux pouvant limiter l'exercice des libertés individuelles est passible de recours devant les juridictions administratives compétentes.

Dans le sens inverse, l'exemple du mariage de la musulmane avec un non-musulman peut nous indiquer les limites de l'éventuelle intervention des Conseils municipaux dans l'exercice des libertés individuelles, à savoir le libre choix du conjoint. Les Conseils municipaux disposent, selon l'article 265 du Code des Collectivités locales, de la compétence relative à « *la conclusion des contrats de mariage* ». Ainsi, un des Conseils municipaux fraîchement élus a expressément contesté le principe du libre choix du conjoint en refusant de conclure des mariages des tunisiennes avec des non-tunisiens présumés non musulmans malgré l'annulation de la circulaire liberticide qui prévoyait cette limitation¹⁴³.

Cette position a poussé le ministère des Collectivités locales à clarifier l'étendue du pouvoir des Municipalités dans l'exercice de cette compétence, en rappelant que les Collectivités locales ne peuvent déroger dans la conclusion des contrats de mariages aux normes à portée nationale en consécration du principe de non discrimination¹⁴⁴.

Enfin, l'intervention des Conseils municipaux dans l'exercice des libertés individuelles est soit une intervention positive visant à consacrer les libertés individuelles garanties par des lois, soit une compétence négative selon laquelle les Conseils s'abstiennent de poser des limites pratiques à l'exercice des libertés individuelles.

¹⁴³ Circulaire n°216 de l'année 1973 du 05 novembre 1973 relative au mariage de la musulmane au non musulman.

¹⁴⁴ Pour plus d'informations: https://www.lemonde.fr/afrique/article/2017/09/15/la-tunisie-met-fin-a-l-interdiction-du-mariage-avec-des-non-musulmans_5185969_3212.html (page consultée le 20 novembre 2019)

Bibliographie/Sommaire

Documents officiels :

- Constitution de la République Tunisienne du 27 janvier 2014 (J.O.R.T. du 10 février 2014) (version française, JORT, numéro spécial du 20 avril 2015)
- Déclaration sur le droit au développement de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 4 décembre 1986, A/RES/41/128. Disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet37_FR.pdf
- Loi organique n° 2018-29 du 9 mai 2018, relative au Code des collectivités locales.
- Loi n° 75-33 du 14 mai 1975, portant promulgation de la loi organique des communes. CC, Déc. 87-237 DC, 30 décembre 1987, Loi de finances pour 1988.
- Arrêté n°389 de l'année 1973 datant de 21 aout 1973 relatif aux fonctions du secrétaire général de la Municipalité.

Rapport :

- Le Collectif civil pour la les libertés individuelles, Bas les masques : rapport sur les principales violations des libertés individuelles, Tunis, mars 2018. Disponible sur : http://www.adlitn.org/sites/default/files/1_rapport_etat_des_li_2019_version_integrale.pdf

Ouvrage :

- Wahid FERCHICHI (dir), Les circulaires liberticides : Un Droit souterrain dans un Etat de Droit!, Association Tunisienne de défense des libertés individuelles, décembre 2018. Disponible sur : http://www.adlitn.org/sites/default/files/circlaires_fr_eng_ar_lr_19_12.pdf

Articles :

- Anne-Sophie George, « Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales », Annuaire des Collectivités Locales, n°31, 2011, pp. 691-700.
- Claude SORBETS, « Démocratie locale, citoyenneté et participation : des formes et des processus en question », Annuaire des Collectivités Locales, n°22, 2002, pp. 11-23.
- Gweitz EVEILLARD, « La place de la volonté générale dans l'élaboration de l'acte administratif unilatéral », Jus Politicum, n°10 - 2013. Disponible sur : <http://juspoliticum.com/article/La-place-de-la-volonte-generale-dans-l-elaboration-de-l-acte-administratif-unilateral-727.html> (page consulté le 3 octobre 2019).
- Hafidha CHEKIR, « De la Conférence du Caire à celle de Jakarta : les avancées en matière de droits sexuels », In Wahid Fehichi (dir.), Les droits sexuels, droits humains à part entière, Association tunisienne de défense des libertés individuelles, Tunis, 2017, pp. 72-95.
- Louis FAVOREU & André ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale? », Cahiers du Conseil Constitutionnel[en ligne], N°12, Mai 2002. Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du>

- conseil-constitutionnel/la-libre-administration-des-collectivites-territoriales-est-elle-une-liberte-fondamentale [page consultée le 1er novembre 2019].
- Louis FAVOREU, « La problématique constitutionnelle des projets de réforme des collectivités territoriales », RFD, 1990, p. 400 et suite.
 - Louis FAVOREU, « Libre administration et principes constitutionnels », in La libre administration des collectivités locales, Réflexions sur la décentralisation, P.U.A.M.-Economica, 1984, p. 63 et suite.
 - Marcel WALINE, Note sous C.E., 25 octobre 1957, DUVAL, R.D.P., 1958, p. 500 et suite.
 - Slobodan MILALIC, « L'esprit de l'idée de contre-pouvoir en marche sur une généalogie achevée », in Rafea BEN ACHOUR (dir.), Constitutions et contre-pouvoirs, Tunis, 2015, pp. 45-49.
 - Xavier MAGNON, « Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales : nouveau Bilan après la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 2002 sur le Statut de la Corse » [en ligne], pp. 20-21. Disponible sur : http://publications.ut-capitole.fr/13701/1/LE_POUVOIR_REGLEMENTAIRE_DES_COLLECTIVITES_TERRITORIALES_2002.pdf [document consulté le 03 octobre 2019].

مراجع باللغة العربية

- خالد الماجري، "الحريات الفردية في القانون التونسي"، في الحريات الفردية : تقاطع المقاربات، تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، تونس، 2014، ص. 77 - 164.
- خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات : تعليق على الفصل 49 من الدستور المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، 2017. متوفر على الرابط التالي : <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/regulations-of-rights-and-freedoms-commentary-on-chapter-49-of-the-tunisian-constitution-AR.pdf> (تم الإطلاع عليه في 20 أكتوبر 2019).
- محمد أنور الزياتي، «مجلة الجماعات المحلية في تونس : عودة إلى النقاشات النيابية حولها»، المفكرة القانونية-تونس، عدد 13، ص. 29-28.

LES PRÉSIDENTS DES COMMUNES ET L'ÉTAT CIVIL :

ENTRE LE DROIT À LA VIE PRIVÉE ET LA SOUVERAINETÉ DE L'ÉTAT ?

Abdelkarim LAOUITI

.....

RÉSUMÉ

L'évolution de la protection des droits fondamentaux depuis la promulgation de la Constitution de 2014 a bénéficié au droit des personnes et de la famille. Ce qui rend l'analyse comparée des législations et des décisions prises par les différents ordres de juridictions, aussi bien en droit tunisien qu'en droit comparé, en cette matière particulièrement opportune puisqu'ils procèdent désormais à un examen de la conformité des textes aux dispositions supra-législatives assurant la protection des droits fondamentaux.

L'étude de ce domaine à frontières fluctuantes révèle d'une part l'incohérence entre le politique et le juridique et, la cohérence des contrôles juridictionnels, d'autre part. Laquelle cohérence se manifeste par l'équivalence des positionnements adoptés, la communauté des notions utilisées et par l'identité des solutions auxquels les juges aboutissent.

Les évolutions internes du droit constitutionnel, la jurisprudence des juridictions constitutionnelles et internationales et la généralisation d'un dialogue des juges ne sont peut-être pas totalement étrangères à ces évolutions qui permettent de mieux tempérer le législateur parfois pris d'emballements en raison d'un surinvestissement idéologique du droit de la famille. Manifestement, on est aujourd'hui, même dans le droit de la famille, dans l'ère d'une véritable évolution des bases de la société, solidement argumentée sur la base des droits et libertés fondamentaux.

Étant donné que la famille (au sens classique et commun) est d'abord un couple et ensuite des enfants, l'intervention des présidents des communes et de leurs adjoints en la matière peut avoir lieu à deux niveaux. Premièrement, l'intervention du président de la commune ou de ses adjoints-agents de l'État concerne la liberté matrimoniale ou, également, l'établissement du couple. Deuxièmement, leur intervention peut concerner les séquelles du mariage.

I. LES PRÉSIDENTS DES COMMUNES ET L'ÉTABLISSEMENT DU COUPLE : LA LIBERTÉ MATRIMONIALE

Le mariage constitue une liberté fondamentale protégée par les textes constitutionnels suprêmes et par les textes internationaux. En application de ces textes, l'administration chargée de conclure les contrats de mariage est tenue de respecter la liberté matrimoniale. Cependant, est-ce que les présidents des communes ou leurs adjoints peuvent s'opposer à la conclusion desdits contrats compte tenu de leurs convictions personnelles, et notamment leurs convictions religieuses ?

75

La réponse à une telle question n'est pas sans importance dans la mesure où une telle intervention peut porter atteinte à la liberté matrimoniale. À ce sujet, il est unanimement admis que l'intervention de l'autorité exécutive communale ne peut en aucun cas porter atteinte à la liberté de mariage. Ce constat peut être justifié par deux raisons.

Ceci dit, la célébration de mariages constitue une affaire de l'État, c'est-à-dire, un intérêt national et aucunement un intérêt local. Selon la doctrine, la conclusion des contrats de mariage relève du domaine d'intervention du président de la commune en tant qu'agent de l'État et non pas comme étant une autorité décentralisée, c'est-à-dire, sa compétence est fondamentalement liée. De ce fait, l'autorité exécutive locale est tenue d'appliquer les règles juridiques régissant les contrats de mariage, et qui sont du domaine d'intervention du législateur.

Le juge constitutionnel français et le juge européen considèrent que le droit des personnes et de la famille constitue une zone de non-contrôle constitutionnel. En la matière, le contrôle exercé par le juge sur le Parlement est restreint. Cette prudence est approuvée par la doctrine, tant du point de vue du positionnement

institutionnel que de celui de la reconnaissance de la question de société comme archétype de la question sujette à autolimitation.

En conséquence, la conviction religieuse du président de la commune ne doit aucunement porter atteinte à la liberté du mariage. Les actes accomplis par le maire en sa qualité d'officier d'état civil, qui concernent le fonctionnement du service public de l'état civil placé sous le contrôle administratif et juridictionnel, le sont au nom et pour le compte de l'État.

Il ne reste pas moins que le régime politique issu de l'indépendance allait largement cultiver le particularisme tunisien par la mise en oeuvre d'une politique obstinément innovatrice de promotion de la modernisation de la société tunisienne, en confrontation directe avec le système religieux. La limitation de la portée sociale et politique de l'Islam a été marquée par l'adoption des réformes juridiques dans le sens d'enraciner le positivisme juridique, y compris en matière de statut personnel.

Ainsi, la conclusion des contrats de mariage est soumise aux règles du droit positif, en l'occurrence, le code de statut personnel de 1956 confirmant son caractère civil qui interdit toute exception de conviction religieuse en matière matrimoniale. Cette idée a été confirmée en droit tunisien après l'abrogation des circulaires interdisant le mariage d'une tunisienne musulmane avec un non musulman depuis 2017, et après que le maire de la Commune de Kram ait refusé de conclure un contrat de mariage sous un prétexte religieux. L'administration centrale a exercé son pouvoir de contrôle en imposant le droit et en confirmant la compétence liée du maire en la matière.

Également, en droit comparé, s'il est permis aux maires de surseoir à célébrer un mariage lorsqu'il y a des indices sérieux de détournement (en saisissent le procureur, notamment pour les mariages fictifs), ce sursis ne peut être basé sur des convictions religieuses comme le témoigne le droit français depuis la promulgation de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le droit de mariage aux personnes de même sexe qui a été une affaire aux multiples développements administratifs et juridictionnels.

II. LES PRÉSIDENTS DES COMMUNES ET LES SÉQUELLES DU MARIAGE : LE DROIT DE MENER UNE VIE FAMILIALE NORMALE

Le droit de mener une vie familiale normale se traduit par plusieurs substances, dont certaines relèvent de la compétence des présidents des communes et de leurs adjoints agissant comme étant des officiers de l'état civil.

À ce niveau, il est légitime de se poser la question si la gestion des affaires de la famille peut être une forme d'inégalité entre les époux ? En l'état actuel des choses, la réponse affirmative est confirmée. Plus foncièrement, force est de constater que la déclaration de la naissance auprès de la commune, qui est l'apanage du père, implique l'attribution du nom de ce dernier. Cela concerne le droit des enfants au respect de leur vie privée, notamment le droit de connaître ses origines. La Cour européenne des droits de l'homme intègre le droit de connaître son ascendant dans le champ d'application de la notion de « vie privée » qui englobe des aspects importants de l'identité personnelle.

En droit tunisien, le principe posé par la loi de l'état civil consiste dans l'attribution du nom du père qui jouit de l'exclusivité de déclarer la naissance auprès de la commune. Or, cette exclusivité est de nature à porter atteinte à l'égalité entre les époux d'une part, et au droit de l'enfant de connaître ses origines d'autre part. S'agissant des enfants abandonnés ou de filiation inconnue, il est permis à la mère, depuis la loi du 28 octobre 1998, de déclarer la naissance et d'attribuer le nom patronymique à son enfant.

En second lieu, la portée du droit de mener une vie familiale normale est également restreinte en matière de l'attribution des noms et des prénoms, soumise à des restrictions, y compris des restrictions linguistiques. Ces restrictions sont problématiques à deux niveaux. *Primo*, si les restrictions à l'attribution des noms ont une base légale, les restrictions à l'attribution des prénoms sont prévues par des circulaires datées des années soixante.

Ensuite, à l'argument de la politique continuelle de l'arabisation du système juridique tunisien (comprenant l'enseignement, les textes juridiques, l'administration, etc.) en application du principe de la table rase avec les inconvénients du système colonial, y compris l'état civil inventé depuis 1886. Étant un domaine réservé de

l'État, les noms et les prénoms n'ont pas été, par conséquent, exemptés d'une telle approche. En effet, les circulaires de 1965 ont imposé aux tunisiens musulmans d'attribuer des prénoms d'origine arabe.

Compte tenu d'une telle exigence, les présidents des communes et leurs adjoints peuvent objecter à attribuer un nom non arabe en violation du droit à la vie privée. En Tunisie, l'administration et ses règlements interdisent tout multilinguisme, contrairement aux Constitutions des États du Maghreb. Certes, une évolution remarquable a été annoncée à ce niveau consistant aux revendications d'attribuer des prénoms d'origine amazighe.

Depuis 2013, certains présidents des communes ont refusé d'inscrire des noms amazighs à des nouveaux nés. Or, il nous est permis de constater une certaine évolution du juge tunisien statuant en référé en 2018 au profit de l'attribution d'un nom amazigh.

En définitive, il y a lieu de remarquer que l'état civil est un domaine à frontières flottantes, un domaine évolutif compte tenu du contexte politique et social. Étant un domaine politique soumis à l'appréciation du législateur, il revient aux présidents des communes et de leurs adjoints de gérer le service de l'état conformément aux règles juridiques en vigueur. Ainsi, le mariage - un contrat civil - est soumis aux normes de droit indépendamment des convictions religieuses de l'exécutif local.

Plus encore, s'agissant des séquelles du mariage, il va sans dire que le droit de mener une vie normale, composante du droit à la vie privée, implique l'égalité des époux en matière de filiation, le droit de l'enfant à connaître ses origines, ainsi que le droit de choisir son prénom sans méconnaître les exigences légales et réglementaires.

LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DANS LE CADRE LOCAL

Jaweher SKHIRI¹⁴⁵

.....

« La liberté n'est réelle que si ses bénéficiaires ont les moyens matériels de l'exercer. »¹⁴⁶

La question de la liberté d'expression est évidemment d'actualité.

« Sans liberté d'expression, point de réelle liberté d'opinion, à quoi servent des opinions que l'on doit garder pour soi ? point de liberté de rechercher des personnes partageant les mêmes centres d'intérêt en vue d'association, point de liberté de proposer des choix politiques variés, de publier des informations, point de liberté de faire valoir ses droits face à l'oppression.

En ce sens, on peut affirmer que la liberté d'expression est l'un des piliers de toutes les libertés dont un individu peut disposer »¹⁴⁷.

79

Elle peut être examinée à l'aune de plusieurs composantes : La liberté de la presse, la liberté d'opinion¹⁴⁸, la liberté de l'information, la liberté de communication.

Quand la liberté d'expression¹⁴⁹ est garantie, le champ des autres libertés a tendance à s'élargir progressivement au sein de la société grâce à la libre transmission d'informations, d'idées, de propositions, et au libre débat qui en découle.

Comme le note justement Patrick Wachsmann, l'expression « liberté d'expression » possède une connotation plus individualiste; mais surtout, un champ d'application potentiel infiniment plus vaste que le droit de « parler et d'écrire ».

¹⁴⁵ Docteur en Droit, Assistante de Droit public à l'institut supérieur des sciences juridiques et politiques de Kairouen.

¹⁴⁶ AUBY (Jean-Marie.) et DUCOS-ADER (Robert.), *Droit de l'information*, Dalloz, 2ème Ed, Paris, 1982, p.416.

¹⁴⁷ VINCENT (Bénard) : <https://citations.ouest-france.fr/citation-vincent-benard/liberte-expression-inclut-liberte-exprimer-105838.html>

¹⁴⁸ La liberté d'opinion est en effet la liberté de choisir sa vérité dans le secret de sa pensée, la liberté d'expression est la liberté de révéler sa pensée à autrui.

¹⁴⁹ Pour plus de détails voir : ZAGHDOUDI (Aymen), *La liberté d'expression en Tunisie*, Thèse, Faculté de droit et des sciences politiques de Sousse, 2016 (En arabe).

Car l'« expression » désigne à la fois l'action d'exprimer quelque chose par tous les moyens et ce, par quoi quelque chose se manifeste (lorsque l'on dit, par exemple, qu'un poème exprime des sentiments, ou que la loi est l'expression de la volonté générale). L'expression désigne alors toute manifestation extérieure d'un état, d'une pensée, d'une opinion, d'un désir, quel que soit le moyen utilisé : dès lors, la « liberté d'expression » pourrait être considérée comme une manière redondante de désigner la liberté tout court ; ou du moins, pourrait recouvrir toutes les autres¹⁵⁰ libertés¹⁵¹.

La Cour européenne des droits de l'Homme a clairement reconnu que la liberté d'expression constituait une liberté politique dans la mesure où le degré de protection d'une expression publique était plus ou moins conditionné à la participation de cette dernière à un débat d'intérêt général¹⁵².

La liberté d'expression, en droit tunisien et en droit international des droits humains a un même caractère fondamental¹⁵³. C'est à la fois un droit en soi et un droit indispensable à la réalisation d'autres droits. D'où le caractère indivisible et interdépendant des droits humains.

80 Elle est garantie par l'article 31 de la Constitution¹⁵⁴ et elle est définie par l'article 1^{er} du Décret-loi relatif à la liberté de la presse, de l'imprimerie et de l'édition¹⁵⁵ et dans la proposition de la loi organique n°71/2018, relative au Code des libertés individuelles¹⁵⁶.

¹⁵⁰ La liberté religieuse par exemple.

Voir : HOTTELIER (Michel) et MEGREGOR (Eleanor), « La liberté d'expression : regards croisés sur ses sources, son contenu et ses fonctions », *CRDF*, 2010, p.15.

¹⁵¹ RAMOND (Denis), *Liberté d'expression : De quoi parle-t-on ?*, Presses de Sciences Po, Raisons politiques, 2011 p.99.

¹⁵² RIVIERE (David), « Les rapports entre liberté politique et liberté d'expression enjeu de l'introduction du principe de proportionnalité dans la mise en œuvre de l'ordre public immatériel », *Droit et société*, n°94, 2016, p.581-602.

¹⁵³ ZIGNANI (Gabriel), « La liberté d'expression des élus locaux non négociable », *la Gazette des communes*, 2017, p. 53. <https://www.lagazettedescommunes.com/525569/la-libe,rte-dexpression-des-elus-locaux-non-negociable/>

¹⁵⁴ Article 31 : Les libertés d'opinion, de pensée, d'expression, d'information et de publication sont garanties. Aucun contrôle préalable ne peut être exercé sur ces libertés.

¹⁵⁵ Article 1^{er} du décret-loi n°2011-115 du 2 novembre 2011 relatif à la liberté de la presse, de l'imprimerie et de l'édition, J.O.R.T, n°84, 4 novembre 2011, p.2419.

« Le droit à la liberté d'expression est garanti et s'exerce conformément aux stipulations du pacte international sur les droits civils et politiques, des autres traités y relatifs ratifiés par la République Tunisienne et aux dispositions du présent décret-loi. Le droit à la liberté d'expression comprend la libre circulation des idées, des opinions et des informations de toutes natures, leur publication, leur réception et leur échange ».

¹⁵⁶ Voir :

الفصل 54: تشمل حرية التعبير الحق في الإفصاح عن الأفكار والآراء مهما كانت، ولا تشمل هذه الحرية الدعوة إلى الكراهية والعنف والتمييز مهما كان نوعه.

Le choix du thème « liberté d'expression et cadre local » est ambitieux, car il s'agit de réfléchir à l'impact que pourrait avoir la nouvelle Constitution et le nouveau Code des collectivités locales (CCL) sur l'exercice des libertés individuelles. Il s'agit de rechercher les apports du CCL s'agissant du renforcement de la liberté d'expression.

A cet égard, le cadre local représente un lieu privilégié de l'accomplissement quotidien de la démocratie locale et de la consécration de la liberté d'expression.

D'une part, les élus locaux sont titulaires de la liberté d'expression, cette dernière a été consacrée par plusieurs arrêts de la cour européenne des droits de l'Homme¹⁵⁷ et peut être examinée à l'aune de plusieurs composantes : Liberté d'opinion¹⁵⁸, de l'information et de communication.

D'autre part, les impératifs de concertation et de participation citoyennes constituent, en effet, l'un des mécanismes de renforcement de cette liberté.

Ainsi, cette communication avait-elle pour ambition de faire un point sur l'actualité du cadre juridique des collectivités locales (CL) et de vérifier la portée de la consécration de la liberté d'expression dans le cadre local.

Une étude comparative, premièrement entre le texte et le contexte, deuxièmement entre les textes antérieurs et les réformes juridiques en cours, nous permet de montrer que la liberté d'expression dans le cadre local est garantie et valorisée (I) mais elle est aussi encadrée et rationalisée (II).

¹⁵⁷ 12 avril 2012 DE lesquen de Plessis-Casso C / France req.n°54216/09 illustre la reconnaissance accordée à la liberté d'expression des élus locaux notamment d'opposition.

¹⁵⁸ Sur la distinction entre la liberté d'expression et la liberté d'opinion voir : ETRILLARD(Claire), «Les libertés d'opinion et d'expression en France », *Revue juridique de l'Ouest*, 2005, p. 107-158.

PREMIÈRE PARTIE :

LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DANS LE CADRE LOCAL : UNE LIBERTÉ VALORISÉE

Dans le cadre local, lieu privilégié de l'accomplissement quotidien de la démocratie, la liberté d'expression se trouve consacrée (A) et renforcée (B).

A. Une liberté d'expression consacrée

La liberté d'expression n'a pas uniquement pour but de protéger le droit des individus de s'exprimer librement sans être inquiétés pour leurs opinions. Elle comprend divers moyens. Elle inclut l'accès à l'information sans laquelle il est impossible d'envisager la tenue d'un débat public éclairé essentiel à la démocratie. Les droits humains sont interdépendants et indissociables et la liberté d'expression est presque toujours associée à d'autres libertés, notamment la liberté d'opinion¹⁵⁹, d'association et de réunion pacifique¹⁶⁰.

L'examen du Code des collectivités locales (CCL) nous permet de constater que les élus locaux bénéficient d'une liberté d'expression (1) à côté de la liberté d'expression des citoyens (2).

1. La liberté d'expression des élus locaux

La reconnaissance de la liberté d'expression par le droit international est manifeste. La Convention européenne des droits de l'Homme dispose que toute personne a le droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence de la part des autorités.

Le juge administratif français a reconnu le droit pour les élus locaux de s'exprimer dans le cadre de leur mandat en disposant dans un arrêt datant de 1998 que

¹⁵⁹ Le comité des droits de l'homme des nations unies a souligné l'importance de ces deux libertés « *La liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au développement complet de l'individu. Elles sont essentielles pour toute société. Elles constituent le fondement de toute société libre et démocratique. Les deux libertés sont étroitement liées.* ».

¹⁶⁰ La terminologie de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme est quasiment identique (« *Tout homme a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées (...)* »). Par ailleurs, la formulation que l'on retrouve le plus souvent dans les constitutions rédigées dans la seconde moitié du 20e siècle énonce « *le droit d'exprimer son opinion par la parole, l'écrit et par l'image* » (par exemple en Allemagne, en Espagne, au Portugal, ou encore en Italie)

« Les conseillers tiennent de leur qualité de membre de l'assemblée municipale appelés à délibérer sur les affaires de la commune ».

Le droit d'être informé et de s'exprimer sur tout ce qui touche à ces affaires dans des conditions leur permettant de remplir pleinement leur mandat¹⁶¹.

Le CCL a consacré cette liberté sous diverses formes :

En premier lieu, la liberté d'expression des élus s'applique au cours des séances des assemblées délibérantes durant lesquelles vont être votées ces délibérations. C'est d'ailleurs le sens profond des notions de délibérations et de débat.

En deuxième lieu, Chaque élu dispose du droit d'intervenir oralement et de poser des questions¹⁶².

D'autres dispositions peuvent également entrer dans la sphère des moyens de valorisation de la liberté d'expression. Parmi celles-ci se trouvent le droit des élus à l'information, le droit à la parole¹⁶³, le droit de proposer et le droit de débattre.

Dans ce cadre, les élus doivent avoir la possibilité de se réunir facilement en assemblée pour pouvoir débattre. Il est nécessaire qu'ils soient prévenus individuellement dans des délais raisonnables pour organiser leur présence aux réunions¹⁶⁴.

83

Le CCL a inséré quelques aménagements en ce sens par le renforcement du pouvoir d'animation du conseil des collectivités locales. Le monopole du Président en la matière est tempéré par une certaine collaboration. En effet, le conseil municipal peut dans certaines situations se réunir à la demande de son Président, du ??? de ses membres ou d'un dixième du corps électoral.

La capacité de convoquer à la réunion des assemblées confère aux élus locaux le droit de participer à la fixation de l'ordre du jour¹⁶⁵.

¹⁶¹ Voir à ce propos : POUJADE (Bernard), « La liberté d'expression des élus locaux », in *l'assemblée délibérante avenir de la démocratie locale* ?, l'Harmattan, 2015, p. 177 et ss.

¹⁶² Article 222 pour les conseillers communaux et l'article 318 pour les conseillers régionaux. L'article 32-36 du décret du 23 août 2018 relatif au règlement intérieur type.

¹⁶³ La cour européenne des DH consacre ce droit « *les adversaires des idées et positions officielles doivent pouvoir trouver leur place dans l'arène politique, discutant au besoin des actions menées par des responsables dans le cadre de l'exercice des mandats publics* », 12 avril 2012, De Lesquen du Plessis Casso C/France, déjà citée.

¹⁶⁴ Article 219 du CCL.

¹⁶⁵ Article 216 du CCL pour les communes, article 311 pour les conseils régionaux .

Ce n'est pas le cas pour les conseils des districts article 357 du code.

Les conseillers municipaux bénéficient du droit de parole qui leur confère, entre autres, le droit de proposer.

Le CCL a consacré ce droit d'une manière explicite dans deux articles :

L'article 169 du CCL a doté les conseillers de la possibilité de faire des propositions à la commission financière et économique et de suivi de la gestion en vue de leur éventuelle intégration dans le projet du budget.

La deuxième est l'article 31 du CCL, en vertu duquel un référendum local peut avoir lieu sur l'initiative d'un tiers des membres au conseil municipal ou 1/10 des électeurs locaux, ce qui valorise la liberté d'expression des citoyens locaux.

2. La liberté d'expression des citoyens locaux :

Techniquement et politiquement, la liberté d'expression est une nécessité qui se manifeste de plus en plus sur le terrain.

Les responsables de l'administration nationale ou locale doivent en prendre conscience.

84

Il s'agit là de prendre en compte l'irrésistible besoin de la participation de la société civile et des citoyens par l'exercice de leur droit d'expression qui est garanti, dans le cadre local, à travers plusieurs mécanismes.

La lecture du CCL nous fournit plusieurs éléments qui favorisent le droit d'expression des citoyens, dont à titre d'exemple, le développement de l'information locale¹⁶⁶, en rapprochant le citoyen de l'élu¹⁶⁷ à qui incombe une gestion plus transparente et ce, par la publication, l'affichage et la possibilité donnée aux citoyens d'assister aux séances de l'assemblée délibérante¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Ce droit est valorisé par la loi organique n° 2016-22 du 24 mars 2016, relative au droit d'accès à l'information, J.O.R.T., n°26, du 29 mars 2016, p. 949.

¹⁶⁷ ROSENBAUM(Allan), « Gouvernance et décentralisation leçons de l'expérience », *RFDA*, n°88,1998,p.507-516.

¹⁶⁸ Dans ce cadre, il est à mentionner que lors de l'installation des conseils municipaux, la société civile et les citoyens dans certains régions, dans certains régions ces réunions ont été publiques, ont vivement dénoncé la tenue à huis clos des premières réunions des conseils, reprochant aux gouverneurs leur intervention intempestive et abusive (selon l'article 214 du CCL c'est En cas d'élection d'un conseil municipal à la suite de la création d'une commune ou d'une dissolution du conseil municipal, la convocation à la première réunion est faite par le gouverneur territorialement compétent).

Dans ce cadre la chambre de première instance subsidiaire du tribunal administratif de Monastir a refusé, le 26 juin 2018, la suspension de la décision du gouverneur concernant la tenue à huis clos de la première réunion du conseil municipal de Sayada. En expliquant que les dispositions relative à la première réunion n'exige pas qu'elle soit publique et que cette dernière exigence concerne les réunions ordinaires des communes.

Qu'il ne voyait aucune utilité dans la participation des citoyens aux réunions d'installation, vu leur caractère technique et procédural. D'autant plus que la première séance du conseil municipal, a-t-il fait savoir, est, habituellement, consacrée

Le droit à l'information peut être présenté comme un droit préliminaire et indispensable à la liberté d'expression. Dans ce cadre, vient l'article 216 du CCL qui dispose que la tenue de la session ordinaire du conseil est obligatoirement précédée d'une réunion préliminaire.

Pour renforcer ce droit, il est probable qu'il évolue progressivement vers une logique de diffusion formalisée¹⁶⁹ à travers la mise à disposition sur internet¹⁷⁰ d'un certain nombre de documents¹⁷¹. Une telle évolution fait écho au développement de l'administration électronique.

Les communes mettent désormais gratuitement en ligne de nombreux textes et informations juridiques renforçant le « droit de savoir » des citoyens, à l'exemple de l'article 7 de la loi relative à l'accès à l'information¹⁷² qui dispose que « Compte tenu des moyens disponibles, les informations prévues par l'article 6 de la présente loi, doivent être publiées sur un site web et mises à jour au moins une fois tous les trois mois et suite à tout changement les affectant, avec mention obligatoire de la date de la dernière mise à jour. Ce site doit comporter en plus des informations précitées, ce qui suit : le cadre juridique et réglementaire régissant l'accès à l'information, les formulaires des demandes d'accès à l'information, les procédures du recours gracieux et le service chargé de leur réception auprès de l'organisme concerné, les rapports produits par l'organisme concerné, relatifs à la mise en oeuvre des dispositions de cette loi, y compris les rapports trimestriels et annuels¹⁷³.

à la prestation de serment des élus, l'élection du maire et de ses adjoints, ainsi que la répartition des responsabilités.

¹⁶⁹ Portail de la ville de Sayada initié par l'association et adopté par la commune. Sayada est la première municipalité de Tunisie à disposer d'un site Open Data. La ville de Sayada cherche par ce biais à renforcer la participation des habitants à la vie de la commune. Les budgets sont publiés sur le site afin de prévenir les citoyens de la situation financière difficile de leur commune et pour justifier le peu d'action mise en place par la ville. Cette dernière a aussi effectué un sondage sur son site internet pour répondre aux attentes des citoyens qui avaient exprimé leur mécontentement après la rénovation d'un rond-point décidé par la mairie. 800 personnes ont voté.

Cette anecdote symbolise l'esprit de Sayada, une ville qui se veut pionnière dans le domaine de l'open governance. (<http://www.villedesayada.tn/>).

¹⁷⁰ Selon le rapport d'évaluation de la performance des communes élaboré par la commission de contrôle général des services publics, p.19, 138 municipalités ont eu 0 points en ce qui concerne la publication des documents financiers et administratifs.

¹⁷¹ Article 36 du CCL.

¹⁷² Loi n°2016-22 du 24 mars 2016.

¹⁷³ D'autres initiatives viennent enfin renforcer l'exigence d'information et de simplification telles que e-démocratie.

Les habitants de la municipalité y sont convoqués afin d'écouter leur intervention sur les questions d'ordre local et de porter à leur connaissance les programmes de la commune.

Le CCL a consacré des mécanismes de participation des citoyens qui favorisent en même temps leur liberté d'expression.

Dans ce cadre, se trouve l'enquête publique utilisée par les collectivités locales qui souhaitent recueillir l'opinion des citoyens sur un thème particulier.

Le référendum local est une technique qui permet aux électeurs locaux d'exprimer leurs avis et même leurs décisions autour d'une question bien précise, surtout que le CCL a consacré dans son article 33 le référendum décisoire si 1/3 au moins des électeurs a pris part au scrutin.

Parmi les techniques favorisant la liberté d'expression on peut citer aussi l'initiative populaire qui donne la possibilité aux citoyens d'organiser des pétitions et des propositions.

Le CCL n'a pas utilisé le terme de « droit de pétition » mais il a consacré plusieurs articles dans ce sens.

86

A ce propos, l'article 30 du CCL prévoit qu'un registre est ouvert auprès de la collectivité relatant les avis et les questions des habitants.

Dans ce cadre, se situe l'article 11 du décret gouvernemental relatif à la précision des décisions et des procédures de la mise en oeuvre des mécanismes de la démocratie participative consacrés par l'article 30 du CCL¹⁷⁴ qui favorise la liberté d'expression des habitants¹⁷⁵ locaux¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Décret gouvernemental relatif à la précision des décisions et des procédures de la mise en œuvre des mécanismes de la démocratie participative consacrés par l'article 30 du CCL, J.O.R.T., n° 39, du 14 mai 2019, p.1517.

¹⁷⁵ Ce décret n'a pas conditionné la liberté d'expression par une qualité bien précise : électeur ou citoyen. Mais par la simple qualité d'habitant (voir à ce propos l'article 2 du décret) .

¹⁷⁶ Voir :

الفصل 11 من هذا الأمر

يضم سجل آراء وتساؤلات المتساكنين ومكونات المجتمع المدني والإجابات عنها الأقسام السنة التالية
- القسم الأول: الآراء المتعلقة بطبيعة وجود الخدمات المسداة وتسيير المرافق العمومية الراجعة بالنظر للجماعة المحلية.
-القسم الثاني: الآراء المتعلقة بالبرامج والمشاريع المنجزة من طرف الجماعة المحلية -
-القسم الثالث: الآراء المتعلقة بحوكمة الجماعة المحلية مثل صيغ التواصل مع متساكنيها ومدى شفافية قراراتها والمقاربات التشاركية التي تستخدمها.
-القسم الرابع: الآراء المتعلقة بمشاريع قرارات الجماعة المحلية المنشورة بموقعها الإلكتروني والمعلقة بمقراتها وذلك قبل عرضها على التداول. - -القسم الخامس: المقترحات المتعلقة بالبرامج والمشاريع التي تنجزها الجماعة المحلية على ترابها
- القسم السادس: الآراء والتساؤلات المتعلقة بالمعاليم المحلية والتصرف في الأملاك العمومية والموارد والنفقات.

On peut évoquer également l'article 165 du CCL qui dispose que les habitants des collectivités locales peuvent demander des explications auprès du Président de la collectivité au sujet de certaines dépenses.

L'article 257 du CCL énumère parmi les obligations du Président du conseil municipal l'écoute des préoccupations des habitants et des composantes de la société civile et la réponse aux questions posées à la commune comme il consacre une vision élargie du droit de pétition dans son article 35 puisqu'il donne non seulement au conseil municipal la possibilité d'organiser des réunions publiques afin d'écouter répondre aux questions et recevoir des suggestions, mais il donne cette possibilité aux 5% des électeurs de saisir la commune en vue de l'organisation de cette réunion. Dans ce cas, le conseil se trouve dans l'obligation de la faire dans 30 jours.

Concernant le débat public qui favorise, bien évidemment, la liberté d'expression des citoyens locaux, il est organisé par l'article 35 du CCL qui dispose que les conseils municipaux et régionaux peuvent organiser des rencontres publiques avec les habitants pour présenter des clarifications et des propositions émanant des habitants avant l'adoption des décisions.

87

Le dialogue public est utile, il permet de favoriser la liberté d'expression.

Dans la pratique tunisienne, le débat public est consacré dans plusieurs domaines, entre autres, lors de la préparation du budget participatif et lors de l'élaboration des plans communaux d'investissement qui se répartissent en plusieurs étapes. Chacune d'entre elles concrétise le dialogue public¹⁷⁷.

Dans ce cadre, la présence d'une commission de la démocratie participative parmi les commissions permanentes des conseils élus¹⁷⁸ ne peut qu'attester la volonté de garantir la participation des citoyens et de valoriser leur liberté d'expression qui se trouve de plus en plus renforcée.

Une liberté d'expression renforcée

La liberté d'expression, en milieu local, se trouve renforcée par le rôle joué par les médias (1) et les autorités administratives indépendantes (2).

¹⁷⁷ Les forums de quartiers

¹⁷⁸ L'Article 210 pour les communes et l'article 308 pour les conseils régionaux.

3. les médias : *un rôle interactif*

Sans les médias¹⁷⁹, la liberté d'expression est, souvent, privée de sens. Le lien étroit entre ces composantes est évident : la liberté d'expression est sensiblement dévalorisée lorsqu'elle ne peut être exercée à l'égard des informations essentielles.

Dans la plupart des pays, les médias de masse sont le canal principal pour être informé et construire un débat public. Par conséquent, le droit à la liberté d'expression donne une importance particulière aux médias et à leur réglementation.

Il s'agit ici d'analyser les évolutions de la communication¹⁸⁰ des collectivités locales d'un côté et les transformations de l'espace médiatique local de l'autre¹⁸¹ tout en signalant qu'il n'y a pas de textes spécifiques relatifs aux médias au niveau local.

Les stratégies de communication des pouvoirs locaux, organisées notamment par les responsables de presse¹⁸², visent à faciliter le travail des journalistes, ainsi qu'à s'attirer leur reconnaissance.

Les collectivités locales ont multiplié, ces dernières années, les vecteurs qui leur permettent de toucher directement l'électorat : manifestations officielles médiatisées, communication visuelle directe ou encore sites Internet spécifiques.

¹⁷⁹ Un média est un moyen de diffusion d'informations (comme la presse, la radio, la télévision), utilisé pour communiquer. Les médias permettent de diffuser une information vers un grand nombre d'individus, généralement sans possibilité de personnalisation du message. C'est une institution ou un moyen impersonnel permettant une diffusion large et collective d'informations ou d'opinions, quel qu'en soit le support.

Les médias sociaux sont des applications web qui permettent la création et la publication de contenus générés par l'utilisateur et le développement de réseaux sociaux en ligne en connectant les profils des utilisateurs. Le terme recouvre les différentes activités qui intègrent la technologie, l'interaction sociale, et la création de contenu. Les médias sociaux utilisent l'intelligence collective dans un esprit de collaboration en ligne. Par le biais de ces moyens de communication sociale, des individus ou des groupes d'individus forment un réseau social, collaborent, créent ensemble du contenu Web, organisent le contenu, l'indexent, le modifient ou font des commentaires, le combinent avec des créations personnelles. http://www.lacsq.org/fileadmin/user_upload/csq/documents/documentation/enjeux_sociaux/medias_sociaux/media_sociaux.pdf

¹⁸⁰ Pour une présentation plus générale, voir PAILLART (Isabelle), *Les territoires de la communication*, Grenoble, PUG, 1993 ; MEGARD (Dominique) & DELIJARRIE (Bernard), *La communication des collectivités locales*, Paris, LGDJ, 2003 ; LORANT (Guy), *Les collectivités locales face aux défis de la communication*, Paris, L'Harmattan, 2005.

¹⁸¹ FRISQUE (Cécolène), « une reconfiguration des espaces médiatiques et politiques locaux ? », *Revue française de science politique*, 2010, p. 951 - 973.

Sur cette question voir aussi : LEBOHEC (Jacques), « La question du "rôle démocratique" de la presse locale », *Hermès*, 2000, p. 185-198

¹⁸² Parmi les commissions permanentes des communes on trouve une commission chargée des médias et de la communication.

Les médias font de l'exercice de la liberté d'expression une réalité¹⁸³.

Le rôle des médias en milieu local est palpable, donc, sur plusieurs niveaux.

Premièrement, les médias peuvent poursuivre les travaux des conseils locaux ; le CCL a garanti l'accès des médias aux délibérations des assemblées locales.

Le traitement de l'information par les médias est, théoriquement, libre¹⁸⁴.

Deuxièmement, les élus peuvent être invités à intervenir dans les médias pour parler de la gestion des affaires locales et leurs politiques locales.

Les élus ont la liberté de s'exprimer. Le CCL a dépassé l'interdiction faite par la loi de 1975 qui interdit à tout conseil municipal, soit de publier des proclamations et adresses soit d'émettre des v'ux politiques¹⁸⁵.

Troisièmement, les citoyens peuvent intervenir et exprimer leurs vœux et leurs réclamations en ce qui concerne la gestion locale.

Dans ce cadre, on peut insérer l'expérience de « Allo Baladia » instituée par le journal « El chourouk » qui a permis une interaction pertinente entre les citoyens et l'élu local¹⁸⁶.

Quatrièmement, les médias peuvent jouer un rôle déterminant qui favorise la liberté d'expression, en conciliant entre les collectivités locales et les citoyens. Dans ce cadre, on peut insérer l'expérience de la municipalité de Monastir qui a pu faire, avec la collaboration des médias, une conférence de presse ouverte afin de présenter ses programmes et d'écouter toutes les composantes de la société civile et les citoyens¹⁸⁷.

Il incombe, donc, à la presse de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public.

¹⁸³ DOCQUIR (P-E), *Variables et variations de la liberté d'expression en Europe et aux Etats-Unis*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 71.

¹⁸⁴ Article 10 du Décret-loi n°2011-115 du 2 novembre 2011 relatif à la liberté de la presse, de l'imprimerie et de l'édition. Le journaliste, au même titre que tout citoyen, a un droit d'accès aux informations, nouvelles données, et statistiques ; il a le droit d'en obtenir communication auprès de leurs différentes sources selon les conditions, modalités et procédures prévues par le décret-loi n°2011-41 du 26 mai 2011, relatif à l'accès aux documents administratifs des organismes publics, tel que modifié par le décret-loi n°2011-54 du 11 juin 2011. Le journaliste peut demander aux différentes sources précitées toutes informations, nouvelles, et statistiques en leur possession, à moins que ces matières ne soient couvertes par le secret en vertu de la loi.

¹⁸⁵ Article 30 de la loi de 1975 relative aux communes.

¹⁸⁶ <http://www.alchourouk.com/article/«الو»-بلدية-الى-رئيس-بلدية-سوسة>

¹⁸⁷ Une conférence faite à la municipalité de Monastir, mardi 9 juillet 2019.

A sa fonction qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en était autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle¹⁸⁸.

« La liberté de la presse fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants¹⁸⁹.

Donc, la presse locale joue une double fonction ; elle consiste à donner la parole aux citoyens, autrement dit, à leur offrir un lieu d'échanges et de discussion sur les sujets d'intérêt local¹⁹⁰. D'autre part, elle évalue le rôle des élus locaux tout en faisant un contrôle indirect et cela peut constituer un élément de responsabilisation et de motivation pour eux.

Enfin, les collectivités locales ont développé des sites Internet et des pages « Facebook » réactifs et interactifs¹⁹¹. Ces sites présentent non seulement l'institution, son rôle, son fonctionnement, son budget... mais deviennent aussi, de plus en plus, des médias proprement dits, diffusant directement des informations sur le territoire, sur les événements qui s'y déroulent... À cet égard, le site est particulièrement instructif, faisant quasiment disparaître la référence à la collectivité locale et à son instance représentative, pour mettre en avant le territoire lui-même¹⁹².

Les collectivités locales et leurs dirigeants ont donc multiplié les outils de communication propres, à travers l'organisation d'événements, l'édition de supports écrits, visuels et multimédias spécifiques, ce qui réduit leur dépendance vis-à-vis des médias et de la presse quotidienne, qui étaient auparavant des intermédiaires obligés avec les lecteurs et électeurs.

¹⁸⁸ « *A sa fonction qui consiste à en diffuser (diffuser l'information) s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. La liberté de la presse fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants.* » CEDH arrêt n° 26682/95, 8 juillet 1999.

¹⁸⁹ DUFFAR(Jean), « L'ETAT de Droit dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », Constitution et Etat de Droit, Actes du colloque de commémoration du cinquantenaire de la promulgation de la Constitution tunisienne du 1^{er} juin 1959,Sfax ,6 -7 juin 2009, p.47-48.

¹⁹⁰ LE BOHEC (Jaques), « « Rôle démocratique » de la presse locale en France », Hermès° 26-27, 2000, p.190.

¹⁹¹ Voir à ce propos, CHAKER (Ahmed), « Facebook :Commenter, j'aime, partager », *Revue Tunisienne d'études juridiques et politiques* ,Droit et politique,°1, Faculté de Droit et des sciences politiques de Sousse, 2012, p.87. et .S.

¹⁹² - Pour plus d'informations à ce propos voir : Gérard (Chalon), « Réflexion sur la notion de démocratie locale »,in *crise et mutation de la démocratie locale en Angleterre, en France et en Allemagne*, L'Harmattan, collection GRALE,2004,p.251-283.

4. Les autorités administratives indépendantes :

Un rôle déterminant

Pour protéger certains droits, la Constitution de 2014 a consacré plusieurs autorités indépendantes¹⁹³. En ce qui concerne la protection de la liberté d'expression, diverses autorités peuvent intervenir, les unes sont de valeur constitutionnelle à l'instar de l'Instance de la communication audiovisuelle¹⁹⁴ et de l'Instance des droits de l'Homme¹⁹⁵, les autres sont consacrées par les lois à l'exemple de l'instance d'accès à l'information¹⁹⁶.

On va se limiter dans ce cadre, premièrement, au rôle de la HAICA concernant la liberté d'expression dans les médias et, deuxièmement, au rôle de l'instance d'accès à l'information concernant le droit à l'information comme élément indispensable et préalable à la liberté d'expression.

Les médias jouent un rôle primordial dans toute société démocratique. Dans ce sens, les organismes internationaux ont souvent souligné le rôle prééminent de la presse dans un Etat régi par la primauté de droit¹⁹⁷. Pour veiller à ce que la liberté des médias soit protégée dans son ensemble, il est important d'insérer dans la Constitution, de manière explicite, un certain nombre de garanties. Nous considérons ainsi que l'incorporation dans le corpus constitutionnel des éléments suivants soit d'une grande importance. La nouvelle constitution tunisienne a garanti la liberté de presse et de publication.

En vertu de l'article 31 consacré aux « droits et libertés », la liberté de publication ne peut être soumise à aucun contrôle préalable¹⁹⁸, quelque soit la forme.

En consacrant cette exigence, la Tunisie s'aligne sur le droit international dont l'un des principes fondamentaux en matière de liberté de média dispose qu'aucun média, que ce soit un journal, un programme télé ou radio, une publication en ligne ou toute autre forme de publication, ne doit pas être soumis à une censure

¹⁹³ Voir les articles 125, 126, 127, 128,129 et 130 de la Constitution de 2014.

¹⁹⁴ Article 127 de la Constitution de 2014.

¹⁹⁵ Article 128 de la Constitution de 2014,la Loi organique n°51 du 29 octobre 2018,relative à l'instance des droits de l'Homme,J.O.R.T,n°89,du 6 novembre 2018,p.4638. (Essentiellement son article 6).

¹⁹⁶ La loi n°22 du 24 mars 2016 relative à l'accès à l'information.

¹⁹⁷ A titre d'exemple, voir *Thorgeisen c. Islande*, requête n° 13778/88, arrêt du 25 juin 1992 de la Cour européenne des droits de l'Homme, para. 63.

¹⁹⁸ Article 31 : Les libertés d'opinion, de pensée, d'expression, d'information et de publication sont garanties. Aucun contrôle préalable ne peut être exercé sur ces libertés.

préalable à une diffusion¹⁹⁹.

Pour ce qui est de l'exigence d'indépendance des organes de réglementation sur les médias²⁰⁰, la Constitution met en place une « instance de communication audiovisuelle »²⁰¹. Cette tâche relève, en effet, des compétences de la Haute Autorité Indépendante de la Communication Audiovisuelle (HAICA)²⁰².

La HAICA est chargée de garantir la liberté et le pluralisme de la communication audiovisuelle²⁰³ et donc de veiller au respect de la liberté d'expression, entre autres, au milieu local.

Par ailleurs, ces libertés que l'on peut qualifier par le terme générique de « libertés de la pensée » ne seraient rien si les citoyens qui les exercent ne bénéficient pas d'un accès à des sources d'information fiables et diversifiées²⁰⁴.

La consécration de la transparence²⁰⁵ et de la liberté d'accès à l'information²⁰⁶ constitue un préalable nécessaire à la liberté d'expression et un outil indispensable d'évaluation des politiques publiques y compris les politiques locales²⁰⁷.

Dans ce cadre, il y a eu la création de l'Instance d'accès à l'information²⁰⁸ qui a pour mission, entre autres, de suivre l'engagement en matière de diffusion

¹⁹⁹ Par exemple, la CADH dispose dans son article 13 (2) que l'exercice du droit visé à l'alinéa précédent ne doit pas être soumis à une censure préalable.

²⁰⁰ Tunisie : La protection de la liberté d'expression et la liberté de l'information dans la nouvelle constitution Septembre 2012 , p.23. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50a3a61b2>

²⁰¹ Article 127 de la Constitution : L'Instance de la communication audiovisuelle est chargée de la régulation et du développement du secteur de la communication audiovisuelle, elle veille à garantir la liberté d'expression et d'information, et à garantir une information pluraliste et intégrée. L'Instance dispose d'un pouvoir réglementaire dans son domaine de compétence. Elle est obligatoirement consultée sur les projets de loi se rapportant à ce domaine. L'Instance est composée de neuf membres indépendants, neutres, choisis parmi les personnes compétentes et intègres qui exercent leurs missions pour un seul mandat de six ans. Le tiers de ses membres est renouvelé tous les deux ans.

²⁰² Décret-loi n° 2011-115 du 2 novembre 2011, relatif à la liberté de la presse, de l'impression et de l'édition ; Décret-loi n° 2011-116 du 2 novembre 2011, relatif à la liberté de la communication audiovisuelle et portant création d'une haute autorité indépendante de la communication audiovisuelle

²⁰³ Article 6 du décret-loi n° 2011-116 du 2 novembre 2011, relatif à la liberté de la communication audiovisuelle et portant création d'une haute autorité indépendante de la communication audiovisuelle

²⁰⁴ REZENTHEL(Robert), « Jurisprudence du conseil constitutionnel et libertés de la pensée », R.F.D.A. 1996, p. 639.

²⁰⁵ Article 15 de la Constitution

²⁰⁶ L'article 32 de la Constitution : L'État garantit le droit à l'information et le droit d'accès à l'information. L'État œuvre en vue de garantir le droit d'accès aux réseaux de communication

²⁰⁷ AUBIN (Emmanuel), « La protection constitutionnelle de la transparence administrative », Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 59, 2018, p. 37.

²⁰⁸ Article 38 de la loi organique n° 2016-22 du 24 mars 2016, relative au droit d'accès à l'information, J.O.R.T, n°26,29 mars 2016, p.949.

proactive, sur initiative de l'organisme concerné²⁰⁹, des informations exigées par la loi et de statuer sur les recours qui lui sont soumis en matière d'accès à l'information.

Le demandeur d'accès à l'information insatisfait de la décision prise au sujet de sa demande, peut faire un recours gracieux auprès du chef de l'organisme concerné. En cas de refus ou silence du chef de l'administration, le demandeur peut faire recours devant l'instance²¹⁰. Le demandeur d'accès ou l'organisme concerné peuvent interjeter appel contre la décision de l'instance chargée d'accès à l'information, auprès du tribunal administratif²¹¹.

A cet égard, plusieurs décisions ont été prises par l'instance ayant pour objet de renforcer la transparence dans le cadre local²¹².

Mais cela n'empêche que malgré les avancées en la matière, la consécration et la concrétisation de la liberté d'expression restent perfectibles.

²⁰⁹ Cette exigence s'applique conformément à l'article 2 de la loi susmentionnée aux collectivités locales.

²¹⁰ Dans ce cadre il est important de mentionner que le CCL ne parle pas de l'instance d'accès à l'information, il consacre directement le recours au tribunal administratif.

²¹¹ Articles 29-30-31 de la loi organique n° 2016-22 du 24 mars 2016, relative au droit d'accès à l'information.

²¹² Affaire n°2/2018 du 7 mars 2018 <http://www.inai.tn/wp-content/uploads/2018/02/0002-2018-nb.pdf>

Affaire n°3/2018 du 7 mars 2018

2018-03-07/ قرار-عدد-3-بتاريخ- http://www.inai.tn/fr/plaintes_avis/

PARTIE II :

LA LIBERTÉ D'EXPRESSION EN TUNISIE : UNE LIBERTÉ LIMITÉE

La référence à la liberté d'expression est souvent réclamée au nom des droits de l'Homme, de la bonne gouvernance et de la démocratie. Le contexte des mouvements sociaux de 2011 témoigne d'une prise de conscience puissante de ces valeurs. Ce contexte a permis d'accélérer la cadence des réformes y compris la constitutionnalisation de plusieurs droits et institutions indispensables à la concrétisation de cette liberté.

Plus proche, le niveau local semble le mieux à recueillir les attentes et les suggestions des citoyens et donc à favoriser la liberté d'expression.

Mais cette liberté paraît rationalisée, pour plusieurs raisons, en ce qui concerne les élus locaux d'une part (A) et les citoyens locaux d'autre part (B).

A. La liberté d'expression des élus locaux :

Une liberté encadrée

L'idée même d'un encadrement de la liberté d'expression peut paraître choquante pour une liberté essentielle²¹³. Les limites²¹⁴ de la liberté d'expression ont toujours fait l'objet de controverses²¹⁵.

Dans ce contexte, l'article 49 de la Constitution dispose que « Sans porter atteinte à leur substance, la loi fixe les restrictions relatives aux droits et libertés garantis par la Constitution et à leur exercice. Ces restrictions ne peuvent être établies que pour répondre aux exigences d'un État civil et démocratique, et en vue de sauvegarder les

²¹³ POUJADE (Bernard), « La liberté d'expression des élus locaux », article précité, p.184.

Voir aussi : PECH (Laurent), *La liberté d'expression et sa limitation*, LGDJ, 2003.

²¹⁴ Article 49 de la Constitution : Sans porter atteinte à leur substance, la loi fixe les restrictions relatives aux droits et libertés garantis par la Constitution et à leur exercice. Ces restrictions ne peuvent être établies que pour répondre aux exigences d'un État civil et démocratique, et en vue de sauvegarder les droits d'autrui ou les impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale, de la santé publique ou de la moralité publique tout en respectant la proportionnalité entre ces restrictions et leurs justifications. Les instances juridictionnelles assurent la protection des droits et libertés contre toute atteinte. Aucune révision ne peut porter atteinte aux acquis en matière de droits de l'Homme et de libertés garantis par la présente Constitution.

Voir l'article 55 de la proposition de loi organique n°71/2018, relative au code des libertés individuelles

يُخَجَرُ عَلَى أَيِّ كَانٍ، أَفْرَادًا وَجَمَاعَاتٍ، التَّعَرُّضُ لِحُرِيَّةِ الرَّأْيِ وَالتَّبْيِيرِ وَتَقْيِيدِهَا وَتَعْطِيلِهَا وَإِبْطَالِهَا بِأَيِّ شَكْلِ كَانَتْ وَتَحْتَ أَيِّ عُنْوَانٍ كَانَتْ.

²¹⁵ RUTH (Dijoux), « La liberté d'expression face aux sentiments religieux : approche européenne. », *les Cahiers de droit*, vol. 53, n° 4, décembre 2012, p. 861–876.

droits d'autrui ou les impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale, de la santé publique ou de la moralité publique tout en respectant la proportionnalité entre ces restrictions et leurs justifications. Les instances juridictionnelles assurent la protection des droits et libertés contre toute atteinte. »

L'article 54 de la proposition de loi organique n°71/2018, relative au projet du Code des droits et des libertés individuelles (CODLI) confirme que la liberté d'expression ne doit être limitée que dans les cas où il y a appel à la violence²¹⁶ ou suite à des propos discriminatoires^{217, 218}

Dans ce cadre, la cour de cassation française dans un arrêt récent²¹⁹ relatif aux limites admissibles de la liberté d'expression a jugé « que le principe du respect de la dignité de la personne humaine ne constitue pas un fondement autonome des restrictions à la liberté d'expression, l'assemblée plénière refuse d'exclure par principe tout contrôle de proportionnalité au motif d'une éventuelle atteinte à la dignité causée par l'injure incriminée. En revanche, l'atteinte à la dignité pourra être prise en considération dans la balance des intérêts en présence »²²⁰.

Outre ces restrictions d'ordre général. Il existe, à l'échelle locale, des instruments juridiques permettant de réguler l'exercice de la liberté d'expression des élus locaux. Cela étant palpable sur plusieurs niveaux.

95

D'abord : Selon l'article 218 du Code des collectivités locales (CCL), l'exécutif local a, à lui seul, la police de l'assemblée. Cela signifie qu'il lui revient de prendre les mesures nécessaires afin que le déroulement des séances de l'organe délibérant ne soit troublé.

²¹⁶ L'article 6 de la Constitution consacre aussi cette restriction :

« L'État est gardien de la religion. Il garantit la liberté de croyance, de conscience et le libre exercice des cultes ; il est le garant de la neutralité des mosquées et lieux de culte par rapport à toute instrumentalisation partisane.

L'État s'engage à diffuser les valeurs de modération et de tolérance, à protéger les sacrés et à interdire d'y porter atteinte, comme il s'engage à interdire les campagnes d'accusation d'apostasie et l'incitation à la haine et à la violence. Il s'engage également à s'y opposer ».

²¹⁷ Voir rapport de la commission des libertés individuelles et de l'égalité relatif la proposition de loi organique n°71/2018, relative au code des libertés individuelles, juin 2018, p. 40.

²¹⁸ Voir par exemple la loi fondamentale allemande dispose dans son article 18 Article 18 [Déchéance des droits fondamentaux] Quiconque abuse de la liberté d'expression des opinions, notamment de la liberté de la presse (article 5, al. 1er), de la liberté de l'enseignement (article 5, al. 3), de la liberté de réunion (article 8), de la liberté d'association (article 9), du secret de la correspondance, de la poste et des télécommunications (article 10), de la propriété (article 14) ou du droit d'asile (article 16a) pour combattre l'ordre constitutionnel libéral et -constitutionnelle fédérale.

²¹⁹ L'arrêt d'assemblée plénière n° 649 du 25 octobre 2019 (pourvoi n° 17-86.605)

²²⁰ Note explicative relative à l'arrêt de l'assemblée plénière n° 649 du 25 octobre 2019 (pourvoi n° 17-86.605), p.4.

La difficulté ici est de savoir jusqu'où pourrait aller le titulaire du pouvoir de police vis-à-vis d'un collègue élu, au risque de porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression.

Ensuite, le second outil organisant la liberté d'expression est le règlement intérieur. En effet, le règlement ne doit en aucun cas aboutir à restreindre abusivement la liberté d'expression²²¹.

Cette liberté doit être encadrée surtout pour ne pas contribuer à instrumentaliser et politiser l'action locale.

D'ailleurs, à cet égard, on peut signaler l'importance de neutraliser politiquement l'administration communale d'où on s'interroge pourquoi le CCL n'a pas consacré cette neutralité comme il a été le cas de l'article 30 de la loi de 1975 qui disposait « Qu'il est interdit à tout conseil municipal soit de publier des proclamations et adresses soit d'émettre des vœux politique ».

Sur un autre plan, un arrêt de la CEDH ²²² montre les limites de la liberté d'expression lorsque l'élu local confond entre enjeux nationaux et débat local, et rappelle que par ses propos, un élu local ne peut pas par exemple appeler au boycott de produits en provenance d'un pays au prétexte de la politique menée par son gouvernement.

Mais la liberté d'expression des élus locaux reste lacunaire, il n'existe pas à l'exemple du droit français un bulletin municipal²²³ dans lequel l'élu peut s'exprimer et dans lequel la liberté d'expression des conseillers de l'opposition est garantie²²⁴.

²²¹ TA Grenoble 15 septembre 2000.

²²² CEDH, Willem C/France, 16 juillet 2009.

²²³ En droit français : Le bulletin municipal est un périodique de communication institutionnelle destiné à informer les administrés sur la vie de la commune. Il est soumis au droit commun de la presse régi par la loi du 29 juillet 1881. A ce titre, il obéit à un certain nombre de dispositions particulières, notamment en ce qui concerne la désignation d'un directeur de publication (en l'occurrence, le maire, qui est le « représentant légal de l'entreprise éditrice »).

²²⁴ Si la liberté d'expression des élus de la majorité au sein du bulletin municipal va souvent de soi, il n'en est pas toujours pareil s'agissant des élus de l'opposition, pour lesquels il arrive parfois que l'exécutif territorial, afin de limiter l'expression de voix dissonantes susceptibles de remettre en cause sa gestion de la Collectivité, refuse de leur accorder un espace réservé, dans le magazine municipal.

Cette pratique est strictement prohibée par le code général des collectivités territoriales, qui fait obligation aux différentes collectivités (communes, département, régions, EPCL) de réserver, dans leurs magazines, un espace destiné à assurer l'expression des élus de l'opposition. En savoir plus sur <https://www.village-justice.com/articles/droit-expression-des-elus-dans-les-publications-municipales,30235.html#xAIRSRUARglcebVU.99>

« Question écrite n° 13412 de M. Jean Louis Masson (Moselle - NI) publiée dans le JO Sénat du 05/08/2004 - page 1764 M. Jean-Louis Masson attire l'attention de M. le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales sur le fait que le code général des collectivités territoriales prévoit que les conseillers municipaux d'opposition et les groupes d'élus des villes de plus de 3 500 habitants ont un droit d'expression dans le bulletin municipal d'information. Il arrive cependant qu'afin de marginaliser une partie de son opposition municipale le maire fasse fixer un seuil assez élevé pour pouvoir créer un groupe municipal. Dans ce cas, il souhaiterait savoir si les élus qui ne peuvent constituer un groupe peuvent malgré tout

En matière de publication municipale, il existe une disposition spécifique, prévue par l'article L2121-27-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), qui prévoit que dans les communes de 3 500 habitants et plus, lorsque la commune diffuse un bulletin d'information générale sur les réalisations et la gestion du conseil municipal, quelle que soit leur forme, un espace doit être réservé à l'expression des conseillers n'appartenant pas à la majorité municipale.

Quelle qu'en soit la motivation, le refus de publier une tribune au sein du journal municipal constitue une décision administrative faisant grief qui, à ce titre, est susceptible de recours gracieux ou contentieux, le cas échéant assorti d'une procédure de référé-suspension.

Ainsi saisi, le juge administratif pourra enjoindre à la collectivité de publier la tribune litigieuse et, de la sorte, assurer le respect du droit de l'élu territorial à s'exprimer dans les publications de sa collectivité.²²⁵

B. La liberté d'expression des habitants locaux :

Une liberté conditionnée

97

Le développement et la diversification des mécanismes qui favorisent la liberté d'expression au plan local ne signifient pas que cette liberté est automatique.

Si certains procédés sont admis pour les habitants ou les usagers du service public, d'autres sont réservés aux seuls électeurs.

exiger un droit d'expression dans le bulletin municipal.

Réponse du Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales publiée dans le JO Sénat du 28/10/2004 - page 2473

Selon les dispositions de l'article L. 2121-27-1 du code général des collectivités territoriales, dans les bulletins d'information générale diffusés par les communes de 3 500 habitants et plus, un espace est réservé à l'expression des conseillers n'appartenant pas à la majorité municipale. Il convient de remarquer que le législateur a reconnu ce droit d'expression aux conseillers municipaux minoritaires, indépendamment de la constitution de groupes d'élus. En effet, la constitution de ces groupes fait l'objet des dispositions de l'article L. 2121-28 du code susvisé, pour l'attribution de moyens de fonctionnement, dans les communes de plus de 100 000 habitants ; elle n'est pas un préalable à l'exercice du droit d'expression des minorités dans les communes de 3 500 habitants et plus. Quel que soit le nombre des élus communaux représentant des tendances politiques d'opposition, chacune d'elles est en droit d'avoir un espace d'expression, dans le bulletin publié par leur commune » (TA de Strasbourg, 16 mai 2003, n° 02-03475 et 02-4214).

<https://www.senat.fr/questions/base/2004/qSEQ040813412.html>

²²⁵ Voir : l'arrêt TA Cergy-Pontoise, n° 1601230, 10 janvier 2019

Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise annule le refus de la commune de Levallois-Perret de publier une tribune de libre expression dans son bulletin municipal

Voir à ce propos : FIEROE(Hippolyte) , Le juge administratif garant de la démocratie locale Commentaire de l'arrêt TA Cergy-Pontoise, n° 1601230, 10 janvier 2019, Res juridica , 4 Février 2019. Disponible sur :

<http://www.res-juridica.fr/2019/02/le-juge-administratif-garant-de-la-democratie-locale.html>

Les seules personnes admises à initier des pétitions ou des référendums sont des électeurs inscrits sur les listes électorales de la commune.

Le recours à certains mécanismes n'est pas obligatoire, il dépend largement du pouvoir discrétionnaire de la collectivité locale.

En matière locale, nous traitons la portée de la liberté d'expression sous trois aspects qui concernent le libre accès aux réunions des conseils municipaux, l'accès à l'information et l'engagement des habitants locaux.

Concernant le premier aspect, le caractère public des réunions et des délibérations des conseils locaux est l'un des principes les mieux affirmés du droit de la décentralisation. Il permet aux populations locales de s'informer des décisions des autorités locales.

Le droit positif exige, en général, la publicité de la date de la réunion par voie d'affichage ou de publication²²⁶. Le caractère public des réunions est exigé par l'article 218 du CCL qui dispose que « les séances des conseils municipaux sont publiques, leurs dates doivent être affichées sur la porte de la commune et par les différents médias accessibles».

98

Toutefois, à la demande du tiers de ses membres ou de son Président, le conseil municipal peut décider, à la majorité des deux tiers de ses membres présents, de délibérer à huis-clos²²⁷.

L'exigence du huis clos, ainsi réglementée, commande quelques observations :

« La délibération à huis clos ne se fait pas automatiquement sur simple demande des parties intéressées, le conseil municipal ne perd pas tout pouvoir d'appréciation, il doit, au préalable, délibérer pour admettre ou refuser le huis clos demandé. La délibération préalable sur l'admission du huis clos est considérée par la jurisprudence du Conseil d'Etat français comme une formalité substantielle, son omission entraîne l'annulation de la délibération prise »²²⁸.

Ce qui est critiquable, dans ce cadre, est que l'article 106 du règlement type ²²⁹ n'a consacré aucune précision concernant les procès-verbaux des réunions à huis clos.

²²⁶ Article 46 et 22 de la loi communale.

²²⁷ Article 218 du CCL.

²²⁸ TARCHOUNA (Lotfi), décentralisation et déconcentration en Tunisie, thèse, Faculté de droit et des sciences politiques Tunis, 2005, p.572.

²²⁹ Décret n° 744 du 23 août 2018 relatif à l'approbation du règlement type des conseils municipaux, précité.

Ajoutons que ce même règlement a interdit dans son article 64 de photographier et d'enregistrer les débats des réunions par quelque moyen que ce soit, ce qui contredit le principe de la transparence.

Si les conseils municipaux ont la liberté dans l'élaboration de leurs règlements intérieurs. Il reste que certaines communes peuvent approuver ce règlement type tel qu'il a été prescrit²³⁰. Ainsi, la concrétisation du principe de la transparence reste tributaire du pouvoir discrétionnaire des autorités locales.

Concernant le deuxième aspect, la liberté étant désormais la règle, la loi relative au droit d'accès à l'information²³¹ n'interdit aucune information d'une manière absolue²³², comme en témoigne l'article 24 de cette loi, qui laisse à l'administration un pouvoir discrétionnaire en disposant qu' « en cas de refus, le demandeur d'accès sera informé par une lettre motivée ». Néanmoins, certains secrets sont protégés dans l'intérêt public et dans l'intérêt des administrés. Dans ce cadre, l'article 24 dispose que « l'organisme concerné ne peut refuser l'accès à l'information que lorsque ceci entraînerait un préjudice à la sécurité ou la défense nationale ou les relations internationales y liées ou les droits du tiers quant à la protection de sa vie privée, ses données personnelles et sa propriété intellectuelle²³³.

99

Ces domaines ne sont pas considérés comme des exceptions absolues au droit d'accès à l'information. Ils sont soumis au test de préjudice à condition que ce dernier ne soit grave, qu'il soit concomitant ou postérieur. Ils sont aussi soumis au test de l'intérêt public de l'accessibilité ou l'inaccessibilité à l'information quant à chaque demande. La proportionnalité entre les intérêts voulant les protéger et la raison de la demande d'accès, sera prise en compte ».

Cet article laisse une grande marge d'appréciation pour l'administration, qui n'a pas, dans tous les cas, l'aptitude d'apprécier la proportionnalité entre les intérêts.

²³⁰ C'est le cas de la municipalité de Hergla et Sidi Bou Ali par exemple.

²³¹ Loi organique n° 2016-22 du 24 mars 2016, relative au droit d'accès à l'information.

²³² Sauf les informations consacrées par l'article 25, la loi organique n° 2016-22 du 24 mars 2016, relative au droit d'accès à l'information qui dispose : « *Le droit d'accès à l'information ne comprend pas les données relatives à l'identité des personnes ayant présenté des informations pour dénoncer des abus ou des cas de corruption* ».

²³³ L'article 26 de la loi organique n° 2016-22 du 24 mars 2016, relative au droit d'accès à l'information ajoute « *Les exceptions prévues à l'article 24 de la présente loi, ne s'appliquent pas : - aux informations dont la divulgation est nécessaire en vue de dévoiler des violations graves aux droits de l'Homme ou des crimes de guerre ou les investigations y liées ou la poursuite de ses auteurs, à condition de ne pas porter atteinte à l'intérêt suprême de l'Etat, - en cas d'obligation de faire prévaloir l'intérêt public sur le préjudice pouvant toucher l'intérêt à protéger, en raison d'une menace grave pour la santé ou la sécurité ou l'environnement ou par conséquent à la commission d'un acte criminel* ».

Dans ce cadre, l'instance d'accès à l'information joue un rôle incontestable²³⁴.

A propos du troisième aspect, si la liberté d'expression offre au citoyen la possibilité d'abandonner en partie l'attitude passive et de s'exprimer afin de participer à la gestion des affaires de leur localité, elle reste toujours tributaire de l'encadrement juridique et dépend largement la conscience et de l'engagement du citoyen.

Pour le premier point, le développement et la diversification des mécanismes de participation et donc d'expression ne signifient pas, une implication automatique des citoyens dans le processus participatif.

Si certains procédés sont admis pour les habitants²³⁵ ou les usagers²³⁶ de service public. D'autres sont réservés aux seuls électeurs.

Les seules personnes admises à initier des pétitions²³⁷ ou des référendums²³⁸ sont les « électeurs » inscrits sur les listes électorales de la collectivité au sein de laquelle le dispositif est mis en oeuvre. De cette manière, toute initiative qui permettrait l'expression d'autres individus que les électeurs inscrits sur la liste électorale locale se verrait annulée et toute signature d'une personne ne remplissant pas cette condition ne serait pas comptabilisée.

Pour le deuxième point, les indicateurs²³⁹ montrent, jusqu'au là, une participation à amplitude variable et en général faible²⁴⁰.

Concernant les indicateurs relatifs au genre des participants, ils nous enseignent que la participation de la femme²⁴¹ est encore faible. Prenons par exemple la municipalité de la Manouba, la participation des femmes dans les séances

²³⁴ Décision n°40/2018, du 4 juillet 2018.

²³⁵ Les articles 29-30-35-119 du CCL.

²³⁶ Article 78 du CCL.

²³⁷ Les articles 35 et 216 du CCL.

²³⁸ Article 31 du CCL.

²³⁹ Ce sont des indicateurs établis par le ministère des affaires locales qui n'ont pas pris en compte la diversité de la situation, économique, et sociale des communes.

²⁴⁰ On a travaillé sur la base des données de quelques municipalités à savoir : La municipalité de Tunis, Mannouba, La Goulette, Bouarada et Lamta. on a par exemple, pour la municipalité de Lamta, le nombre des participants au différentes étapes du processus de l'élaboration du PI n'excède pour 2017 et 2018, 72 participants.

²⁴¹ La participation des femmes est minime dans le cadre de la démocratie participative, ainsi prenant l'exemple de la municipalité de Sfax lors des journées concernant la démocratie participative 24.53% des participants étaient des jeunes (entre 18 et 35 ans). 26.77 % des participants étaient des femmes et 73.23 % des hommes.

plénières du programme d'investissement ne représente que 0.15% de l'ensemble de la population de la municipalité. Elle varie entre 10 % et 15% du nombre des participants²⁴². Ses interventions ne représentent que 4,6% du nombre des intervenants²⁴³.

La liberté d'expression, dans ce cadre, dépend largement de l'engagement du citoyen, de son attitude et de l'enracinement de la culture de participation²⁴⁴.

De tout ce qui précède, il découle assurément que la Tunisie a pris conscience de l'enjeu de la liberté d'expression en milieu local. De son côté, le législateur tente d'accompagner le discours politique sur la démocratie par un encadrement juridique favorable mais parfois ambigu.

Les juges constitutionnels²⁴⁵, ordinaires²⁴⁶, et administratifs²⁴⁷, assument un rôle de premier plan dans le respect, la protection et la mise en oeuvre de la liberté de l'expression.

²⁴² Municipalité de Lamta Monastir.

²⁴³ Prenant l'exemple de la municipalité de Tunis, lors de la première séance participatif concernant la préparation du PI, voir procès verbal : <http://www.commune.tunis.gov.tn/publish/images/municipalite/budget/commu1.pdf>

Pour 23 intervenants, les femmes sont au nombre de 5.

plus d'informations voir : Skhiri (Jawher), Décentralisation communale et développement en Tunisie », thèse de doctorat, faculté de Droit et des sciences politiques de Sousse, 2018-2019.

²⁴⁴ Surtout dans les nouvelles communes (principalement des communes rurales) dans lesquelles la culture de participation est encore embryonnaire .

²⁴⁵ Le rôle du juge constitutionnel est essentiel puisqu'il a un rôle préventif et veille au contrôle de la constitutionnalité des projets de loi y compris les lois relatives aux droits et libertés.

²⁴⁶ Le juge ordinaire veille toujours à la protection des libertés et toute les composantes de la liberté d'expression, dans ce cadre on peut citer

"أكدت المحكمة الابتدائية بتونس على أهمية الآراء واعتبرتها من مكونات حرية التعبير و تعود وقائع هذه القضية إلى نشر مواطن على الإنترنت ارثته الناقدة لإحدى المؤسسات العمومية واصفا إياها "البنك الوطني للجنينات = ظلم-قهر-استغلال" مما أدى بهذه المؤسسة إلى رفع دعوى طالبة حجب المدونة لما فيه من آراء تمسّ بسمعة المؤسسة إلا أنّ القاضي أكد أنّ "العنوان واضح في دلالته عن تعبير و انتقاد لأداء الطالب و هذا كله يدخل في خانة الحق في التعبير عن الرأي وهو أحد الحقوق الأساسية التي يحرص القضاء العدلي على حمايتها" حكم استعجالي، المحكمة الابتدائية بتونس، عدد4/289/2011 جويلية 2012، غير منشور. ذكر من طرف أيمن الزغدودي، "حرية التعبير في دستور جانفي 2014"، المجلة التونسية للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية بسوسة، مجمع الأطرش، 2016، ص: 28.

²⁴⁷ "أقر القاضي الإداري بأن ممارسة الحقوق الدستورية تخضع بطبيعتها لضوابط و حدود إلا أنّ تلك الحدود لا يجب أن تترك للسلطة التقديرية للإدارة بل تظلّ محكمة بالقواعد الموضوعية بالدستور ذاته" المحكمة الإدارية، ابتدائي عدد 139135 بتاريخ 26 جوان 2015، غير منشور ذكر من طرف أيمن الزغدودي، "حرية التعبير في دستور جانفي 2014"، مقال سابق الذكر، ص: 41.

Bibliographie

Bibliographie en langue française

Ouvrages

- AUBY (Jean-Marie) et DUCOS-ADER (Robert.), Droit de l'information, Dalloz, 2ème Ed, Paris, 1982.
- DOCQUIR (Pierre-François.), Variables et variations de la liberté d'expression en Europe et aux Etats-Unis, Bruylant, Bruxelles, 2007.
- LORANT (Guy), Les collectivités locales face aux défis de la communication, Paris, L'Harmattan, 2005.
- MEGARD (Dominique) & DELIJARRIE (Bernard), La communication des collectivités locales, Paris, LGDJ, 2003.
- PECH (Laurent), La liberté d'expression et sa limitation, LGDJ, 2003.
- RIVERO (Jean), Les libertés publiques, T1, 5ème édition, Les droits de l'Homme, PUF, Paris, 2003

Thèses :

- Skhiri (Jaweher), Décentralisation communale et développement en Tunisie », thèse de doctorat, faculté de Droit et des sciences politiques de Sousse, 2018-2019.
- TARCHOUNA (Lotfi), décentralisation et déconcentration en Tunisie, thèse, Faculté de droit et des sciences politiques Tunis, 2005.
- ZAGHDOUDI (Aymen), La liberté d'expression en Tunisie, Thèse, Faculté de droit et des sciences politiques de Sousse, 2016 (En arabe).

Articles :

- MEJRI (Khaled) et NOURI (Zouhaier), « L'obligation de réserve dans la jurisprudence du tribunal administratif », in .La fonction publique aujourd'hui : Le statut général de la fonction publique, vingt-cinq ans après, CPU, 2009, p.297.
- AUBIN (Emmanuel), « La protection constitutionnelle de la transparence administrative », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 59, 2018, p. 35.
- CHAKER (Ahmed), « Facebook : Commenter, j'aime, partager », Revue Tunisienne d'études juridiques et politiques, Droit et politique, °1, Faculté de Droit et des sciences politiques de Sousse, 2012, p.87.
- DUFFAR (Jean), « L'ETAT de Droit dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », Constitution et Etat de Droit, Actes du colloque de commémoration du cinquantième de la promulgation de la Constitution tunisienne du 1er juin 1959, Sfax, 6 -7 juin 2009, p.47.
- ETRILLARD (Claire), « Les libertés d'opinion et d'expression en France », Revue juridique de l'Ouest, 2005, p. 107.
- FRISQUE (Cécolène), « une reconfiguration des espaces médiatiques et politiques locaux ? », Revue française de science politique, 2010, p. 951.

- Gérald (Chalon), « Réflexion sur la notion de démocratie locale », in crise et mutation de la démocratie locale en Angleterre ,en France et en Allemagne, L'Harmattan, collection GRALE,2004,p.251.
- HOTTELIER(Michel) et MEGREGOR(Eleanor), « La liberté d'expression : regards croisés sur ses sources ,son contenu et ses fonctions »,CRDF,2010,p.11.
- LE BOHEC (Jaques), « « Rôle démocratique » de la presse locale en France », Hermès° 26-27, 2000, p.190.
- LEBOHEC (Jacques), « La question du rôle démocratique de la presse locale », Hermès, 2000, p. 185.
- POUJADE (Bernard), « La liberté d'expression des élus locaux », in l'assemblée délibérante avenir de la démocratie locale ?, l'Harmattan, 2015, p. 177.
- REZENTHEL(Robert), « Jurisprudence du conseil constitutionnel et libertés de la pensée », R.F.D.A. 1996, p. 639.
- RIVIERE(David), « Les rapports entre liberté politique et liberté d'expression enjeu de l'introduction du principe de proportionnalité dans la mise en oeuvre de l'ordre public immatériel », Droit et société, n°94, 2016, p.581.
- ROSENBAUM(Allan), « Gouvernance et décentralisation leçons de l'expérience »,RFDA, n°88,1998,p.507.
- STIRN(Bernard), « Le juge administratif et les restrictions à la liberté d'expression », RFDA, n°6,2003, p. 1045.
- WEIDENFELD (Katia), « L'affirmation de la liberté d'expression : une oeuvre de la jurisprudence administrative ? », RFDA, n°6, 2003, p. 1074
- ZIGNANI (Gabriel) , « La liberté d'expression des élus locaux non négociable », la Gazette des communes ,2017, p. 53.

Bibliographie en langue arabe

- أسماء بن عبد الله، «الاستفتاء المحلي في ظل دستور 27 جانفي 2014»،المجلة التونسية للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسيّة بسوسة ،مجمع الأطرش،2016،ص.5.
- أمير الغول،«القاضي الإداري و بعض الحرّيات الفرديّة»،الحرّيات الفرديّة تقاطع المقاربات ، مؤلّف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي الجمعية التونسية للدفاع عن الحرّيات الفرديّة،تونس 2014،ص.198.
- أيمن الزغدودي،«حرّيّة التعبير في دستور جانفي 2014»،المجلة التونسية للدراسات القانونية و السياسية ،كلية الحقوق و العلوم السياسيّة بسوسة ،مجمع الأطرش،2016،ص.21.
- سعاد بالحاج علي، 'منظمات المجتمع المدني و الديمقراطية المحليّة التشاركيّة'، المجلة التونسية للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسيّة بسوسة ،مجمع الأطرش،2014،ص.47.
- وحيد الفرشيشي، « دسترة الحرّيات الفرديّة قراءة حقوقيّة للدستور الصادر في 27 جانفي 2014»، الحرّيات الفرديّة تقاطع المقاربات، مؤلّف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي الجمعية التونسية للدفاع عن الحرّيات الفرديّة،تونس 2014،ص.49.

LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES DROITS CULTURELS

Rabeb MOKRANI

.....

Les droits culturels ont été considérés pour longtemps comme « *une catégorie sous-développée des droits de l'homme* »²⁴⁸ voir même comme « *les parents pauvres des droits de l'homme* »²⁴⁹.

C'est dans ce sens que Patrice MEYER-BISCH affirme qu'« *On ne peut continuer à développer le respect et la valorisation de la diversité culturelle en ignorant la fonction des droits culturels au sein du système des droits de l'homme. Le faible développement de ce groupe de droits est un trou béant dans le filet de protection des droits de l'homme* »²⁵⁰.

Dans le contexte actuel de lutte contre le terrorisme, cette catégorie de droits culturels a commencé à avoir une place de choix dans les stratégies nationales et internationales de lutte contre le terrorisme.

C'est pour cette raison que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a insisté sur le fait que « *Les droits culturels sont partie intégrante des droits de l'homme et, au même titre que les autres droits, sont universels, indissociables et interdépendants. La promotion et le respect pleins et entiers des droits culturels sont indispensables à la préservation de la dignité humaine et à une interaction sociale positive entre les individus et les communautés dans un monde divers et multiculturel* ».

Toutefois, la Rapporteuse spéciale des Nations Unies pour les droits culturels, MME Karima BENNOUNE, a considéré que « *même si les droits culturels ont gagné en légitimité ces dernières années, beaucoup reste à faire en ce qui concerne la pleine mise en œuvre de ces droits* »²⁵¹.

²⁴⁸ Patrice MEYER-BISCH, « Les droits culturels. Une catégorie sous-développée de droits de l'homme », *Revue internationale de droit comparé*, Vol, 46 n°4, Octobre-décembre 1994, p. 1206.

²⁴⁹ Ibid., p. 1206.

²⁵⁰ Patrice MEYER-BISCH, « Les droits culturels. Enfin sur le devant de la scène ? », *L'Observatoire*, 2008/1, n°33, pp. 9-13.

²⁵¹ Cf. Conseil des droits de l'homme, « *Examen du rapport sur les droits culturels et sur les droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre le terrorisme* », Genève, 10 mars 2016.

Ce rapport est accessible sur le site suivant :

<https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17199&LangID=F>

Ces droits ont été consacrés pour la première fois par l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et ils ont été repris par les articles 13 et 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

En conformité à ces instruments, les libertés culturelles se basent sur les éléments suivants :

- * la possibilité de participer à une vie culturelle de son choix ;
- * la possibilité de « s'exprimer, créer et diffuser ses oeuvres dans la langue de son choix et en particulier dans sa langue maternelle » ;
- * l'accès à une éducation et une formation de qualité respectant son identité culturelle.

Il s'ensuit que ces droits présentent deux dimensions, à savoir : la participation et l'accès.

Face aux défis de la mondialisation et à la montée du terrorisme, les instruments internationaux portant sur les libertés culturelles ont commencé à s'intéresser à une nouvelle composante à savoir la diversité et la démocratie culturelle. (Déclaration universelle de l'Unesco sur la diversité culturelle de 2001, Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de 2005, Convention de Fribourg sur les droits culturels de 2007).

105

La déclaration de Fribourg estime que « *Les droits culturels désignent les droits, libertés et responsabilités pour une personne, seule ou en groupe, avec et pour autrui, de choisir et d'exprimer son identité, et d'accéder aux références culturelles, comme à autant de ressources nécessaires à son processus d'identification* ».

L'article 3 de la Déclaration de Fribourg sur les droits culturels prévoit à son tour que « *Toute personne, aussi bien seule qu'en commun, a le droit :*

- a.** *de choisir et de voir respecter son identité culturelle dans la diversité de ses modes d'expression ; ce droit s'exerce dans la connexion notamment des libertés de pensée, de conscience, de religion, d'opinion et d'expression ;*
- b.** *de connaître et de voir respecter sa propre culture ainsi que les cultures qui, dans leurs diversités, constituent le patrimoine commun de l'humanité; cela implique notamment le droit à la connaissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales, valeurs essentielles de ce patrimoine;*

c. d'accéder, notamment par l'exercice des droits à l'éducation et à l'information, aux patrimoines culturels qui constituent des expressions des différentes cultures ainsi que des ressources pour les générations présentes et futures ».

Il s'ensuit donc que ces droits présentent deux dimensions, à savoir : la participation et l'accès.

Nous pouvons donc admettre que les droits culturels sont en étroite liaison avec la notion de diversité. Il s'ensuit donc que les libertés culturelles ont pour condition première la préservation du multiculturalisme. Cette préservation de la diversité et des droits culturels passe nécessairement par la démocratisation de la culture.

Nous pouvons donc admettre que les libertés culturelles sont en étroite liaison avec la notion de diversité. Elles ont pour condition première la préservation de la diversité. Cette préservation de la diversité passe nécessairement par la démocratisation de la culture.

Dans ce cadre, l'un des rédacteurs de la déclaration de Fribourg de 2007 considère que « [...] le droit à la culture englobe en réalité tous les droits qui permettent à chacun d'accéder aux ressources nécessaires à son processus d'identification, les droits qui lui permettent de donner et de recevoir. Dit en raccourci : les droits à l'identité. Cela inclut les libertés d'exercer une activité culturelle de son choix (y compris les libertés de la langue, de la recherche et de la création), le droit d'accès aux patrimoines, de participer ou de ne pas participer à des communautés culturelles, les droits à l'éducation, à l'information (formation et information sont inséparables), le droit de participer aux politiques culturelles. Tous ces droits forment un faisceau qui, en garantissant les capacités du sujet lie également l'ensemble des droits humains et en assure l'indivisibilité et l'interdépendance»²⁵².

106

Les politiques menées dans notre pays en matière de développement culturel reflètent un centralisme excessif ; l'Etat central se réservant le rôle essentiel, ne concédant aux populations locales et à leurs représentants qu'un rôle minime.

La promulgation de la Constitution de 2014 et du Code des collectivités locales (CCL) présentent de nouvelles données permettant de changer cette image.

C'est dans ce cadre que nous traitons la thématique portant sur « *les collectivités locales et les droits culturels* ».

²⁵² Patrice MEYER-BISCH, « Analyse des droits culturels », *Doits fondamentaux*, janvier 2008-décembre 2009, p. 5.

Dans le contexte actuel de la lutte contre le terrorisme, la promotion des droits culturels revêt une importance certaine. La reconnaissance de la diversité culturelle constitue un véritable rempart contre les mouvements terroristes.

A la lumière de la Constitution et du Code des collectivités locales (CCL), nous posons les questions suivantes :

Quel rôle pourrait jouer les collectivités locales en matière de droits culturels ?

Pour répondre à cette problématique, nous étudions, dans un premier moment, le fondement de leur intervention, avant d'analyser l'étendue de leur intervention.

PARTIE I :

LE FONDEMENT DE L'INTERVENTION DES COLLECTIVITÉS LOCALES EN MATIÈRE DE PROMOTION DES DROITS CULTURELS

Il est souligné que les droits culturels ont été, tout d'abord, reconnus par les textes du droit international. Leur reconnaissance par le droit tunisien est relativement récente. Ils découlent de la Constitution de 2014.

Paragraphe 1 :

Le fondement international de l'intervention des collectivités locales en matière de promotion des droits culturels

La lecture de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 nous permet de constater que les éléments constitutifs des droits culturels sont présents en plusieurs endroits dont principalement les articles 22²⁵³, 26²⁵⁴ et 27²⁵⁵.

Ces articles mettent l'accent sur le droit de participer à la vie culturelle. Ce même contenu a été réaffirmé par l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels²⁵⁶.

²⁵³ L'article 22 de la DUDH dispose que « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays ».

²⁵⁴ L'article 26 de la DUDH dispose que « 1. Toute personne a droit à l'éducation. L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental. L'enseignement élémentaire est obligatoire. L'enseignement technique et professionnel doit être généralisé; l'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine égalité à tous en fonction de leur mérite. 2. L'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux, ainsi que le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix. 3. Les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants ».

²⁵⁵ L'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme stipule que : « 1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent 2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ».

²⁵⁶ Cet article dispose : « 1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit:

a) De participer à la vie culturelle ;

b) De bénéficier du progrès scientifique et de ses applications ;

c) De bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. 2. Les mesures que les Etats parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre celles qui sont nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la culture. 3. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux

Il faut noter que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, reconnaît, à son tour, l'une des composantes des droits culturels à savoir la liberté de création artistique²⁵⁷. Ainsi, l'article 19, § 2 de ce pacte dispose que « *Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix* ».

Ces instruments affirmant « *Le droit de chacun de prendre part à la vie culturelle* »²⁵⁸ et la liberté de création artistique n'ont pas eu pour conséquence l'épanouissement de ces droits. Ainsi, face aux défis de la mondialisation et à la montée du terrorisme, les instruments internationaux ont commencé à s'intéresser à une nouvelle composante, à savoir la diversité et la démocratie culturelle.

Dans ce cadre, Céline ROMAINVILLE estime que « *Le déficit dans la protection par le droit des droits de l'homme du droit universel de participer à la culture et d'accéder à la culture a poussé l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) à prendre le relais sur ce point. Ainsi, de nombreux instruments de l'UNESCO viennent consacrer des obligations étatiques et des mécanismes qui, s'ils ne consacrent pas explicitement des droits de l'homme, instaurent les conditions d'exercice des droits culturels* »²⁵⁹.

109

Depuis, les années soixante-dix, la notion de culture uniforme a cédé la place à la notion de la diversité culturelle. Cette diversité passe nécessairement par la démocratisation de l'accès à la culture. De nombreuses conventions et recommandations de l'UNESCO portant sur la diversité culturelle ont vu le jour. Parmi ces recommandations, nous citons la recommandation 26 octobre au 30 novembre 1976 portant sur la participation et la contribution des masses populaires à la vie culturelle. Cette recommandation a le mérite de franchir le premier pas vers la diversité culturelle.

activités créatrices. 4. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent les bienfaits qui doivent résulter de l'encouragement et du développement de la coopération et des contacts internationaux dans le domaine de la science et de la culture ».

²⁵⁷ Cf. Mouna KRAÏM DRIDI, « La liberté de création culturelle », in, Annuaire internationale de justice constitutionnelle, XXIX-2013, pp. 551-562.

²⁵⁸ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n°21 du 21 novembre 2009.

²⁵⁹ Céline ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et international*, Bruxelles, Bruyant, 2014, p. 202.

Ce cheminement vers la démocratisation de la culture a été consolidé par l'adoption de la Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles de 1982.²⁶⁰

Cette déclaration a souligné expressément l'importance de la démocratisation de la culture. Elle a considéré que : « *La culture émane de la communauté tout entière et c'est à elle qu'elle doit retourner : ni sa production, ni ses bienfaits ne sauraient être l'apanage d'élites. La démocratie culturelle repose sur la participation la plus large de l'individu et de la société au processus de création de biens culturels et aux décisions qui concernent la vie culturelle, de même qu'à la diffusion et à la jouissance de la culture* »²⁶¹.

Cette déclaration a le mérite d'établir le lien, d'une manière express, entre la démocratisation de la culture et la décentralisation. Elle a souligné, dans les points 19 et 20, qu'il est indispensable « [...] *d'ouvrir de nouvelles voies à la démocratie en assurant l'égalité des chances dans les domaines de l'éducation et de la culture* ». Elle rajoute que pour réaliser cet objectif « *Il faut décentraliser géographiquement et administrativement la vie culturelle, en veillant à ce que les institutions responsables soient mieux informées des préférences, des choix et des besoins de la société dans le domaine de la culture. Il est donc essentiel de multiplier les occasions de dialogue entre la population et les organismes culturels* ».

Ainsi, le point 21 de cette déclaration a affirmé que « *La démocratisation de la culture exige, tout d'abord, la décentralisation de l'accès aux loisirs et aux arts. Une politique culturelle démocratique apportera à toutes les communautés et à toute la population la possibilité de jouir des chefs-d'oeuvre artistiques* ».

Afin d'atteindre cet objectif, l'UNESCO a promulgué une déclaration universelle sur la diversité culturelle le 2 novembre 2001. Cette Déclaration a mis en valeur la diversité culturelle en tant qu'un élément de richesse. Elle précise, dans son premier article, que : « *La culture prend des formes diverses à travers le temps et l'espace. Cette diversité s'incarne dans l'originalité et la pluralité des identités qui caractérisent les groupes et les sociétés composant l'humanité. Source d'échanges, d'innovation et de créativité, la diversité culturelle est, pour le genre humain, aussi nécessaire que l'est la biodiversité dans l'ordre du vivant. En ce sens, elle constitue le patrimoine commun de l'humanité et elle doit être reconnue et affirmée au bénéfice des générations présentes et des générations futures* ».

²⁶⁰ Conférence mondiale sur les politiques culturelles, Mexico, 26 juillet - 6 août 1982.

²⁶¹ Le point 18 de la Déclaration de Mexico de 1982.

Néanmoins, l'article 4 de cette déclaration estime que la préservation de la diversité ne doit pas être invoquée comme un fondement pour adopter une approche relativiste des droits humains²⁶².

Ce processus d'affirmation de la démocratisation de la culture a été consolidé par la promulgation de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles du 20 octobre 2005.

Dans ce même ordre d'idée, l'article 3 la déclaration de Fribourg de 2008 portant sur les droits culturels estime que : « *Toute personne, aussi bien seule qu'en commun, a le droit :*

- a.** *de choisir et de voir respecter son identité culturelle dans la diversité de ses modes d'expression ; ce droit s'exerce dans la connexion notamment des libertés de pensée, de conscience, de religion, d'opinion et d'expression ;*
- b.** *de connaître et de voir respecter sa propre culture ainsi que les cultures qui, dans leurs diversités, constituent le patrimoine commun de l'humanité; cela implique notamment le droit à la connaissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales, valeurs essentielles de ce patrimoine;*
- c.** *d'accéder, notamment par l'exercice des droits à l'éducation et à l'information, aux patrimoines culturels qui constituent des expressions des différentes cultures ainsi que des ressources pour les générations présentes et futures ».*

Il s'ensuit donc que l'effectivité des droits culturels passe nécessairement par leur démocratisation.

Dans ce même sens, l'un des intellectuels indiens considère que : « [...] *Le développement simultané de différentes cultures à l'intérieur d'un même pays ou d'une même région peut être considéré en soi comme un phénomène très important, mais très souvent, le multiculturalisme est mis en avant comme un élément indispensable de la liberté culturelle* »²⁶³.

Il ajoute que « [...] *la liberté culturelle peut être bridée lorsqu'une société ne permet pas à une communauté donnée de préserver un mode de vie traditionnel*

²⁶² Cet article dispose que : « *La défense de la diversité culturelle est un impératif éthique, inséparable du respect de la dignité de la personne humaine. Elle implique l'engagement de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales, en particulier les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones. Nul ne peut invoquer la diversité culturelle pour porter atteinte aux droits de l'homme garantis par le droit international, ni pour en limiter la portée.* »

²⁶³ Amartya SEN, *Identité et violence*, France, Odile Jacob, 2010, p.159.

par ailleurs librement choisi par ses membres ». L'auteur précise que « La répression de certains modes de vie -des gays, des populations immigrées, de certains groupes religieux - est commune à tous les pays du monde. Le fait de vouloir obliger les gays et les lesbiennes à vivre comme des hétérosexuels, ou à cacher leurs préférences sexuelles, est non seulement l'expression d'un désir d'uniformité sociale mais la négation de la liberté de choix »²⁶⁴.

Nous pouvons donc admettre que les droits culturels sont en étroite liaison avec la notion de diversité. Elles ont pour condition première la préservation de la diversité.

En Tunisie, la diversité culturelle se présente comme l'une des caractéristiques de notre pays. La décentralisation géographique de la culture peut se présenter comme une condition propice pour la préservation de cette diversité. Cette idée de la décentralisation de la culture dispose-t-elle d'un fondement juridique en droit tunisien ?

Paragraphe 2 :

Le fondement interne de l'intervention des collectivités locales en matière de promotion des droits culturels

Si les droits culturels sont inscrits dans les instruments internationaux depuis 1948, ce n'est que depuis 2014 que la Tunisie, à l'occasion de l'élaboration de la Constitution de 2014, instaure cette catégorie de droits culturels.

Cette situation n'est pas, d'ailleurs, spécifique à notre pays, les pays européens commencent à s'intéresser à ces droits récemment. Citons, à titre d'illustration, la France, qui a voté en 2015²⁶⁵ et 2016²⁶⁶ deux lois favorisant l'épanouissement de ces droits.

Ainsi, progressivement, les droits culturels gagnent de terrain sur le plan purement juridique, mais ils suscitent encore beaucoup d'interrogations concernant leurs effectivités.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ La loi n°2015-991 du 7 août 2015, portant nouvelle organisation territoriale de la République. Cette loi est dénommée : la loi « La NOTRE ».

²⁶⁶ La loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine. La Loi dite « LCAP ».

La décentralisation de la culture peut être un élément indispensable pour la réalisation de cette effectivité. Ainsi, les uns considèrent que « [...] *les objectifs de démocratisation de la culture, de démocratie culturelle et de diversité culturelle, leur mise en œuvre appelle aujourd’hui une ouverture des politiques culturelles vers de nouveaux horizons et une redéfinition des rapports entre l’échelon national, local et supranational* »²⁶⁷.

En Tunisie, inversement à la Constitution de 1959 qui n’a pas consacré les droits culturels²⁶⁸, la Constitution de 2014 a garanti amplement le groupe connexe des droits culturels.

Ainsi, l’article 42 de la constitution de 2014 dispose que : « *Le droit à la culture est garanti. La liberté de création est garantie. L’État encourage la créativité culturelle et soutient la culture nationale dans son enracinement, sa diversité et son renouvellement, en vue de consacrer les valeurs de tolérance, de rejet de la violence, d’ouverture sur les différentes cultures et de dialogue entre les civilisations. L’État protège le patrimoine culturel et en garantit le droit au profit des générations futures* ».

La lecture de cet article, nous permet de constater qu’il consacre explicitement de droit à la culture.

113

Ce droit fondamental est un droit complexe qui repose sur deux composantes à savoir, le droit d’accès et de participation à la culture, d’une part, et la liberté artistique, d’autre part²⁶⁹.

Il s’ensuit que cette consécration du droit à la culture englobe, en principe, la liberté artistique. Cet article a réaffirmé le volet « liberté » du droit à la culture en disposant que : « *La liberté de création est garantie* ».

Ledit article 42 de la Constitution met l’accent sur la diversité culturelle, la tolérance, le rejet de violence et l’ouverture sur les différentes cultures et de dialogue entre les civilisations.

²⁶⁷ Céline ROMAINVILLE, « Le droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel comparé », in, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXIX-2013, p. 567.

²⁶⁸ Notons que la seule référence découle du préambule de la Constitution de 1959 qui dispose que : « Nous proclamons que le régime républicain constitue :

- [...]

- *le moyen le plus efficace pour assurer la protection de la famille et le droit des citoyens au travail, à la santé et à l’instruction* ».

Ce passage fait référence à l’une des composantes des droits culturels, à savoir le droit à l’instruction.

²⁶⁹ Céline ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et international*, op. cit. p. 201.

Il faut souligner que le juge européen considère que « *le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture* » sont les éléments caractéristiques de la notion « *d'une société démocratique* »²⁷⁰.

Le même article 42 de la Constitution, érige la protection du patrimoine culturel en un principe constitutionnel.

Les droits culturels sont consolidés à travers la consécration d'un ensemble de droits et de libertés qui y sont corollaires.

Nous citons principalement :

L'article 8 de la Constitution de 2014 qui dispose que : « *La jeunesse est une force active dans la construction de la patrie. L'État assure les conditions propices au développement des capacités de la jeunesse et à la mise en oeuvre de ses potentialités. Il encourage les jeunes à assurer leurs responsabilités et à élargir leur contribution au développement social, économique, culturel et politique* ».

Les droits culturels sont également renforcés par la consécration de la liberté d'expression. Ainsi, l'article 31 dispose que : « Les libertés d'opinion, de pensée, d'expression, d'information et de publication sont garanties. Aucun contrôle préalable ne peut être exercé sur ces libertés ».

A son tour, l'article 32 dispose que : « *L'État garantit le droit à l'information et le droit d'accès à l'information. L'État oeuvre en vue de garantir le droit d'accès aux réseaux de communication* ».

La constitution a instauré également la pierre angulaire des droits culturels, à savoir le droit à l'instruction et les libertés académiques.

Dans ce cadre, l'article 39 dispose que : « L'instruction est obligatoire jusqu'à l'âge de seize ans. L'État garantit le droit à l'enseignement public et gratuit à tous ses niveaux. Il veille à mettre les moyens nécessaires au service d'une éducation, d'un enseignement et d'une formation de qualité. L'État veille également à l'enracinement des jeunes générations dans leur identité arabe et islamique et leur appartenance nationale. Il veille à la consolidation de la langue arabe, sa promotion et sa généralisation. Il encourage l'ouverture sur les langues étrangères et les civilisations. Il veille à la diffusion de la culture des droits de l'Homme ».

²⁷⁰ Véronique FABRE-ALIBERT, « La notion de « société démocratique » dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », R.T.D.H., 1998, pp. 465-496.

De sa part, l'article 33 dispose que : « *Les libertés académiques et la liberté de la recherche scientifique sont garanties. L'État assure les ressources nécessaires au progrès de la recherche scientifique et technologique* ».

Dans ce contexte, il est noté qu'à la différence d'autres traités internationaux consacrant « le droit à la culture » ou « le droit de prendre part à la vie culturelle » d'une manière explicite, la Convention européenne des droits de l'homme ne reconnaît pas ce droit. Néanmoins, l'absence d'un fondement explicite des droits culturels n'a pas empêché la Cour européenne des droits de l'Homme à fournir des « [...] exemples intéressants de la manière dont certains droits qui tombent dans le champ couvert par la notion de - droits culturels - au sens large, peuvent être protégés en vertu de droits fondamentaux de caractère civil, tels que le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la Convention), le droit à la liberté d'expression (article 10 de la Convention) et le droit à l'éducation (article 2 du Protocole no 1) »²⁷¹.

En dépit de l'absence d'un fondement explicite des droits culturels, la Cour a consacré plusieurs éléments constitutifs de ces droits. Il est question, du droit à l'expression artistique, le droit à l'accès à la culture, le droit à l'identité culturelle, les droits linguistiques, le droit à l'éducation, le droit à la protection du patrimoine culturel, le droit à la recherche de la vérité historique et le droit à la liberté académique²⁷².

Il faut souligner que la lecture des articles de la Constitution portant sur les droits culturels laisse apparaître une obligation qui incombe sur l'Etat sans aucune autre précision. Les collectivités locales sont-elles concernées par lesdites obligations ?

La lecture du chapitre VII de la Constitution nous permet de relever que les collectivités locales doivent jouer un rôle très important afin de faciliter la participation et l'accès à la culture.

Il est question, principalement, de l'autonomie administrative et financière et du principe de la libre administration. Ainsi, l'article 132 de la Constitution dispose que « *Les collectivités locales sont dotées de la personnalité juridique, de l'autonomie administrative et financière. Elles gèrent les intérêts locaux conformément au principe de la libre administration* ».

²⁷¹Le conseil de l'Europe et la division de recherche de la Cour européenne des droits de l'homme, « Les droits culturels dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », janvier 2011, pp. 1-22.

²⁷² Ibid., pp. 1-22.

La constitution instaure également le principe de subsidiarité dans son article 134 qui dispose que « *Les collectivités locales disposent de compétences propres, de compétences partagées avec l'Autorité centrale et de compétences déléguées par cette dernière. Les compétences partagées et les compétences déléguées sont réparties conformément au principe de subsidiarité. Les collectivités locales disposent d'un pouvoir réglementaire dans l'exercice de leurs compétences; leurs actes réglementaires sont publiés dans un journal officiel des collectivités locales* ».

La démocratisation de la culture est renforcée par la constitutionnalisation du principe de la démocratie participative découlant de l'article 139 de la Constitution. Cet article dispose que : « *Les collectivités locales adoptent les mécanismes de la démocratie participative et les principes de la gouvernance ouverte, afin de garantir une plus large participation des citoyens et de la société civile à l'élaboration des projets de développement et d'aménagement du territoire et le suivi de leur exécution, conformément à la loi* ».

Ces mécanismes de la démocratie participative revêtent une importance particulière car ils permettent aux collectivités locales d'impliquer la société civile et les citoyens dans l'élaboration des projets de développement culturel.

116

A ces principes, s'ajoutent un outil très important à savoir, la possibilité offerte aux collectivités locales pour coopérer et pour créer des partenariats. Cette possibilité de coopération et de création de partenariats extérieurs et décentralisés permet aux collectivités de dépasser les problèmes résultant du manque de ressources afin de réaliser des projets culturels communs.

Ainsi, l'article 140 de la Constitution dispose que : « *Les collectivités locales peuvent coopérer et créer entre elles des partenariats, en vue de mettre en oeuvre des programmes ou réaliser des actions d'intérêt commun. Les collectivités locales peuvent également établir des relations extérieures de partenariat et de coopération décentralisée. La loi fixe les règles de coopération et de partenariat* ».

Sur un plan théorique, ces principes sont en mesure de permettre aux collectivités locales de jouer un rôle très important pour assurer le développement culturel. Elles sont en mesure de forger des partenariats entre secteur public, secteur privé et société civile et mêmes des partenariats internationaux.

Notons que la consécration constitutionnelle de ces principes doit être suivie par un texte législatif permettant leur mise en oeuvre effectif. C'est dans ce cadre que le Code des collectivités locales a vu le jour.

PARTIE II :

L'ÉTENDUE DU DOMAINE D'INTERVENTION DES COLLECTIVITÉS LOCALES EN MATIÈRE DE PROMOTION DES DROITS CULTURELS

La lecture du CCL montre que les droits culturels sont quasi-inexistants. Toutefois, le renforcement de leur rôle est envisageable à travers la bonne application des principes constitutionnels fondant la décentralisation.

Paragraphe 1 :

Un domaine d'intervention restreint en matière de promotion des droits culturels

Il faut rappeler que le droit à la culture est un droit complexe. Il se compose d'un droit de participation et d'un droit d'accès à la culture. La lecture du Code nous permet de constater que le rôle des collectivités locales en matière de droits culturels n'a pas trop évolué par rapport à la législation antérieure. Ce rôle est réduit au volet relatif à l'infrastructure culturelle. L'exercice des libertés culturelles demeure une compétence réservée à l'autorité centrale. Autrement dit, l'élaboration de la Constitution de 2014 n'a pas eu d'implication sur notre stratégie en matière de droits culturels.

Dans ce cadre, il est important de souligner que les droits culturels sont énoncés d'une manière accidentelle au sein des articles portant sur les compétences des collectivités locales. Ainsi, contrairement à la Constitution qui consacre un groupe connexe de droits culturels, la lecture du Code des collectivités locales nous permet de constater que ces libertés ont été marginalisées. Le Code laisse apparaître un rôle très minime accordé aux collectivités locales en matière de libertés culturelles.

Ce rôle n'a pas trop évolué par rapport à la législation antérieure. Il demeure réduit au volet relatif à l'établissement de l'infrastructure culturelle et à son entretien. L'exercice des libertés culturelles et la délivrance des autorisations requises en la matière demeurent une compétence réservée à l'autorité centrale. Ainsi, le décret n° 2005-1707 du 6 juin 2005, fixant les attributions du ministère de la culture et de la sauvegarde du patrimoine, dispose dans son article premier que : « *Le ministère de la culture et de la sauvegarde du patrimoine est chargé,*

dans le cadre de la politique de l'Etat, d'exécuter les choix nationaux dans les domaines de la culture et de la sauvegarde du patrimoine et d'établir les plans et les programmes en vue de promouvoir ces domaines ».

Dans ce contexte, l'article 200 du CCL dispose que la municipalité oeuvre pour la réalisation du développement culturel. Que doit-on comprendre de ce mot « réalisation » ? S'agit-il juste de l'exécution des choix et des stratégies de l'Etat en la matière ou plutôt une participation dans l'élaboration de ces stratégies.

Sur un autre plan, l'article 111 du CCL dispose que les collectivités territoriales doivent, dans la mesure du possible, fournir des subventions au profit des associations ouvrant dans le domaine culturel.

De sa part, l'article 210 dudit Code dispose que le conseil municipal est dans l'obligation de créer un comité permanent pour étudier les affaires portant sur « *les arts, cultures et instruction* ».

Notons également que dans le cadre des compétences propres, le conseil communal a la compétence de préparation des plans d'investissement communal et prendre les mesures nécessaires pour la promotion du développement²⁷³.

118

L'article 240 dudit Code attribue à la commune la compétence de l'établissement de l'infrastructure nécessaire pour les évènements culturels.

De sa part, l'article 241 dudit Code dispose que le conseil régional soutient les activités ayant pour objectif la promotion de la culture.

Dans le cadre des compétences partagées, l'article 243 dudit Code attribue au conseil municipal la mission de protection et de développement du patrimoine culturel local ainsi que l'établissement de l'infrastructure tels que les maisons de culture et les musées.

Dans le cadre des compétences transférées, l'article 244 du CCL attribue à la commune une mission d'établissement et d'entretien des établissements culturels.

La lecture de ce Code reflète que les droits culturels n'ont pas eu une place importante dans le code. De même, les différentes dispositions tenant à la culture ne laissent pas apparaître une véritable responsabilité incombant sur les collectivités locales.

²⁷³ Cf. l'article 238 du CCL.

Autrement dit, le CCL reflète que l'obligation qui pèse sur les collectivités locales n'est pas une obligation de résultat. Il n'y a aucune obligation concrète ; par exemple, la détermination d'un pourcentage du budget de la commune qui doit être affecté à la culture.

D'ailleurs, cette absence de responsabilité découle également de la Constitution elle-même. Ainsi, les termes utilisés par la Constitution reflète qu'il ne s'agit pas d'une obligation de résultat. L'État « *encourage* », « *soutient* » la culture dans la mesure du possible.

Ensuite, sur le plan pratique, la majorité des communes ne dispose pas des ressources nécessaires leur permettant de réaliser le développement culturel. A titre indicatif, nous signalons que le budget du ministère de la culture au nom de l'année 2019 est de l'ordre de 300 millions de dinars contre 264 millions de dinars en 2018, soit une hausse de 35 millions de dinars (13,41%).

A titre de comparaison, l'article 103 de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République française dispose que : « *La responsabilité en matière culturelle est exercée conjointement par les collectivités territoriales et l'Etat dans le respect des droits culturels énoncés par la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles du 20 octobre 2005* ».

119

Dans ce même cadre, l'Article 2 de la loi « LCAP » de 2016 dispose que : « *L'État, à travers ses services centraux et déconcentrés, les collectivités territoriales et leurs groupements, ainsi que leurs établissements publics, définissent et mettent en oeuvre, dans le respect des droits culturels des personnes, une politique de service public en faveur de la création artistique construite en concertation avec les acteurs de la création artistique* ».

Ces deux articles ont le mérite d'établir une véritable responsabilité qui pèse sur les deux intervenants en la matière à savoir, l'Etat et les collectivités locales.

Il faut rappeler également que ce rôle des collectivités locales qui se limite à l'établissement et l'entretien des infrastructures culturelles n'a pas trop évolué par rapport à la législation antérieure. Ainsi, avant d'être explicitement consacrés en tant que droits fondamentaux dans la Constitution de 2014, les droits culturels étaient déjà implicitement présents dans le cadre de la loi n°75-33 du 14 mai 1975,

portant promulgation de la loi organique des communes. Ils étaient présents précisément dans le cadre des compétences des communes et des mesures de promotion de la culture.

Ainsi, l'article premier de ladite loi dispose que : « *La commune est une collectivité locale, dotée de la personnalité civile et de l'autonomie financière et chargée de la gestion des intérêts municipaux. Elle participe dans le cadre du plan national de développement à la promotion économique, sociale et culturelle de la localité* ».

De même, l'article 13 de ladite loi dispose que « *le conseil municipal dès qu'il est installé, doit établir huit commissions permanentes chargées des attributions suivantes [...] jeunesse, sport et culture [...]* ».

Le paragraphe 2 du même article dispose que « *Les commissions du conseil municipal n'ont pas de pouvoir propre et ne peuvent exercer aucune des attributions du conseil municipal, même par délégation, et leurs travaux doivent être soumis au conseil municipal qui doit prendre leur avis chaque fois que le conseil municipal délibère sur une question quelconque qui leur a été soumise et mention en est faite dans le procès-verbal de la réunion* ».

120

L'article 21 de la même loi, portant sur les attributs du conseil municipal dispose, à son tour, que : « *Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune. [...] Il donne son avis sur toutes les affaires qui présente un intérêt local notamment en matière économique, sociale et culturelle et toutes les fois que cet avis est régulé par les lois et règlements ou qu'il est demandé par l'autorité de tutelle* ».

Dans ce même cadre, l'article 118 de ladite loi, portant sur les travaux communaux, dispose que « *Le service de voirie et des travaux communaux comprend [...]*

- la construction, l'entretien et la réparation des bâtiments communaux tels que les jardins d'enfants, les dispensaires, les maisons de jeunes, les clubs culturels, [...] les théâtres, [...]».

Notons également que les collectivités locales ne sont pas en mesure de réaliser ce rôle minime prévu par le Code. Ceci est dû à un ensemble de difficultés d'ordre financier et institutionnel.

Les difficultés d'ordre institutionnel résultant principalement de la présence de plusieurs intervenants dont principalement : le ministère de la culture et ses

commissariats régionaux culturels²⁷⁴, l'institut national du patrimoine et l'agence nationale de mise en valeur et d'exploitation du patrimoine. Les compétences de cette agence se chevauchent avec les compétences des municipalités en la matière.

Il faut donc établir des modalités de partage de compétence permettant une véritable collaboration entre les différents intervenants. A ces problèmes, s'ajoute le foisonnement des textes juridiques relatifs aux domaines et aux activités culturels et artistiques. Nous citons la propriété intellectuelle²⁷⁵, le cinéma²⁷⁶ et le théâtre²⁷⁷.

La révision des différents textes juridiques relatives à la culture est une exigence majeur afin de les adapter aux nouvelles exigences constitutionnelle et d'assurer une certaine harmonie entre les différents intervenants.

Comme exposé supra, la délivrance des autorisations requises pour l'exercice des droits culturels relève principalement de la compétence du ministère des affaires culturelles. Toutefois, le Président de la commune garde un large pouvoir d'ingérence en matière de droits culturels tout comme en matière de toute autre liberté qui s'exerce sur le territoire de la commune en vertu de sa compétence en matière de police administrative.

²⁷⁴ Il faut noter que les autorisations pour la projection de films et la présentation des pièces de théâtre relèvent de la compétence du ministère de la culture.

²⁷⁵ La loi n°94-36 du 24 février 1994 relative à la propriété littéraire et artistique tel que modifiée et complétée par la loi n° 2009-33 du 23 juin 2009.

²⁷⁶ Le décret-loi n° 2011-80 du 23 août 2011, relatif à l'organisation de la création des entreprises privées dans certaines activités culturelles ; la loi n°60-19 du 27 juillet 1960 portant réglementation de l'industrie cinématographique. (Code de l'industrie cinématographique) ; la loi n°81-45 du 29 mai 1981 relative à l'importation et à la distribution des films cinématographiques ; le décret n°82-1388 du 26 octobre 1982 portant organisation et fonctionnement de la commission de contrôle des films cinématographiques ; le décret n°2001-717 du 19 mars 2001 fixant les modalités d'octroi de subventions d'encouragement à la production cinématographique.

²⁷⁷ La loi n° 66-62 du 5 juillet 1966, relative au visa des pièces théâtrales ; la loi n° 86-15 du 15 février 1966, portant organisation des professions des arts dramatiques ensemble les textes qui l'ont modifié et complété et notamment le loi n° 2001-12 du 30 janvier 2001, relative à la simplification des procédures administratives se rapportant aux autorisations délivrées par le ministère de la culture pour la création des projets culturels ; le décret n°89 -396 du 15 mars 1989, fixant la composition et les attributions de la commission d'octroi des subventions d'aide à la production, à l'équipement ou au fonctionnement au profit des structures professionnelles de production et de diffusion des arts dramatiques ; le décret n°89 -397 du 15 mars 1989, fixant la composition de la commission de délivrance de la carte professionnelle des professions des arts dramatiques et les conditions de son octroi de son retrait ; le décret n° 2001-1986, fixant les conditions de création de structures professionnelles de production et de diffusion des arts dramatiques ; le décret n° 2012-3086 du 04 décembre 2012, portant création de la commission sélection des œuvres théâtrales et scéniques professionnelles et amateurs proposées à la distribution dans les espaces culturels et fixant sa composition et les modalités de son fonctionnement.

Ainsi, l'article 266 du CCL dispose que : « *Le président de la commune est chargé de la réglementation municipale, du fonctionnement de la police, de l'environnement et de l'exécution des décisions du conseil municipal.*

Le président de la commune édicte la réglementation relative à la circulation, l'hygiène, la sécurité, la tranquillité, l'esthétique de la ville et de la préservation de l'environnement à l'intérieur de toute la zone communale, y compris le domaine public de l'Etat ».

De même, l'article 267 du CCL dispose que : « *Les règlements de police ont pour objet d'assurer la tranquillité, la salubrité publique et la sauvegarde d'un cadre de vie paisible ».*

Dans ce même cadre, l'article 25 dudit Code dispose que « *Sous réserve des dispositions législatives et réglementaires à portée nationale, la collectivité locale dispose d'un pouvoir réglementaire qu'elle exerce dans la limite de son champ territorial et de ses compétences. Les décisions sont classées en arrêtés municipaux, arrêtés régionaux et arrêtés du district.*

Dans l'exercice de leurs compétences, les collectivités locales veillent à coordonner avec les autres collectivités locales territorialement compétentes et à s'assurer que les dispositions réglementaires locales soient nécessaires et qu'elles ne portent pas atteinte d'une manière substantielle du principe d'égalité devant la loi et devant le service public ainsi qu'aux droits garantis. A cet effet, elles peuvent consulter la juridiction administrative compétente qui émet son avis dans un délai ne dépassant pas deux mois à compter de la date du dépôt de la demande ».

Ce dernier article est en retrait par rapport au système de limitation des libertés prévu par l'article 49 de la Constitution. Toutefois, ceci ne peut pas poser un problème car le Président de la commune demeure soumis aux dispositions dudit article 49 chaque fois qu'il prend une mesure attentatoire d'une liberté.

Dans ce même cadre, l'article 277 dudit Code prévoit que « *Les arrêtés individuels pris par les autorités municipales sont obligatoirement motivés. Sous réserve de tenir compte du droit de recours juridictionnel exercé par toute personne ayant un intérêt à agir, lesdits arrêtés entrent en vigueur dès leur notification aux personnes concernées ou la prise de connaissance par ces dernières desdits arrêtés ».*

L'article 278 du CCL érige le gouverneur en un protecteur des libertés alors que, sur le plan pratique, les libertés doivent être protégées de son ingérence. Nous pouvons ici prendre l'exemple de l'affaire récente qui a impliqué le gouverneur de Kebeli qui a interdit la réalisation d'un film qui a déjà eu les autorisations nécessaires de la part des autorités compétentes²⁷⁸.

Paragraphe 2 :

Vers un remodelage du rôle des collectivités locales en matière de promotion des droits culturels

Il n'est pas vain de rappeler que le paysage culturel tunisien présente une variété et une richesse incontestable. Cette diversité est la synthèse de l'interaction de différentes civilisations qui ont traversé notre pays. Ceci est dû également à la position géographique privilégié de notre pays. Ainsi, « *La culture de la Tunisie actuelle est une synthèse de cet héritage métissé des cultures berbère, punique, romaine, arabe, turque, européenne, noire africaine, juive, chrétienne et islamique. Ces différentes influences se retrouvent aujourd'hui dans des éléments aussi variés que les sites du patrimoine, l'architecture, la musique, les us et coutumes, les habits traditionnels, la musique, la cuisine...* »²⁷⁹.

123

Dès lors, cette diversité culturelle tunisienne se traduit principalement par une diversité démographique et une diversité linguistique.

Pour ce qui concerne la diversité démographique, il est noté que l'origine de la population tunisienne est composite. Elle est le fruit d'un métissage entre plusieurs population dont les Berbères-Amazighs, les carthaginois (phéniciens), les juifs, les arabes, les turcs, les andalous, les européens et les noirs africains.²⁸⁰

Notons également que la langue se présente comme un élément très important dans la détermination de l'identité tunisienne. Dans ce cadre, « *Le parler tunisien qui, bien qu'étant une variante parlée de l'arabe qui partage de nombreux points communs avec les autres variétés modernes de l'arabe, en particulier celles du Maghreb, comporte de nombreux éléments d'influence euro-méditerranéenne comme l'italien, le français, l'espagnol et le turc, profondément assimilés et*

²⁷⁸ TA, SAE, affaire n°09200012, du 5 novembre 2018.

²⁷⁹ M. Ahmed BENABDALAH, *Diversité culturelle et dialogue interculturel en Tunisie*, UNESCO, 2009, p. 11.

²⁸⁰ Ibid., pp. 11-14. Ce rapport est accessible sur le lien suivant :

<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000214646>

« arabisés ». Ainsi, la diversité est une caractéristique de l'identité culturelle tunisienne et, partant, un signe de prédisposition au dialogue interculturel. »

Aujourd'hui, en conformité de l'article premier de la Constitution de 2014, l'arabe est la langue officielle de notre pays. Il faut noter que la population non musulmane, principalement les juifs, partage avec la population musulmane l'arabe tunisien. Ainsi, « *L'usage de l'hébreu se limitant à la pratique religieuse* ». Soulignons également, qu'à côté de ces deux langues, la *Chilha*, la langue originaire de la population berbère, est aujourd'hui parlée par une minorité de berbérophones (moins de 1% de la population).²⁸¹

Il est important de souligner que ces différences et ces particularités de chaque communauté ne constituent pas en soi un problème, au contraire, elles se présentent comme une source de richesse au cas où nous arrivons à identifier un mode de gestion efficient afin de gérer le pluralisme. Ce mode de gestion doit être animé par la volonté de « vivre-ensemble » toute en respectant les convictions de chacun²⁸².

Ce processus a pour condition primordiale la reconnaissance des différences et la recherche des points de convergences tout en valorisant et respectant les modes de vie spécifiques à chaque communauté.

Dans cet ordre d'idée, les collectivités locales sont appelées à jouer un rôle très important dans l'incarnation de l'esprit de différence et la volonté de vivre ensemble. Elles doivent préparer un terrain propice et un environnement favorable pour l'épanouissement de toutes les libertés fondamentales. Toutefois, la lecture du CCL, principalement les dispositions relatives aux compétences de ces collectivités, laisse apparaître une certaine marginalisation des droits culturels.

En dépit de cette carence au niveau des compétences, les collectivités locales peut jouer un rôle très important dans le domaine culturel en se basant sur les principes fondateurs de la décentralisation dont principalement le principe de subsidiarité qui permet une nouvelle répartition des compétences entre les divers intervenants en la matière.

²⁸¹ M. Ahmed BENABDALAH, *Diversité culturelle et dialogue interculturel en Tunisie*, déjà cité, p. 11.

²⁸² Patrick TAILLON et Julien FOURNIER, « Exceptionnalisme et pluralisme religieux : liberté de religion, laïcité et neutralité de l'Etat », in, Marthe Fatin-Rouge STEFANINI et Guy SCOFFONI (sous dir.), *Libertés et exceptionnalismes nationaux*, Bruxelles, Bruyant, 2015, pp. 176-191.

De sa part, l'article 4 du CCL prévoit que : « *Chaque collectivité locale gère les intérêts locaux en application du principe de la libre administration conformément aux dispositions de la constitution et de la loi sous réserve du respect des exigences de l'unité de l'Etat* ».

Parmi, les intérêts locaux la préservation de la diversité culturelle doit avoir une place de choix au sein de chaque collectivité.

Les collectivités locales peuvent également se servir du principe de la coopération décentralisée prévue par l'article 40 du CCL²⁸³.

Les collectivités locales peuvent également se servir du principe de coopération afin de renforcer leur possibilité d'intervention. Ainsi, l'article 140 du CCL dispose que : « *Les collectivités locales peuvent coopérer et créer entre elles des partenariats, en vue de mettre en oeuvre des programmes ou réaliser des actions d'intérêt commun. Les collectivités locales peuvent également établir des relations extérieures de partenariat et de coopération décentralisée* ».

Il est à rappeler que la Déclaration de l'UNESCO de 2001 portant sur la diversité culturelle met l'accent sur la solidarité internationale comme facteur jouant en faveur de la réalisation de la diversité culturelle. Ainsi, l'article 10 de cette Déclaration estime que : « *Face aux déséquilibres que présentent actuellement les flux et les échanges des biens culturels à l'échelle mondiale, il faut renforcer la coopération et la solidarité internationales destinées à permettre à tous les pays, en particulier aux pays en développement et aux pays en transition, de mettre en place des industries culturelles viables et compétitives sur les plans national et international* ». Cet article encourage les intervenants en la matière à forger des « partenariats entre secteur public, secteur privé et société civile ».

D'autre part, l'UNESCO et ses Etats membres ont insisté sur la nécessité de considérer les droits culturels comme facteur de développement. Dans ce cadre, l'UNESCO estime que « *Il ne peut y avoir de développement vraiment réussi et durable s'il n'admet pas et n'utilise pas la force vivifiante de la culture et s'il ignore les styles de vie, les systèmes de valeur, les traditions, les croyances, les savoirs et*

²⁸³ Le paragraphe premier de l'article 40 du CCL dispose que : « *Dans les limites autorisées par la loi, et sous réserve de respecter les engagements de l'Etat tunisien et sa souveraineté, les collectivités locales peuvent conclure des conventions de coopération et de réalisation de projets de développement avec des collectivités locales relevant d'Etats avec lesquels la République Tunisienne entretient des relations diplomatiques ou avec des organisations gouvernementales ou non gouvernementales œuvrant pour la promotion de la décentralisation et du développement local* ».

les talents de la communauté(...) Les planificateurs du développement doivent avoir une connaissance approfondie de leur société et de leur culture, pour pouvoir non seulement faire en sorte que leur politique économique réponde aux besoins et aux aspirations des communautés concernées, mais encore mobiliser, afin d'appliquer ladite politique avec succès, cette force indéfinissable et pourtant dynamique que constitue l'identité d'un peuple et qui est l'élément stratégique de toute culture ».²⁸⁴

Dans ce contexte, l'article 3 de la Déclaration de 2001 dispose que « *La diversité culturelle élargit les possibilités de choix offertes à chacun ; elle est l'une des sources du développement, entendu non seulement en termes de croissance économique, mais aussi comme moyen d'accéder à une existence intellectuelle, affective, morale et spirituelle satisfaisante* ».

Dans ce même sens, l'article 11 de la même Déclaration de 2001 portant sur la diversité culturelle prévoit que « *Les seules forces du marché ne peuvent garantir la préservation et la promotion de la diversité culturelle, gage d'un développement humain durable. Dans cette perspective, il convient de réaffirmer le rôle primordial des politiques publiques, en partenariat avec le secteur privé et la société civile* ».

126 Dans ce cadre, l'article 105 du CCL dispose que « *Le plan de développement local, élaboré selon une méthode participative et avec l'appui des services de l'Etat, constitue le cadre de référence pour l'action et les interventions des collectivités locales et des organes qui en dépendent en matière de développement global.*

Lors de la préparation du plan de développement local, il doit être tenu compte des capacités de la collectivité locale ainsi que du volume d'appui financier apporté par l'Etat et les différents intervenants dans le domaine du développement à quelque titre que ce soit.

Le plan de développement local s'emploie, avec l'appui de l'Etat, à consolider les avantages comparatifs de chaque collectivité locale ou à lui conférer des avantages attractifs pour promouvoir son développement et y encourager l'investissement ».

Il faut noter que l'Etat doit toujours être omniprésente dans l'élaboration des stratégies de développement culturel car son absence peut aboutir à la montée du relativisme et à l'apparition de plusieurs conceptions de la liberté. La formation

²⁸⁴ Cf. La Décennie mondiale du développement culturel, dossier d'information, UNESCO, mai 1994.

Ce rapport est disponible sur le site suivant :

https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000097071_fre

des élus locaux devient donc une exigence majeure afin d'éviter toutes déviations²⁸⁵.

Notons finalement que la culture de proximité est un slogan politique véhiculé par le ministère de la culture dès sa création. Il figure dans les différents plans de développement. Toutefois, il est loin d'être effectif.

Un bon usage des outils juridiques mis à la disposition des collectivités sera en mesure de permettre aux communes d'être la clé de voute pour la réalisation d'une révolution culturelle.

²⁸⁵ Dans ce cadre l'article 43 du CCL dispose que « *Les membres des conseils locaux et les agents des collectivités locales ont droit à une formation adaptée à leurs fonctions. Les collectivités locales veillent à coopérer avec les établissements de l'enseignement supérieur et les établissements de formation pour l'organisation des programmes de formation pour les élus et les agents. Les collectivités locales allouent des crédits dont le volume ne doit pas être inférieur à 0.5% de leur budget de fonctionnement pour assurer une formation en adéquation avec les programmes adoptés à cet effet* ».

LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LE LIBRE EXERCICE DES CULTES ²⁸⁶ :

UNE MISSION FLOUE MAIS RÉALISABLE

Dr. Mohamed Amine JELASSI

*Docteur en Droit public et chercheur sur les thématiques des personnes minorées
et discriminées*

.....

Les collectivités territoriales ne sont pas de simples agents des autorités centrales : elles protègent les droits de l'Homme en même temps qu'elles exercent leur pouvoir autonome au niveau local.²⁸⁷

« C'est pourtant dans la commune que réside la force des peuples libres. Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science.²⁸⁸ »

128

Il découle de cette affirmation que la liberté est mieux garantie dans le cadre du pouvoir local. Dans ce cas, ceci permettra au peuple de prendre en charge sa propre liberté et certaines des fonctions assurées jusqu'alors par l'Etat en tant que pouvoir central.

Il en va de soi que le peuple soumis au « gouvernement paternel²⁸⁹ » est celui qui ne participe pas à la gestion des affaires publiques. Néanmoins, il devient actif lorsqu'il prend en main la gestion des affaires touchant les libertés individuelles par le biais du pouvoir local qui représente les intérêts locaux des citoyens d'une collectivité.

²⁸⁶ Article 6 de la Constitution de 2014 :

« L'État protège la religion, garantit la liberté de croyance, de conscience et de **l'exercice des cultes.** »

²⁸⁷ Conseil de l'Europe, Recommandation 280 (2010), *Rôle des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des droits de l'Homme*. 1 (d).

²⁸⁸ TOCQUEVILLE (A), *De la démocratie en Amérique*, Tome I, Gallimard, Paris, 1997, p. 112.

Cf. MILL (J-S) et THIERRY (P), *Essais sur Tocqueville et la société américaine*, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 1994, p. 59.

²⁸⁹ KANT, *Théorie et pratique* (1793), Vrin, Paris, 1967, p. 31. Cité par ARGYRIADIS-KERVEGAN (C), « L'Administration locale entre nature et état dans la pensée allemande du XIX^e siècle », *Revue française d'histoire des idées politiques*, vol. 23, n° 1, 2006, p. 95.

Par ailleurs, la décentralisation est d'emblée le transfert du pouvoir de décision à des personnes morales de Droit public.²⁹⁰ Il s'agit d'une modalité d'organisation du pouvoir administratif dans laquelle, l'Etat confie la gestion des affaires locales à des personnes publiques distinctes de l'Etat comme les collectivités locales²⁹¹ qui sont dotées de la personnalité juridique et de l'autonomie financière et administrative.²⁹²

C'est dans le cadre de la consolidation de la démocratie que « l'Etat s'engage à renforcer la décentralisation et à la mettre en oeuvre sur l'ensemble du territoire national, dans le cadre de l'unité de l'État²⁹³ ».

Inéluctablement, à travers cette affirmation, on conclut qu'une certaine autonomie est accordée aux collectivités locales pour leur permettre de mener leurs projets et répondre aux aspirations de leurs administrés.

De surcroît, la décentralisation est étroitement liée au respect des libertés individuelles. Ceci peut être décelé de l'expression « dans le cadre de l'unité de l'Etat ». En effet, cette unité ne renvoie pas seulement à l'intégrité territoriale et au respect des institutions du pouvoir central mais relève aussi des bases sur lesquelles doivent reposer l'action des collectivités locales. Ces bases sont *a priori* instaurées par la Constitution qui édifie un régime garantissant « la primauté de la loi, le respect des libertés et des droits de l'Homme, l'indépendance de la justice, l'égalité de tous les citoyens et citoyennes en droits et en devoirs et l'équité entre les régions.²⁹⁴ »

129

Dès lors, les collectivités locales sont tenues de respecter et de garantir le respect des libertés individuelles conformément à la Constitution.

S'agissant du libre exercice des cultes, composante de la liberté de religion²⁹⁵, il

²⁹⁰ Voir pour la définition de la décentralisation : EISENMANN (C), *Cours de Droit administratif*, t. 1, *les structures de l'administration*, LGDJ, Paris, 1984, p. 288.

Cf. CABRILLAC (R) (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016*, Lexis Nexis, Paris, 2015, p. 171.

²⁹¹ Les collectivités locales ou territoriales représentent la décentralisation territoriale. Tandis que, les établissements publics représentent la décentralisation technique.

²⁹² « Les collectivités locales sont des entités publiques qui jouissent de la personnalité juridique et de l'autonomie administrative et financière. Elles se composent de communes, de régions et de districts. Chaque catégorie d'entre elles couvre l'ensemble du territoire de la République. » Article 2 de la Loi organique n° 2018-29 du 9 mai 2018, relative au Code des collectivités locales. J.O.R.T n°39 du 15 mai 2018.

²⁹³ Article 14 de la Constitution du 27 janvier 2014.

²⁹⁴ Paragraphe 4 du préambule de la Constitution de 2014.

²⁹⁵ Article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

« Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, seul ou en commun, tant en

faut déterminer les obligations incombant à l'Etat en vertu de la Constitution et des instruments internationaux des droits humains dûment ratifiés.

Généralement, à l'Etat incombe deux types d'obligations, l'une est de s'abstenir de s'immiscer dans l'exercice des cultes et l'autre consiste à prendre les mesures nécessaires permettant la jouissance et l'exercice effectif de ce droit.

A rappeler notamment que l'Etat doit respecter, protéger et garantir le libre exercice des cultes.

D'abord, l'Etat doit s'abstenir de toute atteinte non légitime à cette liberté.

Ensuite, il s'engage à protéger, c'est-à-dire à prendre des mesures contre les violations de la liberté de religion par des tiers.

Enfin, l'Etat est dans l'obligation de garantir et de donner effet à cette liberté. En d'autres termes, il faut mettre en place les conditions matérielles et institutionnelles pour la pleine réalisation de la liberté de religion.

Vu que l'avantage de la décentralisation est de développer la démocratie, le pouvoir local est guidé par des principes inscrits dans la Constitution ainsi que dans le Code des collectivités locales [C.C.L].

130

En partant du constat que le Droit administratif est « l'ensemble des règles définissant les droits et obligations de l'administration²⁹⁶ », on se demande si le pouvoir local dispose des mêmes droits et obligations en matière des libertés individuelles que le pouvoir central.

Ainsi, et étant donné que le Droit administratif s'insère dans le cadre des rapports entre l'administration et l'administré-e ou autrement dit entre l'autorité et la liberté du citoyen, l'intervention, l'action ou l'inaction de l'administration peut affecter l'exercice de cette liberté. D'où la question qui se pose est de savoir comment et dans quel cadre interviennent les collectivités locales pour s'occuper du libre exercice du culte.

public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites ».

Voir aussi : Comité des droits de l'Homme, observation générale adoptée au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Observation générale n° 22 (48) (art. 18). CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 27 septembre 1993. Paragraphe 4.

« Le concept de culte comprend les actes rituels et cérémoniels exprimant directement une conviction, ainsi que différentes pratiques propres à ces actes, y compris la construction de lieux de culte, l'emploi de formules et d'objets rituels, la présentation de symboles et l'observation des jours de fête et des jours de repos. »

²⁹⁶ WEIL (P), *Le Droit administratif*, PUF, Paris, 1981, p. 5.

Il est intéressant de constater que face à un pouvoir central fort, hérité de l'ancien régime, le pouvoir local aspire à plus d'autonomie financière et surtout administrative.

La prise en compte de cette autonomie a été clairement traduite dans la Constitution de 2014²⁹⁷ qui consacre le chapitre VII (articles de 131 à 142) au pouvoir local, ainsi que l'article 14 dans la partie réservée aux principes généraux.

Cette étape marque la fin du contrôle *a priori* qui obligeait auparavant les collectivités locales d'avoir l'autorisation de l'administration centrale²⁹⁸ pour prendre une décision relevant de leurs compétences. Ainsi, par exemple, l'accord du gouverneur, détenteur du pouvoir au niveau régional, n'est plus nécessaire pour que les décisions du conseil municipal deviennent effectives.

Pendant, en sachant que le pouvoir local gère les intérêts locaux ou les affaires locales, le contenu de ces dernières n'est pas clair. S'agit-il d'affaires propres aux collectivités locales, partagées ou transférées par le pouvoir central ? S'occuper du libre exercice des cultes fait-il partie des affaires locales²⁹⁹ ?

S'agissant de la gestion des affaires locales, *a fortiori* une distinction s'opère avec les affaires nationales. Les premières relevant de la compétence des autorités locales, tandis que les deuxièmes sont du ressort des autorités centrales.

En effet, « certains intérêts sont communs à toutes les parties de la nation tels que la formation des lois générales et les rapports du peuple avec les étrangers. D'autres intérêts sont spéciaux à certaines parties de la nation, tels, par exemple, que les entreprises communales.³⁰⁰ »

²⁹⁷ A la différence de la Constitution du 1^{er} juin 1959 qui atteste d'une consécration modeste du pouvoir local dans un seul et unique article.

Article 71 : « Les conseils municipaux, les conseils régionaux et les structures auxquelles la loi confère la qualité de collectivité locale gèrent les affaires locales dans les conditions prévues par la loi. »

²⁹⁸ « L'administration centrale est constituée par l'ensemble des autorités qui forment le pouvoir exécutif et qui, à côté de leur rôle politique, exercent un rôle administratif, étant à la tête de l'administration du pays. » A ne pas confondre avec **administration d'Etat**, « constituée par l'administration centrale et ses prolongements territoriaux que sont les représentants du pouvoir central et les services extérieurs de l'administration centrale. »

DE LAUBADERE (A), VENEZIA (J-C) et GAUDEMET (Y), *Traité de Droit administratif*, Librairie générale de Droit et de jurisprudence, Paris, 1988, pp. 51-52.

L'administration locale ou le pouvoir local présuppose l'existence d'« une collectivité humaine ayant des intérêts locaux et une structure administrative qui lui permet d'agir. »

BEN ACHOUR (Y), *Droit administratif*, C.P.U., Tunis, 2010, p. 153.

²⁹⁹ Voir article 13 du Code des collectivités locales.

³⁰⁰ TOCQUEVILLE (A), *op.cit.*, pp. 148-149.

De même, « l'intérêt local se distingue de l'intérêt général seulement quant au nombre des habitants et à l'étendue du territoire; mais ils sont identiques quant à leur nature, étant donné que tous les deux constituent des éléments de la notion d'intérêt public.³⁰¹ »

Il faut cependant préciser qu'il n'existe pas des affaires locales et des affaires nationales par nature, tout est tributaire des évolutions sociales, économiques et politiques dans le sens où il s'avère plus raisonnable de ne pas parler d'une affaire exclusivement locale mais plutôt d'une affaire présentant un « intérêt spécial » pour la commune. En d'autres termes, l'action de la collectivité locale doit bénéficier directement aux besoins de la population

Ainsi, « ce qu'il importe de souligner, c'est que la distinction entre affaires locales et affaires nationales est non seulement fluctuante mais encore qu'un nombre de plus en plus important d'affaires publiques sont à la fois locales et nationales.³⁰² »

Qu'en est-il de l'exercice des cultes ? S'agit-il d'une affaire locale ou d'une affaire nationale ?

Traditionnellement, en Tunisie, le libre exercice des cultes relève de la compétence du pouvoir central incarné dans le ministère des Affaires Religieuses³⁰³. *A priori*, l'administration du libre exercice des cultes échappe au pouvoir local.

Depuis l'indépendance, les autorités politiques sont chargées d'exprimer la politique de l'Etat en matière religieuse³⁰⁴, il s'agit d'un service public des affaires religieuses qui semble écarter le pouvoir local. Ce qui explique d'ores et déjà « la méfiance manifestée à l'égard de l'intrusion de la politique dans l'administration locale³⁰⁵ ».

³⁰¹ KONTOGIORGA (D), « La notion d'affaires locales selon la jurisprudence du Conseil d'État hellénique », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 42, partie 2, p. 990.

³⁰² ROIG (C), Théorie et réalité de la décentralisation, *Revue française de science politique*, vol. 16, n°3, 1996, p. 447.

³⁰³ Cf. Décret n° 2013-4522 du 12 novembre 2013, portant organisation du ministère des affaires religieuses, J.O.R.T. du 19 novembre 2013 n° 92, p. 3216 et Décret n° 94-597 du 22 mars 1994, fixant les attributions du ministère des affaires religieuses, J.O.R.T. n°25 du 1^{er} avril 1994, p. 541.

³⁰⁴ A la veille de l'indépendance, l'Etat a pris le contrôle de la religion. Le prêche se fait dans un cadre institutionnel par le ministère des affaires religieuses, l'enseignement religieux est un enseignement public qui est réglementé.

Voir à ce sujet :

CHERIF (M-H), « Hommes de religion et pouvoir dans la Tunisie de l'époque moderne », *Annales Économies, Sociétés, Civilisations*, 35e année, n°3-4, 1980, pp. 580-597.

BRAS (J-P), « L'islam administré: illustrations tunisiennes » in KERROU (M) (dir.), *Public et privé en Islam*, espaces, autorités et liberté, Maisonneuve et Larose, IRMC, Paris, 2002, p.229.

³⁰⁵ ROIG (C), *Ibid*, p. 457.

Or, s'inscrivant dans le cadre de la démocratie participative, le pouvoir local devrait être concrétisé par le biais de la participation des citoyens ou de leurs représentants au sein des assemblées élues à la gestion des affaires religieuses qui les touchent directement.

Là aussi, l'intervention des collectivités locales dans les affaires religieuses peut être justifiée par un intérêt public local résultant de la conciliation entre garanties de liberté et exigences de l'ordre public.

Cet intérêt public local qu'on désigne par une affaire locale, dispose d'un *criterium* essentiel à savoir l'intérêt spécial. Ainsi, ce dernier détermine l'étendue de l'intervention du pouvoir local en matière du libre exercice des cultes.

A titre d'exemple, dans le cas d'une affaire locale relative à l'exercice du culte israélite dans une synagogue délaissé en mauvais état, la commune peut estimer que cette affaire présente un intérêt spécial pour les habitants de confession juive et peut prendre les mesures nécessaires pour l'entretenir et la réhabiliter. Dans le cas contraire, c'est à dire si dans cette commune il n'existe plus d'habitants de confession juive, l'affaire ne revêt plus un intérêt spécial et c'est l'Etat incarné dans le pouvoir central qui pourra exercer cette compétence.

133

En outre, aucun texte n'interdit aux collectivités locales avant et après l'adoption du Code des collectivités locales (C.C.L.) de s'occuper de l'exercice des cultes.

Pourtant, les autorités locales peu dynamiques, souffrent d'un cadre juridique faible verrouillant leur autonomie d'action.

Naturellement, la première interrogation se rapporte au C.C.L. afin de montrer s'il créé un cadre permettant de renforcer ou d'affaiblir le libre exercice des cultes.

Or, ni la question des droits humains ni celle de l'exercice des cultes n'a été abordée par le C.C.L. La loi détermine plutôt « les règles relatives à l'organisation des organes du pouvoir local, ses compétences, les modalités de son fonctionnement ».³⁰⁶

Il serait alors judicieux de se poser la question pour savoir si ces règles attribuent aux autorités locales les outils nécessaires pour garantir la liberté d'exercice des cultes au niveau local. Ou en d'autres termes, **comment se manifeste la liberté**

³⁰⁶ Article 1^{er} du Code des collectivités locales.

أنظر: وحيد الفرشيشي، «تموقع مجلة الجماعات الملحجة في منظومة حقوق الإنسان»، الجماعات المحلية والحريات الفردية، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، الجمعية التونسية للحريات الفردية، تونس، 2019.

d'action des autorités locales dans le cadre de la garantie de l'exercice des cultes ?

En parcourant le Code, on constate que les collectivités locales ne sont pas suffisamment outillées pour se prendre en charge elles-mêmes. A l'évidence, rompre avec l'ancien système d'une décentralisation apparente ne peut se faire aisément surtout qu'il soit difficile de cerner les contours de l'intervention du pouvoir local en matière des libertés individuelles.

Considérant que la compétence locale est la capacité pour la collectivité locale d'agir dans les domaines qui lui sont confiés par la loi. En revanche, rien n'est clair quant aux domaines dans lesquels les collectivités sont juridiquement autorisées à intervenir.³⁰⁷

D'une manière générale, on peut affirmer que la liberté d'action des collectivités locales est freinée faute d'outils juridiques censés fixer le pouvoir d'agir en matière du libre exercice des cultes (I). Il faut aussi prendre en considération que les collectivités locales sont notamment confrontées aux limites du terrain et aux appréhensions du pouvoir central. Ce qui nous ramène à chercher les pistes permettant de mettre les bases édifiant le rôle des collectivités locales afin de garantir le libre exercice des cultes (III).

134

I. L'IMPROBABLE RÔLE DES COLLECTIVITÉS LOCALES DANS LE LIBRE EXERCICE DES CULTES

En étudiant le libre exercice des cultes on ne s'intéresse pas au for intérieur de la liberté de religion mais plutôt à la relation entre l'Etat et les institutions religieuses. En effet, la relation entre l'Etat et la religion est posée ici en termes d'institutions et non pas de foi personnelle³⁰⁸. A ce stade, ce qui importe c'est la manifestation de l'exercice du culte en termes de protection, garantie, et de mise en œuvre.

Essentiellement, lorsqu'on aborde le libre exercice des cultes, on se réfère à l'article 6 de la Constitution garantissant la liberté de religion et aux trois textes réglementant les trois religions reconnues en Tunisie.³⁰⁹

³⁰⁷ FRAYSSINET (M-H), « La clarification des compétences des collectivités territoriales ou l'improbable innovation », *Sciences de la société*, n° 81, 2010, p. 11.

³⁰⁸ LAVROFF (D-G), « Les tendances actuelles dans les relations entre l'Etat et la religion », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (annuaire ibéro-américain de justice constitutionnel)*, n° 8, 2004, p. 326.

³⁰⁹ Les trois textes sont les suivants : la loi réglementant les mosquées, la loi réglementant le culte israélite et le *modus*

Ces textes attestent du monopole du pouvoir central en matière de culte. Mais aussi d'une forte centralisation de la gestion du religieux (A). Quoiqu'il en soit, la prépondérance du pouvoir central peut être allégée (B).

A. UNE FORTE CENTRALISATION DU RELIGIEUX

Plusieurs freins semblent déjà amoindrir le pouvoir d'action des collectivités locales en matière de libre exercice des cultes. Ces freins sont en fait les attributions considérables prévues par la loi au profit du pouvoir central sur les lieux de culte.

Par conséquent, une forte centralisation du religieux s'installe (1) à cause des compétences floues accordées aux collectivités locales aux marges de manœuvres limitées (2).

1. La subordination de l'autorité locale au pouvoir central

Les expressions employées par l'article 6 de la Constitution « l'Etat protège la religion » et protège l'exercice « des cultes » traduisent l'adhésion de l'Etat à la religion. Chose qui conduit à une sorte d'appropriation de la gestion et de l'administration des cultes par les autorités centrales.

135

De surcroît, la Tunisie est un Etat unitaire, ce dernier est une personne morale de Droit public.

Dans le cadre de cette forme d'Etat, le pouvoir central reconnaît l'existence des affaires locales qui se distinguent des affaires nationales. De telles affaires sont soumises au contrôle administratif et financier. Il ne s'agit guère de pouvoir indépendant.³¹⁰

Par conséquent, l'Etat, sujet originaire, est doté de la plénitude de compétence. Alors que les collectivités locales, sujets dérivés, se présentent comme des instances administratives représentées par des administrateurs élus.

vivendi pour le catholicisme.

L'expression « religions reconnues » renvoie aux religions réglementées par les textes. Mais, ça ne veut en aucun cas dire que la loi interdit l'exercice d'autres cultes.

Ainsi, la non réglementation des religions et sectes minoritaires s'explique par une politique qui vise à ne pas entraver la liberté d'exercice des cultes. Autrement dit, la garantie de la liberté religieuse ne prend pas en considération l'objet du culte afin de faciliter l'exercice des rituels. Voir :

عبد الفتاح عمر، « الحرية الدينية »، المجلة القانونية التونسية، 1994، ص. 16.

³¹⁰ محمد رضا جنیح، قانون إداري، مركز النشر الجامعي، تونس، 2004، ص. 63.

Partant de l'hypothèse selon laquelle l'Etat au sens générique du terme renvoie aux pouvoirs publics ou à la puissance publique, il « s'identifie à l'élément central par rapport à ses démembrements représentés par les collectivités territoriales³¹¹ ».

En outre, en droit administratif, on définit l'Etat d'un côté fonctionnel. Alors qu'en droit constitutionnel, on s'intéresse aux institutions.

De toute évidence, l'Etat « en dessous de lui existent seulement des collectivités dont les compétences limitées sont fixées par l'Etat lui-même³¹². »

Autrement dit, les compétences des collectivités locales sont fixées par la loi et selon des conditions. Ceci est explicitement posé par l'article 135 de la Constitution employant l'expression « attributions qui leur sont dévolues par la loi » et réaffirmée par le CCL. Dès lors, on déduit qu'il s'agisse bel et bien de compétences dérivées et non pas originales.

Subséquent, l'autorité souveraine demeure l'Etat qui renvoie au pouvoir central au sens de l'article 6 de la Constitution. Car, la Constitution est la norme suprême par laquelle l'Etat souverain impose son autorité non seulement aux individus mais aussi aux autres groupements sur le territoire comme les collectivités locales.

La gestion et l'administration de l'exercice des cultes est *a priori* une affaire nationale et non pas locale. D'abord, la Constitution ne cite pas les affaires locales mais plutôt les compétences des pouvoirs publics qui s'appliquent au territoire national, c'est-à-dire les affaires nationales. Ensuite, dans des cas exceptionnels, cette compétence peut être attribuée au pouvoir local, sauf et seulement si elle est prévue par un texte législatif ou réglementaire.

On part du fait que l'Etat est le prescripteur de Droit par le biais de la Constitution, à travers les pouvoirs législatif et exécutif.

Même si l'Etat accorde la gestion de l'exercice des cultes aux collectivités locales, il est seul à être souverain et exerce son pouvoir sur ces collectivités, « il peut certes abandonner certaines compétences au profit des collectivités territoriales (...) mais, il ne crée pas à leur profit un véritable pouvoir³¹³ ».

³¹¹ GICQUEL (J), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Paris, 2003, p. 51.

³¹² DE SAINT MARC (R-D), *L'État*, Collection : Que sais-je, PUF, Paris, 2017, p. 4.

³¹³ DE SAINT MARC (R-D), *ibid.*, pp. 98-99.

D'ailleurs, l'Etat joue un rôle prépondérant dans l'administration du culte, un interventionnisme qui semble être au détriment du pouvoir local.

L'interventionnisme se concrétise d'emblée à travers la création du ministère des Affaires Religieuses qui « a pour mission générale de veiller à l'application de la politique de l'Etat dans le domaine religieux en arrêtant les méthodes et les programmes spécifiques aux affaires religieuses, afin de faciliter l'accomplissement du culte³¹⁴. »

On conclut donc que les collectivités locales n'ont pas vocation à s'occuper de religion, mais elles peuvent encourager le dialogue afin d'améliorer le vivre ensemble.

Toujours faut-il rappeler que les autorités locales dépendront d'abord et avant tout du bon vouloir du gouvernement central.

S'agissant de l'exercice du culte catholique ou du culte israélite, l'Etat, pouvoir central joue un rôle principal alors que les autorités locales n'interviennent qu'à titre secondaire. Rien d'étonnant puisque les textes réglementant ces deux cultes accordent au gouvernement des attributions pour s'occuper du religieux dans tous ses aspects.

137

Il faut aussi noter que ces textes utilisent l'expression « le gouvernement tunisien » et non pas « l'Etat »³¹⁵.

D'abord, l'exercice du culte catholique en Tunisie est soumis au Droit concordataire.³¹⁶ Il s'agit en effet d'un accord entre le Saint -Siège et la République tunisienne, le *modus vivendi*, afin de protéger la communauté catholique en Tunisie et le culte catholique qui s'exerce selon la liberté religieuse.

³¹⁴ Article 1^{er} du Décret n° 94-597 du 22 mars 1994, fixant les attributions du ministère des affaires religieuses. J.O.R.T. n° 25 du 1^{er} avril 1994, p. 541.

³¹⁵ Gouvernement, au sens organique, « ensemble des pouvoirs publics d'un pays ». Au sens fonctionnel, « exercice du pouvoir politique ». CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2014, p. 494.

L'Etat en Droit administratif a un sens différent de celui en Droit constitutionnel.

« Contrairement au Droit constitutionnel qui n'étudie l'Etat qu'à travers ses institutions gouvernantes ou ses mécanismes directionnels, le Droit administratif a pour objet d'étude les règles juridiques applicables à l'administration, c'est-à-dire l'ensemble des organismes publics ou parapublics qui réalisent concrètement les fonctions de l'Etat. »

BEN ACHOUR (Y), *op. cit.*, p. 1. Voir notamment la page 4 pour la distinction entre « gouvernement » et « administration ».

Dans cet article nous utilisons le mot « Etat » au sens du Droit administratif.

³¹⁶ Le *modus vivendi* du 9 juillet 1964. Décret n°64-245 du 23 juillet 1964, J.O.R.T. n°36 du 24 juillet 1964, p. 902.

Ceci est d'emblée exprimé en ces termes : « le Gouvernement de la République Tunisienne protège le libre exercice du Culte Catholique en Tunisie³¹⁷. »

Ensuite, le *modus vivendi* montre qu'*a priori* c'est le Gouvernement qui contrôle la célébration du culte catholique mais sans donner de précisions quant à la nature de l'autorisation.

A fortiori le ministère des Affaires Religieuses a la mainmise sur l'administration de l'exercice de ce culte et ce en contrôlant par exemple l'activité d'apostolat menée par quelques prêtres, surtout en ce qui concerne la nature des dépliants et autres publications distribués dans les gares ou dans les boîtes postales, aux diverses catégories sociales³¹⁸.

Ensuite, en se référant à la définition même du Droit concordataire, on note que rien n'empêche que le pouvoir local assiste le pouvoir central dans l'administration du culte catholique. Ainsi ce Droit, « constitue un moment d'équilibre entre deux principes, le premier selon lequel l'Etat aurait compétence, sinon sur les affaires religieuses elles-mêmes, du moins sur les conséquences sociales et politiques de la vie religieuse (liberté individuelle ; puis droit d'association ; ordre public) ; le second selon lequel la vie civile s'organiserait selon les principes de la religion et singulièrement de la religion catholique³¹⁹. »

138

De même, il convient de garder à l'esprit que le principal acteur pour les affaires religieuses est le pouvoir central. Un simple examen des rapports d'activités du ministère des Affaires Religieuses montre que le rôle des collectivités locales ne peut être que d'une importance minime.

Citons à titre d'exemple le rapport publié en 2012 soulignant que le Ministère cherche des solutions appropriées à la communauté catholique en Tunisie, particulièrement, en ce qui concerne la régularisation de la situation de certaines églises, en coordination avec les autorités locales et régionales³²⁰.

Pareil pour le culte israélite³²¹, le pouvoir central prédomine dans toutes les affaires s'y rapportant.

³¹⁷ Article 1^{er} du *modus vivendi*.

³¹⁸ Rapport relatif aux activités du ministère des affaires religieuses de 2012. (En langue arabe), p. 20. Disponible sur : http://www.affaires-religieuses.tn/uploads/media/rapport_2012.pdf page consultée le 30 juillet 2019.

³¹⁹ LENIAUD (J-M), *L'administration des cultes pendant la période concordataire*, Nouvelles Editions Latines, Paris, 1988, p. 10.

³²⁰ Rapport relatif aux activités du ministère des affaires religieuses de 2012. (En langue arabe), p. 20. Disponible sur : http://www.affaires-religieuses.tn/uploads/media/rapport_2012.pdf page consultée le 30 juillet 2019.

³²¹ Loi n°58-78 relative au régime du culte israélite du 11 juillet 1958, J.O.R.T. n° 55 du 11 juillet 1958, p. 721.

A ce propos, il faut rappeler que les Associations culturelles israélites sont constituées par la loi pour gérer les intérêts du Culte israélite.

Malgré cette autonomie, l'Etat demeure l'acteur central de la structuration du culte israélite concernant quelques aspects. Cette attitude traduit en fait ce qu'on appelle après l'indépendance : l'étatisation de la religion, c'est-à-dire que l'Etat aménage la religion (surtout l'Islam religion dominante) selon la loi positive, dans le cadre de l'Etat civil et démocratique qui respecte le pluralisme et les droits humains.

Rien d'étonnant si on parle d'une sorte d'appropriation de la gestion et de l'administration de l'Islam par le pouvoir central. Il en est de même pour les autres cultes sans manquer de noter qu'un rôle très modeste est accordé aux collectivités locales en matière de religion.

L'intervention du pouvoir central est tout de même à degré moins important en la comparant au culte musulman.

De surcroît, le Gouvernement est omniprésent, assiste et oriente les associations culturelles.³²²

Par ailleurs, on ne peut parler d'une liberté de l'exercice du culte garantie qu'en mettant en place les conditions propices à l'exercice du culte et cela s'opère à travers le financement des édifices où s'exercent les cultes.

Par exemple et à titre exceptionnel, la synagogue de la Ghriba a reçu une aide financière du ministère des Affaires Religieuses à titre de contribution à l'aménagement et à la préservation de la synagogue.³²³

En revanche, contrairement aux lieux de culte musulmans financés principalement par l'Etat, les lieux de culte israélite s'autofinancent et ce, conformément à l'article 13 de la loi relative au culte israélite.³²⁴

³²² Conformément à la Loi n°58-78 relative au régime du culte israélite :

Primo, l'omniprésence peut être générale en s'inscrivant dans le cadre consultatif.

« Les associations culturelles israélites donnent leur avis sur toutes les questions intéressant l'exercice du culte israélite sur lesquelles le Gouvernement jugera utile de les consulter et notamment la nomination du Grand Rabbin de Tunisie. » Article 2 (4).

Secundo, le pouvoir central intervient dans la composition des Associations culturelles. Ainsi, « les listes électorales sont dressées par le Gouverneur dans la circonscription duquel se trouve le siège de l'Association culturelle. » Article 8.

Tertio, « il peut être mis fin par arrêté du Secrétaire d'Etat à l'intérieur au mandat des membres du Conseil d'Administration de l'Association culturelle, pour des motifs graves touchant à l'ordre public. » Article 10.

³²³ Rapport relatif aux activités du ministère des Affaires Religieuses de 2012. (En langue arabe), p. 20. Disponible sur : http://www.affaires-religieuses.tn/uploads/media/rapport_2012.pdf page consultée le 30 juillet 2019.

³²⁴ La loi n° 58-78 du 11 juillet 1958 relative au régime du culte israélite. J.O.R.T. n° 55 du 11 juillet 1958, p. 721.

Dans ce contexte, le soutien, l'épanouissement culturel et spirituel de la communauté juive se manifeste à travers les subventions accordées par les collectivités publiques aux associations culturelles israéliètes.

Bien que le pouvoir local intervienne dans le cadre du financement des associations culturelles, son rôle demeure exceptionnel et circonstanciel. Ceci peut être décelé de l'expression employée par le législateur dans l'article 13 (5) : « éventuellement ».

Ces dispositions limitant le pouvoir local en matière de l'exercice des cultes sont vraisemblablement renforcées par les compétences floues attribuées au pouvoir local dans le C.C.L.

2. Marge de manœuvre limitée pour l'autorité locale

Le C.C.L. définit en termes généraux l'objet des compétences locales, fixe la base des pouvoirs des collectivités locales ou de leurs organes, mais pas les domaines de compétence.

A priori, la gestion du religieux ne relève pas de compétences propres des collectivités locales puisque c'est le pouvoir central qui en est l'acteur principal. Le libre exercice du culte peut alors relever soit des compétences partagées soit des compétences transférées.

Pour les communes par exemple, l'article 16 du C.C.L. prévoit que les compétences doivent être transférés uniquement si les communes disposent de moyens financiers suffisants pour les exercer et que les modalités de ce transfert doivent être déterminées « par la loi », c'est-à-dire par de nouvelles réglementations.

Disposer de moyens financiers est une condition *sine qua non* pour l'exercice de ces compétences.

Une fois les communes disposent de moyens financiers suffisants, il faut déterminer dans quel type d'affaire elles pourront intervenir.

L'article 18 du C.C.L. parle de « compétence de principe dans l'exercice des attributions relatives aux affaires locales ». Il s'agit de compétences dont disposent les communes et qui leurs sont attribuées par la loi. En d'autres termes, c'est la reconnaissance de l'intérêt communal.

Dans ce contexte, les communes, à leur tour auront des intérêts qui intéresseront tous les habitants de la commune. Mais, au même temps chaque individu aura des intérêts qui ne regarderont que lui et qui par conséquent interdisent toute immixtion de la part des autorités communales. Pour le cas de l'exercice des cultes, inéluctablement, le for intérieur ne relève pas des intérêts communaux. Alors que pour la manifestation extérieure du culte qui éprouve un lien étroit avec les habitants de la commune elle peut constituer une affaire locale qui relève de la juridiction de la commune en répondant nécessairement à des critères déterminés par la jurisprudence.

Quoi qu'il en soit, les affaires locales gérées dans le cadre du service public local doivent obéir aux principes posés par l'article 75 du C.C.L. dont la neutralité. Il s'agit en effet « d'éviter de favoriser quiconque, que ce soit les usagers du service, l'exploitant direct ou le concédant³²⁵ ». D'emblée, le service public local doit fonctionner au seul regard de l'intérêt local. Pareil pour le principe de l'égalité qui renvoie au principe général de l'égalité devant la loi.

S'agissant de l'action locale, le juge administratif a développé le principe de l'égalité devant le domaine public.³²⁶

A l'opposé du juge administratif tunisien, le Conseil d'Etat français a interprété l'action locale de manière extensive en jugeant que l'action doit bénéficier directement aux besoins de la population concernée³²⁷, rester neutre³²⁸ et répondre à un intérêt public local³²⁹.

Pour plus de précision, il semble pertinent de se référer à l'article 28.2 de la Loi fondamentale allemande. Selon ce texte, « doit être garanti aux communes le droit de régler toutes les affaires de la collectivité locale dans le cadre des lois sous sa propre responsabilité. »

³²⁵ BEN ACHOUR (Y), *op.cit.*, p. 363.

³²⁶ المحكمة الإدارية، 23 جوان 1986، عدد 1194، محمد تقية / رئيس بلدية سوسة، المجموعة، ص. 252.

³²⁷ Conseil d'Etat, Assemblée, 25 octobre 1957, *Commune de Bondy*. A propos de subventions à des sections locales d'associations nationales qui menaient et allaient mener une action sociale au niveau communal. *Recueil Lebon*, p. 552.

³²⁸ Conseil d'Etat, 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine*. Le Conseil d'Etat a considéré que des délibérations accordant des subventions étaient entachées d'illégalité, les conseils municipaux ayant entendu prendre parti dans un conflit à l'étranger. *A.J.D.A.*, 1990, p. 119.

³²⁹ Conseil d'Etat, 30 mai 1930, *Chambre syndicale de commerce en détail de Nevers*, requête n°06781, *Recueil Lebon*, p. 583.

Les conseils municipaux n'ont été autorisés à ériger en services publics communaux des entreprises que si « en raison des circonstances de temps et de lieu, un intérêt public justifie leur intervention ».

Ainsi, l'expression « toutes les affaires de la collectivité locale » renvoie systématiquement à reconnaître une compétence globale au pouvoir local dans le cadre de son action, ce qui peut englober entre autre les affaires de cultes.

C'est aussi « reconnaître l'universalité du champ d'action de la commune dans son cadre territorial, et la protection constitutionnelle de cette compétence vaut, quelle que soit la taille et la capacité de la commune dès lors qu'il s'agit de répondre à des besoins et à des intérêts propres à la collectivité formée par l'ensemble des habitants qu'elle réunit, ou qui ont avec elle un lien spécifique. Peu importe alors l'objet de l'action de la commune³³⁰. »

En outre, le libre exercice de culte nécessite la mise en place d'un cadre adéquat c'est-à-dire prendre les mesures nécessaires pour entretenir et aménager les édifices dans lesquels le culte s'exerce.

En mettant en oeuvre les modes de gestion des services publics et des contrats des collectivités locales, ces dernières peuvent intervenir en matière de religion en exploitant ses services par voie de régie directe ou indirecte tel que prévu par l'article 80 du C.C.L.

142

De même en Droit français le législateur reconnaît aux communes une marge de manœuvre plus importante en reprenant les critères jurisprudentiels de l'intérêt local.

C'est lorsque l'édification d'un lieu de culte au profit d'un culte non reconnu (islam, Églises protestantes libres, religions orientales) correspond à un besoin des habitants de la commune et présente ainsi un intérêt général au sens des dispositions de l'article L. 2541-12 10° du Code général des collectivités territoriales³³¹, le Conseil municipal de ladite commune peut légalement décider de participer à son financement, que ce soit sous la forme d'une subvention, de la mise à disposition ou de la cession gratuite de terrains ou de locaux.

In fine, la question de l'action locale en matière de religion n'est pas purement juridique. Il faut en effet prendre en considération le facteur *rationae temporis* du fait que de trop grands décalages existent entre le texte du C.C.L et le terrain. Une administration longuement centralisée ne cédera pas facilement ses

³³⁰ MARCOU (G), « Les collectivités locales dans les constitutions des Etats unitaires en Europe », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 42, n° 1, 2014, p. 77.

³³¹ Article L2541-12 modifié par la Loi n°2001-602 du 9 juillet 2001 - article 63. JORF n°159 du 11 juillet 2001, p. 11001.

compétences au profit du pouvoir local pour la gestion des affaires se rapportant aux cultes.

Ceci dit qu'une réévaluation des liens avec les autorités locales s'impose à la lumière du C.C.L et autres textes réglementant la liberté religieuse *lato sensu*, ce qui obligera les pouvoirs publics à repenser aussi les relations entretenues avec les collectivités locales dans un contexte de transfert partiel de compétences ou d'un partage de compétences dans l'administration du libre exercice des cultes.

B. ALLÉGER LA FORTE CENTRALISATION DE LA GESTION DU RELIGIEUX

Les collectivités locales sont des titulaires de droits et obligations. *Ipsa facto*, elles jouissent d'une autonomie financière et administrative leur permettant de gérer les affaires locales.

Or, la gestion financière et administrative des édifices de culte relève à degrés variables selon les cultes du pouvoir central.

Ainsi, pour l'entretien, l'aménagement et l'équipement des mosquées, un budget important est alloué au ministère des Affaires Religieuses³³². En parallèle, pour les collectivités locales aucune disposition explicite ne détermine le rôle du pouvoir local dans ce domaine. En plus, les ressources financières des municipalités sont limitées.

143

Dès lors, envisager l'autonomie financière au niveau local et régional pour la gestion du religieux (1) et collaborer avec le pouvoir central en matière de religion (2) renforceront le rôle des collectivités locales dans la garantie du libre exercice des cultes.

1. Renforcer l'autonomie financière des collectivités locales

Il est très délicat de se prononcer sur les ressources financières des collectivités locales. En effet, « le rôle de l'Etat est prépondérant et les collectivités locales ne disposent, en fait, que d'un pouvoir fiscal assez marginal. L'Etat crée l'impôt local ; il le gère et le recouvre en partie.³³³ »

³³² En 2016, l'Etat alloue un budget spécifique pour l'entretien, l'aménagement et l'équipement des mosquées qui est estimé à 12 077 000 dinars. Budget de l'Etat pour l'année 2016, chapitre 8, ministère des affaires religieuses, p. 21.

³³³ Morachiello (E) et Fakhfakh (S), *Municipalité de Tunis, évaluation Public Expenditure and Financial Accountability, rapport sur la performance de la gestion des finances publiques*, 9 janvier 2016, p. 29. Disponible sur : <https://pefa.org/sites/default/files/TN-Tunis%20Municipality-Jan16-PFMPR-SN-Public%20with%20Pefa%20Check.pdf> page consultée le

L'autonomie financière des collectivités locales est un principe qui renvoie aux conditions suivantes :

- Les collectivités locales doivent disposer de ressources financières propres afin de faire face aux dépenses lors de l'exercice de leurs différentes compétences.
- Elles auront la liberté d'arrêter leurs ressources et leurs dépenses.³³⁴

Même s'il est intéressant de constater que le Code des collectivités locales prévoit la création d'une Haute instance des finances locales pour administrer un Fonds d'appui à la décentralisation, de péréquation et de solidarité entre les collectivités locales³³⁵, le problème réside dans le fait qu'en matière de cultes, la commune ne dispose pas de revenus puisque les bâtiments réservés aux lieux de culte sont exonérés de l'impôt sur les bâtiments qui pourrait servir de source de revenu.

En sachant que les immeubles bâtis situés dans les zones relevant des collectivités locales sont soumis à une taxe annuelle dénommée « taxe sur les immeubles bâtis »³³⁶. Cependant et conformément à l'article 3 du Code de la fiscalité locale : « sont exonérés de la taxe: les mosquées, les immeubles bâtis réservés au culte et les zaouias », et ce en vertu de leur destination au culte, les lieux de culte présentent un intérêt social.

Il en est de même pour la taxe locale prévue par l'article 68 du Code de la fiscalité locale « taxe sur les autorisations administratives » et qui est due sur les autorisations administratives tel que le permis de bâtir des constructions individuelles ou collectives, ou de travaux de restauration ou de clôture ainsi que la prorogation ou le renouvellement de ces permis à l'exception des permis de bâtir des lieux de cultes.

Donc, les collectivités locales ne disposent pas de sources de revenu pour pouvoir assister les fidèles à entretenir et à aménager les lieux de culte.

³³⁵ Articles 61 et suivant.

³³⁶ Article 1^{er} Loi n° 97-11 du 3 février 1997 portant promulgation du Code de la fiscalité locale. J.O.R.T. n° 11 du 7 février 1997, p. 173.

L'Allemagne³³⁷ est l'un des rares pays dans le monde prélevant un impôt au bénéfice des Eglises. Ces dernières sont financées par le contribuable. C'est ainsi que les services fiscaux publics lèvent directement l'impôt ecclésiastique, auquel tout contribuable est soumis, au bénéfice de son baptême.³³⁸

En revanche, « la seule possibilité d'éviter de payer cet impôt est de déclarer à l'Etat que l'on quitte l'Eglise. L'Allemagne est ainsi l'un des rares pays dans lesquels on peut quitter l'Eglise ... par simple déclaration à l'Etat, qui la transmet ensuite aux institutions religieuses.³³⁹ »

S'agissant d'un service public, *a minima* une taxe peut être perçue comme pour les autres services publics pour constituer des sources de revenus locales.

De ce fait, les lieux de cultes bénéficieront de sources de financement et l'Etat pourra régler les factures impayées de 20 millions de dinars de STEG et 10 millions pour la SONEDE.³⁴⁰

De cette manière, les taxes locales garantiront un certain confort matériel aux institutions religieuses mais aussi aux autorités centrales et locales.

Même si les conseils municipaux peuvent désormais fixer les montants des taxes et redevances locales et en créer de nouvelles, leur capacité à générer leurs propres revenus reste très réduite (article 236 C.C.L).

Les communes ont tout de même besoin de ressources propres et donc de rentrées fiscales. A cet égard, le C.C.L. a mis en place un cadre qui permet aux collectivités locales d'améliorer et d'augmenter leurs sources de revenus. Il s'agit en fait de la coopération décentralisée qui leur permet de « conclure des conventions de coopération et de réalisation de projets de développement avec des collectivités locales relevant d'Etats avec lesquels la République Tunisienne entretient des relations diplomatiques ou avec des organisations

³³⁷ Mais aussi : l'Autriche, le Danemark, l'Islande, la Finlande, la Norvège et une partie de la Suisse.

Par exemple, dans le canton de Berne, l'Eglise réformée, l'Eglise catholique romaine et l'Eglise catholique chrétienne de l'Union d'Utrecht sont reconnues par l'article 121 de la Constitution du canton de Berne (Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993) comme « Eglises nationales » et bénéficient de l'impôt (« impôt d'église » ou Kirchensteuer).

³³⁸ CABANEL (P), *Les mots de la religion dans l'Europe contemporaine*, Presses Universitaires du Mirail, Toulouse, 2001, p. 62.

³³⁹ NIENTIEDT (K), « Les relations Eglises/Etat en Allemagne. Une séparation « boiteuse » », *Études*, tome 409, n° 11, 2008, p. 443.

³⁴⁰ Business News, « Ahmed Adhoum : Les factures d'électricité et d'eau des mosquées s'élèvent à 30 millions de dinars !, 22 février 2018 », Disponible sur : <https://www.businessnews.com.tn/Ahmed-Adhoum--Les-factures-d%E2%80%99%C3%A9lectricit%C3%A9-et-d%E2%80%99eau-des-mosque%C3%A9s-%E2%80%99%C3%A8vent-%C3%A0-30-millions-de-dinars-!,520,78145,3> page consultée le 31 juillet 2019.

gouvernementales ou non gouvernementales oeuvrant pour la promotion de la décentralisation et du développement local.

Les conventions signées par le président de la collectivité locale avec des parties étrangères portent notamment sur les domaines culturels, sociaux (...)»³⁴¹ »

Il faut noter dans ce cas que pour les affaires du culte, les collectivités locales en signant des conventions dans les domaines culturels et sociaux peuvent renforcer leurs ressources afin de participer à la gestion du religieux.

2. Collaborer avec le pouvoir central

La décentralisation doit être réalisée dans le cadre de l'unité de l'Etat. Dès lors, un lien est maintenu *volens nolens* entre l'Etat et les collectivités au travers de l'existence d'un contrôle *a posteriori* sur leurs actes.

De toute façon, dans la mesure où elles sont amenées à exercer des fonctions de coordination rendues de plus en plus nécessaires du fait que la bureaucratie apparaissait comme la seule forme organisationnelle du pouvoir administratif. Or, dès l'heure présente, les collectivités locales interviennent dans des matières relevant naturellement de la compétence du pouvoir central.

146

Ceci peut être réalisé par l'adoption d'une approche libérale de la décentralisation basée sur les valeurs de la démocratie, le pluralisme, les droits humains, et surtout la proximité du citoyen.³⁴²

Ainsi, « libérale, l'idée de décentralisation n'est pas étrangère au mouvement démocratique. Elle personnalise donc humanise le régime démocratique mieux que peut le faire la représentation nationale (...) la décentralisation qui ne renie donc pas la démocratie a sur elle l'avantage d'être à la mesure de l'Homme.³⁴³ »

La vocation libérale est explicitement consacrée par le C.C.L. disposant dans le cas où les membres du Conseil communal prêtent, en présence du président du tribunal de première instance territorialement compétent ou de son suppléant, le serment suivant lequel ils s'engagent à « servir les affaires de la commune

³⁴¹ Article 40 du C.C.L.

³⁴² Le préambule de Constitution prône un « Régime dans lequel le droit de s'organiser reposant sur le pluralisme, la neutralité de l'administration et la bonne gouvernance, constitue le fondement de la compétition politique, un régime dans lequel l'État garantit la primauté de la loi, le respect des libertés et des droits de l'Homme, l'indépendance de la justice, l'égalité de tous les citoyens et citoyennes en droits et en devoirs et l'équité entre les régions. »

³⁴³ BEN ACHOUR (Y), *op.cit.*, p. 165.

et les intérêts de tous ses habitants sans discrimination ni favoritisme dans le cadre du respect de la Constitution, des lois, des valeurs de la démocratie et de l'unité de l'Etat tunisien.³⁴⁴ »

Plus énergiquement, la répartition des compétences en matière des libertés entre pouvoir central et pouvoir local renforce l'idée selon laquelle l'individu est mis en avant. D'ores et déjà, l'action des collectivités locales doit se situer dans le cadre du respect des libertés individuelles.

En partant notamment du constat que le pouvoir local agit conformément à la Constitution, aux lois et aux règlements³⁴⁵, naturellement ce n'est pas à l'Etat seul de respecter ou de garantir le libre exercice des cultes mais c'est aussi une obligation qui pèse sur les collectivités locales.

Donc, la collaboration des autorités locales avec le pouvoir central va dépendre de l'étendue de la liberté de l'action locale qui varie « en interprétant les textes, en les tournant ou encore en les ignorant.³⁴⁶ »

Par ailleurs, il est vrai que la politique religieuse est posée par l'Etat et tout en sachant que le libre exercice des cultes en fait partie, ceci n'empêche qu'il s'agisse bel et bien d'une liberté qui peut être dans certains aspects gérées par le pouvoir local.

D'ailleurs, lorsqu'on parle de collaboration en matière de religion, on vise à éliminer l'idée selon laquelle la commune est une simple « cellule d'exécution »³⁴⁷.

Si tel est le cas, l'objet même de la collectivité locale est évincé puisque l'intérêt local est remplacé par l'exécution de la politique religieuse de l'Etat.

Il semble pertinent de montrer les prémices de cette collaboration et à travers les directions régionales des affaires religieuses créées au sein du ministère des Affaires Religieuses.³⁴⁸

Ab initio, ces directions sont créées auprès de chaque gouvernorat.

³⁴⁴ Article 213 C.C.L.

³⁴⁵ Dans le cadre de l'exercice du pouvoir réglementaire par exemple. Article 25 C.C.L. : « sous réserve des dispositions législatives et réglementaires à portée nationale, la collectivité locale dispose d'un pouvoir réglementaire qu'elle exerce dans la limite de son champ territorial et de ses compétences. »

³⁴⁶ ROIG (C), *Ibid.*, p. 464.

³⁴⁷ BEN ACHOUR (Y), *op. cit.*, p. 166.

³⁴⁸ Décret n° 2014-2923 du 5 août 2014, fixant l'organisation administrative, les modalités de fonctionnement et les attributions des directions régionales des affaires religieuses. J.O.R.T n°67 du 19 août 2014, p. 2085.

En plus, chaque direction est chargée, dans la limite de sa compétence territoriale, de la gestion administrative et de la supervision du bon fonctionnement des mosquées et de l'ensemble des monuments religieux, ainsi que du suivi des projets de construction, d'aménagement et d'entretien y afférents.

Simplement, la question qui se pose est de savoir si ces directions régionales seront en relation avec les conseils régionaux ? Est-ce que la gestion de l'exercice des cultes comprendrait tous les cultes ou seulement le culte musulman ?

La direction régionale est dirigée par un directeur régional nommé par décret. Conséquemment, c'est l'administration centrale qui lui confie des missions particulières au niveau régional.

Désormais, et à travers ces directions régionales, on peut conclure que même si les autorités locales et régionales n'ont pas vocation à s'occuper de religion, elles peuvent intervenir selon un autre cadre afin de stimuler le dialogue interreligieux et surtout aider les autorités centrales à connaître le paysage religieux dans les régions, les défis et les problèmes.

Dès lors, le rôle des collectivités locales se résume à une collaboration entre le pouvoir central et local dans le traitement des problèmes se rapportant au libre exercice des cultes.

Sans nul doute, une combinaison entre la garantie du libre exercice des cultes et la coopération des pouvoirs publics avec les différents cultes sert à améliorer l'action locale dans un cadre respectant les principes édifiant la décentralisation.

II. VERS L'AMÉLIORATION PRUDENTE DE L'INTERVENTION DES COLLECTIVITÉS LOCALES

L'intervention des collectivités locales doit s'inscrire dans un cadre déterminé par la loi. Force est de constater que ce cadre accorde aussi un degré d'autonomie aux collectivités locales de gérer les affaires locales dont les questions relatives aux libertés.

Cependant, améliorer l'intervention ne peut guère être illimité. Car, il est de toute impossibilité que les collectivités locales puissent remplacer le rôle de l'exécutif.

D'où découle la prudence du fait que les principes encadrant l'action des collectivités locales assurent deux fonctions : l'une est « limitatrice » et l'autre est « habilitatrice³⁴⁹ ». Dans les deux cas l'action locale est réglementée et limitée toujours dans un cadre protégeant à la fois les libertés et la forme de l'Etat.

Quant à l'amélioration, elle passe par l'organisation de l'action du pouvoir local. Cette organisation qui contrôle et limite l'action locale, servira de base pour déterminer son champ d'application.

A travers deux outils prévus par la Constitution et par le C.C.L, l'action des collectivités locales en matière du libre exercice des cultes est réglementée par le principe de la libre administration (**A**), contrôlée et assistée par un procédé qui favorise l'implication directe des citoyens : la démocratie participative³⁵⁰ (**B**).

A. LIBRE ADMINISTRATION ET EXERCICE DES CULTES : UNE INTERVENTION CONDITIONNÉE

La libre administration n'est pas forcément liée à l'organisation administrative (institutionnelle) de la collectivité locale.³⁵¹ Plutôt, ce qui nous intéresse dans ce cas, ce sont les actes qui émanent des collectivités et qui touchent directement ou indirectement le libre exercice des cultes. Partant de ce constat l'intervention des collectivités locales en matière de culte doit répondre à deux conditions, à savoir il ne faut pas qu'un texte l'interdise (**1**) et qu'il s'agisse d'une affaire constituant un intérêt local (**2**).

149

1. L'absence d'un texte interdisant l'intervention des collectivités locales

L'explication est que le pouvoir de décision se rapportant aux activités quotidiennes des habitants de la collectivité peut gêner l'exercice des libertés.

Généralement, en abordant le sujet de la libre administration des collectivités locales, peu de place est accordé à l'étude des libertés. En revanche, les différentes

³⁴⁹ AUBY (J-B), *La décentralisation et le Droit*, L.G.D.J., Paris, 2006, pp. 83 et s.

³⁵⁰ Democracy Reporting International, *Rapport : La démocratie participative au niveau local*, 2018. Voit p. 27 et s.

Disponible sur : http://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2018/01/DRI-TN-CH_Rapport_d%C3%A9mocratie-participative-au-niveau-local_FR_web.pdf page consultée le 30 juillet 2019.

³⁵¹ Selon André Roux, la libre administration se déploie en trois volets majeurs de l'autonomie que sont « l'autonomie institutionnelle, l'autonomie fonctionnelle, et l'autonomie financière des collectivités ». *Ibid.*, p. 184.

L'autonomie institutionnelle découle du fait que les Conseils des collectivités sont élus (article 5 C.C.L.). Tandis que l'autonomie financière renvoie au fait que les collectivités puissent « disposer librement de leurs ressources » (article 126 C.C.L.).

analyses s'occupent essentiellement de la libre administration institutionnelle et financière. Alors que le rôle du principe de libre administration s'inscrit également dans l'organisation de l'exercice des autres libertés fondamentales, et notamment des libertés individuelles.

De ce fait, s'intéresser aux collectivités locales en tant que sujets de droits permet de mieux appréhender les libertés dans leur dimension substantielle.

La question que soulève l'étude du principe de libre administration des collectivités locales est celle de l'autonomie fonctionnelle c'est-à-dire lorsque les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions dans le cadre de la gestion des intérêts locaux³⁵² en disposant également d'un pouvoir réglementaire.³⁵³

C'est en déterminant l'étendue de l'autonomie des collectivités quant à leur pouvoir de décision qu'on peut analyser le cadre dans lequel les collectivités locales peuvent intervenir.

Lorsqu'on aborde le sujet de la libre administration des collectivités locales dans le cadre de l'exercice des cultes, on cherche à découvrir les possibilités d'intervention libre ainsi que l'étendue de cette liberté.

Afin d'éviter une interprétation *contra legem* du texte régissant les collectivités locales, il semble opportun d'analyser le principe de la libre administration à la lumière de la Constitution.

Cette analyse comprend en effet, une lecture combinée de l'article 6 de la Constitution et de l'article 14 en vertu duquel l'Etat s'engage à renforcer la décentralisation dans le cadre de l'unité de l'Etat ainsi que les dispositions du Code des collectivités locales qui érigent la libre administration en un principe constitutionnel selon lequel les intérêts locaux sont gérés conformément aux dispositions de la Constitution et de la loi sous réserve du respect des exigences de l'unité de l'Etat (article 4), on peut déduire que non seulement l'Etat pouvoir central est tenu de respecter la liberté religieuse dans tous ses aspects mais aussi les collectivités locales, à travers la libre administration, sont tenues de respecter le principe de l'égalité du traitement entre les cultes.

³⁵² Article 4 C.C.L.

³⁵³ Article 25 C.C.L.

L'unité de l'Etat est d'emblée une unité juridique s'inscrivant dans un dispositif qui servira de régir les rapports entre les pouvoirs publics et les cultes. Ceci marquera, sans doute, la coopération entre les collectivités locales et les différents cultes.

En outre, en appliquant le principe de la libre administration au libre exercice des cultes, ce droit comprend *a fortiori* le fait de respecter, protéger et garantir l'exercice de tous les cultes.

Il s'avère aussi que l'application de ce principe en matière de culte est plus simple, car en France et à l'opposé de la Tunisie, le financement public des cultes est interdit par la loi du 9 décembre 1905³⁵⁴ y compris pour les collectivités territoriales qui n'ont pas le droit de subventionner les lieux de culte.

Partant de ce principe, nous allons étudier deux situations se rapportant aux deux cultes musulman et israélite dans le but d'évaluer le rôle des collectivités en matière de culte.

Pour le culte israélite, rien n'interdit dans la loi de 1958³⁵⁵ l'intervention des collectivités locales surtout que la gestion, l'entretien et l'aménagement des synagogues sont confiés à des personnes morales de droit privé « les associations culturelles » créées dans chaque gouvernorat.

Cette lecture peut être renforcée par l'article 4 du CCL prévoyant que les collectivités locales gèrent les intérêts locaux et ce conformément à la loi et à la Constitution. *A fortiori* cette gestion s'opère dans le cadre de l'unité de l'Etat. Cette dernière renvoie notamment à l'unité juridique qui met à la charge des pouvoirs publics de garantir la liberté religieuse. *Ipsa facto*, s'occuper des synagogues par les communes par exemple en fait partie.

D'ailleurs, en se référant à la définition de la commune telle qu'avancée par l'article 200 du CCL, il est clair que l'intervention de la commune dans les affaires communales de caractère social couvre également l'exercice du culte israélite et ce à travers l'expression « oeuvre au développement économique, social, culturel ».

³⁵⁴ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat. JORF du 11 décembre 1905, p. 7205.

Article 2 : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes. »

³⁵⁵ Loi n° 58-78 du 11 juillet 1958 relative au régime du culte israélite. J.O.R.T. n° 55 du 11 juillet 1958, p. 721.

En revanche, pour les mosquées faisant partie du domaine public de l'Etat, il est explicitement mentionné dans la loi relative aux mosquées que c'est le pouvoir central qui supporte les frais d'eau, d'électricité et d'entretien³⁵⁶.

Première justification qui exclut le pouvoir local de ce domaine est qu'il soit quasi impossible pour une commune dont les ressources sont réduites de payer les dépenses lourdes des mosquées.

Quant à la deuxième justification, en ce qui concerne la nature des dépenses de fonctionnement et d'équipement à caractère régional, dont les crédits sont à transférer au profit des conseils régionaux, c'est le ministère des Affaires Religieuses qui s'occupe de l'entretien des mosquées et des maisons de prières, ainsi que des grands aménagements des édifices religieux³⁵⁷.

Donc, il est clair que dans ce cas l'intervention des collectivités locales est écartée par un texte de loi.

En Droit comparé, de telles interventions sont réglementées par des textes régissant les relations des pouvoirs publics et des cultes, en déterminant minutieusement les types d'intervention publique dans les questions relatives aux lieux de culte.

A titre d'exemple, cette intervention se caractérise par la possibilité ouverte à tout ou partie des collectivités territoriales de conclure des accords avec les cultes. Comme il en est de l'exemple allemand, des contrats conclus entre les Länder et les différents cultes, sous forme de concordats avec le Saint-Siège ou d'accords avec les autres religions, au titre de l'entretien d'édifices culturels entrés dans le patrimoine public après la sécularisation ou pour les édifices construits ultérieurement.³⁵⁸

³⁵⁶ Article 9 de la loi n°88-34 du 3 mai 1988 relative aux mosquées, J.O.R.T. n°31 du 6 mai 1988, p. 705.

³⁵⁷ Article 1^{er} du décret n° 2012-1711 du 4 septembre 2012, fixant la nature des dépenses de fonctionnement et d'équipement à caractère régional. J.O.R.T. n°73 du 14 septembre 2012, p. 2133.

³⁵⁸ Réalisée à la demande de M. Hervé MAUREY, sénateur, au nom de la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, « Les collectivités territoriales et le financement des lieux de culte », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 67, n°2, 2015, p. 600.

Cf. SÄGESSER (C), « Le temporel des cultes depuis sa régionalisation », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 1968, 2007/23, pp. 5 – 50.

« L'Autorité fédérale et les entités fédérées ont conclu un accord de coopération en vue de gérer de façon coordonnée le temporel des cultes, chacune dans leurs compétences respectives. » p. 6.

Se présentant sous la forme d'une coopération, l'intervention des collectivités locales en matière de culte est reconnue par la Constitution espagnole.³⁵⁹

L'article 16 alinéa 3 de la Constitution espagnole précise ainsi que « les pouvoirs publics prendront en compte les croyances religieuses de la société espagnole et entretiendront les relations de coopération qui s'ensuivent avec l'Eglise catholique et les autres confessions ». L'assemblée générale du Tribunal Constitutionnel espagnol a interprété cette disposition comme « introduisant une idée d'« a-confessionnalité » ou de « laïcité positive », qui interdit tout type de confusion entre les fins religieuses et celles de l'Etat ».³⁶⁰

A ce propos, concernant le financement de la réparation des lieux de culte, les collectivités locales en Espagne ont conclu divers accords avec les entités religieuses catholiques et les communautés autonomes dans le but de prévoir la nature des travaux et la répartition des financements.³⁶¹

2. La détermination de l'intérêt local de l'intervention

Gérer les intérêts locaux peut être décrit sous l'expression de l'autonomie locale. Quoiqu'il faut préciser que cette autonomie n'est ni absolue ni permet-elle de gérer n'importe comment les affaires locales. Mais, il s'agit plutôt d'une autonomie dans le cadre de l'unité de l'Etat. *Ipsa facto* l'unité de l'Etat vaut respect des libertés telles que encadrées par la Constitution.

En déterminant l'intérêt local, nous allons pouvoir déceler la nature et les justifications de l'intervention de la collectivité locale en matière de culte et ce au cas par cas puisqu'il n'existe pas une liste exhaustive des affaires qui constituent un intérêt local.

Ab initio, il faut chercher si cette affaire relève de l'intérêt public local, c'est-à-dire un intérêt qui garantit la liberté religieuse en préservant l'ordre public en un seul temps.

³⁵⁹ La Constitution du 27 décembre 1978 telle que modifiée le 27 septembre 2011.

Voir la modification au *Boletín Oficial del Estado* (le bulletin officiel de l'Etat) n°233 du 27 septembre 2011, p. 101931.

³⁶⁰ Tribunal constitutionnel espagnol, arrêt n°46/2001 du 15 février 2001. Cité dans *Note sur Les collectivités territoriales et le financement des lieux de culte. Allemagne - Espagne - Italie - Royaume-Uni - Turquie*. Réalisée à la demande de M. Hervé MAUREY, Sénateur de l'Eure, Octobre 2014. Disponible sur : https://www.senat.fr/rap/r14-345/r14-34512.html?fbclid=IwAR3qasAcUn_Y17fHJ3QBPpve6z1N5so6oQqo_ChN65aK9mzDRW0WMc4rQS0#fnref322 page consultée le 6 octobre 2019.

³⁶¹ BLANCO (M-R), « Les lieux de culte en Droit espagnol », in LONJOU (M-F) et MESSNER (F) (dir.), *Les lieux de culte en France et en Europe: statuts, pratiques, fonctions*, Peeters Publishers, Paris, 2007, p. 200.

S'agissant de sujets de droit, les collectivités locales sont titulaires de droits et d'obligations telles que prévues par la loi. Autrement dit, la loi détermine le champ d'action et donc des compétences locales.

Quoiqu'il en soit, l'autonomie locale ne veut pas dire qu'elle soit absolue. Néanmoins, il importe également de s'interroger sur la manière dont l'action locale demeure encadrée afin d'éviter toute dérive au libre exercice des cultes.

Ce faisant, la loi a, de manière générale, tracé les limites de la libre administration, d'où il résulte notamment que les collectivités locales ne peuvent exercer leurs compétences que dans les conditions prévues par la loi. D'où l'article 3 du C.C.L. prévoit que « la loi crée les collectivités locales et fixe leurs limites. »

Une lecture attentive des dispositions du CCL montre qu'il contient essentiellement une application souple du principe de la libre administration dans plusieurs domaines touchant la vie locale quotidienne.

Force est de noter que ce principe s'articule autour du renforcement des possibilités d'intervention des collectivités territoriales qui souhaitent développer, en toute transparence, une politique de proximité s'appuyant notamment sur l'intégration sociale et religieuse.

Citons à titre d'exemple les commissions permanentes créées par le Conseil municipal en vertu de l'article 210 du CCL dans le but d'examiner des questions qui lui sont soumises et couvrant entre autre, les domaines socio-culturels.

Parmi ces questions qui peuvent constituer un caractère local, on cite les affaires du culte. Afin de justifier l'intervention de la collectivité, il faut non seulement que l'affaire soit de caractère local mais qu'elle touche aussi l'exercice d'une liberté dans le territoire communale par exemple.

A ce propos, le Conseil d'Etat français s'est prononcée sur une affaire concernant le conseil communautaire du Mans qui a décidé d'aménager des locaux désaffectés pour y installer un abattoir local temporaire à l'occasion de l'Aid El Kébir.

Pour le Conseil d'Etat, le problème est que la demande de viande halal explose au moment de cette fête et que ne pas y répondre entrave une pratique culturelle qui relève du libre exercice du culte et peut susciter des abattages sauvages sans contrôles sanitaires.

Pour conclure, il a été jugé que l'intervention de la collectivité est justifiée par un intérêt public local résultant de la conciliation entre garanties de liberté et exigences de l'ordre public.³⁶²

Par ailleurs, l'autonomie fonctionnelle est en effet une manifestation de l'autonomie locale. De même, le socle de cette autonomie est la démocratie locale qui accorde le droit de décider des besoins et intérêts de portée locale concernant par exemple le libre exercice des cultes.

Il est pertinent dans ce cadre de rappeler que les décisions des autorités locales prises dans le cadre de la libre administration s'inscrivent dans le cadre d'un État démocratique en respectant les principes de l'État de Droit.

Donc, la libre administration se définit aussi bien à l'égard de l'État que, pour chaque catégorie de collectivité locale, et implique, avant tout, que le libre exercice des cultes soit protégé de la même manière pour tous les habitants de la collectivité.

Ceci dit que « le respect des prérogatives de l'État et le caractère unitaire de celui-ci marquent les limites supérieures que ne peut franchir la libre administration, qui ne signifie à l'évidence ni libre réglementation, ni libre gouvernement³⁶³. »

155

Dans le même contexte, il est soutenu que la décentralisation équivaut à l'affirmation des libertés locales, suivant toujours le sort des autres libertés.³⁶⁴

Ce faisant, l'intervention des collectivités locales en matière de culte ne peut être acceptée que si elle vise à assurer l'exercice de la liberté religieuse et dans le cas où il existe un intérêt local.

Comme il était le cas dans l'affaire commune de Trélazé du Conseil d'État français. Ainsi, s'agissant de l'orgue de Trélazé, le Conseil d'État a jugé que la loi ne faisait pas obstacle à ce que la commune qui a acquis un orgue dans un but d'intérêt public communal l'installe dans une église, où il pourrait accompagner l'exercice du culte tout en étant destiné à l'enseignement artistique et à l'organisation de

³⁶² CE Ass. 19 juillet 2011, *Communauté urbaine du Mans-Le-Mans Métropole*, req. n°308817. Cité par :

DOUENCE (J-C), « Compétences locales, services publics locaux », *Droit et gestion des collectivités territoriales*. Tome 32, 2012. « Transports et politiques locales de déplacement », pp. 414-415.

³⁶³ FAVOREU (L) et ROUX (A), « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°12, 2002, p. 91.

³⁶⁴ Barthélémy (J), « Les tendances de la législation sur l'organisation administrative depuis un quart de siècle », *Revue de Droit public*, 1909, pp. 150-151.

manifestations culturelles.³⁶⁵

Dans le même sens, on peut se référer à l'article 111 du CCL en vertu duquel les collectivités locales peuvent octroyer des aides financières pour les associations légalement constituées pour appuyer leurs activités sociales et culturelles.

En guise de ces aides, pourront en profiter les associations cultuelles israélites ou autres associations qui s'occupent des affaires des minorités religieuses.

En outre, le libre exercice des cultes exige au même temps des autorités locales la protection et de s'interdire de porter atteinte à l'essence même de cette liberté. Ainsi, « la libre administration met l'accent par ailleurs, sur l'existence des libertés locales, attachées au groupe humain, à la «société de citoyens» constituant la collectivité territoriale, lesquelles doivent être préservées non seulement des empiétements de l'Etat lui-même mais aussi de ceux pouvant émaner d'autres personnes publiques.³⁶⁶ »

Inéluctablement, la libre administration est contrôlée et soumise à des exigences de l'Etat civil et des valeurs démocratiques telles que posées par la Constitution.

En somme, il découle de la libre administration un droit à l'autonomie locale qui est garanti aux citoyens par le biais des mécanismes de la démocratie participative.

B. LA DÉMOCRATISATION DU POUVOIR LOCAL EN MATIÈRE DU LIBRE EXERCICE DU CULTE

Conformément à l'article 139 de la Constitution : « les collectivités locales adoptent les mécanismes de la démocratie participative et les principes de la gouvernance ouverte, afin de garantir une plus large participation des citoyens et de la société civile à l'élaboration des projets de développement et d'aménagement du territoire et le suivi de leur exécution, conformément à la loi. » Tel est le mécanisme qui permet aux citoyens de participer dans le processus de prise de décision au niveau local.

³⁶⁵ Conseil d'État, Assemblée, affaire *commune de Trélazé*, 19 juillet 2011, n°308544, publiée au *Recueil Lebon*, p. 370.

³⁶⁶ FAVOREU (L), « La problématique constitutionnelle des projets de réforme des collectivités territoriales », *Revue française de Droit administratif*, 1990, p. 400; BOURJOL (M) et BODART (S), *Droit et libertés des collectivités territoriales*, Masson, Paris, 1984, pp. 34-35.

Cf. FAVOREU (L) et ROUX (A), « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12 (dossier : le Droit constitutionnel des collectivités territoriales), mai 2002, p. 89.

Par la même occasion et en se référant au décret relatif à l'application de la démocratie participative³⁶⁷, les citoyens et toutes les composantes de la société auront leur mot à dire pour les questions touchant de loin ou de près le libre exercice des cultes.

Il convient de garder à l'esprit que le C.C.L. affiche une vision libérale axée sur l'inclusion sociale dans la gestion des affaires locales.

Intimement liée aux libertés individuelles et collectives, la démocratie participative est une manifestation des principes de l'égalité et de non-discrimination pierre angulaire de l'action locale.

S'agissant du libre exercice des cultes, la démocratie participative ne doit pas être d'application parachutée. Il faut néanmoins l'encadrer d'une part, parce que c'est un nouveau mécanisme. En plus, fournir aux citoyens les conseils suffisants en la matière est une condition primordiale pour l'exercice effectif de cette liberté dans le cadre de la démocratie participative.

D'autre part, le pouvoir central ne laisse pas souvent le choix aux autorités locales afin de s'occuper du libre exercice des cultes. Les autorités locales ont en effet besoin d'une marge de liberté afin de mettre en place des structures permettant le suivi de la situation de cette liberté. De cette manière, l'idée de l'intervention directe des citoyens dans le champ de la décision politique s'impose de plus en plus. *Ipsa facto*, les citoyens fourniront les informations nécessaires ou dans le cas contraire ce sont les autorités locales qui vont devoir avoir l'avis des habitants de la commune par exemple en ce qui concerne une question se rapportant aux cultes.

Mais, la concertation n'est pas toujours synonyme de gage pour préserver la liberté.

Dans un contexte socio-politique agité et une démocratie naissante, les citoyens ne portent pas la même vision quant aux libertés lorsqu'il s'agit d'une région ou d'une autre.

Il est évident que les coutumes diffèrent, les codes locaux ne sont pas partout les mêmes et risquent d'estomper le caractère universel et indivisible des droits et libertés.

³⁶⁷ أمر حكومي عدد 401 لسنة 2019 مؤرخ في 6 ماي 2019 يتعلق بضبط شروط وإجراءات أعمال آليات الديمقراطية التشاركية المنصوص عليها بالفصل 30 من مجلة الجماعات المحلية. الرائد الرسمي عدد 39 المؤرخ في 14 ماي 2019، ص. 1517 .

« Quiconque observe le fonctionnement juridique concret des collectivités territoriales ne peut qu'être frappé par la diversité des pratiques, les changements dans la forme et le contenu des mêmes actes, les variations dans la tonalité des relations juridiques. Passant d'une collectivité à une autre, on a facilement le sentiment que ce qui est interdit ici est permis là.³⁶⁸ » Serait-il plus judicieux que le pouvoir local fasse une campagne de sensibilisation.

Par ailleurs, la démocratie participative représente le cadre qui associe décentralisation et libertés individuelles, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas seulement d'une autonomie administrative des collectivités mais aussi d'une autonomie fonctionnelle ou d'une autonomisation politique « la décentralisation cesse ainsi d'être simplement un élément de la technologie administrative pour, devenir un processus politique.³⁶⁹ »

Il en découle un processus politique dans lequel les collectivités sont obligées par la loi de faire participer les habitants et la société civile.

Citons l'article 29 du C.C.L. qui parle d'un programme de développement dans lequel participe les citoyens, on vise par- là, la garantie des conditions d'une vie digne : le berceau de la prospérité des libertés locales et individuelles.

158

Sans nul doute, l'implication des citoyens dans la gestion de la région ou de la commune renforce l'idée de l'Etat de Droit.

Ainsi, « la bonne gouvernance implique fortement la décentralisation de l'autorité à tous les niveaux, donc, l'émergence des libertés locales ouvrant les processus nationaux de prise de décision à la participation des acteurs non-étatiques.³⁷⁰ »

Parmi les effets de la bonne gouvernance et de la participation citoyenne aux décisions locales, l'entretien, la gestion des lieux de culte et même le financement, les décisions ne peuvent être prises que sur la base des avis des habitants.

C'est ce qui ressort de l'article 35 du C.C.L. selon lequel « les conseils municipaux et régionaux peuvent décider à la majorité de leurs membres d'organiser des rencontres publiques avec les habitants au cours desquelles seront présentées des clarifications par le conseil et des propositions par les habitants préalablement à l'adoption notamment des décisions suivantes : (...) le financement des associations et la gestion des dons. »

³⁶⁸ AUBY (J-B), *op. cit.*, p. 57.

³⁶⁹ NACH MBACK (C), *Démocratisation et décentralisation*, Karthala Editions, Paris, 2003, p. 34.

³⁷⁰ OUATTARA (S), *Gouvernance et libertés locales: pour une renaissance de l'Afrique*, Karthala Editions, Paris, 2007, p. 10.

S'agissant d'une association régie par la loi relative aux associations, les associations culturelles israélites seront-elles financées par les collectivités locales dans le cadre de la démocratie participative ?

Dans le même contexte, l'entretien des lieux de culte peut entrer dans le cadre de la préservation de l'ordre public. A rappeler que plusieurs synagogues sont abandonnées comme celle de Sfax et le Kef. On se demande dès lors si l'article 267 du C.C.L. s'applique dans ce cas. En effet, « les règlements de police ont pour objet d'assurer la tranquillité, la salubrité publique et la sauvegarde d'un cadre de vie paisible. (...) »

La démolition et l'entretien des immeubles menaçant ruine ordonnés par le président de la commune sur la base d'une expertise exécutée par un expert désigné par le tribunal compétent. »

Tout en sachant que les associations culturelles de la loi de 1958 ont pour objet l'organisation et l'entretien des synagogues, et que dans chaque gouvernorat il ne peut être constitué qu'une seule association culturelle israélite.

Dans un gouvernorat où le nombre d'habitants de confession juive ne peut pas constituer une association culturelle, à qui allons-nous confier la mission de l'entretien des synagogues abandonnées ?

159

En Droit français par contre, la réponse est claire. Plusieurs décisions du Conseil d'Etat du 19 juillet 2011 précisent l'interprétation de la loi du 9 décembre 1905 et rappellent que les collectivités publiques peuvent uniquement « financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Eglises et de l'Etat; ou accorder des concours aux associations culturelles pour des travaux de réparation d'édifices culturels.

Si les collectivités territoriales peuvent prendre des décisions ou financer des projets en rapport avec des édifices ou des pratiques culturels, elles ne peuvent le faire qu'à la condition que ces décisions répondent à un intérêt public local, qu'elles respectent le principe de neutralité à l'égard des cultes et le principe d'égalité et qu'elles excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte.³⁷¹ »

En outre, ce qui attire l'attention c'est le fait que le bureau des relations avec les organisations et les associations, et de coordination avec les organismes qui

³⁷¹ Réalisée à la demande de M. Hervé MAUREY, sénateur, au nom de la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, *ibid*, p. 598.

supervisent les affaires des minorités religieuses soit rattaché directement au directeur régional des affaires religieuses.³⁷²

A travers ce bureau, le pouvoir local peut collaborer avec le ministère des Affaires Religieuses représenté par ses directions régionales et ce en appliquant le principe de la démocratie participative qui autorise les collectivités locales à faire participer la société civile et les associations locales à la prise des décisions afférentes aux affaires locales. De cette manière, les associations locales traitant des affaires des minorités religieuses pourront faire parvenir la commune dans laquelle elles exercent leurs activités des affaires se rapportant au libre exercice du culte.

Ceci a été confirmé par le Ministère des Affaires Religieuses dans son rapport d'activités de 2014 dans lequel il a été reconnu que la décentralisation en matière de religion est concrétisée dans le cadre des directions régionales des affaires religieuses et que ce n'est que « le premier pas vers la consécration de la décentralisation des affaires religieuses³⁷³. »

160 Parallèlement, les autorités locales s'engagent à enregistrer les composantes de la société civile s'intéressant à l'intérêt local dans une base de données électronique dans le cadre de la mise en place des instruments de la démocratie participative³⁷⁴ tel que prévu par l'article 139 de la Constitution.

Ceci facilitera le recueillement des avis, opinions et questions des habitants de la commune notamment en matière de liberté de religion.

Entre temps et afin de concrétiser les procédés de la démocratie participative, les collectivités locales font appel à la consultation ou à la concertation sur les projets des collectivités locales, notamment en matière d'aménagement et d'urbanisme.

En d'autres termes, ceci consiste en la consultation ponctuelle des habitants ou des acteurs de la société civile sur un thème particulier.

³⁷² Voir article 7 Décret n° 2014-2923 du 5 août 2014, fixant l'organisation administrative, les modalités de fonctionnement et les attributions des directions régionales des affaires religieuses. J.O.R.T n°67 du 19 août 2014, p. 2085.

Et Article 5 du Décret n° 2013-4522 du 12 novembre 2013, portant organisation du ministère des affaires religieuses, J.O.R.T. du 19 novembre 2013 n° 92, p. 3216.

³⁷³ *Rapport relatif aux activités du ministère des affaires religieuses de 2014* (en langue arabe), p. 4. Disponible sur : http://www.affaires-religieuses.tn/uploads/media/rapport_mar_2014.pdf page consultée le 30 juillet 2019.

³⁷⁴ أمر حكومي عدد 401 لسنة 2019 مؤرخ في 6 ماي 2019 يتعلق بضبط شروط وإجراءات أعمال آليات الديمقراطية التشاركية المنصوص عليها بالفصل 30 من مجلة الجماعات المحلية. الرائد الرسمي عدد 39 المؤرخ في 14 ماي 2019. ص. 1517.

CONCLUSION

Les collectivités locales font face à plusieurs défis juridiques, financiers, sociaux et surtout politiques. Ces défis ont fait que le rôle des collectivités locales dans le domaine du libre exercice des cultes ne soit pas clair.

Deux raisons principales sont la cause de la carence de l'action locale en la matière.

De prime abord, la mise en place du pouvoir local est de longue haleine. Par exemple, le Haut Conseil des collectivités³⁷⁵ n'a pas encore été mis en place afin de prendre en charge l'examen des questions relatives au développement et à l'équilibre entre les régions notamment en ce qui concerne les questions de la liberté des cultes.

Ensuite, le dispositif législatif ne détermine pas le rôle des collectivités quant aux libertés individuelles et plus particulièrement le libre exercice des cultes qui demeure sous le monopole du pouvoir central.

Mais, en explorant les principes régissant l'action locale surtout la libre administration, principe constitutionnel avant d'être transposée dans le Code, son application nous montre l'étendue de l'action des collectivités locales et leur degré du respect du libre exercice des cultes, liberté déjà contrôlée par le principe de la démocratie participative et de la gouvernance ouverte qui permettra aux citoyens de veiller à ce que l'action des communes par exemple ne soit pas en violation de la liberté de religion.

De même, ces principes sont tributaires d'un statut supérieur auquel aucune autorité ne pourra déroger.

Cependant, un nombre de questions d'ordre pratique demeurent suspendues. Les collectivités locales sont-elles préparées aux questions non classiques qui devraient être traitées telles que la protection des libertés individuelles ? Faut-il les former ? Comment les sensibiliser ? Il semble qu'une approche des droits humains est primordiale à ce niveau afin de faire comprendre aux collectivités que leur rôle ne se limite pas seulement aux questions classiques du pouvoir local comme l'urbanisme. D'emblée, le pouvoir local s'intéresse essentiellement aux questions qui touchent de près les habitants d'une commune et qui affectent leur vie quotidienne.

³⁷⁵ Article 47 C.C.L.

De plus, la finance locale trouvera-elle dans le nouveau cadre administratif et politique la garantie monétaire pour financer convenablement les actions de développement local ?

In fine, consolider la capacité de gestion des collectivités locales en renforçant le système des finances locales « mettre en place un système de finances locales pouvant largement compter sur des sources indépendantes de revenus, système que le gouvernement central puisse invoquer comme substituable à l'accroissement de son aide³⁷⁶. »

³⁷⁶ Conseil de l'Europe, *Redressement des collectivités locales et régionales en difficulté financière. Communes et régions d'Europe*, n°77, Comité directeur sur la démocratie locale et régionale, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2002, p. 33.

Bibliographie en langue française

Ouvrages

- AUBY (J-B), *La décentralisation et le Droit*, L.G.D.J., Paris, 2006.
- BEN ACHOUR (Y), *Droit administratif*, C.P.U., Tunis, 2010.
- BOURJOL (M) et BODART (S), *Droit et libertés des collectivités territoriales*, Masson, Paris, 1984.
- CABANEL (P), *Les mots de la religion dans l'Europe contemporaine*, Presses Universitaires du Mirail, Toulouse, 2001.
- CABRILLAC (R) (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016*, Lexis Nexis, Paris, 2015.
- DE LAUBADERE (A), VENEZIA (J-C) et GAUDEMET (Y), *Traité de Droit administratif*, Librairie générale de Droit et de jurisprudence, Paris, 1988.
- DE SAINT MARC (R-D), *L'État*, Collection : Que sais-je, PUF, Paris, 2017.
- EISENMANN (C), *Cours de Droit administratif*, t. 1, les structures de l'administration, LGDJ, Paris, 1984.
- GICQUEL (J), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Paris, 2003.
- LENIAUD (J-M), *L'administration des cultes pendant la période concordataire*, Nouvelles Editions Latines, Paris, 1988.
- NACH MBACK (C), *Démocratisation et décentralisation*, Karthala Editions, Paris, 2003.
- OUATTARA (S), *Gouvernance et libertés locales: pour une renaissance de l'Afrique*, Karthala Editions, Paris, 2007.
- TOCQUEVILLE (A), *De la démocratie en Amérique*, Tome I, Gallimard, Paris, 1997.
- WEIL (P), *Le Droit administratif*, PUF, Paris, 1981.

Articles publiés

- ARGYRIADIS-KERVEGAN (C), « L'Administration locale entre nature et état dans la pensée allemande du XIXe siècle », *Revue française d'histoire des idées politiques*, vol. 23, n° 1, 2006, pp. 83-128.
- BLANCO (M-R), « Les lieux de culte en Droit espagnol », in LONJOU (M-F) et MESSNER (F) (dir.), *Les lieux de culte en France et en Europe: statuts, pratiques, fonctions*, Peeters Publishers, Paris, 2007, pp. 187-200.
- BRAS (J-P), « L'islam administré: illustrations tunisiennes » in KERROU (M) (dir.), *Public et privé en Islam, espaces, autorités et liberté*, Maisonneuve et Larose, IRMC, Paris, 2002, pp. 227-246.

- CHERIF (M-H), « Hommes de religion et pouvoir dans la Tunisie de l'époque moderne », Annales Économies, Sociétés, Civilisations, 35^e année, n°3-4, 1980, pp. 580-597.
- DOUENCE (J-C), « Compétences locales, services publics locaux », Droit et gestion des collectivités territoriales. Tome 32, 2012. « Transports et politiques locales de déplacement », pp. 337-361.
- FAVOREU (L) et ROUX (A), « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale? », Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 12 (dossier : le Droit constitutionnel des collectivités territoriales), mai 2002, pp. 91-101.
- FAVOREU (L), « La problématique constitutionnelle des projets de réforme des collectivités territoriales », Revue française de Droit administratif, 1990, pp. 399- 405.
- FRAYSSINET (M-H), « La clarification des compétences des collectivités territoriales ou l'improbable innovation », Sciences de la société, n° 81, 2010, pp. 11-25.
- KONTOGIORGA (D), « La notion d'affaires locales selon la jurisprudence du Conseil d'État hellénique », Revue internationale de droit comparé, vol. 42, partie 2, pp. 983-1003.
- LAVROFF (D-G), « Les tendances actuelles dans les relations entre l'Etat et la religion », Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (annuaire ibéro-américain de justice constitutionnel), n° 8, 2004, pp. 317-333.
- MARCOU (G), « Les collectivités locales dans les constitutions des Etats unitaires en Europe », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, vol. 42, n° 1, 2014, pp. 63-87.
- NIENTIEDT (K), « Les relations Eglises/Etat en Allemagne. Une séparation « boîteuse » », Études, tome 409, n° 11, 2008, pp. 441- 451.
- ROIG (C), Théorie et réalité de la décentralisation, Revue française de science politique, vol. 16, n°3, 1996, pp. 445-471.

المراجع باللغة العربية

- عبد الفتاح عمر، « الحرية الدينية»، المجلة القانونية التونسية، 1994، ص. 13-33.
- محمد رضا جنیح، قانون إداري، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008.
- صالح بوسطعة، المالية المحلية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2009.

3 | Les espaces de libertés

AMÉNAGEMENT, ESTHÉTIQUES ET LIBERTÉS INDIVIDUELLES

Dre. Sana BEN NOOMEN

*Maitre-assistante à l'Université de Carthage
Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis*

.....

La loi organique du 9 mai 2018³⁷⁷ promulguant un Code des collectivités locales, a opéré un tournant ambitieux en matière de démocratie locale. Elle a introduit, en outre, une nouvelle perspective de l'aménagement perçu comme une « *organisation globale de l'espace, destinée à satisfaire les besoins des populations ..* »³⁷⁸ à travers des actions et des programmes visant à transformer les territoires en lieux de vie décents, agréables et particulièrement durables.

Ce tournant de la décentralisation³⁷⁹ récemment conforté³⁸⁰ a contribué, ainsi, à redéfinir le champ d'intervention des collectivités en les propulsant au-devant de la scène locale et régionale et en les élevant au rang d'acteurs influents. Cette réforme profonde inaugurée par la constitution du 27 janvier 2014³⁸¹ a introduit un réel partage des compétences entre l'Etat et les collectivités, engageant, par la même occasion, un véritable processus de libéralisation et d'autonomie de la décision locale longtemps retardées.

De ce fait, cette démarche initiée depuis 1975³⁸² trouve dans l'aménagement du territoire d'une manière générale et l'aménagement urbain³⁸³ précisément,

³⁷⁷ Loi organique n°29 du 9 mai 2018 portant promulgation du Code des collectivités locales, (JORT n°39 du 15 mai 2018, p.1710).

³⁷⁸ M. Casteigts, *L'aménagement de l'espace*, L.G.D.J, Paris, 1999, p.1.

³⁷⁹ Selon le Dictionnaire de la politique et de l'administration, « *la décentralisation est la reconnaissance de collectivités, ou d'entités administratives, distinctes de l'Etat pris en tant que personne morale ; ces entités sont dotées comme l'Etat de la personnalité morale et agissent selon un principe d'autonomie...* ». G.Bernard, J-P.Descbot et M.Verpeaux, *Dictionnaire de la politique et de l'administration*, Paris, P.U.F, 2011, p.48.

³⁸⁰ Voir au sujet de l'évolution de la décentralisation en Tunisie : H.Ben Salah, "Gestion de l'espace et protection de l'environnement par les communes", in *Décentralisation et démocratie en Tunisie*, Imprimerie officielle de la république tunisienne, 1998, p.43.

³⁸¹ Chapitre 7 de la Constitution du 27 janvier 2014 relatif au pouvoir local.

³⁸² La loi organique des communes du 14 mai 1975, (JORT n°34 du 20 mai 1975, p.1260).

³⁸³ L'aménagement du territoire est plus large que l'aménagement urbain. Le premier a un champ spatial étendu (territoire national) alors que le deuxième se limite au territoire d'une ville. Voir pour plus de détail : M.Casteigts, op.cit, p.4 et G.Kalfèche, *Droit de l'urbanisme*, Paris, P.U.F, p.23.

une vraie traduction de ses assises puisque ce dernier a pour principal objet de rétablir les déséquilibres régionaux et d'assurer un développement harmonieux à l'intérieur et entre des agglomérations urbaines.

En effet, le développement socio-économique et l'aménagement urbain, entendus dans le sens strict de l'urbanisme³⁸⁴ ; constituent le coeur des compétences régionales et locales poussant les pouvoirs publics à attribuer aux collectivités de larges pouvoirs d'intervention, d'investissement et de remodelage du cadre de vie. La démarche prospective et transversale de l'aménagement exige en fait « une forte corrélation entre les échelles spatiales pertinentes et les aires de compétence territoriale des collectivités et des services de l'Etat »³⁸⁵.

A partir de ce constat, la loi de 2018 tend aujourd'hui à asseoir une véritable gestion publique décentralisée des villes à travers la mise en place d'une véritable politique d'aménagement dont l'objectif premier demeure la réalisation d'une meilleure répartition des hommes et des activités dans un cadre spatial bien déterminé.

La recherche de cet équilibre pouvant entraîner diverses formes d'interventionnisme des autorités concernées fait que l'opération d'aménagement portant selon la doctrine , « *sur l'existence d'une volonté d'organiser et d'agencer une portion significative du territoire* »³⁸⁶, soit définie par le Code de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme de 1994³⁸⁷ comme « *l'ensemble des choix, des orientations et des procédures fixés à l'échelle nationale ou régionale pour organiser l'utilisation de l'espace et même d'assurer la cohérence dans l'implantation des grands projets d'infrastructures, d'équipements publics et des agglomérations* »³⁸⁸.

167

³⁸⁴ J-E.Tribillon, *Le droit nuit gravement à l'urbanisme*, Editions de la Villette, Paris, 2016, p.237 ; W.Ferchichi, *Aménagement des espaces, urbanisme et occupation du sol en droit Tunisien*, Centre d'études juridiques et judiciaires, Tunis 2000, p.15 et ss.

³⁸⁵ M.Casteigts, op.cit, p.65.

³⁸⁶ Y.Jégouzo, *Droit de l'urbanisme*, Dictionnaire pratique, Editions du Moniteur, Paris, 2011, p.57.

³⁸⁷ Loi n°94-122 du 28 novembre 1994, portant promulgation du code de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme (CATU), (JORT n° 96-122 du 6 décembre 1994, p.1930) tel que modifié et complété par la loi n°2003-78 du 29 décembre 2003 (JORT n°104 du 30 décembre 2003,p.3711) ; la loi n°2005-71 du 4 août 2005 (JORT n°62 du 5 août 2005,p.1974), la loi n°2009-9 du 16 février 2009 (JORT n°14 du 17 février 2009, p.532) et la loi n°2009-29 du 9 juin 2009, modifiant et complétant le Code de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme (JORT n°47 du 12 juin 2009, p.1525).

³⁸⁸ Article 2 du CATU.

Elle est notamment traduite par l'article 113 du nouveau Code des collectivités locales en termes de partage des compétences entre l'Etat et les entités décentralisées³⁸⁹ et de coopération en matière d'aménagement et d'urbanisme³⁹⁰.

Pourtant, l'aménagement est actuellement de plus en plus remis en cause au niveau de ses objectifs³⁹¹, méthodes et au niveau des enjeux qu'il est appelé à arbitrer. En effet, la crise urbaine qu'il doit affronter est réelle et complexe. Elle dénote un essoufflement du modèle urbain adopté après l'indépendance et surtout après l'adoption du code de 1994. Mais elle indique surtout que des problèmes structurels continuent à s'accroître et à limiter les retombées de cette démarche stratégique.

Ces problèmes sont liés, principalement, aux difficultés continues rencontrées par les pouvoirs publics à appliquer la législation en matière d'aménagement et d'urbanisme, entraînant par ricochet un déséquilibre entre les régions, la prolifération de l'habitat anarchique en périphérie des villes³⁹², un manque d'équipements et une détérioration des services urbains de base (électricité, assainissement, télécommunications) ; un délabrement permanent des centres anciens, l'expansion effrénée des villes aux dépens d'autres espaces (notamment agricoles), l'absence de réserves foncières, la détérioration de l'environnement³⁹³ urbain à l'intérieur et autour des villes, et une esthétique de plus en plus dégradée.³⁹⁴

En fait, il semblerait que ce dernier aspect relatif à la dégradation de l'esthétique urbaine, phénomène longtemps occulté, a retenu l'attention du législateur vu son impact majeur sur la réalisation d'une certaine qualité de vie synonyme du renouveau des pratiques de l'aménagement vers une « diversification des formes

³⁸⁹ Partage pas toujours clair ni évident. Voir à ce sujet, Y.Jégouzo, « *Planification de l'aménagement du territoire et décentralisation* », in *Les collectivités locales*, Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau, Economica, Paris, 2003, p.220 et ss.

³⁹⁰ Voir chapitre 3 du nouveau code des collectivités locales.

³⁹¹ Les objectifs de l'aménagement ont été énumérés par le législateur français contrairement au législateur tunisien. Ainsi et selon l'article L.300-1, al. 1 du Code de l'urbanisme français, il s'agit de : « *mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, favoriser le développement des loisirs et du tourisme, réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherches ou d'enseignement supérieur, lutter contre l'insalubrité, permettre le renouvellement urbain, sauvegarder ou mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels* ». Voir J. Morand-Deville, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, Paris, 9^{ème} édition, 2014, p.114 et ss.

³⁹² S. Ben Noomen, « *Puissance publique et urbanisme : l'habitat anarchique* », in *Mélanges en l'honneur du Doyen Hafedh Ben Salah*, C.P.U, Tunis, 2018, p.23 et ss.

³⁹³ W. Ferchichi, *La protection de l'environnement en droit Tunisien*, Centre d'Etudes juridiques et judiciaires, Tunis, 2013, p.89 et ss.

³⁹⁴ Voir pour plus de détails, W. Ferchichi, *Aménagement des espaces, urbanisme et occupation du sol en droit Tunisien*, op.cit, p.39 et ss

de réponse à la demande sociale »³⁹⁵. Le texte du nouveau Code des collectivités locales exige clairement, d'ailleurs, que soit tenu compte de l'esthétique urbaine dans la préparation des documents de planification urbaine.³⁹⁶

Cela entraîne nécessairement la revendication d'un aménagement plus « raffiné », réorganisé autour d'une nouvelle approche qualitative, dépassant l'aspect fonctionnel et technique du droit³⁹⁷. L'objectif recherché étant d'intégrer une démarche plus favorable à l'épanouissement des habitants de la ville à travers la création d'un espace à la fois fonctionnel et agréable où les préoccupations esthétiques prévues dans les outils d'aménagement tiennent une place de choix.

La conception de l'espace créera, de la sorte, un lieu d'échange capable de répondre à une demande nouvelle et d'évoluer vers une satisfaction des besoins diversifiés.

Les aménageurs auront, dès lors, la lourde tâche de dépasser la conception classique de la ville fermée, agencée et ordonnée selon un modèle prédéfini et appliqué par l'Etat et les collectivités, vers un modèle de ville ouverte, interactive où l'individu aura une place de choix dans l'amélioration de son cadre de vie et ce, à travers le renforcement de son rôle de citoyen actif et l'encouragement à l'exercice de ses libertés.

169

Dans ce cadre précis, l'association réelle des citoyens à la conception puis à la gestion urbaine, prévue clairement dans le nouveau Code des collectivités locales, pose avec acuité la problématique de l'exercice des libertés individuelles³⁹⁸ par rapport aux choix d'aménagement, de construction et d'esthétique.

En fait, les mécanismes de gestion de l'espace aussi bien juridiques, techniques qu'administratifs mis en place depuis 1994 (promulgation du CATU), ont toujours exclus les individus de leur champ d'action, occultant ainsi la dimension relationnelle, personnelle et humaine du territoire. L'individu est réduit de la sorte à un simple exécutant des décisions d'aménagement prises par les autorités locales.

³⁹⁵ M. Casteigts, op.cit, p.104.

³⁹⁶ Article 114 du CCL.

³⁹⁷ Voir à ce propos, J. Makowiak, Esthétique et droit, Thèse de Doctorat en droit, Université de Limoges, Faculté de droit et des sciences économiques, 2000.

³⁹⁸ Association Tunisienne de Défense des Libertés Individuelles, *Les libertés individuelles : approches croisées*, Ouvrage collectif sous la direction du Professeur Wahid Ferchichi, Tunis, 2014.

Par ailleurs, les libertés individuelles³⁹⁹, entendues sommairement comme étant le droit de chacun d'agir librement sans subir des contraintes⁴⁰⁰ et qui s'imposent au législateur et à l'administration, peuvent heurter considérablement les choix des pouvoirs publics locaux en matière d'organisation des villes. Les collectivités locales dans leur mission d'organisation de l'espace, doivent concrètement contrôler le respect des règles d'urbanisme, qui sont parfois de nature contraignante limitant ainsi l'exercice de certaines libertés.

En fait, l'idée même d'aménagement est profondément volontariste, ce qui pourrait remettre en cause l'existence et l'effectivité de certaines libertés individuelles telles que le droit de propriété et donc la liberté de construire, la liberté de circulation à l'intérieur de l'espace urbain ou encore la liberté de commerce et d'industrie.⁴⁰¹

Dans ce cadre précis, l'action locale d'aménagement se doit de réaliser un équilibre entre d'une part, les orientations et les décisions prises par les autorités compétentes, et d'autre part l'intérêt de la communauté tout en respectant les droits fondamentaux des individus. Un exercice à la fois périlleux et délicat qui nous mènera à réfuter, probablement, les thèses les plus pessimistes⁴⁰² démontrant l'impossible conciliation.

170

Dans tous les cas, l'aménagement de l'espace ainsi présenté aura des retentissements sur la conception des relations sociales se développant autour du lieu de vie, basées sur le respect de la liberté individuelle ce qui nous pousse à poser la problématique suivante :

Quelle place occuperaient les libertés individuelles dans les politiques publiques d'aménagement et d'urbanisme, -dont l'esthétique est une composante majeure- à la lumière des nouvelles dispositions du Code des Collectivités Locales et dans l'attente du nouveau projet du Code de l'urbanisme ?

Un bref survol de ces législations laisse entrevoir des lacunes par rapport aux liens pas toujours évidents entre aménagement local et libertés individuelles, qui se trouvent dans la majeure partie des cas évincées par un dispositif technico-

³⁹⁹ D. Truchet, *Droit administratif*, Paris, P.U.F, 2011, p.76 et ss. D. Turpin, les libertés publiques, DUNOD, Paris, 1995, p.7 et ss.

⁴⁰⁰ Elles ont été consacrées explicitement par la constitution du 27 janvier 2014 par l'article 21.

⁴⁰¹ Voir à ce sujet : K. Mejri, « *Les libertés individuelles en droit tunisien* », in Les libertés individuelles approches croisées, op.cit, p.53 et ss

⁴⁰² Jean-François Tribillon confirme qu' « on ne peut attendre de l'urbanisme incarné dans un plan qu'il change la vie quotidienne urbaine, la manière d'habiter, de travailler, de se former, de se cultiver... ». J-F. Tribillon, op.cit, p.254.

juridique très complexe, ce qui nous amène à reconnaître dans un premier temps la marginalisation de ces libertés par la fonction d'aménagement (1^{ère} partie), et dans un deuxième temps leur limitation par rapport à un ordre public esthétique de plus en plus exigeant (deuxième partie).

PARTIE I :

UN AMÉNAGEMENT LOCAL MARGINALISANT LES LIBERTÉS

Le nouveau Code des collectivités a fait évoluer la position des élus locaux : de simples gestionnaires de l'occupation des sols responsables de la mise en oeuvre d'objectifs limités (police administrative)⁴⁰³, ils se retrouvent de plus en plus dans la situation d'avoir à assumer le choix politique d'un véritable projet de territoire impliquant une redéfinition spatiale de l'action publique. Cette évolution a annoncé les prémices d'un aménagement concerté (B) malgré la persistance d'un aménagement de plus en plus imposé et contrôlé (A).

A. LA PERSISTANCE D'UN AMÉNAGEMENT CONTRÔLÉ

171

La redéfinition des politiques d'aménagement au niveau local, sous l'impulsion du nouveau Code des collectivités locales, fait face aujourd'hui à la persistance d'une certaine rigidité de la gestion de l'espace peu propice à l'exercice des libertés individuelles.

Cette rigidité tient au fait que les principaux outils de l'aménagement mis à la disposition des communes se caractérisent par un aspect technique et réglementaire dominant⁴⁰⁴, remettant en cause l'exercice de certaines libertés et principalement le droit de propriété dans sa dimension relative à la liberté de construction.

⁴⁰³ Selon le professeur H. Ben Salah, la police locale est présentée comme : « la réglementation municipale qui vise désormais à assurer la tranquillité et la salubrité publiques ainsi que la sauvegarde d'un cadre de vie sain permettant l'intégration appropriée des habitants dans leur environnement ». H. Ben Salah, article déjà cité, p. 29., p. 219.

⁴⁰⁴ Il s'agit principalement des Plans d'aménagement urbain et les plans d'aménagement de détail. Les Schémas directeurs d'aménagement se caractérisent pas un aspect prospectif et sont préparés surtout par les acteurs centralisés. Ainsi, les collectivités locales ne sont pas sollicitées pour préparer ces documents.

En effet, les Plans d'aménagements urbains⁴⁰⁵ et de détail⁴⁰⁶, dont la charge de préparation incombe principalement aux communes⁴⁰⁷, constituent les outils d'aménagement par excellence mais, également, des documents contraignants renforçant le rôle des autorités publiques en matière de contrôle de la gestion du territoire.

Loin d'être incitatifs, les plans d'aménagement ont une forte teneur normative et sont, en conséquence, opposables à tous, et en toute circonstance, ils apportent de réelles restrictions au droit de propriété⁴⁰⁸ en réduisant la principale de ses composantes : la liberté de construire, notamment à travers les limitations liées à l'affectation du sol et la répartition du territoire en zones bien déterminées, également appelées zonage⁴⁰⁹.

Ce découpage, inhérent à toute réglementation d'aménagement urbain, institue un contrôle de la destination et de la nature des constructions selon les disponibilités foncières et ce, pour différents usages : habitat, commerce, loisirs, équipements publics, espaces verts... Sans pour autant permettre aux individus de participer activement à ce processus et tout en surveillant de près toute tentative individuelle de changement d'usage ouvrant la voie à l'exigence de l'autorisation préalable des autorités communales. Un tel pouvoir porterait atteinte non seulement à la liberté de construire mais également à la liberté d'entreprendre pouvant entraîner des restrictions liées aux activités commerciales et artisanales.

Cependant, cette spécialisation de droit ne doit en aucun cas se transformer en une vaste opération de découpage systématique sans objectivisation des problèmes sociaux qui peuvent en découler et sans tenir compte des libertés susmentionnées. Les risques d'un urbanisme de ségrégation seront alors redoutés.

⁴⁰⁵ L'article 12 du CATU prévoit que « les plans d'aménagement urbain fixent les règles et servitudes d'utilisation des sols... »

⁴⁰⁶ L'article 30 bis du CATU prévoit que « l'Etat, les collectivités locales et les agences foncières citées à l'article 30 ci-dessus, peuvent préparer des plans d'aménagement de détail des zones destinées à réaliser des programmes d'aménagement, d'équipement ou de rénovation fixés par les autorités compétentes... »

⁴⁰⁷ La préparation de ces plans exige également la participation des services centralisés et déconcentrés de l'Etat ainsi que la consultation de certains organismes et établissements publics.

⁴⁰⁸ Selon P. Salaun : « L'urbanisme et l'aménagement du territoire se présentent alors comme un élément de remise en cause du dogme absolu de la propriété... ». P. Salaun, *Droit de l'urbanisme*, 2^{ème} édition Studyrama, 2017, p.32. Voir également : R. Libchaber « La propriété, droit fondamental », in Libertés et droits fondamentaux, sous la direction de M. A. Frison-Roche et T. Revet, 3^{ème} édition, 2007, p.675 et ss.

⁴⁰⁹ Article 12 du CATU.

Pourtant, Le contrôle de l'affectation du sol s'est encore renforcé par le « recours à une batterie complexe de servitudes afin de contraindre les propriétaires à aligner leurs projets sur le plan d'urbanisme »⁴¹⁰.

Considérées comme des « limitations administratives au droit de propriété instituées par l'autorité publique dans un but d'utilité publique »⁴¹¹, ces charges grevant la propriété immobilière, prévues expressément par l'article 12 du CATU⁴¹², constituent par conséquent des limites aux attributs du droit de propriété, notamment l'usus et l'abusus.

Dans le cas spécifique des servitudes d'urbanisme⁴¹³, instituées pour satisfaire un ordre public urbain précis et distinct, et contenues dans les règlements d'urbanisme prévus à l'article 23 du CATU, la question devient d'autant plus inquiétante puisque le législateur a posé le principe de non-indemnisation⁴¹⁴ de ces servitudes privant ainsi les citoyens, non seulement de disposer librement de leur propriété, mais aussi de bénéficier d'éventuelles indemnités dues au préjudice subi. C'est ce qui a poussé, d'ailleurs, le législateur à se rétracter et ouvrir la possibilité d'indemnisation sous conditions⁴¹⁵ dans le but de préserver les droits des propriétaires et « d'en limiter les effets injustes et excessifs »⁴¹⁶.

173

Par ailleurs, la mise en place de règlements généraux d'urbanisme⁴¹⁷ et de construction⁴¹⁸ posant des règles générales d'aménagement applicables sur le territoire communal et encadrant l'opération de construction spécifiquement, contribue également à limiter la marge de manœuvre des citoyens quant au choix de leur lieu de résidence et leur liberté de construire, puisque ces règlements intégrés dans les documents d'urbanisme prévoient la localisation et le volume des constructions, le mode de leur implantation, leur accès, la délimitation et la

⁴¹⁰ J. F. Tribillon, op.cit, p.115.

⁴¹¹ P. Soler-Couteaux, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 1998, p.27. Voir également : A. Aouij-Mrad, « *L'institution des servitudes administratives* » in *Les servitudes administratives*, Actes du colloque organisé les 18 et 19 février 2005, sous la direction du Professeur Mohamed-Ridha Jenayah, novembre 2005, p.71 et ss.

⁴¹² L'article 12 prévoit que « Les plans d'aménagement urbain fixent notamment les règles et servitudes d'utilisation des sols... »

⁴¹³ Servitudes des emplacements réservés, de densité, de cour commune.....

⁴¹⁴ Voir S. Ben Ammar-Chaalali, « *L'indemnisation des servitudes administratives* » in *Les servitudes administratives*, colloque précité, p.79 et ss.

⁴¹⁵ L'article 23 du CATU prévoit « *Les servitudes(...) ne donnent droit à aucune indemnité, à l'exception des cas où un dommage matériel, direct et certain résulte de ces servitudes : pour les constructions dument autorisées ; pour les immeubles dont une partie reste inexploitable..* »

⁴¹⁶ A. Aouij-Mrad, article précité, p.78.

⁴¹⁷ Article 27 du CATU

⁴¹⁸ Article 28 du CATU

répartition des espaces verts, des places et équipements publics ; ainsi que le mode d'implantation des infrastructures et des équipements collectifs, la préservation de l'environnement et la prévention des risques naturels.

Ils ont instauré, en outre, un principe général de constructibilité limitée, selon lequel un aménagement spécifique est exigé, une densité particulière est déclarée et une implantation précise sur le sol est autorisée, ce qui porte atteinte en partie aux libertés déjà mentionnées. Ceci ouvre la voie également aux autorités locales à contrôler le respect de ces règles à travers l'exigence des autorisations nécessaires.

En effet, la délivrance des permis de construire et de lotir est une compétence quasi-exclusive⁴¹⁹ des pouvoirs locaux et précisément du Président de la commune, rappelée par la loi de 2018 relative au Code des collectivités locales, dans son article 258. Cette compétence permet aux autorités de traduire les choix d'aménagement au niveau spatial par la permission ou le refus d'octroi des autorisations nécessaires aux opérations de construction ou de lotissement ce qui est en soi rationnel étant donné l'utilité et l'exigence de l'organisation spatiale et parce que « le principe d'une autorisation d'occupation des sols ne peut qu'être admis »⁴²⁰. Par contre cela pourrait restreindre encore une fois les possibilités d'accès au sol et au logement et donc rabattre la demande sur le marché informel défectueux.

Ce cadre restrictif, notamment appuyé par des techniques d'intervention foncière⁴²¹ de plus en plus agressives, entretient un déséquilibre entre aménagement édicté et libertés. Il est de ce fait, générateur de tensions sociales, d'insécurité urbaine et de violences imprévisibles⁴²². Il appelle ainsi à plus d'interventionnisme des autorités locales afin de quadriller l'espace urbain pour mieux le contrôler entraînant par

⁴¹⁹ Le CATU en vigueur prévoit dans l'article 68 que « toute personne souhaitant construire, ou procéder à des travaux de restauration pour conforter une construction déjà existante (...) doit obtenir un permis du président de la municipalité à l'intérieur des zones communales et du gouverneur pour le reste des zones... »

⁴²⁰ J.C Bonichot, « *Convention Européenne des droits de l'homme et droit de l'urbanisme* », in *libertés, Justice, Tolérance* Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 290.

⁴²¹ Ces techniques concernent surtout les opérations d'aménagement prévues par le plan d'aménagement de détail, exigeant l'instauration de périmètres d'intervention foncière (article 30 du CATU) à l'intérieur desquels les collectivités peuvent exercer les prérogatives de puissance publique telles la priorité à l'achat ou l'expropriation. Le législateur dans le cadre du CATU a également prévu la possibilité de constituer des périmètres de réserves foncières en dehors des zones couvertes par un plan d'aménagement urbain (voir article 40) afin de constituer un stock futur de terrains urbanisables.

⁴²² Voir à ce sujet : A. Sedjari, « Les enjeux juridiques et politiques de la sécurité à l'heure des droits de l'Homme » in *Droits de l'homme et gouvernance de la sécurité*, Edition l'Harmattan, 2007, p.19 et ss.

conséquent des limitations de plus en plus inévitables des libertés individuelles et des espaces de liberté. C'est pour cette raison qu'un changement de paradigme semble plus que nécessaire faisant de l'aménagement une stratégie de gestion de plus en plus concertée.

B. LES PRÉMICES D'UN AMÉNAGEMENT CONCERTÉ

Le choix d'aménagement doit s'opérer aujourd'hui sur le plan local. Le nouveau Code de 2018 a consacré cette vision en insistant sur la nécessité d'instaurer une réelle démocratie locale puisque « ce qui nous intéresse ici, c'est le perfectionnement de la ville, devenue le cadre de vie et de travail des deux tiers de l'humanité et l'une des formes civilisationnelles les plus sophistiquées : elle doit être traitée comme une oeuvre collective, à laquelle tout citoyen est en droit de participer... »⁴²³.

La revendication d'un aménagement concerté traduit, ainsi, l'idée de l'émergence d'une prise de conscience collective quant à la nécessité de se réappropriier le territoire et d'en faire un cadre de vie interactif où la citoyenneté tiendrait une place de choix et où les libertés des uns et des autres se renforceraient. Mais comment alors concrétiser cet objectif si légitime ?

Une lecture rapide du Code des collectivités (CCL) nous permet d'affirmer que la décision d'aménager devrait être prise en étroite collaboration avec les citoyens. En effet, l'article 29 du code annonce déjà que la préparation des programmes d'aménagement devrait s'appuyer sur les outils de la démocratie participative en appelant les citoyens et la société civile à participer activement et réellement au processus de préparation, d'exécution et d'évaluation des programmes d'aménagement, ce qui constitue un progrès en soi.

En effet, « la citoyenneté étant indissociable de la conviction de l'individu de pouvoir agir et peser sur son environnement »⁴²⁴, elle a longtemps été occultée, réduisant le rôle des citoyens à de simples exécutants des choix et orientations des pouvoirs centraux, tout en amplifiant leur sentiment d'abandon faisant des quartiers les plus dégradés le terrain d'un malaise social chronique.

C'est pour cela, d'ailleurs, que le Code a énormément insisté sur l'obligation d'informer les habitants de la cité de tous les projets d'aménagement urbain prévus

⁴²³ J. F. Tribillon, op.cit, p.251.

⁴²⁴ A. Anderson, *Politiques de la ville : de la zone au territoire*, Edition Syros, 1998, p.187.

afin de garantir une meilleure connaissance des orientations fixées et de prolonger cette idée de participation réelle des habitants en amont des projets et tout au long de leur mise en oeuvre. Ceci a été rappelé notamment par l'article 119 du même Code qui a rendu obligatoire la consultation des habitants sur toute question ou projet d'aménagement touchant leur localité. L'innovation étant de créer un vrai espace de débat et d'échange réunissant différentes forces vives : élus, habitants, associations, etc.

La création de cet espace de dialogue exige concrètement de la collectivité de créer une base de données manuscrite ou numérique, regroupant les composantes de la société civile et de tenir un registre relatif aux interrogations et observations des habitants concernés par ces projets⁴²⁵. Ce dispositif a été récemment concrétisé par l'adoption du décret du 6 mai 2019⁴²⁶ fixant les conditions et les procédures de la mise en oeuvre des mécanismes de la démocratie participative citées à l'article 30 du CCL. Il prévoit entre autres la possibilité pour le Comité⁴²⁷ en charge de la démocratie participative et la gouvernance ouverte au sein de la collectivité d'assurer un contrôle des registres prévus et la création d'un bureau⁴²⁸ en charge de leur suivi.

176

Ce mécanisme de concertation a entre autres pour objectif de fixer les grandes orientations d'aménagement et de proposer des moyens pratiques et plus simplifiés de préparation des documents d'aménagement urbain en étroite collaboration avec ces intervenants afin de pallier aux insuffisances observées dans la législation en matière urbaine. Et d'ailleurs le seul mécanisme tiré de la législation sur l'urbanisme et qui traduit cette idée de participation s'appuie sur l'article 16 du CATU⁴²⁹ qui prévoit en matière de préparation des plans d'aménagement urbain l'obligation de leur « affichage au siège de la municipalité (...) afin que le public en prenne connaissance (...) tout intéressé peut consigner ses observations ou oppositions sur le registre d'enquête ouvert à cet effet... ».

Même si l'enquête publique demeure, à ce jour, la seule procédure légale de concertation engageant un processus de participation certain, elle présente

⁴²⁵ L'article 30 du CCL.

⁴²⁶ Décret gouvernemental n°2019-401 du 6 mai 2019 fixant les conditions et les procédures de la mise en oeuvre des mécanismes de la démocratie participative citées à l'article 30 du CCL, JORT n°39 du 14 mai 2019.

⁴²⁷ Article 13 du décret.

⁴²⁸ Article 3 du décret.

⁴²⁹ Article 16 du CATU tel que modifié par la loi n°2009-29 du 9 juin 2009.

plusieurs inconvénients et ce pour deux raisons principales.

La première est relative à l'introduction de cette technique qui est relativement tardive, dans la mesure où elle intervient vers la phase finale de préparation du plan d'aménagement entraînant l'absence d'incidence sur son contenu. Deuxièmement, la collectivité n'est pas dans l'obligation de tenir compte de ces observations et oppositions, ni de motiver le rejet des propositions formulées par les citoyens, ce qui laisse planer le doute quant à son efficacité et sa pertinence⁴³⁰.

Cette question problématique a poussé les pouvoirs publics à renforcer même la démarche globale de concertation et de participation des citoyens également évoquée à l'article 239 du CCL⁴³¹ par la possibilité de mise en place du référendum local⁴³². Ce moyen peut être activé par la collectivité afin de solliciter l'avis des habitants concernant la préparation et l'élaboration des programmes d'aménagement prévus à cet effet. Cette validation démocratique, constitue un élément fondamental de la dynamique du développement urbain et social.

Elle permet de concevoir un projet ambitieux pour la ville où se conjuguent les intérêts à la fois légitimes et contradictoires et où s'articulent les choix et orientations globales d'aménagement avec les aspirations des habitants à plus d'implication et de participation à l'organisation de la vie à l'intérieur de la ville.

177

Cette responsabilité partagée pourra ainsi recréer une communauté citoyenne autour d'un projet où les exigences d'un aménagement fonctionnel s'accorderont avec les objectifs de solidarité sociale pour édifier un espace d'épanouissement pour les libertés. Au final, « chacun doit pouvoir faire valoir son point de vue et son regard sur la ville, dans un contexte où chaque acteur a des visées différentes pour l'avenir du territoire urbain »⁴³³.

Ce débat récurrent sur la participation des habitants, la citoyenneté, la démocratie locale et les libertés individuelles pourra-il trouver une résonance semblable dans le cadre des choix esthétiques spécifiques prévus dans le cadre local ? Les doutes sont encore permis face à un ordre esthétique également limitatif des libertés.

⁴³⁰ L'article 17 du CATU tel que modifié par la loi du 9 juin 2009 prévoit seulement qu'à « l'expiration du délai d'enquête, le Président du Conseil municipal ou le président du conseil régional, selon le cas, se charge de transmettre pour avis, le projet du plan accompagné des oppositions ou observations résultant de l'enquête, aux services régionaux directement concernés ».

⁴³¹ L'article 239 du CCL prévoit que le conseil municipal prépare les schémas d'aménagement en se basant sur des mécanismes de la démocratie participative.....

⁴³² Voir l'article 30 du CCP qui prévoit la possibilité de recourir à un référendum local.

⁴³³ A. Anderson, op.cit, p.196.

PARTIE II :

UN ORDRE PUBLIC ESTHÉTIQUE LIMITATIF DES LIBERTÉS

La liberté d'avoir ses propres aspirations esthétiques et architecturales et de les intégrer dans un projet de construction n'est pas toujours compatible avec les choix des pouvoirs publics. L'esthétique, élément de la politique d'aménagement du territoire, ne pouvait échapper à l'emprise des autorités publiques en général et des élus locaux en particulier. Pourtant, elle demeure, de fait, négligée, mais paradoxalement imposée (A) au même titre que l'architecture des habitations qui continue à être décrétée (B) limitant encore une fois les libertés annoncées.

A. UNE ESTHÉTIQUE IMPOSÉE

La grande nouveauté introduite par l'article 114 du Code des collectivités locales est la suivante, « *la commune prend en considération lors de la préparation des plans d'aménagement (...) l'esthétique urbaine et le cachet architectural de la région...* »⁴³⁴.

178

Si la dimension esthétique⁴³⁵ de l'aménagement a longtemps été négligée au profit des impératifs d'optimisation et d'organisation du territoire, engendrant des « *espaces désarticulés par rapport à l'environnement urbain, l'architecture, le paysage et le style (...) d'ou un paysage sans âme et sans caractère* »⁴³⁶, cela a poussé les pouvoirs publics à engager une vraie réflexion sur la question des impératifs esthétiques ayant une incidence directe sur l'amélioration du cadre de vie à l'intérieur des villes. Pour cela, la collectivité locale doit prendre en compte cette nouvelle fonction, par essence, particulière, mais qui paraît nécessaire pour créer un espace fonctionnel et attractif dépassant cette laideur⁴³⁷ de plus en plus caractéristique de nos villes.

⁴³⁴ Traduction du texte en version Arabe.

⁴³⁵ Voir Y. Rodriguez, « *La protection administrative de l'esthétique* », Droit et ville, n°14, 1982, p.141 et ss. G. Duby, « *L'esthétique dans l'histoire de la vie urbaine* », Droit et ville, n°33, 1992, p25 et ss.

⁴³⁶ S. Hizem, « *Aspects juridiques de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire en Tunisie* », in « *L'urbain dans le Monde Arabe, politiques, instruments et acteurs* », Collectif sous dir. P. Signoles, G. El Kadi, et R. Sidi Boumedine, Paris, C.N.R.S, 1999, p.24.

⁴³⁷ W. Ferchichi, Aménagement des espaces, urbanisme et occupation des sols en droit Tunisien, op.cit, p.40.

Etant jadis une compétence classique des maires⁴³⁸ leur permettant de lancer toute mesure de police afin de préserver l'esthétique à l'intérieur des périmètres communaux, elle s'est consolidée, par la suite, à travers l'introduction d'impératifs environnementaux⁴³⁹ leur conférant ainsi une dimension plus étendue.

Ainsi, et selon le nouveau dispositif prévu par le nouveau CCL, dans chaque plan d'aménagement urbain et dans chaque plan d'aménagement de détail, il est impératif de prendre les mesures adéquates pour consacrer l'objectif esthétique à travers, notamment, la détermination des emplacements réservés aux zones vertes et places publiques, et les zones de protection des monuments historiques, sites culturels et archéologiques comme prévues par l'article 12 du CATU.

En effet, l'embellissement de la ville « par la protection d'espaces verts ou boisés (...) est à inscrire à l'actif de l'esthétique urbaine »⁴⁴⁰. Mieux encore, et selon l'article 20 du CATU, « un espace vert ayant acquis cette vocation par l'effet d'un plan d'aménagement urbain, ne peut la perdre que par décret pris sur proposition du ministre chargé de l'environnement et de l'aménagement du territoire ».

D'ailleurs l'article 240 du nouveau Code des collectivités locales cite expressément, parmi les compétences du conseil municipal, « la création et l'aménagement des espaces verts, des jardins publics et l'embellissement des villes ».

179

L'attrait du cadre de vie urbain va intimement dépendre du rôle joué par cet espace qui fait « penser à l'intervention de l'homme sur le milieu dans lequel il vit, et ce par opposition à tout ce qui est spontané ou naturel tel que la forêt ou le paysage naturel.. »⁴⁴¹. L'action volontariste de l'aménageur et l'urbaniste est à ce titre souhaitée, puisqu'elle introduit de nouvelles dimensions essentielles à l'organisation de l'espace (environnement, paysage, esthétique⁴⁴²...) mais qui traduit encore une fois la dissociation des habitants par rapport à la prise de

⁴³⁸ Selon l'ancienne Loi organique des communes du 14 mai 1975 « les règlements communaux ont pour objet d'assurer (...) la sauvegarde d'un cadre de vie sain qui permet l'intégration adéquate du citoyen dans son environnement... »

⁴³⁹ Selon V. Depadt-Sebag : « le droit, quand il envisage la beauté des choses, ne le fait pas à partir d'un concept spécifique (...) C'est pourquoi les manifestations de la beauté dans le patrimoine collectif peuvent être recensées à travers des domaines plus familiers au juriste, parmi lesquels l'environnement, les paysages, l'urbanisme... ». V. Depadt-Sebag, « Le droit et la beauté », Les petites affiches, n°95, 12 mai 2000, p.5.

⁴⁴⁰ J.M-Deviller, « Esthétique et droit de l'urbanisme », in Mélanges René Chapus, Montchrestien, Paris, 1992, p.434.

⁴⁴¹ Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire, Direction de la conservation de la nature et du milieu rural, Etude sur la méthodologie à entreprendre dans le suivi des reboisements et la création et l'entretien des espaces verts en zones urbaines et péri-urbaines, Volume principal, Rapport définitif, novembre 1995, p.8.

⁴⁴² Voir pour plus de détails sur la question du paysage : W. Ferchichi, *La protection de l'environnement en Droit tunisien*, Centre d'Etudes juridiques et judiciaires, Tunis, 2013, p.250 et ss.

décision. Ces derniers se retrouvent fréquemment écartés de cette démarche malgré la gravité des atteintes relevées en matière esthétique dues principalement à leur comportement négligeant par rapport à cette exigence.

Cela dit, des efforts ont été entrepris afin de pallier à ces « dérapages esthétiques »⁴⁴³, notamment par l'intensification des campagnes de reboisement, la dynamisation des interventions municipales, l'encouragement à l'entraide entre différents intervenants⁴⁴⁴ et la sensibilisation des habitants quant à l'utilité et les bienfaits biologiques et esthétiques de ces espaces.

Ces efforts ont été renforcés également par la création des parcs urbains. En effet, le nouveau Code des collectivités locales a prévu, au titre des compétences partagées entre collectivités et pouvoirs centraux, que ces derniers peuvent créer des parcs urbains à l'intérieur des périmètres communaux⁴⁴⁵. Ils doivent, entre autres, veiller à leur entretien et leur protection

Ce dispositif vient réaffirmer les dispositions de la loi du 3 octobre 2005 relative aux parcs urbains⁴⁴⁶. Cette dernière concerne la création, l'exploitation et la gestion des parcs urbains ou de certaines de leurs composantes. Elle consolide le rôle exclusif⁴⁴⁷ des collectivités en matière de gestion de ces espaces selon un cahier des charges bien établi.

Définis comme des « enclos boisés de grandes surfaces pouvant comporter plusieurs aménagements »⁴⁴⁸ et perçus comme des lieux privilégiés de repos, de détente et de communication, ces parcs traduisent l'idée de la nécessaire synergie entre fonctions écologiques, esthétiques, sociales et culturelles de la ville. Ils constituent des moyens efficaces d'amélioration du cadre de vie et c'est pour cette raison que l'Etat a déployé, en coordination avec les collectivités locales, de vastes programmes de création de ces parcs dès le début des années 90.

⁴⁴³ W. Ferchichi, Aménagement des espaces, urbanisme et occupation du sol en droit tunisien, op.cit, p.40.

⁴⁴⁴ A cet égard, plusieurs conventions de partenariat ont été signées entre municipalités, organismes publics, associations afin de réaliser des programmes de plantation des arbres, de protection et maintenance des espaces verts.

⁴⁴⁵ L'article 243 du nouveau code des collectivités locales.

⁴⁴⁶ Loi n°2005-90 du 3 octobre 2005 relative aux parcs urbains, (JORT n°79 du 4 octobre 2005, p.2589). Décret n°2005-90 du 26 décembre 2005 relatif aux conditions et procédures de l'occupation temporaire des parcs urbains et des procédures d'octroi de la concession et leur réalisation et exploitation, (JORT n°104 du 30 décembre 2005, p.3875).

⁴⁴⁷ La gestion communale des parcs urbains peut prendre la forme d'une gestion directe entraînant la supervision, l'entretien et l'organisation du parc par les propres services de la commune, ou par la gestion concessionnelle entraînant la signature d'un contrat de concession avec un investisseur public ou privé en vue d'exploiter le parc en question ou encore par l'exploitation temporaire de l'une des composantes du parc après obtention d'une licence d'exploitation auprès du Ministre en charge des collectivités locales et après étude préalable effectuée par les services municipaux.

⁴⁴⁸ Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du territoire, Etude précitée, p.44.

Néanmoins, cet intérêt grandissant envers l'amélioration de l'esthétique à l'intérieur des villes, soit à travers le renforcement du cadre législatif ou encore à travers les campagnes de sensibilisation conduites et les moyens techniques et financiers mis entre les mains des acteurs locaux, souffre d'anicroches persistants. En effet, l'obligation de prendre en compte l'esthétique dans le contenu des documents d'utilisation et d'occupation du sol, parce que formulée en des termes trop généraux, est parfois considérée comme relative sinon insignifiante. De plus, la possibilité de changer, par exemple la vocation des espaces verts est, en pratique, envisageable vu le manque d'opportunités foncières et les difficultés de contenir l'étalement urbain.

Par ailleurs, la participation approximative des habitants au processus décisionnel en matière d'esthétique n'a fait qu'accentuer l'idée selon laquelle les libertés ont encore un chemin à parcourir dans le cadre de l'esthétique saisie par le droit de l'environnement et du paysage à travers sa composante naturelle et surtout en matière d'esthétique saisie par le droit de l'urbanisme à travers sa composante architecturale décrétée. Au final, et selon l'expression de Mr Yves Rodriguez, « il n'y a pas d'Esthétique mais une possibilité d'esthétiques multiples et éventuellement antagonistes »⁴⁴⁹.

181

B. UNE PRODUCTION ARCHITECTURALE DÉCRÉTÉE

L'ordre public esthétique⁴⁵⁰ est principalement perçu en matière de production architecturale. En effet, le développement harmonieux d'une ville « va dépendre largement de signes directement perceptibles dans l'espace : vitalité du tissu industriel (...) ; état et diversité de l'habitat ; qualité de l'espace public.. »⁴⁵¹.

Cette qualité recherchée, entre autres à travers l'architecture, a toujours été décidée par les pouvoirs publics, réduisant encore la marge de liberté des habitants quant aux choix relatifs aux détails de l'opération technique de construction ou bien soumettant ces derniers à des prescriptions esthétiques et architecturales contrariantes allant jusqu'au détail relatif aux matériaux utilisés ou la couleur de la peinture des façades⁴⁵².

⁴⁴⁹ Y. Rodriguez, article précité, p.147.

⁴⁵⁰ Selon Mme Jessica Makowiak : « *Quoi qu'il en soit des divergences doctrinales à cet égard, on peut sans nul doute considérer que le lien ainsi posé, depuis longtemps déjà, entre l'esthétique et l'ordre public, participe au processus de reconstruction du droit. Celui-ci se trouve en effet remodelé, via la notion d'ordre public, par l'occurrence esthétique* ». J. Makowiak, *Thèse précitée*, p.426.

⁴⁵¹ M. Casteigts, op.cit, p.38.

⁴⁵² C'est le cas dans les communes fortement typées comme Sidi Bou Said ou la Marsa.

L'objectif étant de préserver un certain cachet architectural surtout dans le tissu ancien fortement apprécié, il fallait notamment instaurer un « bel ordre »⁴⁵³ pour les nouvelles constructions. C'est ce qui a été prévu par le nouveau Code des collectivités locales.

En effet, l'article 114 parle clairement de prise en considération de l'esthétique urbaine et du cachet architectural de la zone concernée. Idem pour l'article 239 qui prévoit l'obligation de déterminer les règlements relatifs à la préservation des spécificités architecturales de la commune, à l'occasion de l'octroi du permis de construire⁴⁵⁴. Ainsi, la délivrance de l'autorisation de bâtir est tributaire du respect des « normes esthétiques indispensables au respect du cachet communal »⁴⁵⁵ contenues soit dans le plan d'aménagement urbain ou dans le plan d'aménagement de détail. L'on exige également lors de la préparation du dossier d'obtention du permis, la fourniture « d'un plan d'architecture du projet [...] établi par un architecte inscrit sur le tableau de l'ordre des Architectes de Tunisie.. »⁴⁵⁶.

Ce dispositif traduit un encadrement poussé de la production architecturale ayant trait à l'aspect extérieur et même intérieur des habitations, ce qui est de nature à limiter considérablement la liberté des citoyens quant au choix de la forme de leur propriété. Certains diront même qu'il serait plutôt préférable de sensibiliser et d'initier les habitants au culte du « beau », plutôt que de les soumettre à l'appréciation obligatoire d'une tierce personne ayant pourtant un statut d'autorité compétente.

D'ailleurs, ces restrictions sont expressément prévues dans le Règlement général de d'urbanisme⁴⁵⁷ et celui de construction⁴⁵⁸ contenus dans le plan d'aménagement

⁴⁵³ J. M-Deville, « Esthétique et droit de l'urbanisme », article précité, p.440.

⁴⁵⁴ Article 68 du CATU prévoit que « Toute personne souhaitant construire, ou procéder à des travaux de restauration (...) doit obtenir un permis du président de la municipalité... »

⁴⁵⁵ H. Ben salah, « Gestion de l'espace et protection de l'environnement par les communes », article précité, p.222.

⁴⁵⁶ Article 68, alinéa 2 du CATU. Ce dossier doit également comporter un plan de situation de l'immeuble schématisé le cas échéant sur un extrait du PAU de la zone, qui permet de situer la construction par rapport aux différentes zones. Un plan de masse à l'échelle 1 sur 500 où une échelle supérieure où doivent figurer l'orientation, les limites et les dimensions de la parcelle du terrain....

L'article 2 de l'arrêté du Ministre de l'Equipeement et de l'Habitat du 19 octobre 1995 portant définition des pièces constitutives du dossier du permis de construire prévoit également que « *le projet de construction est obligatoirement établi par un architecte...* »

⁴⁵⁷ Ce Règlement est prévu par l'article 27 du CATU et adopté par le décret n°99-2253 du 11 octobre 1999 portant approbation du Règlement Général d'urbanisme, JORT n°85 du 22 octobre 1999, p. 2064. Il est appelé à s'appliquer en dehors des zones couvertes par un Plan d'aménagement urbain.

⁴⁵⁸ L'article 28 du CATU prévoit que « *Des règlements généraux de construction prenant en considération les spécificités de chaque région, seront édictés par décret sur proposition du Ministre chargé de l'urbanisme* ».

urbain. Il s'agit concrètement d'une multitude de servitudes⁴⁵⁹ imposées qui façonnent notamment la morphologie urbaine à travers la reconfiguration de l'aspect des constructions.

Concrètement ces servitudes concernent, tout d'abord, l'alignement⁴⁶⁰ par rapport aux voies et emprises d'ouvrages publics et par rapport aux limites séparatives des parcelles (servitudes de reculement)⁴⁶¹ tout en tenant compte de la hauteur des constructions (servitudes de la hauteur des constructions)⁴⁶². Ces charges limitant le droit de propriété, sont de nature à rendre compte de l'importance de l'esthétique des structures bâties par rapport à l'aménagement global des implantations sur le sol. Elles soulignent l'utilité d'une organisation harmonieuse de l'espace respectueuse des éléments esthétiques les plus fins, tels l'aération, l'ensoleillement ou encore l'hygiène.

Plus encore, les servitudes concernent même l'aspect extérieur des habitations. Ces dernières prévues à l'article 11 du Règlement Général d'urbanisme expriment un souci de conservation et de protection du cachet architectural et urbanistique d'une zone ciblée en relation avec l'apparence extérieure des constructions, notamment les façades, les clôtures, ou encore l'utilisation de matériaux spécifiques (couleurs et volumes) d'autant plus que l'article 9 du Règlement Général d'urbanisme souligne que « *les constructions projetées doivent s'intégrer dans leur environnement naturel et urbain et être conçues compte tenu des spécificités architecturales et esthétiques de la zone et notamment celles relatives aux formes architecturales, aux matériaux de construction et à la décoration..* ».

On parle également de servitudes de densité dont l'objectif principal est de déterminer le taux d'occupation du sol qui varie selon des indicateurs statistiques (population, logement, emploi) et suivant des critères⁴⁶³ prévus à cet effet, dans le

⁴⁵⁹ Voir H. Jacquot et F. Priet, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, Paris, 1998, p.259 et ss.

⁴⁶⁰ Article 6 du Canevas type du Règlement d'urbanisme. Voir également la loi n°86-17 du 7 mars 1986 portant refonte de la législation relative au domaine public routier de l'État, JORT n°17 du 14 mars 1986, p. 387.

⁴⁶¹ Article 14 du Règlement Général d'urbanisme.

⁴⁶² La hauteur est fixée par le calcul de la différence entre le point le plus haut et le point le plus bas d'un édifice, c'est-à-dire entre le sol naturel jusqu'à l'égout du toit. L'article 8 du Règlement Général d'urbanisme prévoit que « *le nombre maximum de niveaux est limité à un rez-de-chaussée et trois étages sans que la hauteur ne dépasse 15 mètres. Cette hauteur ne doit pas dépasser, dans tous les cas, la largeur de la voie majorée de retrait s'il existe* ».

⁴⁶³ L'article 12 du CATU précise que « *la densité des constructions autorisées dans chaque zone fixée ou dans chaque partie de la zone, en fonction de la capacité d'accueil de l'infrastructure et des équipements collectifs déjà existants ou à réaliser, de la qualité des sols de ces zones, des risques naturels éventuels et des facteurs environnementaux* ».

Code de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme⁴⁶⁴. Ces densités traduisent, en fait, les choix et les orientations socio-économiques intégrés dans la politique de l'aménagement décidée par les pouvoirs publics.

Dans tous les cas, cette démarche adoptée à tous les échelons de l'opération d'utilisation du sol paraît imposante et quelques fois accablante au vu des exigences esthétiques pointilleuses pouvant ralentir l'investissement dans le secteur de l'habitat⁴⁶⁵ et décourager les plus téméraires à conduire des opérations d'aménagement et d'implantation sur le sol sans oublier la déception de ceux qui voient leurs libertés sérieusement quadrillées par un dispositif extrêmement contrôlé. Pourtant, au final, et selon le Professeur W. Ferchichi, « l'opinion est tout aussi consensuelle pour voir dans les nouvelles cités et résidences ainsi que dans les nouvelles façades des immeubles et édifices des crimes architecturaux et des monuments de laideur »⁴⁶⁶.

.....

CONCLUSION

L'équilibre recherché aujourd'hui, entre l'action volontariste d'aménager, la préservation d'un certain ordre esthétique et la protection des libertés individuelles, semble de plus en plus incertain. En effet, l'intervention des pouvoirs publics locaux en matière d'utilisation et d'optimisation de l'espace n'a pas toujours intégré les choix des individus dans la mise en place des politiques d'aménagement.

Cette négligence continue à subsister malgré la mise en place d'un nouveau Code des collectivités locales renforçant le rôle des citoyens en matière de participation et d'appui aux programmes de planification spatiale. Elle est notamment, de plus en plus perceptible au niveau des exigences esthétiques et architecturales, profondément encadrées par un dispositif réglementaire fort complexe.

Cette situation défavorable à l'exercice des libertés individuelles ne peut que rappeler aux pouvoirs publics la nécessité de reconsidérer les citoyens comme de véritables partenaires pouvant à un moment donné assurer une plus grande efficacité des choix d'aménagement.

⁴⁶⁴ Selon l'article 12 du CATU la base générale de densité est d'un rez-de-chaussée et 2 étages.

⁴⁶⁵ Voir S. Ben Noomen, *La politique de l'habitat en Tunisie*, Thèse pour le Doctorat en Droit, Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 2009.

⁴⁶⁶ W. Ferchichi, *Aménagement des espaces, Urbanisme et occupation du sol en droit tunisien*, op.cit, p.40.

Indications bibliographiques

Ouvrages

- Anderson (A) : Politique de la ville : de la zone au territoire, Edition Syros, Paris, 1998.
- Bernard (G), Deschot (J-P) et Verpeaux (M) : Dictionnaire de la politique et de l'aménagement, Paris, P.U.F, 2011.
- Ben Salah (H) : Décentralisation et démocratie en Tunisie, Imprimerie officielle de la République tunisienne, 1998.
- Casteights (M) : L'aménagement de l'espace, L.G.D.J, Paris, 1999.
- Ferchichi (W) : Aménagement des espaces, urbanisme et occupation du sol en droit tunisien, Centre d'études juridiques et judiciaires, Tunis, 2000.
- Ferchichi (W) : La protection de l'environnement en droit Tunisien, Centre d'études juridiques et judiciaires, Tunis, 2013.
- Jégouzo (Y) : Droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique, Editions du Moniteur, Paris, 2011.
- Tribillon (J-F) : Le droit nuit gravement à l'urbanisme, éditions de la Villette, Paris, 2016.
- Morand-Deviller (J) : Droit de l'urbanisme, Dalloz, Paris, 9^{ème} édition, 2014.
- Truchet (D) : Droit administratif, Paris, P.U.F, 2011.
- Turpin (D) : Les libertés publiques, DUNOD, Paris, 1995.
- Salaun (P) : Droit de l'urbanisme, 2^{ème} édition, Studyrama, Paris, 2017.

Articles

- Jégouzo (Y) : « Planification de l'aménagement du territoire et décentralisation », in, Les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau, Economica, Paris, 2003, p.220.
- H.Ben Salah, « Gestion de l'espace et protection de l'environnement par les communes », in Décentralisation et démocratie en Tunisie, Imprimerie officielle de la république tunisienne, 1998.
- Ben Noomen (S) : « Puissance publique et urbanisme : l'habitat anarchique », in, Mélanges en l'honneur du Doyen Hafedh Ben Salah, C.P.U, Tunis, 2018, p.23.
- Mejri (K) : « Les libertés individuelles en droit Tunisien », in, Les libertés individuelles approches croisées, Ouvrage collectif sous la direction du Professeur W.Ferchichi, Tunis, 2014, p.53.
- Libchaber (R) : « La propriété droit fondamental », in, Libertés et droits fondamentaux, sous la direction de M-A Frison-Roche et T. Revet, 3^{ème} édition, 2..7, p.675.

- Aouij-Mrad (A) : « L'institution des servitudes administratives », in, Les servitudes administratives, Actes du colloque organisé sous la direction du Professeur Mohamed-Ridha Jenayah, 2005, p.71.
- Ben Ammar Chaalali (S) : « L'indemnisation des servitudes administratives », in, Les servitudes administratives, Actes du colloque organisé sous la direction du Professeur Mohamed-Riadh Jenayah, 2005, p.79.
- Bonichot (J-C) : « Convention Européenne des droits de l'homme et droit de l'urbanisme », in, Libertés, Justice, Tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan Bruylant, Bruxelles, 2004, p.290.
- Duby (G) : « L'esthétique dans l'histoire de la vie urbaine », Droit et ville, n°33, 1992, p.25.
- Depadt-Sebag (V) : « Le droit et la beauté », Les petites affiches, n°95, 12 mai 2000, p.5
- Hizem (S) : « Aspects juridiques de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire en Tunisie », in, L'urbain dans le Monde Arabe, politiques, instruments et acteurs, Collectif sous la dir de P.Signoles, G. El Kadi et R. Sidi Boumedine, Paris, C.N.R.S, 1999, p.24.
- Morand-Deville (J) : « Esthétique et droit de l'urbanisme », in, Mélanges René Chapus, Montchrestien, Paris, 1991, p.434.
- Rodriguez (Y) : « La protection administrative de l'esthétique », Droit et ville, n°14, 1982, p.141.
- Sedjari (A) : « Les enjeux juridiques et politiques de la sécurité à l'heure des Droits de l'homme », in, Droits de l'homme et gouvernance de la sécurité, Edition l'Harmattan, 2007, p.19.

Thèses

- Ben Noomen (S) : « La politique de l'habitat en Tunisie », Thèse pour le Doctorat en droit, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, 2009.
- Makowiak (J) : « Esthétique et droit », Thèse de Doctorat en droit, Université de Limoges, Faculté de Droit et des Sciences économiques, 2000.

Rapport

- Ministère de l'Environnement et de l'aménagement du Territoire, Direction de la conservation de la nature et du milieu rural, Etude sur la méthodologie à entreprendre dans le suivi des reboisements et la création et l'entretien des espaces verts en zones urbaines et péri-urbaines, Volume principal, Rapport définitif, novembre 1995, p.8.

COLLECTIVITÉS LOCALES ET GESTION DES CRÈCHES ET JARDINS D'ENFANTS

Dre. Hanène TURKI⁴⁶⁷

.....

RÉSUMÉ

L'Etat tunisien a ratifié plusieurs conventions relatives aux droits de l'enfant en vue de les protéger contre toutes les formes de violences ou de préjudices. Ainsi, le législateur tunisien a développé des mécanismes de protection de la petite enfance, mais qui demeurent insuffisants.

On entend par protection de l'enfant « le droit de bénéficier des différentes mesures préventives à caractère social, éducatif, sanitaire, et des autres dispositions et procédures visant à le protéger de toute forme de violence, ou préjudice, ou atteinte physique ou psychique, ou sexuelle ou d'abandon, ou de négligence qui engendrent le mauvais traitement ou l'exploitation »⁴⁶⁸.

L'Etat doit, conformément à l'article 47 de la Constitution, assurer aux enfants toutes les formes de protection sans discrimination et conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant. A cet effet, il est primordial de garantir l'accès aux crèches et jardins d'enfants et de promouvoir l'éducation préscolaire car elle contribue au développement de la personnalité de l'enfant. Donc, l'intérêt aujourd'hui est d'accorder une priorité aux institutions de la petite enfance.

La **crèche** a pour rôle d'admettre les enfants âgés entre 2 mois et 3 ans, à prendre soin de leur développement psychologique, mental, sentimental et social, et ce, par la mise en oeuvre des possibilités de découverte, de jeux, d'échange et de continuité et par l'implantation d'un climat sentimental serein.

La crèche veille également à la bonne nutrition des enfants et à leur hygiène.

Alors que le **jardin d'enfants** est une institution socio-éducative qui accueille les enfants âgés de trois à six ans, où ils s'engagent dans des activités éducatives,

⁴⁶⁷ Maître-assistante à l'Université de Tunis El Manar-FDSPT.

⁴⁶⁸ Article 2 du Code de la protection de l'enfant.

sociales et culturelles, contribue à leur éducation et veille à prendre soin de leur bien-être physique et psychologique, en coopération avec la famille et contribue également à leur éducation sur le sentiment d'appartenance au pays et leur enracinement dans leur identité arabo-musulmane tout en demeurant ouvert sur les autres cultures⁴⁶⁹.

Le ministère chargé de la femme et de l'enfance a proposé en 2016 un projet de loi relatif aux crèches et jardins d'enfants, mais ce projet a soulevé de nouveau la question identitaire. Alors que la priorité est d'instaurer un cadre juridique unifié qui régit ces institutions et renforce les mécanismes de protection des enfants. A ce sujet, le Code de la protection de l'enfant a soulevé l'importance d'élever l'enfant dans la fierté de son Identité Nationale, la fidélité et la loyauté à la Tunisie, terre, histoire et acquis, et le sentiment d'appartenance civilisationnelle et ce au niveau national, maghrébin, Arabe et Islamique tout en s'imprégnant de la culture de la Fraternité Humaine et de l'ouverture à l'autre, conformément aux exigences des orientations éducatives scientifiques⁴⁷⁰.

Les institutions de la petite enfance ont essentiellement pour mission d'éduquer les enfants selon les valeurs humaines, de tolérance, d'appartenance à l'identité nationale et l'ouverture sur les autres cultures et civilisations. La promotion de ces structures permettrait de mieux éduquer les enfants âgés de moins de 6 ans.

Dans ce cadre, les collectivités locales permettraient de contribuer à l'encadrement des enfants dans les jardins d'enfants municipaux. Mais la situation actuelle démontre la détérioration de la situation des jardins d'enfants municipaux et la faiblesse de l'investissement public face à l'accroissement de l'investissement privé dans ce secteur.

A cet effet, on essayera de préciser le rôle des collectivités locales notamment les communes⁴⁷¹ dans la gestion des crèches et des jardins d'enfants.

⁴⁶⁹ Article 3 du décret n°2001-1909 du 14 août 2001, relatif aux crèches, JORT, n°68 du 24 août 2001, p.2469.

Article 6/1 du cahier des charges relatif à l'ouverture des jardins d'enfants, tel qu'approuvé par l'arrêté de la ministre des affaires de la femme, de la famille et de l'enfance du 28 mars 2003, portant approbation du cahier des charges (en langue arabe).

⁴⁷⁰ Article 1/3 du Code de la protection de l'enfant.

⁴⁷¹ Selon l'article 200 du Code des collectivités locales « La commune est une collectivité locale dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie administrative et financière. Elle gère, les affaires communales conformément au principe de libre administration, et œuvre au développement économique, social, culturel, environnemental et urbain de la circonscription, à la fourniture de prestations des services, à l'écoute de ses habitants et à leur implication dans la gestion des affaires locales ».

Les communes ont la possibilité de créer des jardins d'enfants municipaux en vue de garantir l'accès aux enfants de la région et par conséquent contribuer à la lutte contre les inégalités entre l'urbain et le rural en préservant l'égalité des chances. En ce qui concerne, les crèches et les jardins d'enfants du secteur privé, la commune n'intervient pas directement dans la gestion de ces institutions. Il est à préciser que les crèches et les jardins d'enfants privés sont soumis à des cahiers de charges⁴⁷² et contrôlés sur le plan administratif et pédagogique par le ministère de la femme, de la famille, de l'enfance et des seniors, tandis que la commune intervient par ailleurs pour contrôler les services d'hygiène. Selon l'article 266 du Code des collectivités locales le président de la commune édicte la réglementation relative à la circulation, l'hygiène, la sécurité, la tranquillité, l'esthétique de la ville et la préservation de l'environnement à l'intérieur de toute la zone communale, y compris le domaine public de l'Etat.

Il est important de renforcer les modalités d'intervention des communes dans la gestion des crèches et des jardins d'enfants notamment pour assurer une éducation inclusive et de qualité, puisqu'elle est la structure la plus proche des citoyens.

La priorité de la stratégie de développement de la petite enfance est d'accorder une importance à la préparation de programmes éducatifs qui répondent aux besoins et aux intérêts des enfants et tiennent compte de leur environnement, mais il est important de suivre la formation des enseignants. De même, ces programmes devraient transmettre les valeurs humaines de respect, de fraternité et de tolérance. D'autant plus que la Constitution garantit la neutralité des institutions éducatives de l'exploitation partisane⁴⁷³.

⁴⁷² Selon l'article 69 du Code des collectivités locales « Relèvent du domaine public local, tous les biens meubles et immeubles des collectivités locales que la loi considère comme tels et affectés à l'utilisation du public, soit directement, soit dans le cadre d'un service public et spécialement aménagés à cet effet. (...) Sont notamment considérés comme biens affectés au service public (...) les centres de l'enfance, les centres des jeunes et les jardins d'enfants municipaux

Arrêté de la ministre des affaires de la femme, de la famille, de l'enfance et des personnes âgées du 9 février 2009, portant approbation du cahier des charges relatif à l'ouverture d'une crèche, JORT, n°14 du 17 février 2009, p.537.

Arrêté de la ministre des affaires de la femme, de la famille et de l'enfance du 28 mars 2003, portant approbation du cahier des charges relatif à l'ouverture des jardins d'enfants, JORT, n°28 du 8 avril 2003, p.873.

Il est à préciser que l'éducation « a pour finalité d'élever les élèves dans la fidélité à la Tunisie et la loyauté à son égard, ainsi que dans l'amour de la patrie et la fierté de lui appartenir. Elle affermit en eux la conscience de l'identité nationale et le sentiment d'appartenance à une civilisation aux dimensions nationale, maghrébine, arabe, islamique, africaine et méditerranéenne, en même temps qu'elle renforce l'ouverture sur la civilisation universelle.

L'éducation a aussi pour but d'enraciner l'ensemble des valeurs partagées par les Tunisiens et qui sont fondées sur la primauté du savoir, du travail, de la solidarité, de la tolérance et de la modération. Elle est garante de l'instauration d'une société profondément attachée à son identité culturelle, ouverte sur la modernité et s'inspirant des idéaux humanistes et des principes universels de liberté, de démocratie, de justice sociale et des droits de l'Homme »⁴⁷⁴.

Dès lors, le renforcement de la décentralisation nécessite le développement des mécanismes visant à garantir des services d'éducation préscolaire de qualité. Les communes, malgré leurs ressources financières limitées, ont le devoir de contribuer au renforcement des espaces réservés à la petite enfance.

190

Les collectivités locales peuvent contribuer dans la protection des droits des enfants à travers la coopération avec le délégué de protection de l'enfance⁴⁷⁵. Ils ont aussi le devoir de signaler au délégué à la Protection de l'Enfance tout ce qui est de nature à constituer une menace à la santé de l'enfant, ou à son intégrité physique ou morale⁴⁷⁶.

Les collectivités locales ont pour mission également de réserver des crédits pour financer des programmes d'assistance aux personnes porteuses d'handicap, aux personnes démunies ou sans soutien familial, aux personnes âgées, aux enfants et aux femmes victimes de violences⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ Article 16 de la Constitution

Article 3 de la loi n°2002-80 du 23 juillet 2002, relative à l'éducation et à l'enseignement scolaire

⁴⁷⁵ Selon l'article 28 du Code de protection de l'enfant : « Est créée la fonction de délégué à la protection de l'Enfance dans chaque Gouvernorat, avec possibilité selon les besoins et la densité de la population, de créer une ou plusieurs autres fonctions dans le même Gouvernorat »

Conformément à l'article 30 du Code de protection de l'enfant : « Le délégué à la protection de l'enfance est chargé d'une mission d'intervention préventive dans tous les cas où il s'avère que la santé de l'enfant ou son intégrité physique ou morale est menacée ou exposée à un danger dû au milieu dans lequel il vit, ou à des activités, à des actes qu'il accomplit, ou en raison des divers mauvais traitements qu'il subit et en particulier dans les situations difficiles fixées par l'article 20 du présent code ».

⁴⁷⁶ Article 31 du Code de protection de l'enfant.

⁴⁷⁷ Article 126 du Code des collectivités locales.

Le partenariat entre les collectivités locales et la société civile permettra de diffuser la culture des droits des enfants et de lutter contre toute forme de violence à leur égard.

L'engagement des collectivités locales en faveur de la protection des enfants est désormais une priorité. L'État est appelé à appuyer les mécanismes destinés à mettre en place des institutions de la petite enfance qui contribuent davantage au développement des valeurs humaines.

4 | Garanties juridictionnelles des libertés

LES COLLECTIVITÉS LOCALES

DEVANT LE JUGE :

LE CONTENTIEUX DES COLLECTIVITÉS LOCALES EN MATIÈRE DE LIBERTÉS

Amira GHOMMIDH

*Doctorante en Droit public, à la Faculté des sciences juridiques, politiques
et sociales de Tunis.*

.....

« Un pays est d'origine sûre « s'il veille au respect des principes de la liberté, de la démocratie et de l'Etat de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁴⁷⁸.

La garantie des droits et libertés fondamentaux place l'individu et le respect de sa personne au cœur d'un projet politique⁴⁷⁹ que l'article 2 de la Déclaration de 1789 résume de manière éclatante: *«le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression»⁴⁸⁰*. La garantie individuelle des droits est la finalité même du contrat social, si bien que l'intérêt général ne peut être conçu comme excédant ou prévalant sur une telle finalité⁴⁸¹. L'histoire politique, à commencer par celle de la Révolution, montre toutefois la fragilité intrinsèque de ce principe à l'épreuve de circonstances exceptionnelles.

Locke l'avait d'ailleurs parfaitement illustré dans son Deuxième traité de gouvernement (chapitre XIV «De la prérogative»), en soulignant le paradoxe de la garantie des droits dans un régime démocratique: la sauvegarde de tous justifie

193

⁴⁷⁸ Décision n° 2003-485 DC, 4 décembre 2003. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000611790&categorieLien=cid>.

⁴⁷⁹ F. SUREAU, « Les quatre piliers de la sagesse : les droits fondamentaux à l'épreuve des circonstances exceptionnelles », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 13 | 2018, mis en ligne le 05 janvier 2018, consulté le 19 mai 2019. Disponible sur : <http://journals.openedition.org/revdh/3626>.

⁴⁸⁰ Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789. Disponible sur : http://classes.bnf.fr/laicite/references/Declaration_droits_de_l'homme_citoyen_1789.pdf.

⁴⁸¹ F. SUREAU, *Ibid.*

l'exercice, par l'exécutif, de ce qu'il nomme « prérogative » et qu'il définit comme « le pouvoir d'œuvrer pour le bien public sans se fonder sur aucune règle »⁴⁸². L'intérêt de cette notion est double⁴⁸³. Elle met en évidence que la prérogative d'exception ne peut être un droit mais a seulement la nature d'un attribut de l'exécutif; elle met aussi l'accent sur l'impossibilité, pour un organe régulièrement institué comme l'est le juge, d'en contrôler la mise en œuvre. Aucun « juge sur terre », écrit-il, ne peut s'assurer de son usage conforme au bien public; seul le peuple a la faculté d'en « appeler au ciel » pour contraindre l'action illégitime du prince.

Aujourd'hui, les choses semblent bien différentes. Les légalités d'exception ont remplacé le pouvoir d'exception et les juges s'imposent comme les garants naturels de leur bonne application⁴⁸⁴. Le pouvoir juridictionnel garantit la protection des droits et des libertés aux termes de l'article 102 de la Constitution de 2014. En France, L'autorité judiciaire est ainsi la « *gardienne de la liberté individuelle* » aux termes de l'article 66 de la Constitution française, tandis que le juge administratif se veut « protecteur des libertés », les jurisprudences du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme infusant l'ensemble. Dans ce contexte, la vigilance du peuple est passée de mode⁴⁸⁵.

194

Les libertés sont connues et réclamées par tous et partout. Elles doivent être protégées contre toute atteinte. Les atteintes portées aux libertés fondamentales le sont souvent par les collectivités locales. Ainsi, les actes et les interventions des collectivités locales ont toujours été regardés par les libéraux comme des menaces pour l'exercice des libertés publiques⁴⁸⁶.

En effet, La Constitution tunisienne de Janvier 2014 fait de la décentralisation un choix incontournable (Chapitre VII) et, par conséquent, une réorganisation de son administration. Elle affirme dans son article 131 que « le pouvoir local est fondé sur la décentralisation ». Les collectivités locales sont dotées de la personnalité juridique et de l'autonomie administrative et financière. Elles gèrent les intérêts

⁴⁸² V. SETIBO BATUZOLELE, *Du droit de résistance aux abus de pouvoir: une lecture du "second traité du gouvernement civil de John Locke*, Mémoire de DEA, Faculté de philosophie Saint Pierre Canisius. Disponible sur : <https://www.memoireonline.com/10/12/6281/Du-droit-de-resistance-aux-abus-de-pouvoir-une-lecture-du-second-traite-du-gouvernement-civil-d.html>.

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ F. SUREAU, « Les quatre piliers de la sagesse : les droits fondamentaux à l'épreuve des circonstances exceptionnelles », art précité.

⁴⁸⁵ *Ibid.*

⁴⁸⁶ Auteur, « Le maire et les libertés publiques », *Le blog de Maublanc*, publié le 13 août 2004, Disponible sur : http://maublanc.over-blog.com/pages/LE_MAIRE_ET_LES_LIBERTES_PUBLIQUES-1481651.html.

locaux conformément au principe de la libre administration (Art.132). Elles disposent de compétences propres et de compétences partagées avec l'Autorité centrale, ainsi que de compétences déléguées par cette dernière. De plus, les collectivités locales disposent d'un pouvoir réglementaire dans l'exercice de leurs compétences (Art.134).

Le choix de la décentralisation par la nouvelle Constitution implique la reconnaissance de personnes morales autonomes sur l'ensemble du territoire. Selon une lecture littérale, la décentralisation serait synonyme d'une autonomie totale accordée aux collectivités, c'est-à-dire une organisation où la centralisation serait totalement absente et où les collectivités disposeraient d'un pouvoir discrétionnaire pour l'exercice de leurs compétences, en l'absence de tout pouvoir de tutelle de l'État sur leurs actes⁴⁸⁷. Une telle position n'est cependant pas envisageable car elle reviendrait à nier le principe de l'unité de l'État. Dès lors, le maintien d'un lien entre l'État et les collectivités, au travers de l'existence d'un contrôle, apparaît comme la condition nécessaire à la préservation du caractère unitaire de l'État. Dans le cas contraire, il y aurait une rupture du principe de l'égalité et les citoyens seraient confrontés à des situations différentes selon qu'ils se trouvent dans telle ou telle collectivité⁴⁸⁸.

Ainsi, si la Constitution reconnaît que les collectivités s'administrent librement, ce n'est que dans les conditions prévues par la loi et il ne s'agit à aucun moment d'une "administration souveraine"⁴⁸⁹. « *Le principe de libre administration a valeur constitutionnelle, il ne saurait aboutir à ce que l'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique fondamentale dépende de décisions des collectivités territoriales* ». L'autorité locale, lorsqu'elle entre en rapport avec les individus, ne peut, ni aller à l'encontre des libertés existantes, ni s'en écarter : elle est tenue au respect de la loi, l'autorité locale ne peut rien imposer aux individus qu'en vertu d'une loi⁴⁹⁰. Dès 1982, le Conseil constitutionnel français affirmait que la « libre administration » ne signifie pas « libre gouvernement »⁴⁹¹.

⁴⁸⁷ X. BARELLA, « Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales: entre nécessité et controverses », [en ligne] In, *La décentralisation 30 ans après*, Serge REGOURD, Joseph CARLES et Didier GUIGNARD (dir.), Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ - Lextenso Editions, 2013, 323p. Disponible sur : <https://books.openedition.org/putc/1377?lang=fr>.

⁴⁸⁸ *Ibid.*

⁴⁸⁹ L. FAVOREU, « Décentralisation et Constitution », *RDJ*, 1982, p. 1280.

⁴⁹⁰ B. ESTELLE, « L'impossibilité pour les collectivités territoriales françaises d'exercer le pouvoir législatif à l'épreuve de la révision constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République » [En ligne], *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 60, no. 4, 2004, pp. 695-739. Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2004-4-page-695.htm>.

⁴⁹¹ Décision n° 82-137 du 25 février 1982, Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des

Les conditions de mise en œuvre des libertés publiques et l'ensemble des garanties que celles-ci comportent ne peuvent dépendre du choix discrétionnaire des autorités décentralisées et ainsi varier sur l'ensemble du territoire. Celles-ci ne peuvent varier entre les différentes collectivités. Il existe donc un véritable «droit à l'égalité dans la protection des libertés publiques»⁴⁹². C'est l'État qui demeure donc seul compétent pour la détermination de toutes les garanties législatives ou réglementaires des libertés. Logiquement, «le principe de libre administration doit donc s'effacer chaque fois que l'application d'une liberté ou d'un droit fondamental risque d'être fractionnée sur l'ensemble du territoire»⁴⁹³.

A cet effet, la Constitution de 2014 a encadré les pouvoirs des collectivités locales en matière de libertés. C'est surtout le pouvoir de police du maire qui, dans le passé comme à l'époque contemporaine, est susceptible de porter atteinte aux libertés publiques⁴⁹⁴. Ainsi, les mesures de police administrative générale prises par le maire portent par définition atteinte aux libertés publiques fondamentales.

La première institution à garantir les libertés publiques contre ces atteintes est le juge administratif, l'article 142 de la Constitution du 27 janvier 2014 précise que « *la justice administrative statue sur tous les litiges en matière de conflits de compétence entre les collectivités locales ou entre l'autorité centrale et les collectivités locales.* » Parallèlement, son article 138 énonce que « *les collectivités locales sont soumises, pour ce qui est de la légalité de leurs actes, à un contrôle a posteriori.* » Il résulte de la lecture combinée de ces deux articles⁴⁹⁵ que : i) les conflits de compétence sont attribués au juge administratif ; ii) un contrôle de légalité s'applique aux actes des collectivités locales ; iii) ce contrôle porte sur tous leurs actes, individuels et collectifs; iv) il intervient au moment défini par la législation ; v) il intervient après que l'acte ait été parfaitement produit. En revanche, l'article 138 précité n'indique pas l'organe chargé du contrôle de la légalité. Par ailleurs, l'article 116 de la Constitution dispose que « *la justice administrative est compétente pour statuer sur l'excès de pouvoir de l'administration et sur tous les litiges administratifs* ». Dès lors, il paraît certain qu'il reviendra à la justice

régions. Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/82137DC.htm>.

⁴⁹² Voir la décision du 9 avril 1996 n° 96-373 DC, Loi organique

⁴⁹³ B. ESTELLE, *L'impossibilité pour les collectivités territoriales françaises d'exercer le pouvoir législatif à l'épreuve de la révision constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République ..., déjà cité.*

⁴⁹⁴ Auteur, « Le maire et les libertés publiques », *Le blog de Maublanc*, note 9.

⁴⁹⁵ OCDE, *Un meilleur contrôle pour une meilleure gouvernance locale en Tunisie : Le contrôle des finances publiques au niveau local*, Rapport, 2016, p.87

administrative de trancher les contentieux opposant les justiciables agissant individuellement ou collectivement pour la défense de leurs libertés.

Il convient également d'observer que le droit fondamental au procès équitable est reconnu (art.108) et que les règles procédurales de la justice administrative tunisienne facilitent son accès à l'ensemble des justiciables⁴⁹⁶. Cette simplicité semblerait de nature à inciter les justiciables à attaquer au contentieux les actes locaux de manière croissante, en parallèle avec la décentralisation et l'accroissement des pouvoirs des collectivités locales.

Le contrôle sur les actes des collectivités s'inscrit dans la préservation du caractère unitaire de l'État et marque la soumission des collectivités à la loi : A cet effet, la Constitution de 2014 a encadré les pouvoirs des collectivités en matière de libertés (II). Le juge administratif cherchera à garantir l'effectivité des droits et des libertés fondamentales des citoyens, tout en restant attentif aux exigences relatives, notamment, à la protection de l'ordre public. Ainsi, l'un des principaux apports de sa jurisprudence va être de concilier les exigences de l'ordre public et l'impératif de protection des libertés individuelles (III).

I. L'ÉVOLUTION DU CONTRÔLE EXERCÉ PAR LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

197

Aujourd'hui, l'originalité du contrôle de la légalité en Tunisie tient principalement du fait que le juge administratif est seul compétent pour prononcer l'annulation ou, au contraire, débouter le déféré du Représentant de l'Etat (A). En matière de libertés, c'est un contrôle juridictionnel renforcé, qui devrait être exercé par le juge de l'excès de pouvoir. En Tunisie, l'article 49 de la nouvelle constitution a imposé un *contrôle* plus *approfondi* des actes méconnaissant les droits et *libertés*. (B).

A. LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF, SEUL JUGE DE LA LÉGALITÉ DES ACTES DES COLLECTIVITÉS LOCALES.

Le Code des collectivités locales (CCL) apparu en 2018 par la loi n° 29-2018 du 9 mai 2018 marque une étape majeure car il modifie profondément les rapports entre l'Etat et les collectivités locales en substituant à la tutelle un contrôle à posteriori de leurs actes.

⁴⁹⁶ L'Association internationale des hautes juridictions administrative (AIHJA), « Le contrôle des décisions administratives par les cours et les tribunaux administratifs » 6^e Recueil 2016.

Le CCL a supprimé la tutelle administrative exercée a priori sur les actes des collectivités locales. En règle générale (Art. 46), les actes des autorités communales, départementales et régionales sont maintenant exécutoires de plein droit dès que les formalités de publicité qui leur sont propres (publication ou notification selon qu'il s'agit d'actes réglementaires (Art. 276) ou individuels (art. 277 du CCL)) sont accomplies, et que leur transmission au Représentant de l'Etat dans le département ou dans la région est effectuée. Celui-ci peut alors, le cas échéant, les déférer au tribunal administratif pour qu'il en apprécie la légalité.

Un rappel de la définition de la tutelle confirme cette assertion. Au sens administratif, cette notion s'entend « *d'un régime d'autorisation à obtenir pour permettre à une collectivité de décider de son administration. (Elle) vise donc toutes les formes d'autorisation préalable, toutes les décisions prises à la place ou pour le compte des collectivités territoriales ainsi que tous les pouvoirs d'annulation dont dispose une autorité supérieure à l'égard des décisions d'une autorité, alors nécessairement inférieure* »⁴⁹⁷. Ce changement de régime s'est traduit dans les faits par la suppression du contrôle a priori sur les actes des collectivités locales. Il en découle que le gouverneur perd tout pouvoir d'approbation ou d'annulation qu'il détenait au titre de la tutelle. Il garde, cependant, un contrôle a posteriori qui lui permet de déférer, si nécessaire, l'acte jugé illégal à la juridiction compétente.

198

L'originalité du contrôle de la légalité tient principalement du fait que le gouverneur n'intervient plus, de son propre gré, dans le rétablissement de la légalité supposée violée par un acte administratif local. Il se voit, au mieux, confier le rôle de déclencheur de la procédure contentieuse à l'issue de laquelle, le juge administratif est seul compétent pour prononcer l'annulation ou, au contraire, débouter le déféré du Représentant de l'Etat.

L'article 278 du CCL dispose que « *le gouverneur peut d'office ou sur demande de toute personne justifiant d'un intérêt, s'opposer aux décisions municipales auprès du tribunal administratif de première instance territorialement compétent* ». A ce titre, le gouverneur doit transmettre au Président de la commune une copie de la requête du recours contre la décision attaquée et ce, trois jours ouvrables avant son dépôt au greffe du tribunal.

⁴⁹⁷ Auteur, Le contrôle administratif sur les collectivités locale, Cours de droit administratif, Disponible sur : <http://www.cours-de-droit.net/le-controle-administratif-sur-les-collectivites-locales-a121604258>.

Le gouverneur peut, en cas d'urgence, demander au juge administratif compétent que soit ordonné le sursis à exécution de la décision municipale. Et si la décision municipale risque de porter atteinte à une liberté publique ou individuelle ou des droits garantis, le Président du tribunal administratif de première instance territorialement compétent ordonne, sur demande du gouverneur ou de toute personne intéressée, le sursis à exécution dans un délai de cinq jours.

Il en ressort que le gouverneur exerce dans un certain sens un contrôle sur les collectivités locales. Il peut faire un recours gracieux auprès d'elle l'invitant à modifier ou retirer son acte pour corriger l'illégalité présumée tout en lui indiquant les raisons juridiques. A défaut, il pourra, dans les trois jours, déférer la requête déjà transmise à la collectivité, devant le tribunal administratif dans le but d'annuler la décision évoquée par le Représentant de l'Etat.

Cependant, il ne peut en aucun cas suspendre lui-même l'acte pris par la collectivité. Il a la possibilité, tout comme toute personne concernée par l'acte, de demander au Président du tribunal administratif compétent de surseoir à l'exécution de l'acte pris par la collectivité en attendant l'issue du litige devant le juge du fond.

Quant aux actes pris au nom de l'État, il s'agit d'une vieille tradition, en effet, qu'une autorité locale élue, soit investie par le législateur de pouvoirs qu'elle exerce au nom et pour le compte de l'Etat. L'exemple classique est celui du maire agissant, dans certains domaines, en tant que représentant de l'Etat par la voie de la théorie dite de «dédoublement fonctionnel»⁴⁹⁸, qui lui permet de « tenir de la loi des compétences et prendre des actes administratifs au nom d'une personne publique autre que celle dont (il) relève organiquement »⁴⁹⁹. A ce titre, le « le maire et les adjoints ont la qualité d'officiers d'état civil, aux termes de l'article 2 de la loi n° 1957-3 du 1er Août 1957⁵⁰⁰, et de l'article 265 du CCL. Agissant en cette qualité, l'élu se place dans une relation de subordination hiérarchique par rapport au représentant de l'Etat. Le gouverneur dispose à son égard de « la plénitude de son pouvoir hiérarchique »⁵⁰¹. Ainsi, Face à un refus illégal de célébrer un mariage, l'officier d'état civil peut subir des sanctions disciplinaires (suspension voire

⁴⁹⁸ M. EL AMRANI, *Le contrôle de légalité du Préfet sur les actes des collectivités locales : quelle efficacité ?*, Master, Administration publique, Université de Strasbourg Ecole nationale d'Administration, 2014, p. 11.

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ Modifié par la loi n° 76-32 du 4 février 1976.

⁵⁰¹ M. EL AMRANI, *Idem.*

révocation)⁵⁰² dans les conditions et suivant la procédure prévue par l'article 253 du CCL.

Le refus de célébration en portant atteinte à la liberté du mariage, constitutionnellement protégée en tant que composante de la liberté personnelle résultant des articles 2 et 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, est susceptible de constituer une voie de fait⁵⁰³. Le domaine des voies de fait constitue, pour le juge administratif⁵⁰⁴, le terrain d'élection pour adresser des injonctions à l'administration⁵⁰⁵.

En outre, la saisine juridictionnelle reste ouverte à toute personne lésée ou manifestant un intérêt à agir, soit directement dans les conditions de droit commun, soit en demandant au représentant de l'Etat de déférer l'acte en question. L'article 278 du CCL est explicite à cet égard ; «*toute personne peut saisir le tribunal administratif de première instance compétent pour attaquer les décisions municipales lui faisant grief*».

N'ayant plus le pouvoir d'annuler ou de réformer un acte jugé illégal, et encore moins d'en apprécier l'opportunité, le gouverneur ne peut que saisir le juge administratif.

Le juge administratif a longtemps été associé aux privilèges accordés à l'administration en raison de son action au service de l'intérêt général⁵⁰⁶. Néanmoins, cette perception est révolue et son indépendance est incontestable.

⁵⁰² La suspension et la révocation constituent deux sanctions disciplinaires susceptibles d'être prononcées à l'égard des maires et adjoints en cas de manquement à leurs obligations. Aucune distinction n'est opérée selon que ces obligations incombent au maire en tant qu'agent de l'État ou accomplissant une mission communale. La révocation peut être prononcée sans suspension préalable.

⁵⁰³ Correspond à une mesure ou une action gravement illégale de l'administration, qui porte une atteinte grave à une liberté individuelle ou conduit à une extinction du droit de propriété (Cf : Tribunal des conflits, 17 juin 2013, Bergoend c./ Société ERDF Annecy Léman, par. ?).

⁵⁰⁴ Il est à noter que le Tribunal administratif, pour ce qui est des voies de fait commis par l'administration, n'a compétence que pour celles de l'emprise. En effet, le législateur tunisien a donné la compétence des contentieux de l'emprise expressément au juge administratif, et ne l'a pas qualifié de «voie de fait», ce qui fait que, a priori et a contrario, c'est au juge judiciaire de reconnaître de ces contentieux qui seront sa chasse gardée. Or, selon la doctrine tunisienne, cela ne se justifie pas car on n'a pas en droit tunisien l'équivalent de l'article 66 de la Constitution française qui fait du juge judiciaire le gardien naturel des libertés publiques. Citation ? si oui ajouter les guillemets Faycel BOUGUERRA La théorie des droits permanents dans la jurisprudence du Tribunal administratif tunisien, Université Sciences Sociales Toulouse I - Master 2 Recherche Droit Public Comparé des Pays Francophones 2006.

⁵⁰⁵ M. EL-`EJIMI, « L'évolution des critères de compétence du Tribunal administratif : de l'attribution à la spécialisation », In *La justice administrative*, Actes du colloque tenu les 6-7 décembre 1996 à la Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, p. 86 et ss.

⁵⁰⁶ X. LATOUR, B. PAUVERT, *libertés publiques et droits fondamentaux*, Levallois-Perret, Studyrama 2006 p. 107.

*Le juge administratif est un allié précieux de la défense des libertés*⁵⁰⁷. René Chapus considérait que « la juridiction administrative, (est) une juridiction des droits de l'homme »⁵⁰⁸. Le juge administratif contrôle donc les rapports entre l'Etat et les administrés, l'action de l'administration et des personnes publiques, protège les citoyens des excès de pouvoir de l'Administration, qui est l'instrument privilégié de mise en mouvement des prérogatives gouvernementales. [...] ⁵⁰⁹.

Le juge administratif joue, ainsi, un rôle de gardien des libertés individuelles⁵¹⁰.

« Pour protéger l'individu contre l'administration, pour rendre le fonctionnement de l'administration conforme à l'ordre démocratique, il convient d'affirmer deux règles essentielles : la possibilité d'obtenir l'anéantissement des actes administratifs illégaux, celle de faire condamner l'administration à réparer les dommages qu'elle cause »⁵¹¹. Il s'agit là de mettre en oeuvre deux principes, lentement établis, l'un consiste à contrôler la légalité des actes administratifs par le biais du recours pour excès de pouvoir, l'autre à mettre en jeu la responsabilité administrative⁵¹².

En effet, le juge administratif est premièrement le juge de l'excès de pouvoir. Cela le conduit à annuler les actes illégaux en particulier ceux qui violent une liberté. Combiné avec les principes généraux du droit, il devient un rempart efficace contre les ingérences des auteurs d'actes administratifs unilatéraux⁵¹³. En outre, en délaissant généralement le contrôle restreint qui laisse une part trop importante au pouvoir discrétionnaire de l'administration, et en pratiquant un contrôle normal (appréciation de tous les faits) ou même limité à l'erreur manifeste d'appréciation, le juge se donne de réels moyens de contrecarrer les atteintes aux libertés⁵¹⁴. Le juge administratif exige comme condition de l'acceptation d'un recours pour excès de pouvoir l'existence d'un « acte administratif exécutoire portant atteinte à une

201

⁵⁰⁷ X. LATOUR, B. PAUVERT, *libertés publiques et droits fondamentaux*, déjà cité, p. 107.

⁵⁰⁸ CHAPUS (René) : *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13ème édition, 2008, cité par, J-B SIBILEAU, *Droit du contentieux administratif*, cours, disponible sur : http://www.icp-strasbourg.fr/fileadmin/upload/IEP/ETUDIER_A_L_IEP/Le_Diplome/2eme_annee/Droit_du_contentieux_administratif.pdf.

⁵⁰⁹ *Ibid.*

⁵¹⁰ P. HUET, « la juridiction administrative gardienne de la liberté individuelle », *AJDA*, pp. 507 et ss. ; A.SAADAOUI, *le tribunal administratif et es libertés publiques*, mémoire de DEA, Droit public, FSJPS, 1996, polyc.(en langue arabe).

⁵¹¹ Ch. DEBBASCH, *Institutions et droit administratifs*, Volumes 1 à 2, Presses universitaires de France, 1982, p. 253.

⁵¹² *Id.*, p....

⁵¹³ X. LATOUR, B. PAUVERT, *libertés publiques et droits fondamentaux*, note 29, p. 108

⁵¹⁴ *Ibid.*

situation juridique des administrés »⁵¹⁵ .

Deuxièmement, le juge administratif est juge de plein contentieux et par conséquent juge de l'indemnisation. En effet, l'essor des droits subjectifs s'est traduit par une extension du contentieux de pleine juridiction jugé plus efficace, dès lors qu'il permet au juge de substituer sa propre décision à celle de l'administration et lui confère des pouvoirs plus larges⁵¹⁶.

Troisièmement, il est de plus en plus juge de l'urgence, les procédures d'urgences compensent la lenteur des procédures et permettent l'obtention de mesures provisoires⁵¹⁷.

En déterminant les modalités d'encadrement des droits et libertés, l'article 49 de la nouvelle Constitution tunisienne permettra au juge d'exercer un contrôle approfondi des actes ou opérations portant atteinte aux libertés fondamentales.

B. UN CONTRÔLE JURIDICTIONNEL APPROFONDI

L'article 49 de la nouvelle Constitution impose de nouvelles techniques de contrôle: la proportionnalité et la nécessité, ce qui permettra au juge de remplir sa mission de gardien des droits et des libertés.

La proportionnalité

Le principe de proportionnalité est un principe fondamental pour structurer juridiquement le champ de liberté laissé à l'administration. C'est à la juridiction administrative d'y avoir recours pour parvenir à ce résultat⁵¹⁸. Le principe de proportionnalité existe quasiment dans tous les systèmes juridiques des pays européens. Ce principe est né dans les pays germaniques et fût aussi développé par les jurisprudences de la Cour administrative suprême de Prusse dès le début du siècle⁵¹⁹. Son champ d'application était auparavant, pour un début, l'exercice

⁵¹⁵ T.A, n°5026 du 16 février 1996 Lazhar SGHAIER c/ ministre des communications, par,

⁵¹⁶ Le juge administratif et les droits fondamentaux, Introduction de Jean marc Sauvé (vice président du C.E) à l'occasion de la première édition du contentieux, Conseil d'État, Vendredi 4 novembre 2016. Disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-juge-administratif-et-les-droits-fondamentaux-premiers-entretiens-du-contentieux>.

⁵¹⁷ X. LATOUR, B. PAUVERT, *libertés publiques et droits fondamentaux, déjà cité*, p. 108.

⁵¹⁸ Pour une étude approfondie, voir: X. Philippe MAJ, *Le Principe de Proportionnalité dans les Jurisprudences Constitutionnelle et Administratives Françaises*, Economica, Marseille 1990, p. ?

⁵¹⁹ Walter Jellinek, ArÇ. Gör. A. Ziya ÇALIKAN, «Le juge administratif français et le principe de proportionnalité » [En ligne], p. 204. Disponible sur : <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/262608>.

des mesures de police et la protection des libertés publiques⁵²⁰, comme cela a été le cas en France. En Tunisie, avec la nouvelle Constitution de janvier 2014, le principe de proportionnalité prend une nouvelle dimension et obtient une valeur constitutionnelle et devient un principe fondamental du droit public en Tunisie.

Le principe de proportionnalité est défini, généralement, comme une exigence d'un rapport, d'une adéquation, entre les moyens employés par l'administration et le but qu'elle vise. En effet, la puissance publique ne peut limiter la liberté des citoyens que « dans la mesure indispensable à la protection des intérêts publics »⁵²¹, elle doit assurer en priorité la garantie des droits fondamentaux. Entre l'intervention de la puissance publique au nom de l'intérêt général et la sauvegarde des droits et des libertés des citoyens, le principe de proportionnalité permet d'opérer une mise en balance, métaphore de la justice, et de réaliser ainsi un équilibre entre chacun des termes de l'équation⁵²².

Le contenu du principe de proportionnalité correspond à une conception des rapports entre l'individu et la puissance publique. L'hétérogénéité du principe de proportionnalité le présente sous des formes différentes, mais il est défini généralement par la doctrine comme l'exigence d'un rapport, d'une adéquation et d'un équilibre entre les moyens employés par l'Administration et le but qu'elle vise⁵²³. Mais ces deux éléments ne suffiraient pas pour une définition complète, il faudrait y ajouter aussi la situation de fait à laquelle s'applique la décision administrative⁵²⁴.

Le principe comporte trois exigences en son contenu⁵²⁵; une certaine aptitude, une nécessité et un rapport de proportion *stricto sensu* dans chaque cas où le juge a recours au principe. Il doit s'établir un rapport de juste proportion entre la situation, la finalité et la décision. L'application du principe consiste en effet à contrôler l'administration dans ses relations avec les administrés afin de trouver un rapport raisonnable entre les mesures prévues, le but poursuivi et la situation de fait, dans son fonctionnement. L'objectif est de ne pas dépasser les limites

⁵²⁰ Walter Jellinek, ArÇ. Gor. A. Ziya CALIKAN, déjà cité.

⁵²¹ Walter Jellinek ArÇ. Gör. A. Ziya ÇALIKAN, Le juge administratif français et le principe de proportionnalité, note 42.

⁵²² Le juge administratif et les droits fondamentaux, Introduction de Jean marc Sauvé (vice président du C.E) à l'occasion de la première édition du contentieux, note 39.

⁵²³ *Ibid.* Voir, I. SAOULI, *Ordre public et libertés : Recherches sur la police administrative en Tunisie*, Thèse de doctorat d'Etat en droit public, FSJPST, 1997, p. 584.

⁵²⁴ Walter Jellinek ArÇ. Gör. A. Ziya ÇALIKAN, *Ibid.*

⁵²⁵ *Idem.*

de ce qui est nécessaire. « *La règle est la liberté, la restriction l'exception* »⁵²⁶.

La proportionnalité permet de guider le juge dans son appréciation de l'exercice du pouvoir discrétionnaire par l'administration. A chaque fois que le juge est appelé à se prononcer sur les faits ou les décisions de l'administration, il doit vérifier l'exactitude de l'équilibre qu'il devrait y avoir entre l'objectif, c'est-à-dire le but poursuivi par l'administration, et les moyens employés pour y parvenir⁵²⁷. Cette idée d'équilibre logique dans l'application de l'action administrative qui résulte du principe de proportionnalité, oblige ce dernier à réagir dans son action avec une certaine rationalité et une certaine équité⁵²⁸.

Au niveau communal, le contrôle du maire en matière de proportionnalité des mesures de police administrative s'opère en 3 temps, à savoir⁵²⁹ : 1) Dans le temps, 2) Dans l'espace et 3) si elle ne restreint pas trop les libertés individuelles.

La proportionnalité dans le temps : Dans les deux arrêts Sotralog postel 1991⁵³⁰ et Bricq 1997⁵³¹, le juge administratif intègre dans son contrôle le principe selon lequel la mesure de police administrative ne doit pas être trop générale ou absolue dans le temps. Ainsi, dans l'arrêt Carmag⁵³², une société de camions de transport fait un recours pour excès de pouvoir (REP) à l'encontre d'une décision de police administrative du maire d'une commune qui, dans un objectif de sécurité et de tranquillité, limite dans le temps le passage des camions. Le juge considérera que l'interdiction n'est ni générale ni absolue puisqu'il reste 11 heures aux camions pour circuler dans la commune dans la journée. Dans l'arrêt Bricq, le juge considère de même que l'interdiction de tondre la pelouse étant limitée dans le temps, puisque limitée aux dimanches et jours fériés dans une période déterminée, la mesure de police administrative n'est ni absolue ni générale. Ce contrôle strict se retrouve en matière d'application dans l'espace.

⁵²⁶ Dans l'affaire, n°3879, du 14 mars 1995, Société Krichène c/Maire de Kasserine, le Tribunal administratif emprunte la formule employé par le commissaire du gouvernement Corneille dans ses conclusions sur l'arrêt Baldy du 10 août 1917. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007631744>.

⁵²⁷ Walter Jelinek Arç. Gör. A. Ziya ÇALIKAN Le juge administratif français et le principe de proportionnalité, note 42.

⁵²⁸ Ibid.

⁵²⁹ Contrôle des mesures de police administrative, cours publié [En ligne] par Lanfeust. TD de M. Cusinato., 26 septembre 2009. Disponible sur : <http://www.juristudiant.com/forum/contrôle-des-mesures-de-police-administrative-t14185.html>.

⁵³⁰ Conseil d'Etat, 5 / 3 SSR, du 27 septembre 1991, 71447, inédit au recueil Lebon Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007801318>

⁵³¹ Conseil d'Etat, SSR., 2 juillet 1997, Bricq, requête numéro 161369. Disponible sur : <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-ssr-2-juillet-1997-m-gerard-x-requete-numero-161369-public-au-recueil/>.

⁵³² Conseil d'Etat, 5 / 3 SSR, 03 mars 1993, 120336. Disponible sur : <https://juricaf.org/arret/FRANCE-CONSEILDETAT-19930303-120336>.

La proportionnalité dans l'espace : Le juge va vérifier que la mesure de police administrative ne manque pas à son objectif de maintien de l'ordre public en ayant un champ d'application beaucoup trop large et en s'appliquant ainsi à des endroits où il n'existe aucun risque ou trouble à l'ordre public. Ainsi, la mesure de police ne doit pas s'appliquer de manière trop générale dans l'espace. En 1935, dans son arrêt *Action Française*, il juge que l'interdiction au niveau national du quotidien est trop générale et disproportionnée. Il est remarquable que dans l'arrêt *Ville d'Estampes* 2001⁵³³, le juge administratif exerce un contrôle très poussé allant jusqu'à s'appuyer sur les cartes de la délinquance de la ville pour voir si oui ou non la mesure de police s'appliquerait correctement dans l'espace et ne venait empiéter sur un territoire où il n'y a aucun trouble à l'ordre public.

Enfin, la mesure de police administrative ne doit pas troubler les libertés individuelles de manière disproportionnée. Dans l'arrêt *Benjamin* 1933⁵³⁴ la représentation d'un militant d'extrême droite dans la ville de Nevers est interdite eu égard au fait, selon le maire, que cela aurait pu troubler l'ordre public (mouvements, manifestations, etc.). Seulement, le juge administratif considère que l'atteinte faite à la liberté individuelle est trop importante eu égard à l'absence de risque de trouble à l'ordre public. Ainsi, le maire a pris une mesure trop radicale sans tenir compte de la disproportion entre celle-ci et le risque de trouble quasiment inexistant. Ainsi, il aurait dû prendre une mesure moins restrictive des libertés individuelles. Le juge prend aussi en compte la taille réduite de la ville, peut-être aurait-il estimé justifiée la mesure de police administrative aussi limitative des libertés individuelles dans une grande ville comme Paris où les risques sont plus grands.

En effet, dans ses conclusions sur l'arrêt *Jacquin* du 30 novembre 1906, le commissaire du gouvernement Romieu parlait déjà de « tutelle contentieuse » du juge administratif sur les mesures de police⁵³⁵. L'idée est explicitée par le commissaire Chardenet qui, dans ses conclusions sur l'arrêt *abbé Olivier*, du 19 février 1909, relatif aux manifestations religieuses sur la voie publique lors des enterrements, déclare aux membres du Conseil d'Etat appelés à se prononcer

⁵³³ <http://arrets-droit-administratif.blogspot.com/2013/03/conseil-detat-2001-arret-ville-detampes.html>.

⁵³⁴ Conseil d'Etat, du 19 mai 1933, 17413 17520. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007636694>.

⁵³⁵ B. STIR, « Ordre public et libertés publiques », Intervention du 17 septembre 2015 lors du colloque sur l'Ordre public, organisé par l'Association française de philosophie du droit les 17 et 18 septembre 2015. P ?? Disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/ordre-public-et-libertes-publiques>.

: « Vous qui êtes appelés à jouer un peu le rôle de supérieur hiérarchique des autorités administratives, vous devez examiner quelle est la limite des devoirs du maire et rechercher si les arrêtés de police ont été pris dans l'intérêt du maintien de l'ordre public »⁵³⁶. L'arrêt Benjamin a fixé les caractéristiques de cet entier contrôle des mesures de police.

En Tunisie, le juge administratif a souvent contrôlé la proportionnalité, mais sans le dire haut et fort⁵³⁷.

En matière de police, donc, l'opportunité d'une mesure fait partie de sa légalité. D'après l'article 49 de la nouvelle Constitution tunisienne, l'acte administratif n'est légal aussi, que s'il est nécessaire, eu égard aux conséquences qui s'y attachent.

La nécessité

Le juge contrôle si la mesure prise par l'autorité administrative a été rendue nécessaire par les exigences de l'ordre public. Le motif de la décision est ainsi contrôlé de manière plus restrictive, garantissant une meilleure protection des libertés⁵³⁸.

S'il incombe au maire, en vertu de l'article 266 et 267 du Code des collectivités locales (CCL), de prendre les mesures qu'exige le maintien de l'ordre, il doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté. Les mesures de police ne doivent pas être arbitraires ou fortuites, mais nécessaires, et ceci pour faire respecter le principe selon lequel l'autorité administrative doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté⁵³⁹.

En France, le Conseil d'Etat (CE) a annulé deux arrêtés d'un maire interdisant deux conférences (liberté de réunion) parce que l'interdiction n'était pas rendue, aux yeux du juge, strictement nécessaire au maintien de l'ordre. Le maire aurait pu, dans les circonstances de l'affaire, édicter des mesures nécessaires et suffisantes de police sans pour autant interdire les réunions.

⁵³⁶ B. STIR, « *Ordre public et libertés publiques* », déjà cité.

⁵³⁷ R.BEN ACHOUR, « le juge constitutionnel et le principe de proportionnalité », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXV -2009, p.373.

On peut renvoyer à certains nombre de décisions importantes du Tribunal administratif : T.A, aff. N°1369 du 25 mai 1989 Maalej et consort c/Président de la municipalité de Tunis, Servir n°43-44, 1989, p.71 ; T. aff. N°746 du 17 décembre 1984 Ali ben Amor Ben Ncib c/ Président de la municipalité du Kef, rec. T.A 1984, p. 489. ; T.A, aff. n°3879, 14 mars 1995, St Krichène c/Maire de Kasserinne, Rec, 1995, p.128.

⁵³⁸ Y. Ben Achour, *Droit administratif*, CPU, 2010, p. 422.

⁵³⁹ *Ibid.*

Même attitude du juge administratif français dans l'affaire Daudignac⁵⁴⁰, où le maire avait soumis à autorisation l'exercice de la profession de photographe-filmeur. L'arrêté du maire a été annulé par le C.E pour la raison que la liberté du commerce et de l'industrie étant garantie par la loi, le maire ne pouvait prescrire des limitations générales non prévues par la loi d'une part et non nécessaires à l'ordre public d'autre part. En effet, le C.E prend soin de noter que le maire « *pouvait prendre les mesures nécessaires pour remédier aux inconvénients que ce mode d'exercice de la profession de photographe peut présenter pour la circulation ou l'ordre public* », par exemple, en interdisant aux photographes de prendre des photos contre la volonté des passants ou en interdisant l'exercice de la profession dans certaines rues ou à certaines heures. Donc, ce n'est pas la limitation de la liberté qui est en elle-même interdite mais son usage non nécessaire. Il reste vrai, cependant, que cette limitation ne peut, en tout état de cause, toucher au statut même de la liberté⁵⁴¹.

L'interdiction dans l'arrêt Benjamin et l'autorisation dans l'arrêt Daudignac ont été annulées à cause de leur caractère non nécessaire. Si le juge estime la mesure nécessaire, il la considérera comme légale et refusera de l'annuler⁵⁴².

Tout d'abord, le juge administratif contrôle les motifs d'une mesure prise par la police administrative (en l'espèce, on s'intéresse à la police administrative générale). Les motifs sont les raisons de fait et de droit qui ont incité l'autorité administrative à prendre une mesure de police. Les décisions de police administrative doivent être motivées par l'existence de menaces potentielles à l'ordre public. Le juge cherche si ces menaces existaient réellement. Le Conseil constitutionnel a précisé que les mesures de la police administrative « susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public »⁵⁴³. Dans le domaine de la police, le juge, dès lors qu'il s'agit de protéger une liberté publique, renverse la charge de la preuve. Il exige que l'administration apporte la preuve que la mesure de police était justifiée par l'existence d'une menace pour l'ordre public. S'il n'est pas établi que les troubles invoqués se soient en réalité

⁵⁴⁰ Arrêt Daudignac, Conseil d'Etat, Assemblée, du 22 juin 1951, 00590 02551. Disponible sur : <https://www.doctrine.fr/d/CE/1951/CETATEXT000007636581>.

⁵⁴¹ Y. Ben Achour, *déjà cité*.

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ B. STIR, *déjà cité*.

produits, la décision administrative sera réputée d'avoir été prise sur des faits inexacts et elle sera annulée⁵⁴⁴.

Cette jurisprudence sur la nécessité des mesures de police a été consacrée par le tribunal administratif. Le juge vérifie la réalité de la menace à l'ordre public et si le degré de gravité était des mesures moins sévères n'eussent pas suffi à permettre le maintien de l'ordre public. Le juge administratif tunisien a jugé⁵⁴⁵ qu'une interdiction générale d'affichage était contraire à la liberté du commerce et de l'industrie⁵⁴⁶. Il a de même estimé, en matière de police des édifices menaçant ruine, qu'une décision de démolition n'était pas nécessaire au regard de l'état réel de l'immeuble vérifié par expertise⁵⁴⁷. Et en matière d'occupation temporaire du domaine public, qu'un refus d'autorisation n'était pas justifié par les exigences de l'ordre public, contrairement à ce que prétendait l'administration⁵⁴⁸.

Ainsi, la nécessité de la mesure de police ne s'apprécie pas dans l'absolu. Elle dépend de la valeur de la liberté en cause, de l'attitude prudente ou imprudente de l'administration, mais surtout des circonstances de fait et de leur appréciation par le juge. C'est l'appréciation des circonstances qui déterminera la nécessité de la mesure.

208

En effet, par la force des choses, le juge, pour apprécier la nécessité de la mesure, doit se livrer à une analyse des faits et des circonstances. Ce qui a conduit le T.A de Versailles à annuler un arrêté municipal interdisant le « lancer de nain », en l'absence de circonstances locales particulières. C'est donc une question d'estimation des faits: les faits, étaient-ils de nature à rendre la mesure de police nécessaire ? ⁵⁴⁹ On voit déjà par-là que la compétence discrétionnaire de l'administration pour juger de la nécessité de la mesure à prendre est quand même soumise à un contrôle du juge dont l'appréciation des circonstances s'impose, en dernier lieu, à celle de l'autorité locale.

⁵⁴⁴ B. STIR, « *Ordre public et libertés publiques* », déjà cité.

⁵⁴⁵ Pour protéger la liberté de circulation, Il a estimé que le retrait d'un passeport non justifié par des motifs clairs tirés de l'ordre public entraînait l'annulation qu'une fermeture d'établissement non justifié par les faits de l'espèce était illégale, qu'elle pourrait même cacher un détournement du pouvoir T.A, 13 juillet 1987, Héthili c. Municipalité de Msaken.

⁵⁴⁶ T.A, 15 février 1982, chambre commerciale des sociétés de publicité, c. municipalité de Tunis.

⁵⁴⁷ T.A, 25 Mai 1989, Maalef et consorts, c. municipalité de Tunis.

⁵⁴⁸ Y. BEN ACHOUR, déjà cité.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

En outre, pour contrôler la mesure de la police administrative, le juge se fonde sur l'existence d'un but de police. Le juge administratif ne se contente pas de rechercher si l'autorité auteure des mesures de police était compétente et a agi dans les formes requises. Il examine si ces actes ont été pris dans un but de police, c'est-à-dire en vue d'assurer l'ordre public, le juge censure donc toute mesure de police qui n'a pas pour but le maintien ou le rétablissement de la sécurité, de la tranquillité, de la salubrité ou de la moralité publique. Le pouvoir de police, étant étroitement finalisé, ne peut donc être utilisé dans un but autre que l'ordre public.

En réalité, il n'y a pas lieu de distinguer ce principe de proportionnalité du principe de nécessité⁵⁵⁰. Le second englobe le premier. Le juge, en contrôlant la nécessité de la mesure, contrôle, en fait, son opportunité. Il reprochera ainsi à l'administration d'avoir choisi une mesure radicale (démolition), alors qu'elle pouvait, en fait et en droit, recourir à des mesures plus douces. Il y a là une disproportion entre la mesure administrative et le non-respect de la législation concernant le permis de bâtir, ce qui donnera lieu à réparation. Il en est de même en matière de fermeture définitive d'établissements industriels et commerciaux, alors que des mesures moins radicales étaient possibles⁵⁵¹. Dans ce cas, la mesure de fermeture définitive sera annulée.

La jurisprudence du Tribunal administratif est abondante et constante sur ce point⁵⁵². De même, en appréciant la nature de la liberté en cause, le tribunal apprécie, par contre-coup, l'opportunité de la mesure de police qui la restreint.

C'est au juge administratif que revient la charge de vérifier, à l'occasion de chaque litige, que l'adéquation entre les exigences de l'ordre public et celle de la liberté, a bien été respectée.

⁵⁵⁰ Y. BEN ACHOUR, déjà cité.

⁵⁵¹ T.A, aff. n°3879, 14 mars 1995, St Krichène c/Maire de Kasserinne, Rec, 1995, p.128.

⁵⁵² Voir, I. SAOULI, *Ordre public et libertés : Recherches sur la police administrative en Tunisie*, Thèse de doctorat d'Etat en droit public, FSJPST, 1997, p. p. 588 et s.

II. JUGE ADMINISTRATIF : LIBERTÉ ET ORDRE PUBLIC

Le développement de l'action administrative des autorités locales, et surtout le pouvoir réglementaire étendu dont elles bénéficient aujourd'hui, doivent avoir pour conséquence l'extension du rôle du juge, censeur de l'administration et protecteur des libertés. Le tribunal administratif protège les libertés contre l'arbitraire de l'autorité locale (A), Le tribunal devrait intervenir en cas d'urgence pour protéger les citoyens contre les violations flagrantes de leurs libertés (B)

A. LA PROTECTION DES LIBERTÉS CONTRE L'ARBITRAIRE DE L'AUTORITÉ LOCALE

Le juge administratif est sensible à la présence d'une liberté publique dans le litige qui lui est soumis. Il tend toujours à assurer le meilleur respect dû aux libertés publiques, que ce soit par des moyens ordinaires ou extraordinaires. L'office du juge administratif, qui se manifeste dans tout le contentieux administratif, est plus étendu en matière de protection des libertés publiques. Ainsi, le juge administratif n'hésite pas à élargir les sources mêmes de la légalité à laquelle doit être conforme toute décision administrative, en admettant une application élargie de certains textes juridiques dont la lecture peut révéler que son auteur n'a pas voulu leur accorder une telle application. Les décisions du Conseil d'Etat tant français que tunisien révèlent aussi que le juge administratif fait application directe des textes constitutionnels, même du préambule de la Constitution, et conventionnels, malgré les précautions que cette application directe demande. En Tunisie, le T.A⁵⁵³ vient de poser tout récemment de par son arrêt du 07 novembre 2013 un considérant historique. Il affirme qu'il est du devoir du juge administratif, en l'absence d'une cour constitutionnelle, de contrôler la conformité de la loi à la Constitution, aux principes fondamentaux constitutionnels et aux conventions dûment ratifiées par la Tunisie.

⁵⁵³ Le tribunal administratif, a précisé qu'il pourrait contrôler la constitutionnalité d'une disposition législative si ladite disposition évoquée n'a pas été contrôlée par l'IPCCPL : A, Adel Almi c. La haute instance indépendante pour les élections, 10/10/2014. Cette jurisprudence a été confirmée par une décision rendue par l'une des chambres de cassation au Tribunal administratif : T.A, 3^e chambre de cassation, Aff. N° 31527 du 31/05/2016. Aussi le juge administratif a tenté, malgré l'interdiction prévue par l'article 14-7 de la constitution, de se comporter comme un juge dans un Etat de droit.

Les libertés garanties par la Constitution ne sont pas à l'abri des restrictions apportées par l'exercice du pouvoir de police. Ces restrictions ne peuvent être établies que pour répondre aux exigences d'un État civil et démocratique, et en vue de sauvegarder les droits d'autrui ou les impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale, de la santé publique ou de la moralité publique⁵⁵⁴. La sauvegarde de l'ordre public est considérée par le Conseil Constitutionnel français, comme un objectif de valeur constitutionnelle, pouvant justifier des restrictions des libertés⁵⁵⁵. Plus récemment, la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure proclame que la sécurité «*est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives*».

Dans sa démarche, le juge administratif ne peut entraver l'action des autorités locales. D'ailleurs il n'intervient qu'*a posteriori* et ne peut se prononcer que quelques années plus tard, c'est-à-dire après les faits qui ont engendrés la décision et lorsque les circonstances qui ont justifié l'intervention de l'autorité municipale auraient disparu. Seulement les exigences de l'ordre et les risques de troubles par l'exercice des libertés au niveau local imposent une fermeté dans l'action des autorités de police et la fréquence de leurs interventions dans divers domaines⁵⁵⁶.

D'après la jurisprudence du tribunal administratif, pour que les restrictions aux libertés soient admissibles, il faut qu'elles remplissent un certain nombre de conditions dont la première est la base légale. En effet, les restrictions aux libertés ne sont acceptables que si elles sont prévues par le législateur qui réglemente l'exercice de cette liberté⁵⁵⁷. Ainsi, le juge administratif a condamné la municipalité de Ksar Helal à une amende pour avoir demandé un document supplémentaire et inutile à l'époux, ce qui a retardé la date du mariage d'un tunisien travaillant à l'étranger. Le juge auprès du tribunal administratif de Monastir a estimé que ce retard a porté atteinte au moral du plaignant et a eu des conséquences négatives sur son travail. En effet, les services municipaux ont appelé le citoyen plaignant à fournir une série de documents (une attestation prouvant que son père a payé toutes ses redevances municipales) non obligatoires afin de lui permettre de signer son contrat de mariage. Ils ont fini par refuser de lui faire signer son contrat pour

⁵⁵⁴ Art. 49 de la nouvelle constitution.

⁵⁵⁵ Conseil Constitutionnel, 18 janvier 1995, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité publique.

⁵⁵⁶ I. SAOULI,, déjà cité.

⁵⁵⁷ Garanties par la constitution les libertés publiques sont réglementées par la loi, l'art. 65 de la Constitution exige des loi organiques

manque de documents⁵⁵⁸.

La seconde condition concerne l'ordre public qui peut justifier une restriction des libertés publiques. Ainsi, l'autorité municipale peut imposer, dans les limites de ses compétences et sous le contrôle du juge administratif, des dispositions restrictives de liberté en vue de la sauvegarde de l'ordre public. Ses actes sont impératifs ; il s'agit des interdictions, des injonctions de faire ou de ne pas faire, des autorisations, etc..

Le rôle du juge consistera à rechercher chaque fois si les restrictions aux libertés remplissent ou non certaines conditions qui soient conformes à la loi, aux nécessités de l'ordre public. La mesure devant aussi ne pas dépasser ce qui est nécessaire pour le maintien de l'ordre public⁵⁵⁹.

En effet, le Tribunal administratif estime qu'un arrêté municipal ne saurait supprimer l'exercice d'une liberté, il ne peut comporter que les mesures nécessaires au maintien de la tranquillité et de la salubrité publique. Ainsi, dans l'affaire Allani⁵⁶⁰, le juge admet l'intervention du maire, autorité de police générale, pour prononcer la fermeture d'un commerce, grâce aux pouvoirs que lui confèrent les articles 73 et 74 de la loi organique des communes n°75-33 du 14 mai 1975⁵⁶¹, mais à condition de l'existence d'un danger imminent et que les effets se limitent à interrompre provisoirement l'activité⁵⁶². Le juge administratif censure les fermetures définitives parce que touchant à la liberté du commerce et de l'industrie et au droit de propriété.

Dans d'autres affaires⁵⁶³, le juge administratif a exercé un contrôle poussé pour interventions coercitives excessives et illégales des autorités municipales.

⁵⁵⁸ Selon les premiers éléments rapportés par l'Agence TAP, l'affaire remonte au mois de février 2014 quand le citoyen, tunisien résidant à l'étranger, a présenté une demande pour signature d'un contrat de mariage auprès de la municipalité de Kasr Helal. Toutefois, le représentant de la municipalité lui a demandé de fournir une attestation prouvant que son père a payé toutes ses redevances municipales, chose qui a provoqué le retardement de la date de signature du contrat de mariage. De ce fait, le jeune homme s'était vu obligé d'imprimer de nouvelles invitations de mariage, de changer de municipalité et de retarder son retour au pays où il travaille ..

⁵⁵⁹ I. SAOULI, déjà cité, p.532.

⁵⁶⁰ TA n°1317 du 18 avril 1988 Hachemi ALLANI c/ Président de la municipalité de Sousse. Rec TA 1988, pp 51 - 52.

⁵⁶¹ Telle que modifiée par la loi organique n°85-43 du 25 avril 1985 et par la loi n°95-68 du 24 juillet 1995.

⁵⁶² Alors que les articles 73 et 74 ne permettent au président de la commune que d'édicter des actes réglementaires ou règlements municipaux, la fermeture d'un établissement ne constitue pas un règlement mais une mesure individuelle constitutive de sanction. Voir, I. SAOULI, déjà cité, pp. 192 et ss.

⁵⁶³ T.A, n°3949 du 11 avril 1995 Tahar BELAABI c/ président de la commune de a goulette et T.A, n°998 du 14 juillet 1986, Abdelmajid RYADI, c/Président de la municipalité de la Marsa Rec, T.a. 1986, pp.286 et ss.

Le T.A. décide ainsi, que même si l'exploitation de la carrière par le requérant pourrait affecter la sécurité publique et la tranquillité, le Président de la municipalité ne peut fermer une carrière tant que la législation en vigueur donne compétence au ministre de l'économie nationale de veiller sur le déroulement des carrières et *tant que la situation n'est pas particulièrement dangereuse*⁵⁶⁴.

Dans une affaire d'internement administratif ordonné par le Président de la municipalité de Tunis au centre de Tri d'El Ouardia du requérant ainsi que des membres de sa famille après la démolition par la municipalité de son logement avec confiscation des matériaux composant « baraquement » et mise à la fourrière, au motif que le logement avait été construit sans autorisation écrite de la commune, conformément à la législation en vigueur⁵⁶⁵. Le tribunal a annulé l'arrêté du Président de la commune de Tunis car il n'a pas suivi la procédure essentielle prévue par les textes, à savoir l'avis conforme du délégué du ministre de la santé publique ou de celui du représentant du directeur de la sûreté nationale dans la région⁵⁶⁶. Dans le cas d'espèce, la municipalité ne justifie son action d'aucune urgence pour démolir le logement et interner les occupants, soit toute une famille, dans un centre: l'arrêté de démolition et la procédure d'internement n'ont aucune base légale ; il s'agit de mesures arbitraires commises par la municipalité de Tunis et censurées par le juge de l'excès de pouvoir.

213

En vue d'apporter aux citoyens des garanties substantielles, le tribunal administratif dénonce « l'acharnement » de la municipalité qui a recouru à la mesure la plus excessive⁵⁶⁷ pour maintenir l'ordre. Dans le contrôle de l'adéquation de la mesure de police au risque de trouble à l'ordre public, le juge constate parfois, qu'une mesure moins sévère aurait suffi au maintien de l'ordre⁵⁶⁸. « *Là où le maintien de l'ordre semble devoir être assuré par un moyen plus doux, l'autorité commet un excès de pouvoir si elle emploie un moyen brutal* ».

Le juge administratif prend en considération la gravité de la menace pour apprécier la légalité de la mesure de police. La gradation établie par le juge de l'excès de pouvoir dans le contrôle qu'il exerce sur les mesures de police et donc

⁵⁶⁴ T.A, n°3949 du 11 avril 1995, décision déjà citée.

⁵⁶⁵ Décret du 6 mai 1937, tel que modifié par le décret du 25 août 1949 et celui du 11 novembre 1952, JORT du 16 décembre 1952, pp.1749 et décision déjà citée.

⁵⁶⁶ Selon les dispositions des articles 1^{er} et 2 du décret du 6 mai 1937, JORT du 11 mai 1937, p.610.

⁵⁶⁷ T. A Appel, n°351 du 27 juin 1985 Héritiers ghalleb c/ municipalité de kairouan, rec TA, 1985, pp. 102 et s.

⁵⁶⁸ T.A, aff. n°3879, 14 mars 1995, St Krichène c/Maire de Kasserinne, Rec, 1995, p.128.

sur les restrictions des libertés le pousse à passer du contrôle de pure légalité au contrôle de l'opportunité de la mesure. L'intervention du tribunal est accrue lorsque les textes qui répartissent les compétences ne prescrivent pas les formes et ne déterminent pas les moyens à employer⁵⁶⁹. Dans le cas des édifices menaçant ruine, le juge administratif a pu prescrire la consolidation de l'immeuble là où le Président de la commune a prescrit la démolition. Dans l'affaire Maalej, il a annulé un arrêté du maire de Tunis ordonnant la démolition d'un immeuble appartenant à un particulier. Se basant sur des rapports d'expertise, le juge a conclu que « *la structure de l'immeuble était solide, qu'il n'y avait pas de menace d'écroulement et que « des travaux de consolidation suffisent parce qu'il n'y avait pas de danger imminent pour les citoyens comme l'a prétendu la municipalité* »⁵⁷⁰. Le juge ici substitue son appréciation à celle de l'auteur de l'acte »⁵⁷¹.

Dans sa quête de l'équilibre entre ordre public et liberté, le juge administratif est obligé de tenir compte de l'intérêt de l'Etat et de celui des particuliers. Mais sa tâche n'est pas aisée dans la conciliation entre l'ordre public, matérialisé par l'absence de troubles, et l'exercice des libertés, génératrices de désordre ; il prend en compte plusieurs éléments: la nature de la liberté, l'autorité qui a pris l'acte et la gravité de la mesure de police prise.

Quant au respect des **formalités procédurales**, le Tribunal administratif se montre sévère envers l'administration.

En Tunisie, le contentieux de l'emprise⁵⁷² illustre bien comment le juge apprécie la régularité de l'atteinte à la propriété privée et la répare⁵⁷³ (T.A., Déc. n° 21577 du 10 juillet 1998, Jma'ett Boukhozba et autres héritiers c/ Municipalité de Tunis). Cela ne doit pas cependant occulter la complexité de ce contentieux dans lequel participe également le juge judiciaire⁵⁷⁴.

⁵⁶⁹ I. SAOULI, déjà cité, p.589.

⁵⁷⁰ T.A., n°1369 du 25 mai 1989 Maalej et consorts c/ président de la municipalité de Tunis, Servir n° 43-44, 1989, p.71.

⁵⁷¹ Ch. PASBECQ, « De la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence du juge de l'excès de pouvoir », *RDP*, 1983, p. 807.

⁵⁷² Le Tribunal administratif a toujours confirmé sa compétence en matière d'emprise, et a toujours traité les recours qui réclament l'indemnité en tant que « des recours qui se basent sur l'article 1er du décret beylical du 27 novembre 1888, lequel décret a engagé la responsabilité de l'administration pour chaque activité exercée de manière illégale et qui cause des dommages aux tiers. T.A., Déc. n° 17632 du 25 novembre 2005, Mohamed Ben El-bahloul Ben Mohamed Echarfi c/ Municipalité de Hammamet, T.A., Déc. n° 131 du 10 juillet 1980, Le CCE pour le compte du Ministère de l'éducation nationale c/ Charles Magnien et Nacer Ben 'Ejel, La Collection, p. 282.

⁵⁷³ Voir, F. BOUGUERRA, *La théorie des droits permanents dans la jurisprudence du Tribunal administratif tunisien*, Université Sciences Sociales Toulouse I - Master 2 Recherche Droit Public Comparé des Pays Francophones 2006.

⁵⁷⁴ *Ibid.*

En matière de délais en plein contentieux, le Tribunal administratif, et d'après une jurisprudence abondante et constante, considère que le terrain exproprié non utilisé, juridiquement ou matériellement, par l'État dans l'espace de 5 ans depuis le décret de l'expropriation peut être réclamé de droit par la personne concernée qui en reste toujours propriétaire. L'indemnité, quant à elle, obéit selon le Tribunal administratif, au délai du droit commun institué par l'article 402 du Code des obligations et des contrats qui prévoit un délai de prescription de 15 ans⁵⁷⁵.

L'audition du contrevenant⁵⁷⁶ est, selon le tribunal administratif, une formalité substantielle⁵⁷⁷. Il n'y a pas de compétence liée exigeant la démolition sans formalités. Même dans le cas de construction sans permis, l'autorité compétente n'a pas le choix de la décision à prendre : elle est tenue de respecter une procédure déterminée respectant les droits de la défense⁵⁷⁸. Les modalités de mise en oeuvre sont plus simples à respecter, concernant l'information du contrevenant⁵⁷⁹.

À la lumière de l'examen des avis du T.A tunisien publiés, il paraît certain que la police municipale constitue un domaine privilégié du contrôle du juge administratif : les autorisations de construire et leur retrait ainsi que les fermetures d'établissements nous donnent une jurisprudence abondante. Le tribunal a joué, à un certain moment, un rôle appréciable dans la protection des droits et des libertés. Le juge administratif n'a pas hésité à annuler un certain nombre de décisions administratives qui portaient atteinte à l'inviolabilité du domicile⁵⁸⁰, à la liberté de circulation, à la liberté du commerce et de l'industrie⁵⁸¹ ainsi qu'au droit de propriété. Il censure les interdictions générales et absolues et les fermetures définitives. En ce qui concerne la liberté du commerce et de l'industrie, le juge administratif exerce un contrôle maximum mettant ainsi fin aux tyrannies locales⁵⁸². Dans l'arrêt Krichène, le juge administratif pose l'idée de la liberté comme principe, consacrant ainsi le primat de la liberté, et fait accéder au

⁵⁷⁵ F. BOUGUERRA, La théorie des droits permanents dans la jurisprudence du Tribunal administratif tunisien, déjà cité.

⁵⁷⁶ Art.84 du C.A.T.U.

⁵⁷⁷ T.A, 11 février 2000, Nejah Sayedi c/ président de la municipalité de ksar Hlel ; T.A. aff. n°16052 du 7 juillet 2000, Mohamed Ben Ayed c/ président de la municipalité de Hammam Ghzaz, cité par A-A MRAD, droit de l'urbanisme, Al Manhal, 1 janv. 2014, p. 121.

⁵⁷⁸ A- A MRAD, déjà cité.

⁵⁷⁹ Ibid. il suffit qu'il soit prouvé que le conjoint ait régulièrement reçu la convocation à l'audition : il n'est pas nécessaire que la défenderesse se rende effectivement à cette audition. T.A, aff. 17375, Neja Ben Hammouda c/ Président de la municipalité de Sousse.

⁵⁸⁰ T.A du 14 juin 1982, Smaoui c/Municipalité de Tunis, rec, p. 83.

⁵⁸¹ TA 15 février 1982, Chambre syndicale c/ Municipalité de Tunis, rec, p. 10.

⁵⁸² I. SAOULI, déjà cité, p.589.

rang de principe « *la liberté du commerce et de l'industrie* ».

Le tribunal administratif peut contester toute décision municipale, la liberté du mariage étant une liberté fondamentale, toute limitation ou aliénation de celle-ci est en principe contraire à l'ordre public⁵⁸³. Les actes accomplis par le maire, en sa qualité d'officier d'état civil, concernent le fonctionnement du service public de l'État placé sous le contrôle du tribunal administratif. Mais, le refus illégal de célébration d'un mariage⁵⁸⁴, qui constitue une voie de fait au niveau local, ne s'est pas encore posé devant lui.

En France, Le juge des référés peut donner injonction au maire de procéder à la célébration sans délai, éventuellement sous astreinte. Par une ordonnance du 9 juillet 2014, le juge des référés du Conseil d'État a jugé que la liberté de se marier est une liberté fondamentale. Le juge du référé liberté du Conseil d'État était saisi par un ressortissant sénégalais résidant au Maroc s'étant vu refuser la délivrance d'un visa pour venir se marier en France avec son compagnon français. Constatant que le mariage ne pouvait être légalement célébré sur le territoire marocain, le juge des référés a jugé que le refus de visa, en empêchant les futurs époux de célébrer leur mariage en France comme le prévoit l'article 171-9 du code civil, porte une atteinte grave et manifestement illégale à l'exercice de la liberté de se marier. Le maire est également exposé à des poursuites pénales⁵⁸⁵.

216

Le cas des objecteurs⁵⁸⁶ de conscience constitue un défi futur pour le juge tunisien. Il est nécessaire de construire une jurisprudence en la matière, jusque-là, restée vierge.

Le contrôle du juge est étendu ou restreint selon la liberté en question. Un large pouvoir accordé aux autorités locales peut mener à des mesures excessives voire

⁵⁸³ Réf : https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/etude_ordre_6618/notion_ordre_6659/ordre_public_6661/ordre_public_29159.html

⁵⁸⁴ Le Conseil constitutionnel considère que la liberté du mariage, qualifiée de « composante de la liberté personnelle », est protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 Cons. const. 20 nov. 2003, décision DC, n°2003-484.

⁵⁸⁵ En outre, le refus de l'officier d'état civil de célébrer un mariage l'exposer à des poursuites pénales, l'article 432-1 du Code pénal sanctionnant le dépositaire de l'autorité publique qui, agissant dans l'exercice de ses fonctions, prend des mesures pour faire échec à la loi.

En outre, si ce refus est fondé sur l'orientation sexuelle du couple qui demande à être marié, le délit de discrimination est constitué.

⁵⁸⁶ **L'objection de conscience** est une attitude individuelle de refus d'accomplir certains actes requis par une autorité lorsqu'ils sont jugés en contradiction avec des convictions intimes de nature religieuse, philosophique, politique ou sentimentale.

abusives, mais, l'annulation intervenue quelques années plus tard ne fera que constater l'abus ou la précipitation. Le Code des collectivités locales a tenté de remédier dans les cas graves à l'effet non suspensif du recours pour excès de pouvoir par la procédure de sursis à exécution.

B. LA PROTECTION DES CITOYENS CONTRE LES VIOLATIONS FLAGRANTES DE LEURS LIBERTÉS

Lente et encombrée, la justice administrative doit faire face aux impératifs d'urgence et à des situations graves pour les citoyens par l'octroi du **sursis à exécution** d'une décision de police.

L'article 278 du Code des collectivités locales (CCL) dispose que «Le gouverneur peut, en cas d'urgence, demander au juge administratif compétent que soit ordonné le sursis à exécution de la décision municipale », mais aussi, toute personne peut saisir le Tribunal administratif de première instance compétent pour attaquer les décisions municipales lui faisant grief.

Le législateur met à la charge du Premier Président seul la faculté de suspendre provisoirement, jusqu'à ce que le tribunal, saisi d'un recours en annulation, se prononce sur les effets d'une décision administrative. Le sursis à exécution⁵⁸⁷ constitue l'exception au caractère non suspensif du recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif. Privilège du Premier Président seul, l'octroi du sursis dépend de l'appréciation du préjudice que la décision de l'autorité locale est de nature à causer et des moyens qui doivent être sérieux : le Premier Président a le pouvoir de libre appréciation pour accorder ou refuser le sursis, il lui appartient dans chaque cas d'apprécier s'il y a lieu d'accorder le sursis. Les mesures de police prises par le maire touchant les libertés, les restreignent dans un but d'ordre public. Le juge administratif tente de réaliser un équilibre toujours imparfait, certes, entre des exigences contraires. Dans le domaine de la construction, le sursis est souvent demandé pour parer à l'irréparable et lutter contre les dépassements des décisions de démolition, il en est de même dans le cas de fermeture de locaux de commerce.

La loi du 1^{er} juin 1972 a admis la possibilité de l'octroi du sursis à exécution à la condition que le préjudice soit irréparable⁵⁸⁸. L'appréciation de ce préjudice est

⁵⁸⁷ Voir, M. BAHIA, « Le sursis à l'exécution des décisions administratives », In l'œuvre jurisprudentielle du tribunal administratif Tunisie, Tunis, C.E.R.P, 1990, pp. 491 et s.

⁵⁸⁸ Art.44

très restrictive, ce qui explique le nombre considérable de refus du sursis⁵⁸⁹. Loin d'assouplir les exigences du législateur, le tribunal administratif a ajouté une autre condition à savoir que la requête soit fondée sur des « *moyens sérieux* » ce qui peut impliquer une malencontreuse anticipation sur le fond et aussi un certain arbitraire dans l'appréciation des motifs⁵⁹⁰.

La loi du 3 juin 1996⁵⁹¹ a codifié la notion de « *moyens apparemment sérieux* »⁵⁹², les décisions du T.A sur l'octroi ou le refus du sursis n'apportent pas d'éclaircissement, elles se bornent à constater, pour prononcer le sursis, l'existence de « *moyens sérieux* ». Aucune lumière n'a été faite sur la nature de ces moyens et sur les raisons profondes qui incitent le juge à les retenir ou à les rejeter⁵⁹³.

En matière d'ordre public, même si la mesure touche une liberté essentielle, le juge ne peut substituer son appréciation de l'ordre public à celle de l'administration⁵⁹⁴, et le sursis ne sera pas accordé. Le tribunal a estimé dans l'affaire Dallagi, qu'il ne peut adresser des injonctions à l'administration⁵⁹⁵.

Une question se pose : le sursis à exécution sera-t-il accordé en cas de trouble grave à l'ordre public dans la rue, ou à l'interdiction d'une réunion ou d'une manifestation.

Pour l'interdiction d'une réunion, la demande de sursis, à condition qu'elle soit précédée d'une demande au fond dans les délais légaux⁵⁹⁶, risque de mener les organisateurs très loin dans le temps et la réunion perdra très vite son actualité. Le caractère urgent de la réunion sera effacé devant les nécessités et l'urgence de l'ordre.

⁵⁸⁹ I. SAOULI, déjà cité.

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ La loi organique n°96-39 du 3 juin 1996, modifiant la loi n°72-40 du 1^{er} juin 1972 relatif au tribunal administratif, JORT, n°47 du 11 juin 1996, pp. 11444 et s.

⁵⁹² Art. 39 nouveau du

⁵⁹³ Dans une affaire le tribunal a estimé que « *l'exécution d'un arrêté ordonnant l'internement d'un citoyen et de sa famille dans un centre d'hébergement et de réorientation, après lui avoir détruit son logement, n'entraîne pas des dommages irréparable* », le juge a estimé que le requérant ne prouve pas un préjudice irréparable et se donne le droit d'interpréter la requête « *lorsqu'elle n'est pas claire* ». T.A, n°31 du 30 juin 1979 Belgacem Ben KHLIFA, c/ Ministre de l'intérieur, rec TA, 1979, p.13. Alors que dans une autre affaire le juge a estimé que d'une part, « *les libertés individuelles sont primordiales et que d'autre part, le retrait par le ministre de l'intérieur de l'arrêté attaqué avant l'expiration des délais du recours contentieux avait vidé la demande de sursis de son objet* ». T.A, n°65 du 12 juin 1981 Thameur BEN ACHOUR c/Ministre de l'intérieur, rec TA, 1981, pp.1898 et s. Dans ces deux affaires, la privation de la liberté engendre dans un cas un dommage irréparable et ne représente rien dans l'autre cas. Les deux décisions laissent perplexes sur l'appréciation de la notion de la liberté individuelle par le tribunal administratif.

⁵⁹⁴ T.A, Aff. n°529 du 4 juillet 1992, Ligue des droits de l'homme c/ ministre de l'intérieur, Rec, 1995, p.97.

⁵⁹⁵ T. A. Aff. N° 274 du 17 mars 1988 Aberrazak DALLAGI c : municipalité de Menzel Bourguiba re. T.A 1988 pp. 36 et s.

⁵⁹⁶ T.A, Aff ; n°349 du 15 janvier 1990 Med BEN ORFI et autres c/ Muncipalté de Monastir, re, TA, 1990, pp. 285 et s.

En ce qui concerne l'interdiction d'une manifestation et le caractère délicat du maintien de l'ordre dans la rue, d'ailleurs, les manifestations sont soumises à autorisation préalable : la dispersion d'une manifestation qui risque de porter atteinte à l'ordre public fait partie des « opérations matérielles », c'est-à-dire celles qui n'ont fait l'objet d'aucune décision administrative concrète, et le juge ne peut apprécier l'opportunité d'une telle intervention. Ainsi, dans l'affaire Hajje⁵⁹⁷, le tribunal se déclare incompétent pour apprécier la légalité des actes matériels qui ne peuvent donc faire l'objet d'un sursis à exécution parce qu'ils auront été déjà exécutés.

Les demandes de sursis à exécution portent souvent sur des décisions de police qui entament le patrimoine personnel des citoyens : autorisations de bâtir, arrêtés de démolition, etc. Dans le cadre de la démolition par exemple, l'appréciation du préjudice irréparable est très restrictive surtout lorsqu'elle est assortie de l'exigence de « moyens sérieux »⁵⁹⁸ : les premières décisions du Tribunal administratif en matière de sursis ne parlent que d'un préjudice ou de conséquences irréparables⁵⁹⁹. Mesure exceptionnelle, le sursis à exécution est rarement accordé. Les plaideurs cherchent à gagner du temps et le tribunal est tenu d'apprécier au cas par cas, n'accordant le sursis qu'à des conditions très rigoureuses⁶⁰⁰. Le Premier Président du tribunal examine les circonstances de l'affaire et la demande doit être fondée sur une base « légale correcte »⁶⁰¹ ; il a selon les termes de l'article 44 de la loi de 1972, relative au Tribunal administratif, un pouvoir discrétionnaire d'appréciation du préjudice subi et de son caractère irréparable au moment de l'examen de la décision au fond.

Alors que, le tribunal montre plus de hardiesse surtout en ce qui concerne les mesures édictées par les municipalités en matière économique⁶⁰², la fermeture d'établissements est examinée par le tribunal administratif et considérée, tantôt, comme entraînant des conséquences irréparables⁶⁰³, et tantôt, des conséquences

⁵⁹⁷ T.A, n°576 du 17 décembre 1992 Youssef Ben Amor Hajje c/ Président de l'arrondissement municipal de borj Louzir, R.T.A.P, « servir », n°18, 4^{ème} trimestre, 1995, pp.61-62.

⁵⁹⁸ Les décisions sont nombreuses. Dans une décision n°80 du 3 juillet 1976 Nouredine B. Ismail c/ Municipalité de Sfax, rec T.A, 1976, p. 78. Le tribunal ne parle que de conséquences difficilement réparables.

⁵⁹⁹ T.A n°203 du 12 janvier 1978 Aïcha Ayari c/ Président de la municipalité de la goulette, rec T.A1978 pp. 3.

⁶⁰⁰ I. SAOULI, déjà cité, p.552.

⁶⁰¹ *Id.*, p.560.

⁶⁰² T.A, aff. n°286 du 2 aout 1988 Fethi BEN SLIMANE BEN HAMZA, c/ Municipalité de Boussalem/ T. A aff, n°471 du 28 aout 1991 Société Electrofrigid c/ Municipalité de l'Ariana.

⁶⁰³ T.A aff. n°548 du 14 octobre 1992 société Krichène et fils c/ président de la municipalité de kasserine précitée

difficilement réparables⁶⁰⁴.

L'appréciation dépend de la conception qu'a le juge de la notion de préjudice qui est fonction de la nécessité du maintien de l'ordre public et du respect de la liberté mise en cause.

Ainsi, « entre le pouvoir discrétionnaire de l'autorité de police et celui du tribunal dans l'appréciation du préjudice insusceptible d'être réparé par l'attribution d'une indemnité, on imagine aisément le désarroi des administrés et leur découragement quant à la demande du sursis » ; le nombre de rejets des demandes dépasse loin l'octroi du sursis⁶⁰⁵.

Le sursis à exécution ne permettait pas de manière efficace à la situation d'une atteinte à une liberté fondamentale. Le sursis à exécution, accompagnant une demande d'annulation au principal, ne pouvait être prononcé que s'il existait un acte de l'administration et ne pouvait donc concerner un agissement matériel de celle-ci, ni une décision négative. En outre, les conditions de sa mise en oeuvre étaient particulièrement restrictives, l'existence d'un « préjudice difficilement réparable » étant rarement reconnue par le juge⁶⁰⁶.

220

C'est la raison pour laquelle le législateur français a souhaité instituer un nouveau recours spécifiquement destiné à protéger les droits et libertés du citoyen. La loi du 30 juin 2000 a prévu dans son article 6 un nouveau référé, **le référé-liberté**, inséré dans l'article L521-2 du Code de justice administrative, aux termes duquel : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.* »

⁶⁰⁴ T.A n°355 du 30 novembre 1989 Béchir ZOUAYNIA c/ Municipalité de Tunis ; T.A n°530 du 1^{er} aout 1992 Mohsen ben Hamida c/ Président de la municipalité de la Marsa ; T.A n°535 du 15 aout 1992, Jamil Ben Taieb Garbouj c/ président de la municipalité de Béni Khalled ; T.A n°861 du 17 octobre 1995 Mokhtar Habbouria c/ Président de l'arrondissement communal de la ville de Tunis ; T.A n°858 du 17 octobre 1995 Belhoudi Louzi c/président de la municipalité de Sousse.

⁶⁰⁵ I. SAOULI, déjà cité, p.560.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

La raison d'être⁶⁰⁷ première du nouveau dispositif doit être en effet recherchée dans la volonté d'instituer une procédure rapide d'intervention du juge dans une situation d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale⁶⁰⁸.

Le référé-liberté constitue une voie de droit idéale pour le justiciable victime d'une atteinte à une liberté fondamentale de la part d'une personne morale de droit public ou d'une personne morale de droit privé gérant un service public.

La procédure qui lui est ouverte est souple d'un point de vue formel et permet d'obtenir une décision de manière rapide. La procédure du référé-liberté a été pensée comme devant permettre, de la manière la plus concrète qui soit, un accès simple et rapide du justiciable au juge des libertés.⁶⁰⁹

De plus, la liberté du juge est totale quant à la détermination des mesures susceptibles d'être prononcées. Il dispose en effet de pouvoirs a priori illimités. L'indétermination de l'article L521-2 du Code de justice administrative quant aux pouvoirs du juge du référé-liberté est significative de leur étendue : le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale. L'office traditionnel du juge en est transformé puisqu'il lui appartient de librement déterminer les mesures qu'il juge nécessaires à la préservation d'une liberté fondamentale. La possibilité de prendre «toutes mesures» implique *a priori* la possibilité de prendre « n'importe quelle mesure». En pratique, l'exercice de ce pouvoir peut conduire le juge soit à suspendre une décision de l'administration, celle-là même qui porte une atteinte à une liberté fondamentale, soit à prononcer des injonctions à l'égard de l'administration⁶¹⁰.

221

Ainsi, la deuxième affaire Dieudonné manifeste le chemin parcouru par rapport à l'époque de l'arrêt Benjamin : interdit par arrêté du maire de Cournon d'auvergne le 2 février 2015, le spectacle de l'humoriste a pu se tenir à la date prévue (le 6 février 2015) grâce à l'intervention du juge du référé-liberté (injonction prononcée le 5 février en premier ressort et confirmée en appel le lendemain)⁶¹¹.

⁶⁰⁷ Voir sur cette question, et plus largement sur le référé-liberté, la thèse de référence : O. Le Bot, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Etude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, Fondation Varenne- LGDJ, 2007, p. 7 et s.

⁶⁰⁸ Xavier MAGNON, *L'accès au juge administratif des libertés : l'exemple du référé liberté*. Disponible sur : http://publications.ut-capitole.fr/13839/1/L%27acc%C3%A8s_au_juge_administratif_des_libert%C3%A9s_1%27exemple_du_r%C3%A9f%C3%A9r%C3%A9_libert%C3%A9.pdf.

⁶⁰⁹ Cette mention n'est pas une condition de recevabilité de la requête. Elle n'a qu'un intérêt pratique.

⁶¹⁰ Xavier MAGNON *L'accès au juge administratif des libertés : l'exemple du référé liberté*

⁶¹¹ CE, ord. réf., 6 févr. 2015, n° 387726.

CONCLUSION

Conçu comme protecteur des prérogatives de la puissance publique, le juge administratif tunisien s'est placé, dans maintes affaires, du côté de l'administré, partie faible du litige administratif.

Couronné, à l'instar des autres juridictions, comme protecteur des droits et des libertés par la Constitution du 27 janvier 2014, le juge administratif s'est déjà positionné sur ce trône dès 1981 à l'occasion de l'affaire FALCON⁶¹².

Il n'est pas dès lors surprenant qu'il soit soupçonné de politisation à chaque arrêt rendu en toute audace, surtout dans son combat pour les libertés individuelles dans un contexte autocratique⁶¹³.

Acteur et vecteur de transition démocratique, le juge administratif a pu s'imposer au sein de la Constitution du 27 janvier 2014, dite Constitution des droits et des libertés, qui a consolidé son statut constitutionnel et qui a valorisé le rang du recours pour excès de pouvoir, gage essentiel des droits et des libertés et garantie élémentaire de l'Etat de droit.

222

Gardien aussi bien des libertés individuelles que de la légalité menacée, le juge de l'excès de pouvoir se présente, dans ce sens, comme le défenseur des libertés contre les excès du pouvoir des autorités locales et des tendances à l'abus.

Néanmoins, Toutes les libertés ne sont pas mises sur un pied d'égalité. En Tunisie, en effet, on remarque qu'avant la Révolution, la liberté du commerce et de l'industrie et le droit de propriété étaient les plus fondamentaux (où le juge a exercé un contrôle poussé et sévère). Alors qu'en France, la liberté du commerce et de l'industrie est considérée par le juge comme moins fondamentale que par exemple, la liberté de réunion ou d'expression. Ainsi, l'attitude du tribunal a été moins audacieuse lorsqu'il s'agissait de la liberté de la presse⁶¹⁴ ou de la liberté d'association⁶¹⁵ à cause de leur caractère éminemment politique. Avant la Révolution, la fonction du juge administratif n'a pas été prioritairement de protéger les libertés mais de réguler l'action de l'administration.

⁶¹² F. Loukil, *juge de l'excès de pouvoir et libertés individuelles*, Editions Latrach, Tunis, 2019, p. 142.

⁶¹³ *Ibid*

⁶¹⁴ T.A, 23 mars 1981 Emna Zbidi c/ Ministre de l'intérieur. Le tribunal n'a pas annulé le refus de délivrer le récépissé que l'administration a érigé en autorisation, TA du 11 décembre 1990 journal el mostakbal c/ Ministre de l'intérieur.

⁶¹⁵ Les arrêts relatifs à la ligue tunisienne des droits de l'homme. Amel CHAHED, *L'affaire de la ligue tunisienne pour la défense des droits de l'homme devant le tribunal administratif*, Mémoire de DEA, FSJPST, 1997.

Depuis la Révolution, on remarque le passage d'une « justice objective », uniquement préoccupée de l'assujettissement à la légalité à une « justice subjective », qui vise à assurer une protection effective des droits et libertés fondamentaux⁶¹⁶.

Le rôle de la justice et sa corrélation avec la liberté des individus sont tributaires du degré de développement politique de la société politique et du degré de démocratisation du système de gouvernement⁶¹⁷.

⁶¹⁶ Voir, les arrêts de 2018, publiés par M-AJIDI, le forum des juristes. 17 avril 2019. Disponible sur : http://www.legal-agenda.com/article.php?id=5479&fbclid=IwAR3sQUMngNm9IqNs6MhQ0NLB-Yvt_6kWkw6YboBIIxroJ0Yamp-0s8y1P-U.

⁶¹⁷ Simone Gaboriau, Hélène Pauliat Justice et démocratie: actes du colloque organisé à Limoges les 21-22 novembre 2002 Justice et démocratie: actes du colloque organisé à Limoges les 21-22 novembre 2002 (revoir la réf)

Local authorities and individual liberties

INTRODUCTORY REPORT

Dean Lotfi TARCHOUNA

.....

Since the adoption of Organic Law No. 2018-29 of May 9, 2018 on the code of local authorities and the municipal elections of May 6, 2018, the local authorities have been the subject of special attention. Several competing demands and apprehensions weigh on them.

Endowed for the first time since the independence of the country of a truly democratic and popular legitimacy, with very broad and diversified powers strengthened on the legal level by innovative constitutional principles¹ with very gendered and pluralistic² municipal councils and executives, they are called upon to ensure the economic and social development of their localities and to provide to all inhabitants the vital public services that they are entitled to expect from a local authority.

In an opposite perspective, apprehended by the constitution in terms of «local power»³, supported by a principle of free administration⁴ and having a general regulatory power⁵, local authorities are frightening⁶. The ideological cleavage of local elected officials in traditionalists and modernists places suspicion of partiality on local authorities and increases the risk of a very politically and ideologically oriented reading of individual liberties at the local level.

225

Although the notion of local authority does not present any particular difficulties in identification⁷, the notion of individual liberties requires a certain degree of

¹ The 2014 Constitution devotes Chapter 7 to the local power composed of 12 articles in addition to article 14 relating to the unity of the State (14 articles on 148 which represents about 1/10th of the articles of the Constitution).

² Article 34 and 46 of the Constitution and 49 of the Electoral Law No. 2017-7 of 14 February 2017 which states that “candidacies for the mandate of member of the municipal and regional councils are presented on the basis of the principle of parity between women and men and the rule of alternating between them on the list.

Lists that do not comply with these rules are inadmissible “.

³ Le chapitre 7 de la constitution de 2014 consacré aux collectivités locales est désormais intitulé « pouvoir local ».

Chapter 7 of the 2014 Constitution consecrated to local authorities is now entitled “Local power”.

⁴ Art 132 of the Constitution.

⁵ Art 134 of the Constitution.

⁶ *Infra*.

⁷ According to Article 131 of the 2014 Constitution, these are municipalities, regions and districts that must be generalized to the entire national territory.

clarification. In fact, traditionally, individual liberties are opposed to collective liberties. Individual liberty is that which everyone can exercise separately from other citizens. It aims to protect the rights granted to citizens in their private life. Collective liberty, on the other hand, is that which is exercised in the context of collective life in society. Moreover, in the comparative jurisprudence and doctrine, in this case in France⁸, the term «individual liberty» was initially apprehended in the singular. We were talking about «individual liberty» in the singular and not individual liberties in the plural. Individual liberty coincided with security, that is, summarily, the right not to fear for the security of one's person and property⁹.

At present, the notion of individual liberty is susceptible to a broad conception¹⁰ and covers several freedoms¹¹ of which, freedom of expression, freedom of opinion, freedom of thought, conscience, religion, circulation, etc.¹²

In fact, the status of individual liberties at the local level is not separable from the status of liberties at the national level. It is commonplace to note that these are the same liberties, having the same legal status but exercised on different territorial scales.

In Tunisia, since the adoption of the constitution of 2014, there has been a very substantial evolution of individual and collective freedoms at the national level and therefore inevitably at the local level. Respecting these freedoms is, therefore, necessary for all powers, the State and also local authorities. Beyond Chapter 1 on the general principles of which entire provisions relate to individual liberties¹³, the

⁸ In this sense: *Sophie Théron*. Les mutations de la liberté individuelle : bilan d'une notion à géométrie variable. in Maryvonne Hecquard-Théron, Jacques Krynen : REGARDS CRITIQUES SUR QUELQUES (R) ÉVOLUTIONS RÉCENTES DU DROIT. p. 223-252. Editor : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ – Lextenso2005.

⁹ Henri Leclerc : De la sûreté personnelle au droit à la sécurité. In *Journal du droit des jeunes* 2006/5 (N° 255), pages 7 to 10

¹⁰ On the transition from a restrictive conception to an extensive conception of individual liberties see: L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles ? Réflexion à l'occasion de la rencontre annuelle des premiers présidents de cours d'appel et de la Cour de cassation. Mr. Bertrand Louvel. First President of the Court of Cassation https://www.courdecassation.fr/.../L_autorité%20judiciaire,%20gardienne%20de%20...

¹¹ For some representatives of the doctrine, individual liberty "is a generic principle under which a whole series of specific freedoms can be subsumed". Dominique Rousseau. *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*. According to the same author, individual liberty also includes the right to freely dispose of one's body.

P. Cambot also incorporates the free disposition of the body and even the right to honor.

J. Morange adopts a broad conception; he strives to emphasize "the unitary character of freedom" which has "many facets": belongs to it what is related to the autonomy of the individual (freedom to come and go, safety and protection of private life which includes the secrecy of correspondence) than to its choices (freedom of conscience, free self-determination).

¹² It is with the decision 325 DC of August 12 and 13, 1993 control of the immigration that the French constitutional judge clarifies and widens the definition of the individual liberty; he was able to attach there in a certain way: the safety, the freedom to come and go, the freedom of marriage, the right to lead a normal family life, the inviolability of the home, the right to respect for private life including the right to the protection of computer data.

¹³ Reference can be made, for example, to Article 6 inserted in this first chapter which states that "Article 6: The State

whole of Chapter 2 of the Constitution is devoted to rights and freedoms. Article 21 of the Constitution states, in a very eloquent manner, that: «... *The State guarantees to citizens individual and collective rights and freedoms...*».

In the same perspective, the Constitution proclaims many civil, political, social, economic and cultural rights. In particular, the right to citizenship, the right to create political parties, the right to physical integrity, the right to freedom of movement and the freedoms of opinion, expression, assembly and association, worship, conscience, etc. The Constitution provides strong guarantees for women's rights and, according to Article 46, imposes an obligation on the state to protect and uphold the acquired rights of women and to work to improve them. The State guarantees, from the same perspective, equal opportunities for women and men to assume different responsibilities in all areas.

Beyond the range of individual liberties guaranteed by the Constitution, Tunisia unequivocally enshrines the primacy of international treaties over domestic law and provides mechanisms for an additional guarantee of rights and freedoms in the country. Article 20 of the Constitution stipulates that: "*Agreements approved by Parliament and ratified are superior to laws and inferior to the Constitution*". The Tunisian Administrative Court has, for a long time, accepted the principle of control of the conventionality of administrative acts¹⁴.

227

In addition, the guarantee of individual rights cannot be achieved without the intervention of the judge, the independence of the judiciary and the guarantees of a fair trial¹⁵. The Tunisian Constitution enshrines in Article 102 the principle of the judicial protection of liberties, the independence of the judge and the supremacy of the Constitution¹⁶.

These freedoms are not absolute and can be tolerated under the conditions

protects religion, guarantees freedom of belief, conscience and the exercise of worship. It ensures the neutrality of mosques and places of worship of partisan exploitation. The State is committed to spreading the values of moderation and tolerance and protecting the sacred and preventing it from harm. It also undertakes to prohibit and prevent accusations of apostasy, as well as incitement to hatred and violence and to curb them. "

¹⁴ T.A. R.E.P., No 3643 of May 21, 1996, LTDH vs Ministry of Interior, in R.T.D., 1997, Observation Bartegi (B.), pp. 219 and ss.

¹⁵ Michel Debré et la protection de la liberté individuelle par l'autorité judiciaire. DAMIEN Salles - Dr, University Paris II CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 26 - August 2009

¹⁶ Article 102 states: "The judiciary is an independent power, which guarantees the establishment of justice, the supremacy of the Constitution, the sovereignty of the law and the protection of rights and freedoms.

The magistrate is independent. He is subject, in the exercise of his functions, only to the authority of the law ". The Superior Council of the Judiciary guarantees, as for him, the good functioning of justice and the respect of its independence (Art 114 of the Constitution).

laid down in Article 49 of the Constitution¹⁷. On the local level, the theory of the administrative police admits the legality of a limitation to the exercise of a freedom if it is necessary, punctual and proportional to the infringements to the local public order.

Despite the progress made at the formal and institutional levels, the status of liberties in Tunisia remains precarious. A duty of vigilance is necessary because regressions are possible and the consensus on the substance of these liberties is neither definitively built nor commonly shared by all the actors and political parties in the country. The status of decentralization is also not definitively complete. The establishment of the municipality was not accompanied, by virtue of a contestable principle of «progressiveness», by the establishment of the region and the district as constituent of local power in Tunisia¹⁸. The local becomes a stake of power, of political manipulation and, since the adoption of the new Code of local authorities, an issue of greed and notorious and bureaucratic resistances. A deliberate policy of denigrating local power is promoted. Local authorities are accused of «subversiveness» and would constitute a threat to the unity of the State, and a charge to local finances. In the same way, the citizen would be unfit for local democracy. It is significant to note that Chapter 7 of the Constitution, which enjoyed a very positive judgment and which was perceived as the best chapter of the Constitution, is apprehended, on the eve of the municipal elections of 2018, as an eminently subversive chapter and potentially very dangerous for the unity of the State, public finances and individual liberties. This alarmist apprehension of local power, knowingly maintained by certain categories of local notables and bureaucrats traditionally involved in the management of local affairs, becomes an instrument of mobilization and resistance to any possible new politico-sociological configuration in the management of the city through local authorities.

The cause is heard and a certain «phobia» of local power seems to settle among the persons nostalgic to centralization and «State authority» very superficially amalgamated with the power of the holders of State power. This discourse on local power risks by excessive denigration to compromise the establishment of a local democracy in our country and to justify in the name of «the authority of the State»,

¹⁷ Article 49 of the Constitution provides: "Without prejudice to their substance, the law shall establish the restrictions on the rights and freedoms guaranteed by the Constitution and on their exercise. These restrictions may be established only to meet the requirements of a civil and democratic State, and to safeguard the rights of others or the requirements of public safety, national defense, public health or morality while respecting the proportionality between these restrictions and their justifications. Jurisdictional bodies ensure the protection of rights and freedoms against infringement. No revision shall prejudice the acquired human rights and freedoms guaranteed by this Constitution ".

¹⁸ *Infra*.

the crisis of local finances and immaturity, all attacks on individual liberties at the local level and therefore necessarily at the national level.

Whatever the reality of the «charge of subversiveness» of local power is, it is none the less true that the prerogatives of local authorities, the context of a very great ideological and political effervescence that the country knows since 2011 and the conflictuality peculiar to periods of democratic transitions¹⁹ pose serious risks of arbitrary violations of individual liberties²⁰.

The status of individual liberties in the prism of local power presents without doubt, in the current Tunisian context, a fundamental interest. It is a very important indicator of the reality of the democratic transition in the Country and of the effectiveness of everyday liberties in the city and at the neighborhood level. It demonstrates that democracy is an indivisible whole, not reducible to dissociation in a democracy at the national level and democracy at the local level. If freedom does not exist at the national level, it cannot exist at the local level and vice versa. The anchoring of the democratic system cannot be realized at the national level unless it is rooted in local territories. It is therefore to the rooting of democracy in our country to ensure all conditions and to ensure that the local elected councilors scrupulously respect individual liberties.

229

This is because of the fragility of individual liberties, local democracy not yet stabilized, very pronounced cleavages and ideological tensions and the opposition between an institutional local very far ahead of a sociological local that remains conservative, that the theme of this book draws all its interest.

Indeed, institutional and legal advances do not always prejudge the break with the conception of political culture and past practices. It is expected, in the new political context, that the new local elites will do better than the old ones for the preservation and respect of individual liberties. But it is at this level that one realizes that the renewal of the local elites is partial, superficial and, most of the time, without significant impact on the political culture which traditionally prevailed in the governance of the Tunisian cities.

In the same perspective of the weak renewal of the local elites, it seems to us essential to take into consideration a fundamental data that is not yet grasped with its true value. It is the incredible resilience of the bureaucracy and local administrators

¹⁹ Ridha Chennoufi : *Conflits politiques et démocratie . Tunisie post-révolutionnaire*. Tunis. Essai 2017.

²⁰ [Etat des lieux des droits humains en Tunisie - EuroMedRights](#)

<https://www.euromedrights.org/.../2017-01-16-EuroMed-Droits-Note-finale->

to any change that might call into question their privileges and positions acquired²¹. The weak renewal of local (elected) elites has not been accompanied by the renewal of local administrative staff and officials, who remain imbued with a nepotic and authoritarian political culture, inherited from the period when decentralization was a matter of offices of central and municipal administrations.

In fact, the local Tunisian system has generated a local bureaucracy most of the time co-opted through the partisan patronage sector, outside the civil service circuits. This bureaucracy has over time arrogated a great deal of autonomy from local elected councilors and executives. It holds, in many municipalities, most of the local power. Its knowledge of the field, its allegiance to the party of power (formerly RCD) and its monopolization of the centers and procedural channels of issuance of all kinds of authorizations made it the most influential actor of the local power in Tunisia²². This bureaucracy ended up developing specific interests and deriving substantial benefits from local management. The preservation of the advantages and positions acquired develops the capacity of this local bureaucracy to curb any democratic transition in the country and to maintain an authoritarian and centralizing nepotic political culture. The risks of the emergence of a local power very geared to the politico-economic interests prevailing before 2011 and very little sensitive to the expression and development of individual liberties are not only theoretical.

230

In fact, the real challenge today is to translate the provisions of the Constitution and of the Code of local authorities on local democracy and individual liberties, which is ambitious, but the risks of regression and transgressions are real²³. They were quick to express themselves in the reality of the new local governance resulting from the municipal elections of 2018 and the contributions of this collective work by presenting some testimonies.

This collective work on «local authorities and individual liberties» has the fundamental merit of proposing a new analysis grid of decentralization, not in a fixed institutionalist vision but in a dynamic one focused on the action of local authorities in terms of freedoms. It is essentially, through the prism of individual liberties, that the «power» dimension of local authorities appears and that the title «local power» of Chapter 7 of the Constitution takes on its full meaning.

²¹ The bureaucratic phenomenon at the local level has never been studied in Tunisia. We believe that in the authoritarian period before 2011 the real local power was held by the local notables but that the management of the city was done mainly by the officials of the local authorities without real control of the local elected councilors and executives.

²² The teachings of the School of Sociology of Organizations can be exploited in any study on local bureaucracy in Tunisia.

²³ *Infra*.

Indeed, this book aims to go beyond the strictly traditional technical approach of decentralization to emphasize its «local power» dimension. More than a simple enumeration of the competences of the local authorities, it proposes a reflection on the local power in its relations with individual liberties. It thus breaks with a reading almost exclusively focused on what is relevant to the State in the decentralization to highlight what is decentralized in the State. Indeed, since 2011 and especially since the adoption of the Code of local authorities, the prevalent reading of local power apprehends it an infringement of the authority and the sovereignty of the State and not as an infringement of the freedoms of the individual and its dignity. This book reminds us that decentralization has always been by vocation (de Tocqueville), a question of democracy and freedom.

From another perspective, this book identifies the main areas of action of local authorities that may affect individual rights and freedoms. It consciously adopts an extensive conception of individual liberties that extends to the conception of human rights conveyed by the Code of local authorities, (Prof. Ferchichi Wahid), the nature of the involvement of the State and the local authorities in individual liberties (Zaghdoudi Ayman), the freedom of expression (Skhiri Jawaher), the cultural liberties (Mokrani Rabeb), the freedom of worship (Jelassi Mohamed Amine), the civil status (Aouiti Abdelkarim), the urban aesthetic (Ben Noomen Sana), nurseries and kindergartens (Turki Hanen), the regulatory power of local authorities (Zayani Anoir), and finally a reading in the Code of local authorities (Hammami Afef).

231

It is obvious that local authorities can undermine individual liberties not only by their actions but also, and more insidiously, by their inaction. The local authorities' inaction has been apparent since 2011, especially in terms of local public services, administrative police, urban planning and municipal ownership. It should be emphasized that the lack of resources and the transfer of local police officers to the center do not fully explain this inertia. Indeed, since 2011, we have witnessed «local public policies» of inertia that seem to us to be part of a real strategy of resistance to local power in the process of creation. The game of interests, as well as the weight of the past, justify for some to push the decay of local democracy for the maintenance of the status quo.

Three conclusions emerge from the contributions of this book:

- A tendency towards conservatism (1).
- A tendency towards regression (2).
- And a tendency towards transgression (3).

I. A TENDENCY TOWARDS CONSERVATISM :

The tendency towards conservatism has been underlined by several contributors to this book. Prof. Ferchichi Wahid emphasizes in a very striking way in his contribution: «the Code of local authorities from a human rights' perspective», that the Code adopts a very selective reading of liberties where formal political liberties take precedence over economic and social liberties. It adopts a formal and liberal conception of liberties and the economy. Despite their primary importance for democratic development, formal freedoms do not impose on the local authorities any tangible financial burden. Although local authorities have the freedom to promote other socio-cultural, educational and sporting rights (Article 244 of the CLA), this dedication remains dependent on the transfers that the central administration might grant them. The principle of subsidiarity, which states that the State transfers its powers to the authority closest to the citizen but above all the most able to assume them (materially and technically), helps to maintain the status quo ante. This principle of subsidiarity is ambivalent; it has a very great centralizing role that plays against transfers of powers, especially to municipal authorities, which are the least prepared financially and technically to assume them. Moreover, these claim liberties and rights are, according to the author, considered as services and facilities generating revenues for local authorities, and not as human rights. This does not favor the establishment of a social and solidary democracy capable of strengthening the exercise and development of individual liberties for the benefit of all social strata, including the most vulnerable.

232

The same tendency towards conservatism is emphasized by Skhiri (J) in her contribution «freedom of expression in the local context». The purpose of this contribution is to reflect on the implications that the new Constitution and the Code of local authorities could have on freedom of expression. She concludes that the mechanisms of participatory democracy enshrined in the Constitution and in the Code of local authorities (public inquiry, local referendum, popular initiative, right of petition and public debate) act in the sense of reinforcing the freedom of expression on the local level. This reinforcement remains limited, however, because of an excessive «rationalization» of the implementation of these instruments. Moreover, unlike other foreign experiences where we speak of local media and magazines, the relationship between local authorities and the media is not specified in Tunisian law. The dedication of special expression supports to the treatment of local affairs has not yet taken shape in Tunisia.

In the same perspective, Rabeb Mokrani notes, the same tendency to conservatism in the matter of cultural freedoms. She contends that despite the explicit recognition of the right to culture by Article 42 of the Constitution and its strengthening by related rights (freedom of expression, right of access to information, academic freedom, right to education and training), cultural policies remain, as in the past, excessively centralized. Culture remains a State affair and local authorities are cottoned in a very secondary role which has not changed too much compared to previous legislation.

Mrs. Ben Noomen Sana shows in her contribution: «Urban planning, aesthetics and liberty» that, despite the recording of a tendency towards the consecration of a concerted urbanism and the development of the prerogatives of local authorities in this area, the decentralization of the planning did not have a significant impact on the exercise and strengthening of individual liberties. The same regulations and the same principles continue to be active. Urban planning remains, in very great propensities, imposed, segregated and insensitive to individual liberties.

Jelassi (Med Amine) proves this same tendency towards conservatism; he considers that the question of local action in matters of religion is not purely legal. The State has traditionally opted for a «public policy of religion». The management of religious affairs (Muslim, Catholic and Jewish) is and remains a matter for the State and the central administration. Local authorities are not concerned with religion; they can at most «encourage dialogue to improve living together». The deconcentrated administrations of the State seem, through the credits transferred under the regional programs of the central administrations, to play a preponderant role in cultic matters.

The second tendency that is deduced from this collective work concerns regression.

II. A TENDENCY TOWARDS REGRESSION

Through the laws, the legislator dilutes the principles posed by the Constitution to reduce their normative tone. This practice, which falls short of the requirements of the Constitution, reflects a manifest unconstitutionality. It has been very skillfully implemented in the Code of local authorities. Indeed, several reasons explain this attitude:

- This could indicate a realistic approach that shows a willingness to reduce the gap between a very ambitious constitutional text and the reality of the ground set back from the text. Chapter 7 of the Constitution, considered too “unrealistic”, was consciously reduced to more acceptable proportions so as not to upset the traditional political and financial balances between the State, local authorities and the various interests traditionally active in the structures of local power. It would seem that the team responsible for drafting the Code has been sensitive to these considerations. Nor should we at this level underestimate the influence exercised by the administration on the content of the Code of local authorities. Indeed, the administration oversaw and participated in the entire process leading to the drafting of the final version of the Code of local authorities.

234

- The regression may also reflect the own conceptions and points of view of the members of the team drafting the draft Code of local authorities on the acceptable limits in terms of local autonomy. Without underestimating the progress made in strengthening parity and women’s participation in local governance (Hammami Afef), and while bearing in mind that the constitutional requirements for the protection of freedoms are binding on the State as well as on local authorities (Zaghdoudi A.), the regression seems to us particularly visible through the provisions which aim at the “rationalization” to the extreme of the various principles of free administration, regulatory power, communal domainality, local public services, cultural action of local authorities (several contributions revolve around this observation (Ferchichi W, Zayani Mohamed Anoir, Mokrani R, Turki H).

Beyond the different contributions of this book, the regression is perceptible through the creation of new institutions of supervision of local authorities. These new institutions are endowed with powers that can lead to hidden guardianship over local authorities in defiance of the principles of free administration and a posteriori control. It is sufficient at this level to analyze, from a control perspective,

the attributions of the High Council of Local Authorities and the Higher Local Finance Authority.

III. A TENDENCY TOWARDS TRANSGRESSION

Two trends are observable; the first is reflected in the contribution of Mr. Aouiti Abdelkrim on «local authorities and civil status» and the second will be the subject of more specific developments.

Regarding civil status, the competences attributed to the mayor and his deputies as civil registrars allow them to interfere in the attribution of first names and the celebration of marriages. As to the freedom to have a first name, the situation is characterized in Tunisia by a certain disorder in terms of regulations. The subject is divided between the legislator (Article 65 of the Constitution) and the regulatory power that is expressed in this area sometimes by simple ministerial circulars. Since and before 2011, the practice reports many cases of abuse. Political, cultural and religious considerations interfere and provide the mayor and his deputies with alibis to refuse the inscription of certain names «too connoted» culturally and religiously (non-Arab) or «politically incorrect». As for the freedom of marriage, the mayor continues, after 2018, (mayor of El Kram) to refuse the celebration of the marriage of Muslim women with non-Muslims, despite the evolution of the regulations in this field.

235

The second manifestation of this tendency towards transgression appears in an extremely extraordinary way in the Code of local authorities. It takes very subtly the value of a principle consecrated by the Code in violation of the provisions of the Constitution on local power that does not evoke such a principle. This is what the Code qualifies, in Article 66, as the «principle of progressivity».

Beyond its doubtful constitutionality, the «principle of progressivity» neglects the systemic aspect of local power. Indeed, it is in the name of the principle of progressivity that the installation of the communal authority took place while the provisions of the Constitution and the Code of local authorities on the region and the district are not yet at the agenda. In this case, it is extremely difficult to speak of the existence at present in Tunisia of a local power in the constitutional sense of the term. Indeed, local power does not materialize only by the municipality, but by all the local authorities mentioned by the Constitution. Local power can only produce

all its effects in support of individual liberties through the combined efforts of the different local authorities, each at their territorial level and each according to their prerogatives and means. The principle of progressivity, as enshrined in the Code, neglects in a very pronounced way, the systemic arrangement of the institutions of local power. It imposes burdens on the municipality that it will not be able to assume alone. Its impact on liberties is extremely negative; alone and only with its own already insufficient means, the municipality will not be able to provide all the local public services that citizens have the right to expect from a local authority in the true sense of the term. The extreme consequence of progressivity, as imagined by the Code, is to delay the installation of local power. The risk is to open the door to disenchantment and to trivialize at the same time local power, local democracy, and individual liberties.

يمثل القضاء الإستعجالي للحريات احدى الطرق القانونية المثلى للضحية التي تعرضت لانتهاك حرتها من طرف الذوات المعنوية العامة أو الخاصة التي يدير مرفقا عاما.

يخول هذا الإجراء من الحصول على قرار بشكل سريع. فهو اجراء بسيط وسريع يمنح للمتقاضي بسهولة في اللجوء لقاضي الحريات. ويتمتع هذا الأخير بسلطة مطلقة في تحديد الوسائل التي سيتخذها لحماية الحرية المنتهكة.

وبالتالي يمكن القول بأن مهمته التقليدية قد تطورت بما أن له السلطة ليحدد بكل حرية الوسائل التي يراها ضرورية لحماية الحرية الأساسية. فإمكانية اتخاذ كل الوسائل تعني أيضا اتخاذ أي وسيلة. ففي التطبيق مكنت ممارسة هذه السلطة القاضي من توقيف تنفيذ قرار إداري ثبت انتهاكه لحرية أساسية أو من النطق بأوامر للإدارة.

يظهر قاضي تجاوز السلطة كحام للحريات الفردية وللشريعة المهددة. فهو المدافع عن الحريات ضد تعسف الإدارة في استعمال سلطتها على الصعيد المحلي.

منذ الثورة، انتقلنا من عدالة موضوعية تعنى فقط بفرض احترام الشريعة إلى عدالة شخصية ترمي إلى حماية فعالة للحقوق والحريات الأساسية.

لكن يبقى دور القضاء في علاقته بالحريات الفردية رهين التطور السياسي والمجتمع السياسي وخاصة مدى ديمقراطية نظام الحكم.

إداري اذا كان الطلب «قائما على أسباب جدية في ظاهرها وكان تنفيذ المقرر المذكور من شأنه أن يتسبب للمدعي في نتائج يصعب تداركها.» لكن تقدير الضرر يبقى مقيدا مما يفسر الرفض المستمر لمطالب توقيف التنفيذ.

ثم جاء قانون 3 جوان 1996 يتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص ليؤطر مفهوم « أسباب جدية في ظاهرها ». لكن قرارات المحكمة الإدارية لم تأتي بتوضيحات حول قبول أو رفض توقيف التنفيذ أو حول الأسباب الجدية في ظاهرها.

والسؤال المطروح: هل يمكن قبول مطلب توقيف التنفيذ في صورة التهديد الجسيم للنظام العام في الطريق العام أو في صورة منع اجتماع أو مظاهرة؟

في ما يتعلق بمنع اجتماع فإن مطلب توقيف التنفيذ قد يؤدي بالمنظمين إلى اعتبار أن الاجتماع لم يعد له جدوى من تنظيمه خاصة اذا استغرق توقيف التنفيذ وقتا طويلا. وبالتالي فإن الصبغة الاستعجالية للاجتماع ستتلاشى أمام مقتضيات النظام.

أما بالنسبة لمنع تنظيم مظاهرة فإن الصبغة الحساسة لفرض النظام في الطريق العام تجعل من تنظيم المظاهرات خاضعا لترخيص مسبق. إذ أن تفريق المظاهرة التي قد تؤدي إلى تهديد جسيم للنظام العام هو من الأعمال المادية التي لا يكون موضوعها قرار إداري وفي هذه الحالة لا يمكن للقاضي أن يقيم مثل هذه التدخلات.

ففي قرار حجاج، أقرت المحكمة الإدارية بعدم اختصاصها لمراقبة شرعية الأعمال المادية التي على حد تعبيرها لا يمكن أن تشكل موضوع توقيف تنفيذ لأن التنفيذ قد حدث.

من جهة أخرى، يخضع تقدير الضرر للتصور الذي يتبناه القاضي والذي يبنى على ضرورة الحفاظ على النظام العام واحترام الحرية موضوع التقييد.

لذلك فإن توقيف التنفيذ لا يمكن من التعرف بطريقة ناجعة على حصول التعدي على الحرية من عدمه. ولا يمكن أيضا الحكم بتوقيف التنفيذ إلا في صورة وجود دعوى أصلية موضوعها الغاء قرار إداري وكنتيجة لذلك فإن توقيف التنفيذ يصبح غير ممكن في صورة الأعمال المادية أو في صورة القرار السلبي.

بالرجوع للقانون المقارن، أوجد المشرع الفرنسي الحل بتأسيسه لنوع جديد من الدعاوى الهادفة بالأخص لحماية الحقوق والحرريات. وذلك بمقتضى قانون 30 جوان 2000 الذي وضع مؤسسة القاضي الاستعجالي للحرريات بالفصل 2-521L من مجلة القضاء الإداري وينص على أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة: «بناء على طلب يقدم إليه ويبرره الاستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الاجراءات الضرورية لحماية احدي الحرريات الأساسية.»

أما الشرط الثاني الذي يبرر القيود الواردة على ممارسة الحريات فهو الحفاظ على النظام العام. لذلك يمكن للسلطة البلدية أن تفرض في حدود اختصاصها وتحت رقابة القاضي الإداري قيودا على الحريات بهدف حماية النظام العام. تتمثل هذه القيود في المنع أو في الأوامر بالقيام بفعل أو بالإمتناع عنه أو في التراخيص...

في هذا الإطار يمارس القاضي الإداري رقابة واسعة في ما يتعلق بالتدخلات المشطة والغير قانونية للسلطات المحلية.

أثناء تقييمه لشرعية الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط الإداري، يأخذ القاضي الإداري بعين الاعتبار مدى فداحة التهديد. ويقوم في نفس الوقت بتحديد الوسائل اللازمة للتدخل في الصورة التي لا تحدد فيها النصوص شكل التدخل عندما تحدد صلاحيات السلطة المحلية.

فمثلا في حالة البناءات المهددة بالسقوط، قرر القاضي الإداري ترميم البناية على عكس رئيس البلدية الذي أمر بالهدم. وقد أسس القاضي حكمه على تقرير الخبير ليقر بأن البناية تحتاج أشغال ترميم لأنه لا وجود لخطر بالنسبة للمواطنين كما أقرت بذلك البلدية.

أما عند بحثه عن التوازن بين النظام العام والحرية، يجب على القاضي الإداري أن يأخذ بعين الاعتبار مصلحة الدولة ومصلحة الأفراد في الآن ذاته. لكن هذا لا يبدو أمرا هينا للتأكد من أن النظام العام غير مهدد أو أن ممارسة الحريات يمكن أن تشكل تهديدا. لذلك يشمل تقييمه عديد العناصر مثل طبيعة الحرية والسلطة التي اتخذت القرار ومدى خطورة إجراء الضبط في علاقته بالحرية.

في كل الحالات، تكون رقابة القاضي موسعة أو ضيقة حسب نوع الحرية. لذلك فإن اسناد صلاحيات واسعة للسلط المحلية قد يؤدي لاتخاذ إجراءات تعسفية ومجحفة. والإلغاء الذي يأتي بعد سنوات لا يمكن له إلا أن يقيم التعسف الذي حدث.

بالإضافة لذلك فقد حاولت مجلة الجماعات المحلية أن تعوض الأثر التعليقي لدعوى تجاوز السلطة في الحالات الفادحة بإجراء توقيف التنفيذ.

يحمي هذا الإجراء المواطنين من التجاوزات التي تمس من الحريات وذلك من خلال إيقاف تنفيذ إجراء الضبط الإداري.

في هذا الإطار ينص الفصل 278 من مجلة الجماعات المحلية على أن: «للولائي بمبادرة منه أو بطلب ممن له مصلحة الاعتراض على القرارات التي تتخذها البلدية (...) للوالي في حالة التأكد أن يطلب توقيف تنفيذ القرار البلدي.»

ولكل شخص الحق في التقاضي لدى المحكمة الإدارية للطعن في القرارات البلدية.

يسمح قانون 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية بالفصل 39 (جديد) بتوقيف تنفيذ قرار

وأن قرار الهدم لم يكن ضروريا بالنظر للحالة العادية التي كانت عليها البناية بالرجوع لتقرير الخبير.

هذا ويجب الإشارة إلى أن تقييم الضرورة التي أدت لإتخاذ اجراء الضبط لا يكون في المطلق. فهذا التقييم يرتبط بقيمة الحرية التي حد منها الإجراء ويتصرف الإدارة الحذر أو غير الحذر وخاصة بالظروف وتقييمها من طرف القاضي. إن تقييم الظروف المحيطة بالإجراء المتخذ هو الذي سيحدد حالة الضرورة من عدمها.

بالإضافة لذلك، يقوم القاضي عند رقبته على اجراء الضبط الإداري بالتثبت من وجود الهدف. وبالتالي يقوم بإلغاء كل اجراء يثبت لديه أن هدفه لم يكن لحماية الأمن والسكينة والصحة والأخلاق العامة.

لذلك فإن القاضي الإداري ملزم بالتثبت خلال كل نزاع من وجود التناسب بين مقتضيات النظام العام واذا ماوقع احترام الحرية.

2. القاضي الإداري: الحرية والنظام العام

كنتيجة لتطور العمل الإداري للسلط المحلية وخاصة السلطة الترتيبية التي تتمتع بها جعل دور القاضي يتوسع ليحد من سلطة الإدارة ويحمي الحريات. لذلك تحمي المحكمة الإدارية الحريات من تعسف الإدارة المحلية وتتدخل بصفة استعجالية لحماية المواطنين ضد التعدي الصارخ على حرياتهم.

يقوم القاضي الإداري في هذا الإطار بالتوسيع من مصادر الشرعية التي يجب أن يحترمها كل عمل إداري.

فمجلس الدولة الفرنسي والقاضي الإداري التونسي لم يغفلوا عن التطبيق المباشر للنصوص الدستورية والنصوص الدولية لحقوق الإنسان بالرغم من الحذر المحيط بمثل هذا التطبيق.

ففي 7 نوفمبر 2013، تبنت المحكمة الإدارية الموقف الذي أقر بأن القاضي الإداري مختص بالنظر في دستورية القوانين بصفة عرضية إلى حين إحداث المحكمة الدستورية وذلك في سابقة هي الأولى من نوعها حيث اعتبر القاضي الإداري أن من واجبه تسليط الرقابة على القوانين طبقا للمبادئ الدستورية وللمعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف الدولة التونسية. لكن الحريات المضمونة بالدستور ليست في منأى عن القيود التي يضعها الضبط الإداري عند ممارسته لصلاحياته.

إن تدخل القاضي الإداري في العمل الإداري للسلط المحلية لا يمكن أن يكون إلا لاحقا للقرار المتخذ. وللتذكير فإن مقتضيات النظام العام وما يمكن أن تحدته ممارسة الحريات من آثار على الصعيد المحلي قد يفرض تدخل صارم من قبل سلط الضبط الإداري في عدة مجالات.

وفي قرار آخر اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن قرار الضبط الإداري المتعلق بتحديد وقت مرور الشاحنات لغاية الأمن والسكينة ليس بالعام ولا بالمطلق لأن الشاحنات يمكن لها المرور في المجال البلدي خلال احدى عشر ساعة. وفي قرار آخر اعتبر القاضي أن منع قص العشب محدود في الزمن لأنه لايشمل إلا أيام الأحد و أيام العطل. لذلك فإن هذا الإجراء غير مطلق وليس بالعام.

أما عن التناسب في المكان، فإن تقييم القاضي يشمل التأكد من أن اجراء الضبط الإداري والذي هدفه حماية النظام العام لا يكون مجال تطبيقه واسعا مايجعله يمتد لأماكن لا يوجد فيها أي خطر على النظام العام.

وأخيرا في مايتعلق باجراء الضبط الإداري، فإن هذا الأخير يجب أن لايمس من ممارسة الحريات الفردية. اعتبر القاضي الإداري الفرنسي في قرار بانجمان لسنة 1933 أن القرار البلدي الذي منع وجود ممثل لليمين المتطرف كونه يمثل تهديد للنظام العام يحد بصفة كبيرة من ممارسة الحريات الفردية. وذلك باعتبار أن رئيس البلدية لم يأخذ بعين الاعتبار التناسب بين اجراء الضبط الإداري والخطر غير الموجود بالنسبة للمدينة التي بالنظر لمساحتها الصغيرة أقر القاضي بعدم وجود الخطر وبأن الإجراء حد بصفة كبيرة من ممارسة الحريات الفردية.

أما بالنسبة لمبدأ الضرورة، فإن القاضي الإداري سيراقب ما إذا كان الإجراء المتخذ من السلطة الإدارية يتعلق بالضرورة التي يفرضها النظام العام.

عملا بالفصل 266 من مجلة الجماعات المحلية: «ترمي الترتيب الضبطية إلى تحقيق الراحة والصحة العامة والمحافظة على إطار عيش سليم». إن اتخاذ الترتيب الرامية إلى حفظ النظام العام يفرض على رئيس البلدية أثناء ممارسته لصلاحياته أن يحترم ممارسة الحريات. وبالتالي يجب أن لا تكون إجراءات الضبط الإداري تعسفية أو أن يقع اتخاذها بصفة عرضية. بل يجب أن تكون ضرورية وذلك بأن تحترم السلطة الإدارية مبدأ الموازنة بين ممارستها لصلاحيتها وممارسة الحريات.

في هذا السياق، ألغى القاضي الإداري الفرنسي قرارات لرئيس البلدية لمنعهما تنظيم ندوتين (حرية الاجتماع) فحسب القاضي هذا المنع لايمكن أن يعد ضروريا لحماية النظام.

في نفس الإطار قام القاضي الإداري التونسي بالنظر في شرط الضرورة في مايتعلق باجراءات الضبط الإداري.

يقوم القاضي بالتثبت من حقيقة التهديد المحيط بالنظام العام للتأكد من درجة الخطورة التي أدت لإتخاذ اجراءات الضبط لحمايته. فمثلا أقر القاضي الإداري بأن المنع العام لملصقات الإعلانات يمس من حرية التجارة والصناعة.

أيام، وذلك بطلب من الوالي أو ممن يهتمهم الأمر.»

في كل الحالات ولئن مارس الوالي سلطة الاعتراض على القرارات لمسها من الحريات فإن ذلك يبقى خاضعا لرقابة المحكمة الإدارية وليس للوالي بأي صورة كانت أن يأمر بإيقاف تنفيذ قرار بلدي.

من جهة أخرى، يعتبر القاضي الإداري حليفا في الدفاع عن الحريات. كما أقر ذلك ريني شابو حين وصف القضاء الإداري بكونه «قضاء حقوق الإنسان». وبالتالي يمكن القول بأن دور القاضي الإداري يتمثل في مراقبة العلاقات بين الدولة ومنظوري الإدارة والعمل الإداري والأشخاص العمومية بالإضافة لدوره في حماية المواطنين من تعسف الإدارة. فالقاضي الإداري بهذا المفهوم يلعب دور الحامي للحقوق والحريات.

وليتحقق هذا الدور وضع الفصل 49 من الدستور ضوابط وشروط الرقابة على الحقوق والحريات. وذلك من خلال «احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها». ونضيف لشرط التناسب شرط الضرورة التي تقتضيها الدولة الديمقراطية والمدنية.

أما السلطة المخول لها مراقبة احترام هذه الشروط من قبل السلط المحلية عند اتخاذها لقرار يحد من ممارسة الحقوق والحريات في نطاق اختصاصها هي الهيئات القضائية المكلفة بحماية الحقوق والحريات وفي هذا الإطار سيتكفل القاضي الإداري بمراقبة مدى احترام الجماعة المحلية لمقتضيات الفصل 49.

114

«يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذ الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو للدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.»

وبالتالي يمكن القول بأن السلط المحلية تخضع في عملها لمقتضيات الفصل 49 من الدستور خاصة في مادة الضبط الإداري الذي يمس من ممارسة الحريات الفردية والعامة. لذلك يخضع عملها لمبدأين: التناسب والضرورة.

يعتبر مبدأ التناسب من المبادئ الأساسية التي تؤطر قانونا مجال تدخل الإدارة.

على الصعيد البلدي، تتمثل رقابة إجراءات الضبط الإداري لرئيس البلدي في ما يخص التناسب في الصور الثلاث الآتية: الزمن والمكان وعندما لاتحد بصفة مشطة من الحريات الفردية.

وكمثال عن التناسب في الزمن، اعتبر القاضي الإداري الفرنسي أن إجراء الضبط الإداري لا يجب أن يكون عاما أو مطلقا في الزمن.

عملاً بالفصل 142 من الدستور يبت القضاء الإداري «في جميع النزاعات المتعلقة بتنازع الاختصاص التي تنشأ فيما بين الجماعات المحلية، وبين السلطة المركزية والجماعات المحلية».

بالإضافة للفصل 138 الذي يقر بأن الجماعات المحلية تخضع في ما يتعلق بشريعة أعمالها للرقابة اللاحقة.

نستشف من قراءة الفصلين بأن:

- تسند نزاعات الإختصاص إلى القاضي الإداري كذلك الرقابة على شرعية قرارات الجماعات المحلية وهي رقابة لاحقة.

إضافة لذلك فإن الفصل 116 من الدستور ينص على أن:

- القضاء الإداري مختص بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها، وفي النزاعات الإدارية. وبالتالي فإنه من الواضح أن القضاء الإداري مختص بالنظر في النزاعات التي يرمي من خلالها المتقاضين الدفاع عن حرياتهم.

إن الرقابة على قرارات الجماعات المحلية تهدف إلى حماية وحدة الدولة وتؤكد على خضوعها للقانون. وكنيجة لذلك يمكن القول بأن الدستور أطر سلطة الجماعات المحلية في ما يتعلق بمادة الحريات (I). بالإضافة لذلك فإن القاضي الإداري يحرص على ضمان الممارسة الفعلية للحريات الأساسية للمواطنين مع ضمان حماية النظام العام. وبالتالي فإن إسهام القاضي الإداري يتمثل في الموازنة بين مقتضيات النظام العام وواجب احترام الحريات الفردية (II).

113

1. تطور الرقابة الممارسة من قبل المحكمة الإدارية

إن التطور الذي شهدته الرقابة على الشرعية في تونس يظهر بالأساس من خلال أن القاضي الإداري هو السلطة الوحيدة المختصة في مادة الإلغاء. أما في مادة الحريات فإن الفصل 49 من الدستور قام بتدعيم الرقابة القضائية من خلال أنها تمارس من طرف القاضي الإداري الذي سيراقب القرارات التي تمس من الحقوق والحريات.

والجدير بالذكر أن مجلة الجماعات المحلية قد ألغت الرقابة القبلية لقرارات الجماعات المحلية. ويظهر ذلك خاصة من خلال أن الوالي لم تعد له أي سلطة للتدخل في قرار إداري محلي عند اتخاذه من طرف السلط المحلية. لكنه يمارس رقابة لاحقة على القرار.

وفي المقابل ينص الفصل 278 من مجلة الجماعات المحلية على أن: «لوالى بمبادرة منه أو بطلب ممن له مصلحة الاعتراض على القرارات التي تتخذها البلدية. يبلغ الوالي رئيس البلدية نسخة من عريضة الدعوى ضد القرار المطعون فيه ثلاثة أيام قبل إيداعها بكتابة المحكمة. للوالي في حالة التأكد أن يطلب توقيف تنفيذ القرار البلدي. إذا كان القرار البلدي من شأنه النيل من حرية عامة أو فردية، يأذن رئيس المحكمة الإدارية الابتدائية بإيقاف التنفيذ في أجل خمسة

نزاعات الجماعات المحلية في مادة الحريات

أميرة غميص

ملخص

إن ضمان الحقوق والحريات الأساسية يضمن للفرد مكانة هامة في المشروع السياسي. من ذلك المادة الثانية من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 التي تنص على: «أن غاية التنظيمات السياسية والحكومات هي المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية، ولا يجوز المساس بها وهي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الطغيان.»

إن الحريات معروفة ومعلنة للكافة وفي كل مكان ويجب حمايتها من كل إعتداء. يمكن أن تصدر هذه الإعتداءات أحيانا من طرف الجماعات المحلية. لذلك ينظر لقرارات وأعمال الجماعات المحلية من قبل الليبراليين كتهديد لممارسة الحريات العامة.

يعتبر تكريس اللامركزية في دستور 2014 تكريسا حتميا بالباب السابع واعادة لتنظيم السلطة المحلية. هذا ولقد وقع اقرار اللامركزية في الفصل 131 من دستور 2014.

من ناحية الخصائص المميزة للجماعات المحلية كذوات معنوية للقانون العام، تتمتع الجماعات المحلية بالشخصية القانونية والإستقلالية الإدارية والمالية. وبالإضافة لذلك اعترف لها الدستور بمبدأين تسير على أساسهما السلط المحلية شؤونها المحلية وفقا لمبدأ التدبير الحر والديمقراطية التشاركية وذلك للقرب أكثر من المواطن ومن منظوري الإدارة التابعين لدائرة اختصاصها.

بالإضافة لذلك، تتمتع الجماعات المحلية بمقتضى القانون بصلاحيات ذاتية تنفرد بمباشرتها وبصلاحيات منقولة من السلطة المركزية. وتتمتع أيضا بصلاحيات مشتركة مع السلطة المركزية تباشرها بالتنسيق والتعاون معها وذلك وفقا لمقتضيات الفصلين 132 و134 من الدستور.

وفي هذا الإطار تتمتع الجماعة المحلية بسلطة ترتيبية تمارسها في حدود مجالها الترابي واختصاصها مع مراعاة أحكام النصوص التشريعية والترتيبية ذات الصبغة الوطنية. لكن هذه السلطة الترتيبية ليست مطلقة ولا تجعل من الجماعات الترابية سلطة ذات سيادة مع السلطة المركزية. إذ أن ممارسة هذه السلطة لا يتم إلا في إطار احترام وحدة الدولة. إذ من الجدير التذكير بأن القرارات الترتيبية للجماعات المحلية تخضع للرقابة القضائية. وذلك أيضا بهدف ضمان ممارسة الحريات التي يمكن أن تمس من جوهرها هذه القرارات. وفي هذا الإطار يتدخل القاضي الإداري.

4. في ضمان
القضاء
للحريات

المراجع:

المراجع باللغة العربية:

- رضا جنبح، قانون الجماعات المحلية، المغاربية للطباعة وإشهار الكتب، تونس، 2019.
- مجلس نواب الشعب، تقرير لجنة الصحة و الشؤون الإجتماعية حول مشروع قانون يتعلق بتنظيم محاضن الأطفال و رياض الأطفال عدد 59/2019، أفريل 2017.
- مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، التقرير الوطني حول وضع الطفولة بتونس لسنة 2015، نوفمبر 2016.
- مكتب المندوب العام لحماية الطفولة، التقرير الإحصائي السنوي لنشاط مندوبي حماية الطفولة 2017 ، مارس 2018.
- وزارة المرأة و الأسرة و الطفولة و كبار السن، مكتب المندوب العام لحماية الطفولة، دليل مرجعي في المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال عن قرار الأمم المتحدة الصادر في 18 ديسمبر 2009، 2018.
- وزارة المرأة والاسرة والطفولة وكبار السن بالتعاون، منظمة اليونيسف، الإستراتيجية الوطنية متعددة القطاعات لتنمية الطفولة المبكرة: ملخص تنفيذي، 2017.

Références bibliographiques en langue française :

- Z. MOODY, Les droits de L'enfant: genèse, institutionnalisation et diffusion (1924-1989), Eds. ALPHIL, Presses Universitaires Suisses, 2016.
- FDS, Ministère de la femme, Les droits de l'enfant à l'épreuve de la Constitution, Sfax, Mohamed Ali Editions, 2016.
- J. LADJILI-MOUCHETTE, Le Kuttaàb et le jardin d'enfants en Tunisie, in Hervé Belenhot (dir.), Les institutions traditionnelles dans le monde arabe, Institut de recherches et d'études sur les mondes arabes et musulmans, 1996, pp.124-149.
- D.YOUF, Protection de l'enfance et droits de l'enfant, Etudes, N°4, décembre 2011, p.617.
- Droits de l'enfant en 2017, Au miroir de la convention internationale des droits de l'enfant, défenseurs des droits, novembre 2017.
- Ministère de la femme, de la famille, de l'enfance et des personnes âgées, résumé du rapport national sur la situation sur la situation de l'enfance en Tunisie, 2008, observatoire d'information, de formation, de documentation et d'études pour la protection des droits de l'enfant, septembre 2019.
- UNICEF, Les droits de l'enfant : dossier préparé par l'UNICEF pour le Parlement des enfants, UNICEF France, 2009.
- Nations Unies droits de l'Homme, Haut Commissariat : Les recommandations faites à la Tunisie par les mécanismes du système des droits de l'homme des Nations Unies, Bureau du HCDH en Tunisie, novembre 2017.
- Haut conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge, Conseil de l'enfance et de l'adolescence, Accueillir et scolariser les enfants en situation de handicap de la naissance à 6 ans et accompagner leur famille, rapport adopté par le conseil de l'enfance le 5 juillet 2018.

لذلك بإمكان الجماعات المحلية بالتنسيق مع المجتمع المدني تنظيم حملات توعوية وتربوية للأسر وتدعيم الحملات التحسيسية لنشر ثقافة حقوق الطفل والآليات الحمائية للطفل في صورة تعرضه لأي تهديد أو ضرر. كما أنه بالإمكان أن " تعمل الجماعات المحلية في حدود الإمكانيات المتاحة على تخصيص اعتمادات تصرف في برامج لمساعدة الأشخاص ذوي الإعاقة وفاقدي السند العائلي والمسنين والأطفال والنساء من ضحايا العنف²⁷⁹. كما يمكن على المستوى المحلي إحداث المنتدى المحلي للطفولة لتدعيم التنسيق بين مختلف السلطات على المستوى المركزي والجهوي والمحلي لاتخاذ التدابير اللازمة لحسن متابعة تسيير محاضن ورياض الأطفال وحماية الأطفال وتحقيق التوازن بين مختلف المناطق .

و خلاصة لذلك يجب تطبيق و تنفيذ الرؤية الإستراتيجية الوطنية لتنمية الطفولة التي تهدف " أن يعيش كل طفل صغير السن (ذكر أو أنثى) في تونس في محيط أسري ملائم لتنمية متوازنة وفي بيئة سليمة ومحفزة ليستفيد مبكرا وبشكل منصف ومستمر ومتناسق ومتلائم مع احتياجاته ومع الخدمات الانمائية والوقائية والحمائية للجودة، ضامنة بذلك رفاهية، وتنميته الشاملة الفردية وتطوره وكرامته وتنشئته الاجتماعية²⁸⁰ . والسعي لتربية الأطفال تربية حضارية وفق ما أجمع عليه التونسيون من قيم ترتكز على تثمين العلم والعمل والتضامن والتسامح والاعتدال²⁸¹.

²⁷⁹ - الفصل 112 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1723.

²⁸⁰ - وزارة المرأة والأسرة والطفولة وكبار السن بالتعاون، منظمة اليونسيف، الإستراتيجية الوطنية متعددة القطاعات لتنمية الطفولة المبكرة: ملخص تنفيذي، 2017، ص 14.

²⁸¹ - إستنادا للفصل 3 من القانون عدد 80 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 62 بتاريخ 30 جويلية 2002، ص 1915.

تعين السلطة المركزية مخاطبا أمنيا لكل رئيس بلدية²⁷¹ في صورة أي إخلال يمكن أن يمس بالأمن العام، لكن هذا التوجه لا يتطابق مع مقتضيات الحكم المحلي.

لكن يمكن لرئيس البلدية عند معيّنته أو وصول شكايته من طرف أي مواطن بخصوص وقوع أي ضرر أو إساءة بدنية أو معنوية لأي طفل داخل أو خارج هذه المؤسسات إشعار مندوب حماية الطفولة²⁷². حيث نصّ الفصل 30 من مجلة حماية الطفل « على كل شخص ، بمن في ذلك الخاضع للسر المهني، واجب إشعار مندوب حماية الطفولة كلما تبين له أن هناك ما يهدد صحة الطفل أو سلامته البدنية أو المعنوية .

حيث أنه من واجب الدولة أخذ التدابير اللازمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال وإساءة المعاملة أو الاستغلال، تبعا لذلك تم إحداث سلك مندوب حماية الطفولة بمقتضى القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995²⁷³، حيث توكل لمندوب حماية الطفولة مهمة التدخل الوقائي في جميع الحالات التي يتبين فيها أن صحة الطفل أو سلامته البدنية أو المعنوية مهددة أو معرضة للخطر وذلك نتيجة للوسط الذي يعيش فيه الطفل أو للأنشطة والأعمال التي يقوم بها²⁷⁴.

كما يقوم المندوب العام لحماية الطفولة سنويا بنشر تقرير يعكس حجم التهديدات التي يتعرض لها الأطفال ، فخلال سنة 2017 تسبب الإطار التربوي في تسليط العنف لـ 10% من الحالات المتعهد بها من قبل مندوبي حماية الطفل.²⁷⁵ كما سجلت مكاتب مندوبي حماية الطفولة ببعض الولايات ارتفاع نسبة التعهدات التي كان أصحابها دون سن السادسة ولم يلتحقوا بأي مؤسسة ما قبل الدراسة²⁷⁶. كما رصد مندوبي حماية الطفولة خلال سنة 2018 أعلى نسبة من الإشعارات لأطفال في مرحلة الطفولة المبكرة بنسبة 26%²⁷⁷. لكن يمثل المنزل أكثر الأماكن التي تعرض فيها الطفل للتهديد²⁷⁸.

271 - الفصل 266 / 2 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1744.

272 - الفصل 28 من مجلة حماية الطفل.

273 - استنادا إلى المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.

- تم تنظيم هذا السلك بمقتضى الأمر عدد 1134 لسنة 1996 المؤرخ في 17 جوان 1996، يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص لسلك مندوبي حماية الطفولة ومجالات تدخله وطرق تعامله مع المصالح والهيئات الاجتماعية المعنية (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 52 بتاريخ 28 جوان 1996، ص 1369) كما وقع تنقيحه بمقتضى الأمر عدد 3287 لسنة 2005 المؤرخ في 17 جوان 2005 (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 102 بتاريخ 23 ديسمبر 2005، 4123) والأمر عدد 1844 لسنة 2006 مؤرخ في 3 جويلية 2006 يتعلق بتنقيح الأمر عدد 1134 لسنة 1996 المؤرخ في 17 جوان 1996 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص لسلك مندوبي حماية الطفولة ومجالات تدخله وطرق تعامله مع المصالح والهيئات الاجتماعية المعنية (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 54 بتاريخ 7 جويلية 2006، ص 2308).

274 - الفصل 30 من مجلة حماية الطفل.

275 - مكتب المندوب العام لحماية الطفولة، التقرير الإحصائي السنوي لنشاط مندوبي حماية الطفولة 2017، مارس 2018، ص 143.

276 - مكتب المندوب العام لحماية الطفولة، المرجع السابق، ص 92.

277 - النشرة الإحصائية لنشاط مندوبي حماية الطفولة، 2018، ص 4.

278 - النشرة الإحصائية لنشاط مندوبي حماية الطفولة، 2018، ص 6.

الفرع الثاني:

المساهمة في حماية حقوق الطفل

إن تطور المنظومة التشريعية تعكس الاعتراف بخصوصية الطفل وبذاتهم القانونية وبضرورة حماية مصالحهم الفضلى²⁶⁶. حيث منحت الاتفاقية الدولية للطفل الحق في الكرامة وهو حق يستوجب النظر إلى الطفل من خلال إنسانيته، أي اعتباره ذاتا حاملة للقيم ولمثل ولها حقوق جديرة بالاحترام لذاتها وذلك لإعداد « الطفل إعدادا كاملا ليحيا حياة فردية في المجتمع وتربيته بروح المثل العليا المتعلقة في ميثاق الأمم المتحدة وخصوصا بروح السلم والكرامة والتسامح والحرية والمساواة والإخاء»²⁶⁷.

فمن واجب الجماعات المحلية وعلى رغم ضعف مواردها المالية أن تساهم في تدعيم الفضاءات المخصصة للطفولة المبكرة وتدعيم حقهم في أفضل بداية ممكنة في الحياة.

حيث تساهم هذه المؤسسات في تكوين شخصية الطفل، واستنادا للدور الاجتماعي الذي تقوم به البلديات فإنه يمكن لأطفال العائلات المعوزة من النفاذ إلى رياض الأطفال البلدية بالمجان بعد أن تقوم الجهات المختصة بالبحث الاجتماعي.

حيث أنه من الضروري تعميم محاضن ورياض الأطفال بالشراكة بين القطاع العام والخاص ومنح الأسر فضاءات تساهم في «إعطاء الأطفال التربية الضرورية لنموهم الجسدي والعقلي الوجداني وتنشئتهم تنشئة اجتماعية أخلاقية دينية ووطنية تساعدهم على الاندماج وتؤهلهم للدخول إلى المدرسة»²⁶⁸.

حيث أنه من واجب الدولة دعم الآليات الكفيلة لتوفير مؤسسات تساهم في زرع القيم الإنسانية لدى الأطفال وتحمي حقوقهم وتضمن للأسرة التونسية الإطار السليم لتنشئة أطفالهم بإعتبار أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وعلى الدولة حمايتها.²⁶⁹

لكن الإشكال يبقى قائما مع تفاقم عدد محاضن ورياض الأطفال الفوضوية وغلق بعض رياض الأطفال البلدية لضعف الموارد المالية، حيث ساهم ذلك في تفاقم مظاهر العنف على الأطفال، والعزوف على الدخول إلى المدارس وفي بعض الأحيان تشردهم و إستغلالهم جسديا أو جنسيا. و أمام حالات العنف التي يمكن للأطفال أن يتعرضوا لها داخل هذه المؤسسات وجب التذكير أن رئيس البلدية يتدخل لاتخاذ الترتيب الخاصة بحفظ الصحة والسلامة والراحة والمحافظة على عيش سليم . إلا أن الفصل 267 من مجلة الجماعات المحلية « أخرج من دائرة اختصاصه المحافظة على الأمن العمومي الذي بقي راجعا بالنظر للسلطة المركزية»²⁷⁰ ، وفي هذا الإطار

²⁶⁶ - الفصل 4 من مجلة حماية الطفل.

²⁶⁷ - ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.

²⁶⁸ - الفصل 2 من النظام الداخلي لرياض أطفال بلدية تونس.

²⁶⁹ - الفصل 7 من الدستور.

²⁷⁰ - رضا جنيح، المرجع السابق، ص 80.

إلى حدّ كبير في عدم الحد من التجاوزات مع انتشار فضاءات فوضوية وتدني الخدمات الموجهة للأطفال²⁵⁹ . ممّا أثر سلبا على دور رياض الأطفال نظرا لعدم القيام بالمسؤوليات المناطة بعهدتهم و ذلك لعدم إحترام كراس الشروط.

بالإضافة لذلك ساهم تراجع الاستثمار العمومي والبلدي في قطاع الطفولة في تدعيم الفوارق الاجتماعية بين الجهات، حيث بلغت النسبة الوطنية للاتحاق برياض الأطفال 32,6% بالنسبة لأطفال الفئة العمرية من 3 إلى 4 سنوات خلال السنة 2014-2015²⁶⁰ .

حيث ولضمان جودة برامج ومؤسسات الطفولة المبكرة، فإنه لا بد من تأطير الإطار التربوي لمحاضن ورياض الأطفال و مراقبتهم. إن التقارير الصادرة عن مرصد الإعلام و التكوين و التوثيق و الدراسات حول حماية حقوق الطفل تبين أنه خلال السنة 2014-2015 قام 12750 إطارا تربويا بتأمين خدمات رياض الأطفال 53,4% منهم غير مختصين ولم يتلقوا أي تكوين في المجال²⁶¹. حيث خلال نفس السنة التربوية بلغ عدد الإطارات العاملة بمحاضن الأطفال 834 إطارا، ما يناهز 54,6% منهم غير مختصين ولم يتلقوا تكوينا في المجال²⁶². في المقابل فإن رياض الأطفال البلدية ملزمة بانتداب منشطي رياض الأطفال من خريجي المدرسة القومية لإطارات الشباب بيئر الباي أو حاملين لشهادة تعادلها²⁶³.

إن تكوين الإطار التربوي العامل بمحاضن ورياض الأطفال تعد مسألة على غاية من الأهمية، إلى جانب ذلك فإنه من الضروري إعادة «سلم تقييم مكتسبات الأطفال برياض الأطفال والذي سيمكن من تكوين فكرة عامة عما يتلقاه الطفل التونسي من مكتسبات بهذه المرحلة العمرية مع تحديد سبل تطويرها عبر تطوير البرامج والمضامين والمقاربات وتنمية الكفاءات»²⁶⁴. مع تحديد آليات كيفية التقييم والمتابعة في مجال الطفولة طبقا لمعايير الجودة²⁶⁵. حيث يتبين أن تنظيم البرامج بالنسبة للطفولة المبكرة يخضع لثلاث وزارات : الوزارة المعنية بالطفولة، التربية والشؤون الدينية. مما أدى إلى تشتت المسؤوليات و هذا الأمر أثر على سيرورة عمل رياض الأطفال ، مما يستدعي ذلك وضع برنامج موحد يكون تابعا لجهاز واحد يضمن جودة تعليم الطفولة المبكرة.

إن تدعيم اللامركزية يستوجب منح الآليات الكفيلة لضمان رعاية الطفولة المبكرة وجودة الخدمات في القطاع العام والخاص.

²⁵⁹ مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص 14.

²⁶⁰ -مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص 40.

²⁶¹ - مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق و الدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص 40.

²⁶² - مرصد الإعلام و التكوين و التوثيق و الدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص 37.

²⁶³ - فصل 5 من القانون الأساسي عدد 452 لسنة 1976 المؤرخ في 26 أبريل 1978، يتعلق بضبط القانون الأساسي الخاص بمنشطي رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 35 المؤرخ في 9 ماي 1978 ،ص 1501.

²⁶⁴ - مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص 41.

²⁶⁵ - مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص 41.

على عقوبات أكثر صرامة²⁵⁴.

لضمان حماية الأطفال وللدفاع عن حقوقهم فإنه من الضروري لمختلف الجهات أن تضمن لهم فضاءات تعمل وفق القانون وتحافظ على كرامة الأجيال القادمة، لذلك يجب العمل على تدعيم الدور الرقابي للأطراف المتدخلة و ضبط مشمولاتها وفق برنامج يضمن نجاعة المهمة الرقابية و التصدي لمظاهر العنف .

الجزء الثاني:

تدعيم تدخل البلدية في تسيير محاضن ورياض الأطفال

ان دعم اللامركزية يشمل توفير الإمكانيات الضرورية لتحقيق العيش الكريم للمواطنين. حيث لابد اليوم إيلاء الأهمية الكبرى للتربية قبل المدرسية (الفرع الأول) و وضع الآليات الكفيلة لحماية الطفل (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

ضمان تربية شاملة للطفولة المبكرة

تسعى رياض الأطفال إلى تحقيق التنشيط الاجتماعي والتربوي والتثقيفي و التأطيري من أجل مساعدة الطفل على تنمية قدرته على الابتكار و إيقاظه إلى العلوم والفنون وتنشئته الاجتماعية²⁵⁵. تعمل رياض الأطفال على تدعيم الأنشطة التربوية التي تستمد البرامج الرسمية الصادرة عن وزارة المرأة. كما أنه من المهم اعتماد البرامج والوثائق البيداغوجية الصادرة عن وزارة التربية بالنسبة لأقسام السنة التحضيرية المفتوحة برياض الأطفال²⁵⁶.

لذا يجب «إعداد برامج تنشيطية تستجيب لحاجات الأطفال واهتماماتهم وتأخذ بعين الاعتبار واقعهم المعيش وأيضاً لابد أن تجنب هذه البرامج زرع أفكار التعصب والكراهية²⁵⁷، و من هنا يتجلى دور الدولة في ضمان حياد المؤسسات التربوية عن التوظيف الحزبي²⁵⁸.

إن مسألة تحديد البرامج التربوية في محاضن ورياض الأطفال تتطلب وضع إطار موحد بالنسبة للقطاع العام والقطاع الخاص لضمان تربية شاملة لكل الأطفال وضمان تكافؤ الفرص في النفاذ إلى مؤسسات الطفولة المبكرة، لان غياب إطار تشريعي في مجال الطفولة المبكرة ساهم

²⁵⁴ - الفصل 22 من مشروع القانون المتعلق بمحاضن و رياض الأطفال: «يعاقب بخطة مالية من ثلاثة مائة دينار على خمسة آلاف دينار كل من يحدث أن يدير أو يمارس نشاط محضنة أو روضة أطفال دون احترام أحكام الفصل 3 من هذا القانون ،كما يحرم من ممارسة أي نشاط بأي صفة كانت وتحت أي عنوان كان في قطاع محاضن ورياض الأطفال لمدة خمسة أعوام مع الإيقاف الفوري لنشاط المؤسسة. وفي صورة العدم يكون العقاب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر وبخطة مالية قدرها عشرة آلاف دينار مع الإيقاف الفوري والنهائي لنشاط المؤسسة.»

²⁵⁵ - الفصل 8 كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في 28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 08 أبريل 2003، ص 957.

²⁵⁶ - الفصل 9 من كراس الشروط كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في 28 ماس 2003 تعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 08 أبريل 2003، ص 957.

²⁵⁷ - الفصل 19 من مجلة حماية الطفل.

²⁵⁸ - الفصل 16 من الدستور.

كما تتدخل وزارة المرأة في مراقبة تسيير محاضن ورياض الأطفال من الناحية التربوية والإدارية²⁴⁸. حيث تتولى إدارات التفقد والإرشاد البيداغوجي²⁴⁹ الراجعة بالنظر إلى الوزارة المكلفة بالطفولة مراقبة رياض الأطفال، كما تقوم بمراقبة أقسام السنة التحضيرية المفتوحة برياض الأطفال من الناحيتين التربوية والإدارية²⁵⁰، ويتم بذلك مراقبة عملية تسيير محاضن ورياض الأطفال والإطار التربوي، حيث يجب الاستظهار عند التفقد بنسخ من الشهادة العلمية والبطاقة عدد 3 للإطار التربوي²⁵¹.

من جهة أخرى تتولى فرقة الصحة المدرسية وكذلك أعوان التفقد الراجعون بالنظر إلى وزارة الصحة مراقبة محاضن و رياض الأطفال من الناحية الصحية²⁵². في صورة عدم الالتزام بالشروط المتعلقة بالتأطير التربوي والبنية الأساسية والبرامج البيداغوجية وحفظ الصحة فيقع فرض عقوبات، وهنا يمكن أيضا للبلدية عند معاينة اخلالات تمس بالجانب الصحي في هذه الفضاءات أن تقترح على الوزارة المكلفة بالطفولة غلق المحضنة أو الروضة.

لكن غياب التنسيق بين الأطراف المتداخلة، وأيضا ضعف عدد إدارات التفقد والإرشاد البيداغوجي²⁵³ يجعل مسألة الرقابة تشكو من بعض النقائص، خاصة مع ظاهرة رياض الأطفال العشوائية. كما أن تفاقم ظاهرة المحاباة وتضارب المصالح في جميع القطاعات يمس من نجاعة المهمة الرقابية. في المقابل نص مشروع القانون المتعلق بمحاضن ورياض الأطفال

²⁴⁸ - الفصل 14 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في 28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8 أفريل 2003، ص 958.

-الفصل 7 من الأمر عدد 4063 لسنة 2013 مؤرخ في 16 سبتمبر 2013، يتعلق بإحداث المندوبيات الجهوية لشؤون المرأة والأسرة وضبط مشمولاتها وتنظيمها الإداري والمالي وطرق تسييرها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 81 بتاريخ 8 أكتوبر 2013، ص 3277.

²⁴⁹ - أمر عدد 950 لسنة 1974 مؤرخ في 2 نوفمبر 1974، يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعضاء سلك التفقد البيداغوجي لوزارتي الشباب والرياضة والتربية البدنية وشؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، الصادر في 5-8 نوفمبر 1974)، كما وقع تنقيحه بمقتضى أمر عدد 1778 لسنة 2010 مؤرخ في 19 جويلية 2010 (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 60 بتاريخ 27 جويلية 2010، ص 2092).

²⁵⁰ - الفصل 15 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في 28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8 أفريل 2003، ص 958.

²⁵¹ - الفصل 20 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في 28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8 أفريل 2003، ص 960.

²⁵² - الفصل 16 من كراس الشروط كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في 28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8 أفريل 2003، ص 958.

أمر عدد 534 لسنة 1994 المؤرخ في 28 فيفري 1994، يتعلق بالتدابير الواجب إتخاذها داخل مؤسسات التعليم و دور الحضنة و رياض الأطفال و الكتابات بغاية الوقاية من الأمراض المعدية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 23 بتاريخ 25 مارس 1994، ص 497.

²⁵³ - بالرغم من إحداث سنة 2013 خطة وظيفية خصوصية لمساعد بيداغوجي للطفولة بوزارة شؤون المرأة، (أمر عدد 4065 لسنة 2013 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يتعلق بإحداث الخطة الوظيفية الخصوصية لمساعد بيداغوجي للطفولة بوزارة شؤون المرأة والأسرة وضبط شروط إسنادها والإعفاء منها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 81، بتاريخ 8 أكتوبر 2013، ص 3288).

حيث يكلف العون الذي تسند له الخطة الوظيفية الخصوصية لمساعد بيداغوجي للطفولة تحت إشراف متفقد الشباب والطفولة بالجهة بمساعدة الإدارات التربوية بمؤسسات الطفولة على القيام بعملهم على أفضل وجه وفق البرامج البيداغوجية الرسمية، القيام بزيارات ميدانية لمعانية مؤسسات الطفولة العامة والخاصة ومراقبة مدى احترامها لكافة الشروط القانونية ومحافظةها على سلامة وأمن الأطفال المترددين عليها، الفصل 3 من أمر عدد 4065 لسنة 2013 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يتعلق بإحداث الخطة الوظيفية الخصوصية لمساعد بيداغوجي للطفولة بوزارة شؤون المرأة والأسرة وضبط شروط إسنادها والإعفاء منها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 81، بتاريخ 8 أكتوبر 2013، ص 3289).

أن يكون العنصر المؤطر متمرسا و ذا كفاءة عالية طبقا للمسؤولية المناطة بعهدتهم و التي تخص تربية الأطفال.

لكن البلديات لا تشرف مباشرة على محاضن ورياض الأطفال الخاصة، حيث أن وزارة المرأة والطفولة وكبار السن هي إلى تشرف على هذه المؤسسات²⁴⁴. أما فيما يخص البلدية فإنها تتدخل لمراقبة الجانب الصحي للمحاضن ورياض الأطفال الخاصة.

الفرع الثاني:

مراقبة محاضن ورياض الاطفال

تتدخل البلدية مباشرة في تسيير محاضن ورياض الأطفال البلدية، حيث تقوم المصالح البلدية بمتابعة تسيير محاضن ورياض الأطفال البلدية من الناحية الإدارية والمالية والصحية. كما أن أعوان رياض الأطفال البلدية يعتبرون أعوانا بعضهم تابعين للبلدية.²⁴⁵ ونظرا لعدم وجود إندابات جديدة، فإن العاملين عامة تابعين لمنظومة الحضائر و ليس لهم أي تجربة أو تكوين و يقع خلاص أجورهم عن طريق الإعتمادات المخصصة للتنمية المحلية التابعة لوالي الجهة و يشرف عليهم معتمد المكان.

كما أنه من واجب رئيس البلدية اتخاذ الترتيب الخاصة بحفظ الصحة والسلامة لأطفال المنطقة البلدية. بالرجوع إلى الفصل 266 من مجلة الجماعات المحلية يتدخل رئيس البلدية لإتخاذ الترتيب الخاصة بالجولان وحفظ الصحة والسلامة والراحة وجمالية المدينة والمحافظة على البيئة داخل كامل المنطقة البلدية لما تشمله من ملك عمومي بلدي. حيث تهدف هذه الترتيب الضبطية إلى تحقيق الراحة والصحة العامة والمحافظة على عيش سليم²⁴⁶. وبالتالي يمكن لرئيس البلدية أن يأذن للأعوان المكلفين بالترتيب البلدية وعند الحاجة يمكن له أيضا الإذن للأعوان المكلفين قانونا بوظائف المراقبة الاقتصادية والصحية والاجتماعية والبيئية القيام بمعاينة مخالفات الترتيب البلدية.²⁴⁷

²⁴⁴ - أنظر امر عدد 2020 لسنة 2003 مؤرخ في 22 سبتمبر 2003، يتعلق بضبط مشمولات وزارة شؤون المرأة والأسرة والطفولة ، الرائد الرسمي

للمهورية التونسية ، عدد 77 بتاريخ 26 سبتمبر 2003، ص 38 30

²⁴⁵ - يخضع أعوان رياض الأطفال التابعون للقطاع العام من رتبة منشط ومنشط تطبيق لأحكام الأمر عدد 452 لسنة 1978 المؤرخ في 26 أبريل 1978 ، المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بمنشطي رياض الأطفال (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 35 بتاريخ 9 ماي 1978، ص 1501) ولأحكام الأمر عدد 780 لسنة 1982 المؤرخ في 11 ماي 1982 المتعلق بإحداث رتبة منشط تطبيق رياض أطفال (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 36 بتاريخ 18 ماي 1982، ص 1228) ولأحكام الأمر عدد 455 لسنة 1978 المؤرخ في 26 أبريل 1978 ، المتعلق بالخطة الوظيفية لمدير رياض الأطفال وللنصوص المنقحة أو المنممة له (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 35 بتاريخ 9 ماي 1978، ص 1503).

²⁴⁶ - الفصل 267 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1744.

²⁴⁷ - الفصل 19/256 و20 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1743.

بصفة جدية فعلى الجماعات المحلية أن تساهم في تدعيم هذه الفضاءات مع ما يتلاءم مع البرنامج الاستثماري للمنطقة ومخطط التنمية المحلية²³⁶ وذلك لتفادي التباين بين المناطق، لأنه أصبح من الضروري الاستثمار في الطفولة بشكل يمكن لكل طفل دون تمييز أو تفرقة وخاصة الأطفال من ذوي الاحتياجات الخصوصية من الالتحاق برياض الأطفال وتمكين المرأة²³⁷ من فضاءات قريبة من أماكن العمل أو السكن لاحتضان أطفالها في مؤسسات تربية قانونية تضيء جودة تعليمية عالية وصحية لائقة.

إن التشريع الحالي نظم مسألة إحداث محاضن ورياض الأطفال الخاصة، حيث يمكن للأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين من ذوي الجنسية التونسية أن يفتتحو رياض أطفال، كما يمكن للأشخاص الماديين والأشخاص المعنويين من ذوي الجنسية الأجنبية الذين تتوفر فيهم الشروط المستوجبة في الأجانب فتح رياض أطفال وذلك حسب ما تقتضيه الترتيب والقوانين المعمول بها في مجال الاستثمار في قطاع الطفولة²³⁸. حيث يتم إيداع كراس الشروط لدى المصلحة الجهوية للطفولة، بعد ذلك يقوم متفقد الطفولة في مرحلة أولى بالمعينة الأولية للروضة، حيث " يتولى (...) في أجل أقصاه أسبوعان من تاريخ إيداع الكراس القيام بالمعينة الأولية للروضة للتأكد من وضعية البنية التحتية الأساسية ومن توفر التجهيزات وشروط السلامة وحفظ الصحة والشروط الخاصة بالإطارات التربوية".²³⁹ بالإضافة إلى ذلك هنالك شروط يجب احترامها فيما يتعلق بالبنية الأساسية²⁴⁰، وبضرورة توفير تجهيزات ملائمة لمواصفات السلامة نظرا لخصوصية هذه الفضاءات²⁴¹، وشروط أخرى خاصة بأعوان محاضن ورياض الأطفال²⁴². حيث يتكون أعوان روضة الأطفال من المدير والمنشطين وأعوان الخدمات²⁴³. فإنه من المهم

²³⁶ - الفصل 105 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1722.

²³⁷ - أنظر: N. CHAABANE, "Les droits de la femme dans la Constitution de 2014", in *Mélanges en l'honneur de la Professeure Soukeina BOURAOUI, La Femme et son environnement, sa priorité*, CPU, 2018, pp.229-240.

²³⁸ - الفصل 4 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في 28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8 أبريل 2003، ص 955.

- الفصل 2 من كراس الشروط الخاص بفتح محضنة المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين مؤرخ في 9 فيفري 2009 يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بفتح محضنة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 14 بتاريخ 17 فيفري 2009، ص 642.

²³⁹ - الفصل 3 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في 28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8 أبريل 2003، ص 955.

²⁴⁰ - الفصل 29 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في 28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8 أبريل 2003، ص 963.

²⁴¹ - فصل 30 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في 28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8 أبريل 2003، ص 964.

²⁴² - من الفصل 17 إلى الفصل 28 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في 28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8 أبريل 2003، ص 963-959.

²⁴³ - الأعوان التابعون لرياض الأطفال الخاصة يخضعون لأحكام الاتفاقية المشتركة القومية لرياض الأطفال و المحاضن المصادق عليها بقرار وزير الشؤون الاجتماعية المؤرخ في 25 نوفمبر 2002 والنصوص المنقحة أو المتممة له: القرار المؤرخ في 17 جانفي 2006 المتعلق بالمصادقة على الملحق التعديلي عدد 1 لهذه الاتفاقية الممضى بتاريخ 29 ديسمبر 2005، القرار المؤرخ في 27 جوان 2009 المتعلق بالمصادقة على الملحق التعديلي عدد 2 لهذه الاتفاقية الممضى بتاريخ 16 جوان 2009، قرار من وزير الشؤون الاجتماعية مؤرخ في 14 أكتوبر 2011، يتعلق بالمصادقة على الملحق التعديلي عدد 3 للاتفاقية المشتركة القطاعية لرياض الأطفال والمحاضن.

المؤطر من منشطين وعمال غير متوفر، مما أدى إلى عدم تسجيل الأطفال وغلق بعض رياض الأطفال وهذا تقصير من البلديات لعدم اهتمامها بهذه الرياض.

حيث أنه من الضروري اليوم الاستثمار في الطفولة وإعداد فضاءات جديدة ومقننة وملائمة لاستيعاب أطفال المنطقة البلدية، وتدعيم إشراف البلدية على هذه المؤسسات. لكن الواقع الحالي يبين استئثار المحاضن الخاصة على القطاع مع تراجع عدد رياض الأطفال البلدية، حيث « هيمن القطاع الخاص بصفة شبه كلية أي بنسبة 90,9%²²⁹. لكن في المقابل نلاحظ ارتفاع عدد رياض الأطفال التابعة لوزارة الدفاع²³⁰. كما لا يفوتنا أن نشير إلى الدور الذي تقوم به الكاتيب القرآنية في تربية الأطفال دون سن السادسة والتي تخضع لإشراف وزارة الشؤون الدينية. حيث يوجد العدد الأكبر من الكاتيب بالمساجد، كما تعد نسبة التسجيل الوطنية بالكاتيب بالنسبة للفئة العمرية 4-5 سنوات 88.6% لكل ألف طفل²³¹.

حيث يتوقف فتح الكاتيب القرآنية على رخصة يمنحها الوالي بإقتراح من المجلس البلدي الذي يوجد بدائرته الكتاب²³². كما تقوم البلدية بالمراقبة الصحية للكاتيب²³³.

إن تراجع دور الدولة في هذا القطاع ساهم في الحد من نفاذ الأطفال إلى محاضن و رياض الأطفال خاصة بالمناطق الداخلية إلى خدمات هذه المؤسسات ، لذلك فإنه من الضروري « استرجاع الدولة لدورها في تحقيق الإنصاف وتكافؤ الفرص لجميع الأطفال في مجال تنمية الطفولة المبكرة»²³⁴.

وفي هذا الإطار جاء مشروع القانون المتعلق بمحاضن ورياض الأطفال ، حيث ينصّ على أن تتكفل الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية بإحداث محاضن ورياض الأطفال العمومية مع مراعاة التمييز الإيجابي بين الجهات، كما أضاف أنها تحمل على الباعثين العقاريين ضرورة تخصيص مقاسم أو فضاءات لمحاضن ورياض الأطفال²³⁵.

²²⁹ - مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، التقرير الوطني حول وضع الطفولة بتونس، لسنة 2015، نوفمبر 2016 ص38.

²³⁰ - مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل المرجع السابق، ص 38.

²³¹ - مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص42.

²³² - الفصل 1 من قرار من الوزير الأول مؤرخ في 6 سبتمبر 1980، يتعلق بإعادة تنظيم الكاتيب القرآنية،(الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 51، بتاريخ 16 سبتمبر 1980، ص 2330). كما وقع تنقيحه بقرار الوزير الأول المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد1، بتاريخ 1-4 جانفي 1991، ص 10).

قرار من وزير الشؤون الدينية مؤرخ في 18 مارس 1997، يتعلق بإصدار دليل الإجراءات الخاص بالتصرف في شؤون القائمين على الجوامع والمساجد والزوايا والكاتيب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 25 بتاريخ 28 مارس 1997، ص 507.

²³³ - الفصل 3 من قرار من الوزير الأول مؤرخ في 6 سبتمبر 1980 ،يتعلق بإعادة تنظيم الكاتيب القرآنية، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 51، بتاريخ 16 سبتمبر 1980، ص 2330). كما وقع تنقيحه بقرار الوزير الأول المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد1، بتاريخ 1-4 جانفي 1991، ص 10).

²³⁴ - مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص 39.

²³⁵ - الفصل 6 من مشروع القانون المتعلق بتنظيم محاضن ورياض الأطفال.

الجزء الأول:

تدخل ضروري للبلدية في تسيير محاضن ورياض الأطفال

يمكن للجماعات المحلية وبالتحديد البلديات أن تساهم في إحداث محاضن ورياض الأطفال البلدية، فقد يؤدي ذلك إلى تقريب الخدمات من المواطنين ومنح أطفالهم فرصة الالتحاق بهذه المؤسسات (الفرع الأول). لكن البلدية لا تتدخل بصفة مباشرة في تسيير محاضن ورياض الأطفال الخاصة لأنها تحت إشراف وزارة المرأة والأسرة و الطفولة و كبار السن ، لكن البلدية يمكن لها أن تراقب الجودة الصحية للخدمات المقدمة للأطفال(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

إحداث محاضن ورياض الأطفال

يعتبر تدخل البلدية في مسألة تسيير محاضن ورياض الأطفال أساسيا باعتبار أن البلدية تتمتع بالاختصاص المبدئي العام لممارسة الصلاحيات المتعلقة بالشؤون المحلية²²⁴ ، وبالتالي سوف يتم التعرض بالأساس لدور البلدية باعتبارها « اليوم الجماعة الوحيدة التي لها حضور فعلي»²²⁵، وأيضا «بوصفها المستوى الأقرب من المواطن المحلي»²²⁶. حيث يمكن للبلديات إحداث محاضن ورياض أطفال بلدية والتي تعتبر ملكا عموميا محليا مخصصا لمرفق عام²²⁷. حيث أن المجلس البلدي له صلاحية إحداث المرافق العمومية البلدية والتصرف فيها طبقا للفصل 240 من مجلة الجماعات المحلية وبناء مؤسسات تربية والعمل على صيانتها²²⁸.

100

كما أن رياض الأطفال البلدية خاضعة أيضا لكراس الشروط المصادق عليه بقرار من وزيرة المرأة والأسرة و الطفولة و كبار السن المؤرخ في 28 مارس 2003. أمّا من الناحية المالية، تمنح البلدية لروضة الأطفال ميزانية تسيير باعتبار أن معالم التسجيل لا تغطي مصاريف التسيير .

تساهم رياض الأطفال البلدية في تقريب هذا المرفق من مواطني المنطقة البلدية وضمن إلتحاق أطفال المنطقة بهذه المؤسسة التي تقدم خدمات بمعايير نسبية رمزية مقارنة برياض الأطفال الخاصة . لكن الإشكال يبقى متواجدا باعتبار المعايير المعتمدة لقبول التسجيل برياض الأطفال البلدية. وهل ستسعى المجالس البلدية المنتخبة بعد الانتخابات الأخيرة إلى إحداث رياض أطفال بكل البلديات أي ما يقارب 350 بلدية؟ حيث أن البلديات لم تقم بإحداث محاضن أطفال، أمّا بالنسبة لرياض الأطفال البلدية فلم يقع تطويرها والعناية بها، حيث أن بعض رياض أطفال في عديد الدوائر البلدية بقيت على حالها منذ سنين دون أي عناية تذكر. كما أن العنصر

²²⁴ - الفصل 18 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1711.

²²⁵ - رضا جنيج، قانون الجماعات المحلية، المغربية للطباعة وإشهار الكتب، تونس، 2019، ص 15.

²²⁶ - رضا جنيج، المرجع السابق، ص 71.

²²⁷ - الفصل 69 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1717.

²²⁸ - الفصل 244 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1741.

وضعيّات رياض الأطفال البلدية وضعف الاستثمار العمومي في هذا المجال، و تزايد عدد رياض الأطفال العشوائية الغير المرخص لها من قبل وزارة المرأة والاسرة و الطفولة و كبار السن، مما دفعها لنشر قائمة محينة لمحاضن ورياض الأطفال المرخص لها.

تبقى السلطات العمومية مسؤولة عن مراقبة تسيير محاضن ورياض الأطفال واحترام حقوق الأطفال. إن تعرّض الطفولة لتهديدات ومخاطر عديدة يستوجب وضع إطار قانوني جديد لينظم هذه المؤسسات ويضبط إدارتها ويوحد البرامج الموجهة للأطفال دون سن السادسة. كما يستوجب تقديم امتيازات خاصّة للمستثمرين في مجال الطفولة.

حيث قدمت وزارة المرأة منذ سنة 2016 مشروع قانون خاص بمحاضن ورياض الأطفال « للتصدي لظاهرة الفضاءات التي تحتضن الأطفال على غير الصيغ القانونية»²²³ ، لكن هذا المشروع عرف عديد الصعوبات ولم يقع التصويت عليه من قبل مجلس نواب الشعب.

إن الوضعية الحالية تحتم إرساء نصّ موحد ينظم رياض ومحاضن الأطفال لحماية الأطفال من أي تهديدات يمكن أن يتعرضوا لها في هذه المؤسسات، إلى جانب ذلك من المهم العمل على تأطير أساليب وبرامج التربية قبل المدرسية.

نظرا لأهمية هذا الموضوع واتصاله بتدعيم الحكم المحلي في تونس فسوف يقع التطرق لصلاحيات الجماعات المحلية في تسيير محضن ورياض الأطفال وبالتحديد البلديات ، فإلى أي مدى يقع تدخل البلديات في تسيير محاضن ورياض الأطفال؟ لذلك سيقع التطرق لكيفية إحداث وإدارة محاضن ورياض الأطفال. وسوف نتعرض إلى مختلف الأطراف المتدخلة (الجزء الأول). كما سيتمّ التعرض لكيفية تحديد البرامج ومدى تطابقها مع المواثيق الدولية وهل تتدخل البلديات في صورة وجود انتهاكات قد يتعرض لها الأطفال في هذه المؤسسات (الجزء الثاني).

لكن ما نلاحظه هو ضعف الاستثمار العمومي مقابل تفاقم عدد محاضن ورياض الأطفال التابعة للخواص والتي تخضع لكراس الشروط المصادق عليه من قبل وزارة المرأة والأسرة والطفولة و كبار السن²¹⁴، لكن عامة هذه المؤسسات الخاصة غير خاضعة لرقابة جدية، كما أن البلدية يقتصر دورها على المراقبة الصحية.

إن الاهتمام بمحاضن ورياض الأطفال كان منذ فترة الاستعمار من خلال الأمر المؤرخ في 15 مارس 1934، المتعلق بضبط سير رياض الأطفال ودور الحضانة²¹⁵. ومنذ الاستقلال تم إحداث أول روضة بلدية بمدينة تونس خلال سنة 1958²¹⁶، ومنذ ذلك التاريخ تم إحداث عدة رياض أطفال بلدية²¹⁷، باعتبار الجانب الاجتماعي الذي تقوم به البلدية و الدور الموكل لها لمساعدة متساكني المنطقة. وفي سنة 1969 وقع تنظيم رياض ونوادي الأطفال بمقتضى الأمر عدد 6 لسنة 1969 المؤرخ في 4 جانفي 1969²¹⁸. كما تم تنظيم هذا القطاع بنصوص قانونية مختلفة²¹⁹ تعكس تدخل أطراف مختلفة.

تخضع اليوم رياض الأطفال البلدية لإشراف البلدية، أمّا محاضن ورياض الأطفال الخاصة تخضع لإشراف وزارة المرأة والأسرة والطفولة وكبار السن. ويقع فتح محاضن²²¹ ورياض الأطفال²²² بعد إيداع كراس الشروط واستيفاء الشروط المنصوص عليها.

ما يمكن ملاحظته اليوم هو تزايد عدد محاضن ورياض الأطفال التابعة للخواص أمام تدهور

²¹⁴ - قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في 28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 28 بتاريخ 8 أفريل 2003، ص 954.

- قرار وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين مؤرخ في 9 فيفري 2009، يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بفتح محضنة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 14 بتاريخ 17 فيفري 2009، ص 642.

²¹⁵ - يمكن أيضا أن نذكر بالأمر المؤرخ في 24 جانفي 1920، المتعلق برياض الأطفال والمؤسسات التعليمية الخاصة.

²¹⁶ - هذه الفترة تتزامن مع إصدار القانون عدد 118 لسنة 1958 المؤرخ في 4 نوفمبر 1958، المتعلق بالتعليم، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 89 بتاريخ 7 نوفمبر 1958، ص 1364.

²¹⁷ - على سبيل المثال: إحداث روضة بلدية بباب الخضراء سنة 1959 وروضة بلدية بأريانة سنة 1962.

²¹⁸ - الأمر عدد 6 لسنة 1969 المؤرخ في 4 جانفي 1969، المتعلق برياض ونوادي الأطفال، الرائد الرسمي عدد 1 بتاريخ 7-3 جانفي 1969، ص 21 ، وهذا الأمر ألغي الأمر المؤرخ في 15 مارس 1934.

²¹⁹ - قرار وزير الشباب والرياضة مؤرخ في 28 جانفي 1974، يتعلق بنظام وسير رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 4 بتاريخ 29 جانفي 1974، ص 226.

- أمر عدد 1908 لسنة 2001 مؤرخ في 14 أوت 2001، يتعلق برياض الأطفال ونوادي الأطفال ونوادي الإعلامية الموجهة للطفل، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 68 بتاريخ 24 أوت 2001، ص 3033.

-أمر عدد 1909 لسنة 2001 مؤرخ في 14 أوت 2001، يتعلق بالمحاضن، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 68 بتاريخ 24 أوت 2001، ص 3033.

- قرار وزير التربية المؤرخ في 31 جويلية 2001 ، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح أقسام السنة التحضيرية وتنظيمها وتسييرها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64 بتاريخ 10 أوت 2001، ص 2711.

- قرار وزير الشباب والطفولة والرياضة المؤرخ في 8 سبتمبر 2001 ، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال.

²²⁰ - الوزارة المعنية بالطفولة، المندوبية الجهوية للطفولة، الوالي (الفصل 18 من الأمر عدد 457 لسنة 1989 المؤرخ في 24 مارس 1989، المتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة إلى الولاة ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 31 بتاريخ 2 ماي 1989، ص 792، كما وقع تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاحقة).

²²¹ - قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في 28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 28 بتاريخ 8 أفريل 2003 ، ص 954.

²²² - قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين مؤرخ في 9 فيفري 2009، يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بفتح محضنة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 14 بتاريخ 17 فيفري 2009، ص 642.

بها « تنشئة الطفل على الاعتزاز بهويته الوطنية، وعلى الوفاء لتونس والولاء لها، أرضاً وتاريخاً ومكاسب والشعور بالانتماء الحضاري، وطنياً ومغاريباً وعربياً وإسلامياً مع التشعب بثقافة التآخي البشري والانفتاح على الآخر، وفقاً لما تقتضيه التوجهات التربوية العلمية²¹⁰. حيث يكمن الاختلاف حول تحديد دور رياض الأطفال كنقطة بداية لفهم التصور العام لدور هذه المؤسسات في تربية الأطفال. إن تأخير التصويت على مشروع القانون المودع بمجلس نواب الشعب منذ سنة 2016 يبين حساسية هذا الموضوع، كما أن الانتهاكات التي تعرض لها بعض الأطفال ببعض رياض الأطفال، لم تساهم في التسريع في النظر والتصويت على هذا القانون .

تعتبر محاضن ورياض الأطفال الإطارات الأولى لاحتضان وتربية الأطفال والعناية بهم على المستوى النفسي والذهني والعاطفي والمساهمة في تأطيرهم و تثقيفهم و توعيتهم. حيث تمثل هذه الفترة مرحلة هامة وحساسة في حياة الطفل، إذ يتم أثناءها تركيز مقومات شخصيته، بغية إعطاء تربية سليمة للطفل وتأسيس شخصيته لما تتماشى مع مكونات المجتمع التونسي. وفي هذا الإطار يعتبر تدخل الجماعات المحلية في تسيير محاضن ورياض الأطفال ضماناً لتوفير فضاءات قريبة من المواطنين لاحتضان أطفال المنطقة و لتطبيق القانون المنظم لهذه المؤسسات.

إن أهم ما جاء به دستور 2014 هو تدعيم اللامركزية والحكم المحلي المبني على مبدأ التدبير الحر²¹¹ الهدف منه العناية المتواصلة والقريبة من المواطن. حيث طبقاً للفصل 14 من الدستور تلتزم الدولة بدعم اللامركزية واعتمادها بكامل التراب الوطني في إطار وحدة الدولة. حيث جاء بالفصل 131 من الدستور أن اللامركزية تتجسد في جماعات محلية تتكون من بلديات وجهات وأقاليم. ونظراً لأنه في الوقت الراهن لا وجود فعلي للجهات والأقاليم، فإنه سيتم التعرض لدور البلديات في تسيير محاضن ورياض الأطفال.

تعرف البلدية على أنها "جماعة محلية تتمتع بالشخصية القانونية وبالاستقلالية الإدارية و المالية تتولى التصرف في الشؤون البلدية وفقاً لمبدأ التدبير الحر وتعمل على تنمية المنطقة إقتصادياً وإجتماعياً وثقافياً وبيئياً وحضرياً وإسداء الخدمات لمنظورها والإصغاء لمشاغل متساكنيها وتشريكهم في تصريف الشأن المحلي"²¹². حيث من واجب البلديات توفير فضاءات لتربية وتأطير الأطفال تضمن لهم تربية حضارية وفقاً لبرامج معدة مسبقاً. كما تعد مراكز الطفولة والشباب ورياض الأطفال البلدية ملكاً عمومياً محلياً مخصصاً لمرفق عام²¹³.

كما تهدف إلى غرس ما أجمع عليه التونسيون من قيم تتعقد على تميّن العلم والعمل والتضامن والتسامح والاعتدال وهي الضامنة لإرساء مجتمع متجذر في مقومات شخصيته الحضارية متفتح على الحداثة يستلهم المثل الإنسانية العليا والمبادئ الكونية في الحرية والديمقراطية والعدالة الاجتماعية وحقوق الإنسان". (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 62 بتاريخ 30 جويلية 2002، ص1915).

210 - الفقرة 2 من الفصل الأول من مجلة حماية الطفل.

211 - الفصل 132 من الدستور.

212 - الفصل 200 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1735.

213 - الفصل 69 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1717.

هذه المرحلة وتأثيرها على مستقبل الناشئة. حيث تعتبر محاضن ورياض الأطفال مرحلة أولية وأساسية لرعاية الأطفال والعناية بهم بغية تربيتهم تربية سليمة.

حيث تتمثل مهمة المحضنة في قبول الأطفال التي تتراوح أعمارهم بين شهرين وثلاث سنوات والعناية بنموهم النفسي والذهني والعاطفي والاجتماعي وذلك من خلال توفير إمكانيات الاستكشاف واللعب والتبادل والتواصل وتركيز مناخ عاطفي مطمئن. كما تسهر كذلك على حسن تغذية الأطفال وعلى رعايتهم الصحية.²⁰⁴ أما روضة الأطفال فهي مؤسسة اجتماعية تربية تحتضن الأطفال المتروحة سنهم بين ثلاث وست سنوات، حيث يتعاونون أنشطة تربية واجتماعية وثقافية و هي تساهم في تربيتهم تربية شاملة وتسهر على رعايتهم من الناحيتين الجسمية والنفسية و ذلك بالتعاون مع الوسط العائلي كما تساهم في تنشئتهم على محبة الوطن وتجذيرهم في هويتهم العربية الإسلامية مع التفتح على الثقافات الأخرى.²⁰⁵ إلا أن مشروع القانون ع59د لسد2016نة المتعلق بتنظيم محاضن ورياض الأطفال يعتبر روضة الأطفال مؤسسة تربية يؤمها الأطفال المتروحة أعمارهم بين ثلاث وست سنوات، ويتم فيها التعهد بهم تربويا بما يساهم في نموهم الذهني والبدني والنفسي والحركي والعاطفي والاجتماعي، من خلال تنشيطهم وتأطيرهم وحمايتهم بما لا يتلاءم مع احتياجاتهم النمائية.²⁰⁶ لكن هذا الفصل كان محل نقاش مما استوجب تعديله والتأكيد على دور رياض الأطفال في تنشئة الأطفال «على محبة الوطن وثقافة حقوق الإنسان و الإحترام المتبادل وقيم التسامح ونبذ العنف والكرهية والتمييز ، وتأصيلهم في هويتهم العربية الإسلامية مع التفتح على الثقافات الأخرى».²⁰⁷

مرة أخرى يعكس هذا الفصل الجدل القائم حول مسألة الهوية، حيث تم خلال جلسة عامة بتاريخ 20 فيفري 2019 إسقاط هذا الفصل باعتبار أن بعض النواب رفضوا الإشارة إلى ضرورة تأصيل الأطفال في «هويتهم العربية والإسلامية»²⁰⁸ ، وفي المقابل اقترح شق آخر من النواب تغيير عبارة «الهوية العربية الإسلامية» بعبارة «الهوية الوطنية التونسية». حيث كان من الأجدر اعتماد عبارة «الهوية الوطنية التونسية» التي تم تكريسها بمجلة حماية الطفل²⁰⁹ والتي يقصد

²⁰⁴ - الفصل الأول من الأمر عدد 1909 لسنة 2001 مؤرخ في 14 أوت 2001، يتعلق بالمحاضن، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 68 بتاريخ 24 أوت 2001، ص 3033.

الفصل الأول من كراس شروط فتح المحاضن المصادق عليه بمقتضى قرار وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين مؤرخ في 9 فيفري ، 2009 ، يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بفتح محضنة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 14 بتاريخ 17 فيفري 2009، ص 642.

²⁰⁵ - الفقرة الأولى من الفصل 6 من كراس شروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بمقتضى قرار وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في 28 مارس 2003، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8 أبريل 2003، ص 956.

²⁰⁶ - الفصل 3 من مشروع القانون ع59د لسد2016نة المتعلق بتنظيم محاضن ورياض الأطفال.

²⁰⁷ -الصيغة المعدلة للفصل 3 من مشروع القانون ع59د لسد2016نة المتعلق بتنظيم محاضن ورياض الأطفال و التي تمت الموافقة عليها من قبل لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية (أبريل 2017).

²⁰⁸ - جاء بالفصل 39 من الدستور أن «التعليم إلزامي إلى سن السادسة عشرة.

تضمن الدولة الحق في التعليم العمومي المجاني بكامل مراحله، وتسعى إلى توفير الإمكانيات الضرورية لتحقيق جودة التربية والتعليم والتكوين. كما تعمل على تأصيل الناشئة في هويتها العربية الإسلامية وانتمائها الوطني وعلى ترسيخ اللغة العربية ودعمها وتعميم استخدامها والانفتاح على اللغات الأجنبية والحضارات الإنسانية ونشر ثقافة حقوق الإنسان».

²⁰⁹ - تم أيضا تكريسها بالفصل 3 من القانون عدد80 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي: «تهدف التربية إلى تنشئة التلاميذ على الوفاء لتونس والولاء لها وعلى حب الوطن والاعتزاز به وترسيخ الوعي بالهوية الوطنية فيهم وتنمية الشعور لديهم بالانتماء الحضاري في أبعاده الوطنية والمغربية والعربية والإسلامية والإفريقية والمتوسطية ويتدعم عندهم التفتح على الحضارة الإنسانية.

الجماعات المحلية وتسيير محاضن ورياض الأطفال

حنان التركي¹⁹⁹

أقر المشرع التونسي مجموعة من الآليات الضامنة لحقوق الطفل طبقا لمقتضيات المعاهدات الدولية²⁰⁰. إن الإقرار بأهمية حماية الطفل²⁰¹ من أي شكل من أشكال الإساءة وسوء المعاملة تعد مسألة على غاية من الأهمية، إذ لا بد اليوم من تدعيم الإطار القانوني والمؤسساتي لضمان تربية وتنشئة سلمية للطفل. حيث تعتبر حماية الطفل والعناية بالعنصر البشري منذ نشأته من الأولويات الجوهرية والتنموية للدولة التونسية باعتبار أن الطفل يمثل أساس السياسة التنموية المستدامة.

يقصد بحماية الطفل الحق في « التمتع بمختلف التدابير الوقائية، ذات الصبغة الاجتماعية والتعليمية والصحية وبغيرها من الأحكام والإجراءات الرامية إلى حمايته من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية أو الإهمال أو التقصير التي تؤول إلى إساءة المعاملة أو الاستغلال»²⁰². فمن الضروري إذا توفير الإطار القانوني والمؤسساتي لحماية الطفل وتوفير الرعاية والتربية السليمة له.

حيث أن المشرع التونسي فرض التعليم الإلزامي منذ السن السادسة²⁰³، لكن رعاية الطفولة المبكرة والتربية قبل دخول المدرسة لم تلق الاهتمام الكافي والضروري، بالرغم من حساسية

¹⁹⁹ - أستاذة مساعدة بجامعة تونس المنار - كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس.

²⁰⁰ - نذكر بالخصوص اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. حيث صادقت الدولة التونسية على هذه الاتفاقية بمقتضى القانون عدد 92 لسنة 1991 المؤرخ في 29 نوفمبر 1991، المتعلقة بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 82 بتاريخ 3 ديسمبر 1991، ص 1890.

كما صادقت الدولة التونسية على ثلاث بروتوكولات اختيارية ملحقه بهذه الاتفاقية:

القانون عدد 42 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002، يتعلق بالترخيص في انضمام الجمهورية التونسية إلى البروتوكولين الاختياريين الملحقين باتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة وبشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 37 بتاريخ 7 ماي 2002، ص 1116).

قانون أساسي عدد 34 لسنة 2018 مؤرخ في 6 جوان 2018 يتعلق بالموافقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى البروتوكول الاختياري الثالث الملحق باتفاقية حقوق الطفل المتعلقة بإجراء تقديم البلاغات، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 4948 بتاريخ 1915 جوان 2018، ص 2470). كما انضمت الجمهورية التونسية إلى اتفاقية مجلس أوروبا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال والاعتداء الجنسي (لانزاروتي)، قانون أساسي عدد 2 لسنة 2018 مؤرخ في 15 جانفي 2018 يتعلق بالموافقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى اتفاقية مجلس أوروبا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال والاعتداء الجنسي (لانزاروتي)، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 5 بتاريخ 16 جانفي 2019، ص 165).

²⁰¹ - المقصود بالطفل على معنى الفصل 3 من مجلة حماية الطفل: "كل إنسان عمره أقل من ثمانية عشر عاما ما لم يبلغ سن الرشد بمقتضى أحكام خاصة".

²⁰² - الفصل 2 من مجلة حماية الطفل (صادرة بموجب القانون عدد 92 لسنة 1995 مؤرخ في 9 نوفمبر 1995، يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 90 بتاريخ 10 نوفمبر 1995، ص 2205، كما وقع تنفيذها وإتمامها بالنصوص اللاحقة).

²⁰³ - الفصل الأول من القانون عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002، يتعلق بالتربية والتعليم المدرسي، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 62 بتاريخ 30 جويلية 2002، ص 1915)، كما وقع تنفيجه بمقتضى القانون عدد 9 المؤرخ في 11 فيفري 2008 والمتعلق بتنفيذ وإتمام القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 14 بتاريخ 15 فيفري 2008، ص 729).

صيانتها. في نفس هذا الإطار أقر المشروع صلب المجلة وجوب المحافظة على الخصوصيات المعمارية بالبلديات بضرورة أخذها بعين الاعتبار عند إعداد مخططات التهيئة. وبالتالي فإن العديد من التراتيب العمرانية المتعلقة بالمظهر الخارجي للبيانات إلى جانب الارتفاقات تم أدرجها صلب أمثلة التهيئة بهدف حماية خصوصياتها.

هذا الأمر شمل كذلك المعالم التاريخية والمواقع الأثرية وكذلك المناطق الواجب المحافظة عليها لاعتبارات خاصة.

هذا الدعم المستفيض لمجهود الجماعات المحلية فيما يتعلق بالحفاظ على المظهر الجمالي والطابع المعماري للمدن ساهم بصفة غير مباشرة في الحد من تصور الأفراد لمقومات وخصائص مجالهم الترابي وبالتالي قيّد من مجال حريتهم في بناء رؤية خاصة ومختلفة عن الخيارات والتوجهات العامة التي يتم ضبطها على المستوى المحلي أو الوطني في مجال التهيئة الترابية.

بالنسبة للجانب الأول فإن المتمعن في المبادئ العامة للتهيئة والتعمير التي تم التنصيص عليها صلب مجلة الجماعات المحلية يلاحظ تواصل المقاربة الإلزامية للتهيئة داخل المجال العمراني خاصة والتي تحدّ من ممارسة الأفراد لحريتهم المتعلقة أساسا بحرية البناء المرتبطة بحق الملكية أو حرية بعث المشاريع التجارية والصناعية.

لذلك و بالرغم من وجود بوادر التشجيع على التشاركية صلب أحكام المجلة، تبرز عمليا خصائص إلزامية خيارات التهيئة والتنمية من خلال التأكيد على التوجهات والقرارات المتعلقة بالمجال الترابي هي من أوكد أولويات الدولة و الجماعات المحلية في إطار احترام استقلالية كل طرف.

إذ أن الجماعة المحلية أو الوزارة المكلفة بالتهيئة الترابية هي المكلفة بوضع السياسات العامة في مادة التخطيط الترابي و العمراني. و بالتالي فإن مجال ممارسة الحريات الفردية في هذا الإطار يبدوا مقيدا أو محدودا.

أما بالنسبة لأدوات التنمية الترابية والتعمير الموضوعة في هذا الشأن فهي تتصف بالصلابة والتعقيد إلى جانب التخصيص الدقيق لكل المجال الترابي وهو من شأنه تقييد حرية الأفراد.

إذا أنّ الأمثلة التوجيهية للتنمية وخاصة وثائق التخطيط العمراني تضبط التنظيم المجالي للبلدية عن طريق تحديد التراتيب العمرانية كالقواعد العامة المتعلقة بالطرق وأماكن وقوف السيارات والتراتب المتعلقة بالتعمير التجاري إلى جانب الارتفاقات المتعلقة بالمصلحة العامة والتي تحد بدورها من الحريات الفردية باعتبارها تمس من حق الملكية. إلى جانب ذلك يحدد المثال المواقع المخصصة للمنشآت والتجهيزات الجماعية والمساحات الخضراء والمساحات العمومية إلى جانب ضبط قواعد التعمير المتعلقة بحق تركيز البناءات وحجمها وتصنيفها وصبغتها وتراتب البناء الضرورية وهو ما من شأنه التقليل من هامش حرية الفرد في تصور مجاله الترابي.

بالمقابل فإن مجلة الجماعات المحلية حاولت تدارك هذه الهنات بالتأكيد على ضرورة وضع آليات الديمقراطية التشاركية عند إعداد برامج التهيئة الترابية باعتبار المتساكنين شركاء فاعلين في تحديد توجهات الجماعات المحلية في المادة العمرانية.

وبالتالي فإن المساهمة الفعلية للأفراد في وضع التصورات الكبرى للتهيئة من خلال التدخل البناء في كامل مراحل إعداد و تنفيذ وتقييم أمثلة التهيئة يعدّ مؤشرا إيجابيا على تغيير الرؤى في هذا المجال.

في جانب آخر متعلق بمسألة الجمالية العمرانية، يجب التأكيد على أن ممارسة الحرية الفردية في هذا السياق تبقى ضعيفة لاستئثار الجماعات المحلية بهذه المهمة حيث نصت المجلة على وجوب تحديد شروط البناء والقواعد الخاصة بالمظهر الجمالي والطابع المعماري من طرفها.

كما أقرت في هذا السياق على ضرورة تهيئة الحدائق ولمواقع و المساحات الخضراء وتجميل المدينة وفقا لمنهجية متجانسة ومستدامة ودامجة إلى جانب إحداث المنتزهات الطبيعية و

التهيئة، المظاهر الجمالية والحريات الفردية

د. سناء بن نعمان

ملخص

لقد وضع القانون الأساسي المتعلق بمجلة الجماعات المحلية المؤرخ في 09 ماي 2018 بصفة واضحة أسس الديمقراطية المحلية وخاصة تلك المتعلقة بالتهيئة الترابية إذ اعتمد مقاربة متجددة تهدف إلى مزيد التحكم في استعمال المجال الترابي لضمان التجانس و التوازن بين خيارات التنمية الترابية والتطور الاقتصادي والاجتماعي للمدن وذلك في إطار رؤية شاملة لإطار العيش المشترك.

في هذا الإطار تم تدعيم دور الجماعات المحلية في مادة التهيئة والتعمير عن طريق إقرار اختصاصها المبدئي فيما يتعلق بإعداد وثائق التخطيط العمراني وإصدار تراخيص البناء إلى جانب المحافظة على البعد الجمالي للمدن وحماية المحيط بما من شأنه تحقيق آفاق التنمية المستدامة.

في هذا السياق، ترمي التهيئة والتصرف المستقبلي للمدن إلى تحقيق تنظيم عادل ومسؤول للمجال الترابي يهدف إلى تعزيز التطور الاجتماعي والاقتصادي عن طريق ضبط الأولويات التي تسمح بتحقيق إدماج أكبر للمواطنين في منظومة التنمية ككل .

لكن هذه الخيارات الكبرى لم تكن في أغلب الأحيان لها تداعيات مؤثرة على مشاركة الأفراد في الخيارات الأساسية للتنمية، إذا لظالما تم تهميش دورهم في وضع التصورات الكبرى للتخطيط العمراني إلى جانب مصادرة ممارسة حرياتهم داخل المجال الترابي خاصة من طرف الجماعات المحلية و هو ما يطرح العديد من الإشكاليات المتعلقة أساسا بكيفية تبني مقاربة تشاركية فعّالة تسمح باحترام الحريات الفردية في إطار السياسة العامة للتنمية الترابية من خلال أبعادها الاقتصادية والاجتماعية وخاصة الجمالية.

بالرجوع إلى مقتضيات مجلة الجماعات المحلية ومجلة التهيئة الترابية والتعمير لسنة 1994 يمكن القول بأن الحريات الفردية لم يتمّ طرحها بالكيفية اللازمة التي تجعل منها مسألة ذات أولوية إذا أن القواعد العامة المتعلقة بالتهيئة الترابية اكتفت بتهميش هذا العنصر بصفة جزئية إلى جانب التقليل من أهميته فيما يتعلق بالجانب الجمالي بصفة خاصة.

3. فضاءات الحرّيات

الخلاصة:

تواجه الجماعات المحلية تحديات كبيرة قانونية واجتماعية ومالية وخاصة سياسية. وهو ماجعل دور الجماعات المحلية في التدخل لتسيير الشأن الديني غير واضح.

هذا ويتصفح مجلة الجماعات المحلية لانجد تحديدا دقيقا لدور الجماعات المحلية في حماية الحريات الفردية ومن بينها حرية ممارسة الشعائر الدينية التي تشهد هيمنة من قبل السلطة المركزية حسب مااستخلصناه من النصوص المنظمة بالأساس للدين الإسلامي.

وبالتالي تبقى الأجوبة لعديد التساؤلات غامضة خاصة وأن الفرق شاسع بين المبادئ المنصوص عليها بمجلة الجماعات المحلية والتطبيق على أرض الواقع. فهل تبدو الجماعات المحلية مستعدة لمواجهة المسائل غير التقليدية والمتعلقة بالحريات الفردية؟ هل يجب تأطير وتكوين أعضاء المجالس المنتخبة؟

ثم إن مايعيق أيضا نشاط وحتى إستقلالية الجماعات المحلية هو الجانب المادي إذ أن الموارد المالية متفاوتة من بلدية لأخرى وهو ما يضعف تكريس مبدأ التدبير الحر المنصوص عليه بالدستور. ويبدو أن الحل موجود مبدئيا بالدستور في الباب المخصص للسلطة المحلية حيث نص الفصل 141 على أن: «للجماعات المحلية أن تتعاون وأن تنشئ شراكات فيما بينها لتنفيذ برامج أو إنجاز أعمال ذات مصلحة مشتركة». وبهذا الشكل يمكن للجماعات المحلية أن تتضامن ماديا ووتتعاون في تسيير الأنشطة خاصة التي تتعلق بالحريات الفردية.

ويقترن مفهوم الديمقراطية التشاركية بمفهوم الحوكمة الرشيدة والتي تفتح المجال أمام المواطنين للتعبير عن اهتماماتهم واحتياجاتهم المتعلقة بصيانة وتسيير وتمويل دور العبادة مثلا طبقا للمبادئ التي تحكم نشاط الجماعات المحلية أثناء تسيير كل المرافق العمومية المحلية عملا بمبدأ المساواة بين مستعمليها والمتعاقدين معها.¹⁹⁴

في هذا الصدد نذكر الفصل 35 من مجلة الجماعات المحلية الذي ينص على أنه: «يمكن للمجالس البلدية والجهوية أن تقرّر بأغلبية أعضائها تنظيم لقاءات علنية مع المتساكنين يتمّ خلالها تقديم إيضاحات من المجلس ومقترحات من المتساكنين خاصة قبل اتخاذ القرارات التالية: (...). تمويل الجمعيات والتصرف في الهبات.»

فهل يمكن للجمعيات الدينية الإسرائيلية أن يقع تمويلها من طرف الجماعات المحلية عملا بمقتضيات هذا الفصل؟

وفي نفس السياق لا بد من التذكير بأن صيانة دور العبادة يدخل في إطار حماية النظام العام. هذا وأن العديد من البيعات في البلاد التونسية مهملّة كما هو الأمر في صفاقس والكاف. فهل يمكن مساعدة الجمعيات الدينية المذكورة في قانون 1958 للقيام بشؤونها وإعادة تهيئة وتأهيل البيعات المتروكة؟ وهل يمكن في إطار تشريك المجتمع المدني المحلي أن تقوم الجمعيات التي تعنى بشؤون الأقليات الدينية بالمساهمة في صيانتها وإعدادها مركزة في ذلك على مساعدات الجماعات المحلية؟¹⁹⁵

89

ومايلفت الإنتباه أيضا إنشاء مكتب العلاقات مع المنظّمات والجمعيات والتّسيق مع الهياكل المشرفة على شؤون الأقليات الدينية ملحق بديوان وزارة الشؤون الدينية ويعنى خاصة بالسهر على متابعة الملفّات المتعلّقة بالمنظّمات والجمعيات ذات العلاقة بأنشطة الوزارة.¹⁹⁶

يمكن بالتالي عبر هذا المكتب أن تتعاون السلطة المحلية مع وزارة الشؤون الدينية من خلال الإدارات الجهوية عن طريق تفعيل مبدأ الديمقراطية التشاركية وذلك بتشريك منظمات المجتمع المدني في اتخاذ القرارات المتعلقة بالشؤون المحلية.¹⁹⁷

وهذا ما بلوره تقرير نشاط وزارة الشؤون الدينية لسنة 2014 الذي يتحدث عن تكريس مبدأ اللامركزية في الإشراف على الشأن الديني من خلال الإدارات الجهوية للشؤون الدينية التي تنظم عمل الإطارات الدينية ومتابعة وتقييم والإرتقاء بمردود المؤسسات الدينية على المستوى الجهوي. لكن يبدو أن الأمر ينحصر فقط في التعامل المحلي مع الشأن الديني الإسلامي.¹⁹⁸

¹⁹⁴ الفصل 75 من مجلة الجماعات المحلية.

¹⁹⁵ يمكن للفصل 267 من مجلة الجماعات المحلية أن يمثل ركيزة قانونية لتدخل الجماعات المحلية عبر آليات الديمقراطية التشاركية لصيانة البيعات المهملّة وحتى في ما يتعلق بدور عبادة بقية الأديان. «ترمي الترتيب الضبطية إلى تحقيق الراحة والصحة العامة والمحافظة على إطار عيش سليم.»

¹⁹⁶ الفصل 5 من أمر عدد 4522 المؤرخ في 12 نوفمبر 2013 يتعلق بتنظيم وزارة الشؤون الدينية. الرائد الرسمي عدد 92 المؤرخ في 19 نوفمبر 2013. صفحة 3929.

¹⁹⁷ أمر حكومي عدد 401 لسنة 2019 مؤرخ في 6 ماي 2019 يتعلق بضبط شروط وإجراءات أعمال آليات الديمقراطية التشاركية المنصوص عليها بالفصل 30 من مجلة الجماعات المحلية. الرائد الرسمي عدد 39 المؤرخ في 14 ماي 2019. ص. 1517.

¹⁹⁸ تقرير نشاط وزارة الشؤون الدينية لسنة 2014. ص. 4.

في نفس السياق ينص الفصل 111 من مجلة الجماعات المحلية على أنه «للجماعات المحليّة بناء على برامج تحدّدھا مجالسھا أن تمنح مساعدات ماليّة للجمعيّات المحدثّة طبقا للقانون لدعم أنشطتها الاجتماعيّة والثقافيّة». على غرار هذه المساعدات يمكن للجمعيّات الدينيّة الإسرائيليّة المنشئة بمقتضى قانون 1958 أو أيّ جمعيّة تعنى بشؤون الأقليات الدينيّة أن تتمتع بها. إذ أن حرية ممارسة الشعائر الدينيّة تستوجب أيضا من السلطات المحليّة الحماية ومنع كل اعتداء قد يمس من جوهر هذه الحرية. لذلك تلجأ السلط المحليّة لإستشارة المواطنين في كل مايمس الشأن المحلي عبر آليّة الديمقراطيّة التشاركيّة.

ب. ديمقراطيّة السلط المحليّة في مجال ممارستھا حرية الشعائر الدينيّة عملا بمقتضيات الفصل 139 من الدستور:

«تعتمد الجماعات المحليّة آليات الديمقراطيّة التشاركيّة، ومبادئ الحوكمة المفتوحة، لضمان إسهام أوسع للمواطنين والمجتمع المدني في إعداد برامج التنمية والتهيئة الترابيّة ومتابعة تنفيذها طبقا لما يضبّطه القانون.»

ينص هذا الفصل على الآليّة التي تسمح للمواطنين أن يشاركوا في سلطّة اتخاذ القرار على الصعيد المحليّ.

ويمكن تعريف الديمقراطيّة التشاركيّة بكونها «مجموعة الإجراءات والوسائل والآليات التي تتيح للمواطنين الإنخراط المباشر في تسيير الشؤون العامّة»¹⁹³.

وحتى لاتصبح الديمقراطيّة التشاركيّة مسقطّة في تطبيقها خاصة في مايتعلق بحرية ممارسة الشعائر الدينيّة، وجب تأطيرها بتوجيه النصائح الكافيّة لمتساكني الجهة أو البلديّة حول كيفية المشاركة في عملية أخذ القرارات المحليّة.

بهذه الطريقة يمكن للمواطنين المشاركة مباشرة عن طريق الإقتراحات الموجهة للسلطّة المحليّة أو أن تقوم هذه الأخيرة باستشارتهم في ما يخص مثلا الأمور المتعلقة بالشأن الدينيّ. ولكن الحذر واجب خاصة وأن الإستشارة ليست في كل الحالات ضمانا. بالأخص في ظل وضع سياسي وإجتماعي مضطرب لايحمل كل المواطنين نفس وجهة النظر في ما يخص مسألة الحريات الفردية والتي قد تختلف من جهة لأخرى.

لذا يجب ألا يؤدي تكريس مبدأ الديمقراطيّة التشاركيّة إلى تعطيل أو تقييد الحق في حرية ممارسة الشعائر الدينيّة. فهذا المبدأ لايؤدي البتة إلى حلول الأطراف الفاعلة كالمتساكنين والمجتمع المدني محل المجلس المنتخب الذي له وحده سلطّة اتخاذ القرار والتي تكون دائما في إطار وحدة الدولة القانونيّة أي احتراما للدستور وخاصة للمساواة بين جميع المواطنين.

¹⁹³ تقرير الديمقراطيّة التشاركيّة على المستوى المحلي 2018. المنظمة الدوليّة للتقرير عن الديمقراطيّة (DRI)، ص. 6 وص. 27 ومايليها.
http://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2018/01/DRI-TN-CH_Rapport-d/C3/A9mocratie-participative-au-niveau-local_AR_web.pdf

ويبدو الأمر هينا لكي تتدخل الجماعات المحلية في ظل غياب نص يمنع عنها تمويل دور العبادة على عكس ما هو عليه الأمر في فرنسا. إذ يمنع القانون الفرنسي المؤرخ في 9 ديسمبر 1905 التمويل العمومي للأديان.¹⁹¹

بالنسبة للديانة الموساوية، لوجود لفصل بقانون 11 جويلية 1958 يمنع تدخل الجماعات المحلية خاصة وأن مهمة إدارة الشعائر الدينية وتنظيم البيعات والقيام بشؤونها موكولة للجمعيات الدينية وهي من أشخاص القانون الخاص. ولتدعيم دور الجماعات المحلية يمكن لهذه الأخيرة أن تتدخل عن طريق المساهمة في تمويل الجمعيات الدينية حسب الفصل 13 من القانون المذكور الذي ينص على أنه: «تتكون موارد الجمعية من اعانات الجماعات المحلية إن وجدت».

أما بالنسبة للمساجد فالأمر مختلف بعض الشيء ويبدو من الصعب أن تتكفل الجماعات المحلية بمصاريف دور العبادة نظرا لمواردها المالية المحدودة. إذ أن القانون المتعلق بالمساجد أوكل هذه المهمة للسلطة المركزية.¹⁹²

لئن تعلق الأمر بنص يحيل صراحة على إمكانية تدخل الجماعات المحلية فإن ذلك غير كاف لأنه لا بد من تحديد ما إذا كانت المهمة الموكولة لهذه الأشخاص المعنوية تنزل في إطار الشأن المحلي.

2. تحديد الشأن المحلي لتدخل الجماعات المحلية

بتحديد الشأن المحلي يمكن اكتشاف طبيعة ومبررات تدخل الجماعة المحلية في الشأن الديني وذلك لكل حالة على حدة. إذ لوجود لقائمة حصرية للمسائل التي تشكل شأنًا محليًا.

من البداية يجب أن نبحث عما إذا كانت المسألة تتعلق بالمصلحة العامة المحلية، بمعنى أن تكون مصلحة ضامنة للحرية الدينية وتحمي في نفس الوقت النظام العام.

وبما أن الجماعات المحلية أهل للإلزام والإلتزام كبقية الأشخاص المعنوية التي يعترف لها القانون بالشخصية القانونية، فإنه يعترف لها أيضا بصلاحيات في الإطار المحلي.

فمثلا بالنسبة للجان القارة التي يشكّلها المجلس البلدي إثر تنصيبه لدرس المسائل المعروضة عليه تشمل وجوبا وليس حصريا الشؤون الاجتماعية والثقافية عملا بمقتضيات الفصل 210 من مجلة الجماعات المحلية. من بين هذه الشؤون يمكن ذكر كل مايتعلق بممارسة الشعائر الدينية.

وحتى يقع تبرير تدخل الجماعة المحلية لا يقتصر الأمر على العنصر المحلي للمسألة بل يجب أيضا أن تمس المسألة بممارسة الحرية داخل مرجع النظر الترايبي للبلدية مثلا.

¹⁹¹ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat. JORF du 11 décembre 1905, p. 7205.

¹⁹² الفصل 9 من قانون عدد 34 لسنة 1988 المؤرخ في 3 ماي 1988 المتعلق بالمساجد: «تحمل مصاريف المساجد المتعلقة خاصة بالماء والكهرباء والتأثيث والصيانة على ميزانية الدولة».

وفي النهاية ومن دون أدنى شك، يمثل التعاون بين السلطة المركزية والمحلية في إطار ضمان وحماية حرية ممارسة الشعائر الدينية مطية لتحسين النشاط المحلي بشرط التقيد بالمبادئ التي تتأسس عليها اللامركزية.

II. نحو التحسين الحذر لتدخل الجماعات المحلية

يعتبر تدخل الجماعات المحلية تدخلا مؤطرا بالقانون. لذلك فإن هذا التدخل ليس مطلقا لأن الجماعات المحلية لا يمكن لها أن تحل محل السلطة المركزية.

أما بالنسبة للتحسين فيمر وجوبا عبر تنظيم نشاط السلطة المحلية أي بمراقبة وتحديد نشاط السلطة المحلية وهو ما سيحدد بدوره مجال اختصاصها.

وقع تنظيم نشاط الجماعات المحلية بالدستور وبمجلة الجماعات المحلية من خلال مبدأ التدبير الحر ليجعل كل تدخل في الشأن الديني منظما بشروط (أ) ومراقبا عبر تشريك المواطنين مباشرة عملا بمبدأ الديمقراطية التشاركية (ب).

أ. التدبير الحر وممارسة الشعائر الدينية: تدخل مشروط

يخضع التدخل في إطار حرية ممارسة الشعائر الدينية إلى شرطين: أولهما عدم وجود نص يمنع التدخل أو وجود نص يضبط شروط التدخل (1) من ناحية. ومن ناحية أخرى، يجب أن يتعلق التدخل بمسألة ذات شأن محلي (2).

86

1. غياب نص يمنع الجماعات المحلية من التدخل

من خلال تحديد مدى الحرية التي تتمتع بها الجماعات المحلية في ما يتعلق بسلطة اتخاذ القرار يمكن أن نقوم بتحليل الإطار الذي يسمح بتدخل الجماعات المحلية في ادارة الشأن الديني.

لذلك وحتى نتأكد من مدى تدخل السلطة المحلية في حرية ممارسة الشعائر الدينية لابد من تحليل مبدأ التدبير الحر على ضوء الدستور.

يتمثل هذا التحليل في قراءة متناسقة للفصل 6 من الدستور والفصل 14 الذي بمقتضاه تلتزم الدولة بدعم اللامركزية واعتمادها بكامل التراب الوطني في إطار وحدة الدولة ومقتضيات مجلة الجماعات المحلية التي جعلت من مبدأ التدبير الحر مبدأ دستوريا طبقا للفصل 4 من مجلة الجماعات المحلية، إذ «تدير كل جماعة محلية المصالح المحلية وفق مبدأ التدبير الحر طبقا لأحكام الدستور والقانون مع احترام مقتضيات وحدة الدولة».

نستنتج من هذه المقتضيات أن واجب احترام الحرية الدينية في كل تمظهراتها محمول على الدولة وعلى الجماعات المحلية على حد السواء من خلال مبدأ التدبير الحر الذي يحتم ضمنا احترام مبدأ المساواة في التعامل بين جميع المعتقدات.

يعتبر الإهتمام بدور العبادة مهمة من مهام المرفق العام. لذلك فإن اقتراح ضريبة محلية اختيارية لمرترادي دور العبادة في بلدية أو جهة معينة سيساهم في تحصيل موارد مالية محلية. لا يقتصر الأمر على الإستقلالية المالية حتى تتمكن الجماعات المحلية من لعب دور في التدخل في الشأن الديني بل أيضا تمكن الإستقلالية الإدارية السلطة المحلية من التعاون مع السلطة المركزية وفق ضوابط يضعها القانون في حالات معينة واستثنائية.

2. التعاون مع السلطة المركزية

يتجسد التعاون على أساس تبني مقاربة ليبرالية لللامركزية مبنية على قيم الديمقراطية والتعددية وحقوق الإنسان وخاصة المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات والعدل بين الجهات.¹⁸⁷

لذلك وانطلاقا من فكرة أن السلطة المحلية تخضع في ممارسة نشاطها إلى الدستور والنصوص التشريعية والترتيبية، فمن البديهي أن الدولة لاتضطلع لوحدها بهذا الدور خاصة في مجال احترام وضمن حرية ممارسة الشعائر الدينية بل يمثل أيضا التزاما محمولا على الجماعات المحلية.¹⁸⁸ وبالتالي فإن تعاون السلطة المحلية مع السلطة المركزية يبقى رهين مدى حرية النشاط المحلي الذي يتغير حسب «تأويل النصوص أو تجنبها أو تجاهلها».¹⁸⁹

85 والجدير بالإهتمام في هذا السياق إبراز بوادر التعاون خاصة من خلال الإدارات الجهوية للشؤون الدينية التابعة لوزارة الشؤون الدينية.¹⁹⁰ هذا وقد وقع انشاؤها بكل ولاية لتتولى في حدود اختصاصها الترابي، التسيير الإداري والإشراف على كل ما يتعلق بالشأن الديني. وفي هذه الحالة نستشف من انشاء هذه الإدارات تخفيفا لمهام السلطة المركزية في هذا المجال وفي نفس الوقت تعاوننا بين الوطني ممثلا في شخص وزارة الشؤون الدينية والجهوي متجسدا من خلال الإدارات الجهوية للشؤون الدينية. من ذلك أن هذه الإدارات تشرف على حسن سير الجوامع والمساجد وسائر المعالم الدينية ومتابعة مشاريع بنائها وتعهدها وصيانتها.

والسؤال المطروح في هذه الحالة: هل أن هذه الإدارات الجهوية ستكون مرتبطة بالمجالس الجهوية المنتخبة التي نصت عليها مجلة الجماعات المحلية؟ وهل سيشمل الإشراف كل الأديان أم فقط الدين الإسلامي؟

في كل الحالات، قد تلعب هذه الإدارات دورا في المستقبل من خلال إطار محدد بالقانون خاصة لتعزيز الحوار بين الأديان ومساعدة السلطة المركزية على التعرف على المشهد الديني في الجهات وعلى فهم التحديات والمشاكل التي قد تقيد حرية ممارسة الشعائر الدينية.

¹⁸⁷ توطئة دستور 27 جانفي 2014.

¹⁸⁸ مثلا في إطار سلطتها الترتيبية أنظر الفصل 25 من مجلة الجماعات المحلية.

¹⁸⁹ ROIG (C), « Théorie et réalité de la décentralisation », Revue française de science politique, vol. 16, n°3, 1996, p. 464.

¹⁹⁰ أمر عدد 2923 لسنة 2014 مؤرخ في 5 أوت 2014 يتعلق بضبط التنظيم الإداري وطرق تسيير الإدارات الجهوية للشؤون الدينية ومشمولاتها. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 67 مؤرخ في 19 أوت 2014 صفحة 2172.

ب. التخفيف من هيمنة السلطة المركزية في ما يتعلق بإدارة الشأن الديني

تعتبر الجماعات المحلية أصحاب حقوق وواجبات. وكنتيجة لذلك تتمتع بالإستقلالية المالية والإدارية التي تمكنهم من إدارة الشؤون المحلية.

لكن وبالرغم من تمتعها بهذه الإستقلالية إلا أن الجماعات المحلية تشكو من ضعف مواردها المالية. لذلك قمنا بالبحث عن مايمكن يدعم هذه الإستقلالية المالية (1) حتى تتمكن السلطة المحلية من المساهمة مع السلطة المركزية في ضمان ممارسة الشعائر الدينية (2).

1. دعم الإستقلالية المالية للجماعات المحلية

يرتبط نشاط الجماعات المحلية ارتباطا وثيقا بمبدأ الإستقلالية المالية. لذلك أقر المشرع بمجلة الجماعات المحلية أن هذه الأخيرة تتمتع بموارد تمكنها من مجابهة المصاريف المتعلقة بممارسة نشاطها.¹⁸² وذلك بتنظيم مصادر الموارد المالية وتحديد المصاريف.¹⁸³

ولئن أحدثت مجلة الجماعات المحلية هيئة عليا للمالية المحلية، تنظر في كل المسائل المتعلقة بالمالية المحلية ودعمها وتعصيرها وحسن التصرف فيها من ذلك «متابعة تنفيذ توزيع المنابات الراجعة لكل جماعة محلية من مال صندوق دعم اللامركزية والتسوية والتعديل والتضامن بين الجماعات المحلية واقتراح التعديلات اللازمة عند الاقتضاء»¹⁸⁴. فإن مايعيق دعم المالية المحلية خاصة في مجال حرية ممارسة الشعائر الدينية هو وجود نص يعفي

المساجد والعقارات المبنية المخصصة للتعبد والزوايا من المعلوم على العقارات المبنية وبالتالي لاتتمتع البلديات في هذا الإطار بما يمكن أن يمثل مصدر لمورد مالي.¹⁸⁵ وكنتيجة لذلك لن تتمكن الجماعات المحلية من إدارة شؤون المنتسبين لديانة ما في ما يتعلق بممارسة شعائرهم بإحدى دور العبادة الموجودة في منطقة بلدية ما لغياب الموارد اللازمة ولما يستتجبه الإهتمام بالمساجد مثلا من مصاريف الكهرباء والماء والصيانة.

في نفس السياق، تعتبر ألمانيا من بين الدول التي تضع مايسمى بضريبة الكنيسة *Kirchensteuer* وهي عادة بين 1 و 2 في المائة من الدخل للمبلغ الذي يدفعه المطالب بالأداء¹⁸⁶، وتحولها خزينة الدولة للكنيسة. وهي ضريبة اختيارية للمسيحيين المنتسبين للكنيسة ويمكن إلغاؤها بعد تقديم طلب للخروج من الكنيسة.

¹⁸² الفصل 135 من مجلة الجماعات المحلية ينص على أن «للجماعات المحلية موارد ذاتية (...) وتكون هذه الموارد ملائمة للصلاحيات المسندة إليها قانونا».

¹⁸³ صالح بوسطعة، المالية المحلية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2009، ص. 13.

¹⁸⁴ الفصل 61 من مجلة الجماعات المحلية.

¹⁸⁵ الفصل 3 من مجلة الجباية المحلية. قانون عدد 11 لسنة 1997 مؤرخ في 3 فيفري 1997 يتعلق بإصدار مجلة الجباية المحلية. الرائد الرسمي عدد 11 مؤرخ في 7 فيفري 1997 ص. 173.

¹⁸⁶ يستعمل المشرع في مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات عبارة الخاضع للضريبة *soumis à l'impôt* وعبارة المطالب بالضريبة *le redevable de l'impôt* عوضا عن عبارة المساهم *le contribuable*.

وهذا مانص عليه الدستور بصريح العبارة بالفصل 135 «الصلاحيات المسندة إليها قانونا» وهو أيضا ماتم تأكيده بمجلة الجماعات المحلية.

وكنتيجة لذلك فصاحبة السيادة هي الدولة أي السلطة المركزية التي تصدر القوانين التي تنظم صلاحيات السلطة المحلية.¹⁸⁰ وبالتالي يمكن اعتبار أن عبارة الدولة على معنى الفصل السادس هي السلطة المركزية. فالدستور كونه القاعدة القانونية الأعلى من خلاله تفرض الدولة سلطتها على الأفراد والمجموعات الأخرى كالجماعات المحلية.

ولذلك نعتبر مبدئيا أن إدارة وتسيير ممارسة الشعائر الدينية من المسائل الوطنية وليس المحلية. والمثال الأوضح المكرس لهذه الهيمنة هي القوانين المنظمة للدين الإسلامي خاصة وأن الدولة أي السلطة المركزية هي من تمول وتعين وتكفل بخلاص رواتب الأئمة وفي بعض الأحيان تفرض مضمون الخطاب الديني الموجه للمنتميين للدين الإسلامي. هذا بالإضافة لمصاريف المساجد المتعلقة خاصة بالماء والكهرباء والتأثيث والصيانة التي تحمل على ميزانية الدولة.¹⁸¹ وهذا ما يؤكد تمتع السلطات المحلية بسلطات محدودة.

2. تمتع السلطة المحلية بسلطات محدودة

تنص مجلة الجماعات المحلية على الصلاحيات المحلية بعبارات عامة تحدد سلطاتها والمجالس المنتخبة التي تسيّر شؤونها لكن بدون إشارة إلى مجال الإختصاص.

ويبدو من حيث المبدأ أن تسيير الشأن الديني لايشمل الصلاحيات الذاتية التي تنفرد الجماعات المحلية بمباشرتها وذلك لأن السلطة المركزية هي الفاعل الرئيسي في هذا المجال. لكن واستثناء وفي حالات معينة يمكن للسلطة المحلية التدخل من خلال الصلاحيات المنقولة من السلطة المركزية أو عبر الصلاحيات المشتركة مع السلطة المركزية على حد تعبير الفصل 13 من مجلة الجماعات المحلية.

وبالإطلاع على الفصل 18 من مجلة الجماعات المحلية ” تتمتع البلدية بالاختصاص المبدئي العام لممارسة الصلاحيات المتعلقة بالشؤون المحلية“. وهي تتمثل في اختصاصات تتمتع بها البلديات وتسندها إليها بمقتضى القانون. أي وبعبارة أخرى يعتبر إعترافا بالمصالح البلدية.

في هذا الإطار يمكن القول بأن للبلديات مصالح تهتم متساكني البلدية. ففي نفس الوقت الذي نقر فيه بأن للفرد مصالح ذاتية لا تدخل في اهتمامات السلطات البلدية وتمنع كل تدخل فيها فإن لنفس الفرد مصالح يمكن للبلدية التدخل فيها لأنها تهتم كل متساكني البلدية خاصة عندما يتعلق الأمر بممارسة الشعائر الدينية التي تستوجب حماية. وبالتالي يمكن الإقرار بالتخفيف من هيمنة السلطة المركزية من خلال الصلاحيات المسندة بالقانون للجماعات المحلية.

¹⁸⁰ فالجماعات المحلية وإن كانت من أشخاص القانون العام فإنها لا تتمتع بالسيادة التي هي خاصة من خصائص الدولة والتي تسمح لهذه الأخيرة أن تفرض سلطتها على أشخاص القانون العام التي أحدثت بنص من القانون. وبالتالي فإن الجماعات المحلية ليست سلطة منافسة للسلطة المركزية. أي أن الشأن الديني لا يمكن أن يكون من حيث المبدأ من صلاحيات الجماعات المحلية إلا إذا نصت بصفة استثنائية على ذلك النصوص القانونية.

¹⁸¹ الفصل 9 من قانون عدد 34 لسنة 1988 المؤرخ في 3 ماي 1988 المتعلق بالمساجد. الرائد الرسمي عدد 31 المؤرخ في 6 ماي 1988 ص. 717.

من البحث عن الأسس التي ستمكنا من تطوير دور الجماعات المحلية في ضمان حرية ممارسة الشعائر الدينية (II).

أ. محدودية دور الجماعات المحلية في مايتعلق بحرية ممارسة الشعائر الدينية

حينما نقوم بدراسة حرية ممارسة الشعائر الدينية فإن الإهتمام لاينحصر في العنصر الباطني للحق في حرية الدين أو المعتقد بل في العلاقة بين الدولة والمؤسسات الدينية. وفي هذا الصدد مايبير اهتمامنا هو ممارسة حرية المعتقد في إطار قانوني يحمي ويضمن ويفعل ممارستها.

وعند الحديث عن حرية ممارسة الشعائر الدينية، يقع الرجوع للفصل السادس من الدستور الضامن للحق في حرية الدين وللنصوص المنظمة للأديان الثلاثة في تونس.¹⁷⁸

وملاحظناه بالرجوع لهذه النصوص هو هيمنة السلطة المركزية على الشأن الديني وبالتالي في ما يخص إدارته وتسييره (أ). لكن النصوص اللاحقة وخاصة الصادرة بعد 14 جانفي 2011 تتضمن ما يمكنه أن يخفف من هيمنة السلطة المركزية (ب).

أ. خضوع الشأن الديني لمركزية قوية

إن الصلاحيات المهمة المسندة للسلطة المركزية في ما يخص الشأن الديني جعلت السلطة المحلية في تبعية (1) وذلك بسبب الصلاحيات غير واضحة المعالم والمسندة للجماعات المحلية التي لا تتمتع إلا بسلطات محدودة (2).

1. خضوع السلطة المحلية للسلطة المركزية

بالرجوع للعبارات المستعملة بالفصل السادس من الدستور "الدولة راعية للدين" و «كافلة (...) لممارسة الشعائر الدينية» نستشف أن تسيير وإدارة الشأن الديني من إختصاص السلطة المركزية.

وفي هذا الإطار لا بد من التذكير أن الدولة أي السلطة المركزية تتمتع بكل السلطات إلا أن الجماعات المحلية وإن اعترف لها الدستور والنصوص القانونية بالإستقلالية الإدارية فإن ذلك لا يعني الفصل المطلق بين المصالح المحلية والمصلحة العامة الوطنية. إذ أن الجماعات المحلية تبقى تابعة للسلطة المركزية بمعنى أن هذه الأخيرة هي السلطة الوحيدة التي تسند صلاحيات محدودة ومحددة بنص من القانون.¹⁷⁹

¹⁷⁸ قانون عدد 78 مؤرخ في 11 جويلية 1958 يتعلق بنظام شعائر الديانة الموساوية. الرائد الرسمي عدد 55 المؤرخ في 11 جويلية 1958 صفحة 921.

الإتفاق الموقع عليه في 27 جوان 1964 بين البلاد التونسية والفايكان. أمر عدد 245 مؤرخ في 23 جويلية 1964 يتعلق بنشر الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية التونسية والفايكان. الرائد الرسمي عدد 36 المؤرخ في 31-28-24 جويلية 1964، صفحة 1040.

أما النصوص المتعلقة بتنظيم الدين الإسلامي فهي متعددة نذكر منها قانون عدد 34 لسنة 1988 المؤرخ في 3 ماي 1988 المتعلق بالمساجد. الرائد الرسمي عدد 31 المؤرخ في 6 ماي 1988 ص. 717.

¹⁷⁹ DE SAINT MARC (R-D), L'État, Collection : Que sais-je, PUF, Paris, 2017, p. 4.

فعندما يتعلق الأمر بحرية ممارسة الشعائر الدينية مثلا والتي تعتبر مكونا من مكونات الحرية الدينية، وجب تحديد الالتزامات المنوطة بعهدة الدولة طبقا للدستور وللنصوص الدولية لحقوق الإنسان المصادق عليها والموافق عليها من طرف المجلس النيابي.

لكن، إذا انطلقنا من مسلمة أن إدارة الشؤون المحلية من اختصاص السلطة المحلية، يبدو لنا بأن محتوى هذه الشؤون غير واضح. فهل تتمثل في الصلاحيات الذاتية أم الصلاحيات المشتركة مع السلطة المركزية أو الصلاحيات المنقولة منها.¹⁷⁵ وبالتالي نتساءل عما إذا كان الإهتمام بممارسة الشعائر الدينية من صلاحيات الجماعات المحلية؟

من المتعارف عليه أن الإهتمام بحرية ممارسة الشعائر الدينية راجع بالنظر في تونس للسلطة المركزية من خلال وزارة الشؤون الدينية¹⁷⁶. وبالتالي يمكن القول مبدئيا بأن إدارة الشأن الديني يخرج عن نطاق اختصاص السلطة المحلية.

لكن وفي إطار الديمقراطية التشاركية، يتجسد دور السلطة المحلية في مشاركة المواطنين أو ممثليهم في المجالس المنتخبة في تسيير الشؤون الدينية وخاصة فيما يتعلق بالأمر التي تمس متساكني الجهة مباشرة.

في هذه الحالة، يمكن من جهة تبرير تدخل الجماعات المحلية في الشأن الديني على أساس المصلحة العامة المحلية الناتجة عن التوافق بين ضمانات الحرية ومتطلبات النظام العام.

ومن جهة أخرى، لا يوجد نص يمنع الجماعات المحلية من الإهتمام بالشأن الديني حتى بعد اصدار مجلة الجماعات المحلية.

بيد أن الجماعات المحلية تشكو من ضعف الإطار القانوني الذي قيد حرية ممارسة نشاطها.

فعندما نتصفح مجلة الجماعات المحلية لانجد أثرا لمسألة حقوق الإنسان ولا لممارسة الشعائر الدينية ومدى علاقتها بالشأن المحلي. فنجد أن هذا القانون لا يتحدث إلا على «القواعد المتعلقة بتنظيم هياكل السلطة المحلية وصلاحياتها وطرق تسييرها»¹⁷⁷.

لذلك من المستحسن أن نقوم بطرح السؤال لمعرفة هل أن هذه القواعد تمد السلطة المحلية بالوسائل اللازمة لتضمن حرية ممارسة الشعائر الدينية على المستوى المحلي. أو بعبارة أخرى، كيف تتمثل حرية نشاط الجماعات المحلية في إطار ضمان ممارسة الشعائر الدينية؟

يمكن أن نقر بصفة عامة أن حرية نشاط الجماعات المحلية محدودة لغياب الوسائل القانونية اللازمة لتحديد مدى تدخل السلطة المحلية في حرية ممارسة الشعائر الدينية (أ). لكن هذا لا يمنع

¹⁷⁵ الفصل 134 من الدستور والفصل 13 من مجلة الجماعات المحلية.

¹⁷⁶ أنظر أمر عدد 4522 لسنة 2013 مؤرخ في 12 نوفمبر 2013 يتعلّق بتنظيم وزارة الشؤون الدينية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 92 19 نوفمبر 2013 صفحة 3929.

¹⁷⁷ الفصل الأول من مجلة الجماعات المحلية.

أنظر: وحيد الفرشيشي، «توقع مجلة الجماعات المحلية في منظومة حقوق الإنسان»، الجماعات المحلية والحريات الفردية، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، الجمعية التونسية للحريات الفردية، تونس، 2019.

الجماعات المحلية وحرية ممارسة الشعائر الدينية: بين غموض المهمة وقابليتها للتحقيق

محمد امين الجلاصي

تعد اللامركزية شكلا من أشكال التنظيم الإداري الذي يتمثل في نقل سلطة القرار من المركز إلى أشخاص معنوية عمومية¹⁷⁰. من بين أشكالها اللامركزية الترابية والتي تقوم على «الإعتراف بوجود شؤون محلية مختلفة عن الشؤون الوطنية. يكلف القانون أشخاصا قانونية مستقلة بذاتها تعرف بالجماعات الترابية أو المحلية، بالسهر على إدارتها بواسطة هياكل تكون عادة منبثقة عنها¹⁷¹». وتتمتع الجماعات المحلية بالشخصية القانونية وبالاستقلالية المالية.¹⁷² وفي إطار تدعيم الديمقراطية، تلتزم الدولة بدعم اللامركزية واعتمادها بكامل التراب الوطني في إطار وحدة الدولة¹⁷³.

ويتضح جليا من خلال هذا الإقرار بأن الجماعات المحلية تتمتع بدرجة من الإستقلالية لغاية تمكينهم من تنفيذ مشاريعهم والإستجابة لحاجيات منظورهم. وفي هذا الصدد يجب الإشارة إلى أن اللامركزية مرتبطة ارتباطا وثيقا بإحترام الحريات الفردية. وهذا مايمكن أن نستشفه من عبارة «في إطار وحدة الدولة». فالوحدة لا تشير فقط وبالضرورة إلى وحدة الدولة الترابية بل أيضا إلى الأسس التي يجب أن تقوم عليها أعمال الجماعات المحلية. توجد هذه الأسس من حيث المبدأ في الدستور الذي يؤسس لنظام يضمن «علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات والعدل بين الجهات¹⁷⁴». وبالتالي فإن الجماعات المحلية ملزمة في إطار الوحدة القانونية المظبوطة بنص الدستور بإحترام وضمأن الحريات الفردية.

¹⁷⁰ Voir pour la définition de la décentralisation : EISENMANN (C), *Cours de Droit administratif, t. 1, les structures de l'administration*, LGDJ, Paris, 1984, p. 288.

Cf. CABRILLAC (R) (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique* 2016, Lexis Nexis, Paris, 2015, p. 171.

¹⁷¹ محمد رضا جنبح، قانون إداري، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص. 65.

¹⁷² الفصل 132 من الدستور: «تتمتع الجماعات المحلية بالشخصية القانونية، وبالاستقلالية الإدارية والمالية.»
الفصل 2 من مجلة الجماعات المحلية: «الجماعات المحلية ذوات عمومية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلالية الإدارية والمالية وتتكون من بلديات وجهات وأقاليم يغطي كل صنف منها كامل تراب الجمهورية.»
قانون أساسي عدد 29 لسنة 2018 مؤرخ في 9 ماي 2018 يتعلّق بمجلة الجماعات المحلية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 15 ماي 2018، عدد 39، صفحة 1710.

¹⁷³ الفصل 14 من الدستور.

¹⁷⁴ الفقرة الرابعة من توطئة دستور 2014.

كما يجب تغيير فلسفة التعامل مع الحقوق الثقافية من عبء مئقل لكاهل الدولة الى عنصر من عناصر التنمية.

اخيرا، يتمثل أهم دور يمكن ان تلعبه الجماعات المحلية في المجال الثقافي في تكيس ثقافة الاختلاف و قبول الآخر وخاصة فلسفة العيش المشترك. وبالتالي تدعيم الحقوق الثقافية يمثل عاملا أساسيا لخلق مناخ مناسب للممارسة الفعلية لبقية الحقوق والحريات وخاصة الحريات الفردية.

صريحة على ضمان الحق في الثقافة وذلك صلب الفصل 42 منه. الى جانب هذا التكريس الصريح، وقع تدعيم هذه الحقوق عبر تكريس جملة من الحقوق الداعية لها ونذكر خاصة الحق في التعليم، الحق في التعبير والحقوق الأكاديمية.

إن قراءة هذه الفصول تبين لنا ان الالتزام محمول على عاتق الدولة دون تحديد ويشمل بالتالي الجماعات المحلية. بالإضافة الى ما تقدم بيانه، تبين قراءة الباب السابع من الدستوران المؤسس قد وضع جملة من المبادئ التي تخول للجماعات المحلية الاضطلاع بدور هام في تدعيم الحقوق الثقافية. ومن اهم هذه المبادئ نجد مبدأ التدبير الحر، مبدأ التفريع، والديمقراطية التشاركية ومبدأي التعاون و التضامن.

فإلى أي مدى يمكن أن نقر بان هذه المبادئ الدستورية التي ترشح الجماعات المحلية للعب دور في تعزيز الحقوق الثقافية قد وجدت صدى لهل صلب مجلة الجماعات المحلية؟

الجزء الثاني: مجال اختصاص الجماعات المحلية فيما يتعلق بالحقوق الثقافية

إن قراءة مجلة الجماعات المحلية تبين انه قد وقع تهميش هذه الفئة من الحقوق صلب المجلة. إذ انه لا توجد أية إشارة صريحة لها. بل انه وقع التعرض لمسألة الثقافة بصفة عرضية صلب الفصول المتعلقة باختصاص الجماعات المحلية وقد تمت الإشارة لها كمرافق. لما ان الالتزام المحمول على الجماعة المحلية لا يعدو ان يكون الا التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

ولقد وقع اختزال دور هذه الجماعات في المسائل المتعلقة بالبنية التحتية و الصيانة لا غير. و يبقى هذا الاختصاص رهين توفر الموارد المالية الضرورية لا نجاهه في حين حافظت وزارة الثقافة على دور مركزي فيما يتعلق بالممارسة الفعلية للحريات الثقافية.

يمكن أن نستنتج أن إصدار دستور 2014 لم يكن له تأثير يذكر في تغيير دور الجماعات المحلية في الميدان الثقافي الذي لا يبدو كأولوية حرية بالاهتمام. وبالتالي لم يخرج المشرع كثيرا عن فلسفة المركزية الثقافية و غن الدور الموكول للجماعات المحلية في ضل قانون البلديات المؤرخ في 14 ماي 1975.

بالرغم من هذا الاختصاص المحدود، يمكن للدولة وللجماعات المحلية اعادة تقسيم الادوار بحثا عن نجاعة التدخل وذلك بالاعتماد على المبادئ الدستورية و خاصة مبدأ التفريع. هذا مع ضرورة احتفاظ الدولة بمهمة تحديد السياسات الكبرى في الميدان الثقافي حتى لا يؤول الامر الى نوع من الانقسام والانغلاق. وبالتالي تتم المحافظة على التنوع الثقافي في اطار وحدة الدولة.

الجزء الأول:

أسس اختصاص الجماعات المحلية في المجال الثقافي

يجدر التذكير بأنه تم تكريس الحقوق الثقافية أولاً على الصعيد الدولي قبل أن يقع إدراجها صلب القانون الداخلي التونسي. وبالرجوع إلى المواثيق الدولية الخاصة بالحقوق الثقافية نستنتج انه وقع التأكيد على ان التمتع بالحقوق الثقافية يستوجب قبل كل شيء على ديمقراطية الثقافة. وبالتالي ومنذ السبعينات فسخ مفهوم الثقافة الموحدة المجال امام مفهوم التنوع الثقافي.

وقد وقع في البداية الإشارة الى هذه المسألة بصفة غير مباشرة بمناسبة توصية «اليونسكو» لسنة 1976¹⁶⁵. ليطم فيما بعد التأكيد على أهمية ديمقراطية الثقافة عبر إرساء اللامركزية الثقافية. و في هذا الإطار أكدت «اليونسكو» بمناسبة توصية «مكسيكو» الصادرة في 1982 على ان الثقافة يجب ان تنبع من المجتمع بأكمله دون إقصاء وقد بينت انه «تعتمد الديمقراطية الثقافية على أوسع مشاركة للفرد والمجتمع في عملية إنشاء المكتسبات الثقافية وفي اتخاذ القرارات المتعلقة بالحياة الثقافية وكذلك نشر الثقافة والتمتع بها»¹⁶⁶. ويتميز هذا الإعلان بإقامة صلة مباشرة بين ديمقراطية الثقافة وإرساء أسس اللامركزية.

وفي هذا الإطار أكدت هذه التوصية صلب النقطتين 19 و20 منها على انه من الضروري فتح سبل جديدة للديمقراطية من خلال ضمان تكافؤ الفرص في مجالات التعليم والثقافة. ولتحقيق هذا الهدف يجب ارساء اللامركزية الثقافية ذلك أن الجماعات المحلية عادة ما تكون الأكثر دراية بأنسب الخيارات الثقافية للجهة على أن لا يؤول الأمر من تدعيم للتنوع الى الانغماس في الانغلاق.

تدعيماً لهذا التمشي، أصدرت «اليونسكو» الإعلان العالمي المتعلق بالتنوع الثقافي في 2 نوفمبر 2001¹⁶⁷. ولقد وقع التأكيد على هذا التمشي نحو ديمقراطية الثقافة عبر إصدار الاتفاقية المتعلقة بحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي والصادرة في 20 أكتوبر 2005¹⁶⁸.

وعلى نفس هذا المنوال، أكد إعلان «فريبورغ» لسنة 2008 والمعلق بالحقوق الثقافية¹⁶⁹ على ضرورة تدعيم التنوع الثقافي كدعامة للتمتع الفعلي بالحقوق الثقافية.

هنا، يجب التأكيد على ان هذا التنوع يعد من اهم سمات البلاد التونسية وبالتالي يمكن ان تمثل اللامركزية الثقافية عاملاً مهماً لتدعيم واثمين هذا التنوع. فهل من أساس قانوني لهذه اللامركزية الثقافية في القانون التونسي؟

خلافاً للمعاهدات والمواثيق الدولية التي كرسست هذه الفئة من الحقوق منذ زمن بعيد، فان القانون التونسي لم يكرس الحقوق الثقافية إلا مع إصدار دستور 2014. ولقد نص الدستور بصفة

¹⁶⁵ توصية «اليونسكو» الصادرة في 30-26 أكتوبر 1976 والمتعلقة بمشاركة ومساهمة الجماهير في الحياة الثقافية.

¹⁶⁶ إعلان «مكسيكو» الصادرة في 26 جويلية 6- أوت 1982.

¹⁶⁷ الإعلان العالمي المتعلق بالتنوع الثقافي الصادر في 2 نوفمبر 2001.

¹⁶⁸ الاتفاقية المتعلقة بحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي والصادرة في 20 أكتوبر 2005.

¹⁶⁹ إعلان «فريبورغ» لسنة 2008 والمعلق بالحقوق الثقافية.

الجماعات المحلية والحقوق الثقافية

رباب المقراني

ملخص

يعود تكريس الحقوق الثقافية إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و تحديدا الفصل 27 منه. و قد تم في مرحلة ثانية ادراجها صلب الفصلين 13 و15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. استنادا لهذه الفصول، تركز هذه الفئة من الحقوق على بعدين أساسيين و هما: الحق في المشاركة في الحياة الثقافية والحق في النفاذ الى المرافق الثقافية.

بالرغم من هذا التكريس، لم تحظى الحقوق الثقافية بنفس درجة الاهتمام التي حظيت بها الحقوق المدنية والسياسية مثلا. هذا ما جعلها تعتبر الحلقة الضعيفة في منظومة حقوق الإنسان. ولعل هذا ما جعل اللجنة الأممية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تذكر بان الحقوق الثقافية «جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان». ويعود هذا التهميش أساسا إلى غياب تصور موحد للثقافة.

وبالنظر لجملة من العوامل المتعلقة خاصة بتحديات العولمة وتنامي ظاهرة الارهاب، بدأت المؤسسات الدولية المعنية بالحقوق الثقافية وتحديدا «اليونسكو» في التركيز على عنصر جديد في تعريفها للحقوق الثقافية، ألا وهو عنصر التنوع الثقافي.

بالرجوع الى سياسات التنمية الثقافية المنتهجة في تونس، نتبين أن هذه الأخيرة تتسم بمركزية مفرطة حيث تحتفظ وزارة الثقافة بدور مركزي في هذا المجال. وفي هذا الصياغ نتناول بالدرس الموضوع المتعلق بالجماعات المحلية والحقوق الثقافية.

على ضوء دستور 2014 ومجلة الجماعات المحلية الصادرة في 9 ماي 2018، يمكن ان نطرح التساؤل التالي : ما هو اختصاص الجماعات المحلية فيما يتعلق بالحقوق الثقافية؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي منا الوقوف في مرحلة أولى عند الأساس القانوني للاختصاص الجماعات المحلية فيما يتعلق بتعزيز الحقوق الثقافية. لنقوم في مرحلة ثانية بدراسة مجال اختصاص الجماعات المحلية فيما يتعلق بهذه الفئة من الحقوق.

En langue française

Ouvrages :

- BENJAMIN (C.), De l'esprit de conquête et de l'usurpation dans leurs rapports avec la civilisation européenne, Garnier Flammarion, 1993.
- BEN ACHOUR (Y.) :
 - Introduction générale au droit, CPU, 2005.
 - Droit administratif, CPU, 3ème éd., 2010.
- CHAPUS (R.), Droit administratif général, tome I, Montchrestien, 15ème éd., 2001.
- CHARFI (M.), Mon combat pour les lumières, Tarik éd., Zellige, 2009.
- FANTAR (M.-H.), La lettre et l'image dans le monde de Carthage, CPU-ALIF, 2000.
- GRANDGUILLAUME (G.), Arabisation et politique linguistique au Maghreb, Maisonneuve et Larose, Collec. « Islam d'hier et d'aujourd'hui », préface MICKEL (A.), Paris, 1983.
- KASSAB (A.), Histoire de la Tunisie : l'époque contemporaine, STD, Tunis, 1976.

Articles de doctrine :

- BÉNOIT (F.-P.), Les fonctions du maire, Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, vol. IV, 1995-2, fasc. 573.
- BEN ACHOUR (Y.), Les implications politiques du problème linguistique au Maghreb, RTD, 1994, p. 13.
- BEN AMMOU (N.), L'avant-propos de l'avant-projet de code civil et commercial tunisien, in « Livre du centenaire du code des obligations et des contrats, 1906-2006 », CHARFEDDINE (M.-K.) (dir.), CPU, Tunis, 2006, p. 64.
- BEN HAMIDA (A.), L'arabisation de l'administration dans les pays de Maghreb : le cas de la Tunisie, RISA, 2/1985, p. 87.
- CASSIA (P.), Le maire, agent de l'État, AJDA, 2004, p. 245.
- CHARFI (M.), Les conditions de forme du mariage en droit tunisien, RTD, 1969/1970, p. 11.
- CHÉDLY (L.), La transition démocratique et les choix fondamentaux en matière de statut personnel de la Tunisie moderne, in « La transition démocratique à la lumière des expériences comparées », MRAD (H.) et MOUSSA (F.) (dir.), Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis et l'Association Tunisienne d'Études Politiques, 2011, p. 257.
- CHÉNÉDÉ (F.) et DEUMIER (P.), L'œuvre du parlement, la part du Conseil constitutionnel en droit des personnes et de la famille, Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°39, avril 2013, Dossier : La Constitution et le droit des personnes et de la famille, p. 5.
- CHEVALLIER (J.), L'idée de Nation et rée d'État, Annales de philosophie politique, n°8, 1969, p. 49.
- FURKEL (F.), La réglementation du nom en République Fédérale d'Allemagne, in « L'identité de la personne humaine, Étude de droit français et de droit comparé », POUSSON-PETIT (J.) (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 671.
- MAHFOUDH (M.), La langue et le droit, in mélanges offerts au Doyen Sadok Belaïd, CPU, 2004, p. 505.
- MONÉGER (F.), Le Conseil constitutionnel et l'état des personnes, Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°39, avril 2013, Dossier : La Constitution et le droit des personnes et de la famille, p. 51.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

المؤلفات:

- آمال موسى، بورقيبة والمسألة الدينية، دار سراس للنشر، 2006.
- حامد الجندلي، قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشريعة الإسلامية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011.
- رافع بن عاشور، المؤسسات والنظام السياسي بتونس، مجمع الأطرش، الطبعة الثالثة، 2019.
- ساطع الحصري، أبحاث مختارة عن القومية العربية، دار المعارف، القاهرة، 1964.
- سعد الغراب، العامل الديني والهوية التونسية، الدار التونسية للنشر، الطبعة الثانية، 1990.
- محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، دار الصفاء / دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 2000.
- محمد الشرفي وعليامزغني، مدخل لدراسة القانون، المركز القومي للبيداغوجي، تونس، 1993.
- محمد رضا بن حماد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثالثة، 2016.
- محمد علي الحباشي، التونسيون: الأصول والألقاب، الحملة البورقبيبية لتهديب الألقاب، منشورات سوتيميديا، تونس، الطبعة الأولى، 2018.

المقالات:

- عبد الفتاح عمر، "الحرية الدينية"، المجلة القانونية التونسية، 1994، ص. 13.
- عبد الكريم العويطي، "المناشير والحرية الدينية في تونس"، في « المناشير السالبة للحرية: "قانون خفي" يحكم دولة القانون »، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، تونس، 2018، ص. 44.
- لطفي طرشونة، منظومة التسلط في النظام السياسي التونسي قبل ثورة 14 جانفي 2011، المجلة التونسية للدراسات القانونية والسياسية، عدد 1، 2012، ص. 7.
- محمد أمين الجلاصي، "عندما تختار الدولة أسماء أبنائنا"، في المناشير السالبة للحرية: "قانون خفي يحكم دولة القانون، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، تونس، 2018، ص. 106.
- وحيد الفرشيشي، دسترة الحريات الفردية: قراءة حقوقية للدستور التونسي الصادر في 27 جانفي 2014، في "الحريات الفردية: تقاطع المقاربات"، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، تونس، 2014، ص. 49.

تثير مسألة التصريح بالولادات مسألة المساواة بين الزوجين. في التشريع التونسي، لا يكون التصريح بالولادة إلا من طرف الأب الذي يسند أيضا لقبه. إلا أن الإرادة السياسية سعت إلى حماية حق الأطفال مجهولي النسب والمهملين في الهوية، وذلك بتمكين الأم والولي العمومي من التصريح بالولادة وإسناد اللقب.

غير أن الحق في الهوية يخضع إلى ضوابط تشريعية (فيما يتعلق بالألقاب) وترتيبية (فيما يتعلق بالأسماء) تمنح لرؤساء البلديات سلطة تقديرية في إسناد الأسماء. وتطرح في هذا السياق إشكالية فرض الأسماء التي أصلها عربي على المواليد المسلمين فقط. فإذا كانت سياسة التعريب سياسة شاملة ومستقرة في تونس منذ الاستقلال (عكس الجزائر والمغرب وموريتانيا)، فإن مناخ التعددية بعد 2011 يمكن أن يسمح بتكريس التعددية اللغوية. لذلك، رفض بعض رؤساء البلديات، منذ سنة 2013، إسناد أسماء أمازيغية، إلا أن موقف محكمة صفاقس سنة 2018 يمكن أن يكون بداية تحول موقف فقه القضاء حول هذه المسألة.

العوامل¹⁶⁴. ونضيف إلى ذلك أن هذه النصوص المتعلقة بإسناد الأسماء صدرت في السياق السياسي والاجتماعي للدولة التونسية النمطية، إلا أن الانتقال السياسي سمح ببروز مناخ جديد للحقوق والحريات الفردية، بما فيها الحريات المتعلقة بالهوية.

خاتمة

انطلق البحث من السؤال حول كيفية تعامل رؤساء البلديات مع الحالة المدنية التي ترتبط بمادة الأحوال الشخصية وبحرمة الحياة الخاصة. ويطرح هذا السؤال اعتبارا لمناخ الانتقال السياسي في تونس الذي سمح بإعادة النقاش حول الحريات العامة والفردية، وذلك سواء عند كتابة الدستور أو تطبيقا لأحكامه. وتمثل حرمة الحياة الخاصة إحدى أهم مكونات الحريات الفردية التي لا زالت تعرف تضاربا واضحا بين النص والواقع من جهة، وبين الإدارة والقضاء من جهة أخرى.

فيما يتعلق بالحالة المدنية، فإن ممارستها من قبل عدة جهات إدارية يمكن أن تمثل تدخلا في حرمة الحياة الخاصة. وبذلك، عند ممارسة مهام ضباط الحالة المدنية، يمكن لرؤساء البلديات التدخل في حرمة الحياة الخاصة على مستويين. يتمثل المستوى الأول في إنشاء الرابطة الزوجية المرتبط بحرية الزواج. في هذا الإطار، مثل إصدار مجلة الأحوال الشخصية قطعاً مع الموروث الثقافي والحضاري في تونس منذ الاستقلال وتجديدا على مستوى إبرام عقود الزواج، بما في ذلك عن طريق ضباط الحالة المدنية. وعليه، فإن الطبيعة المدنية لعقد الزواج تجعله شأننا وطنيا من اختصاص السلطة التشريعية التي تعتبر الجهة الوحيدة المؤهلة لضبط الخيارات المجتمعية، خاصة في مجال الأحوال الشخصية، حسب القضاء الدستوري المقارن والقضاء الأوروبي.

وتأسيسا على ذلك، فإنه لا يمكن لرؤساء البلديات الدفع بحرياتهم الدينية عند ممارستهم لاختصاصهم بصفاتهم ضباط حالة مدنية وممثلي الدولة، وهو ما يؤكد الواقع السياسي والقانوني في تونس والقانون المقارن.

أما المستوى الثاني، فهو يتمثل في تواجيد الرابطة الزوجية المرتبطة بالحق في حياة عائلية عادية الذي أقره المجلس الدستوري الفرنسي منذ سنة 1993، ويحمي هذا المبدأ الزوجين من التشريعات التي من شأنها منعهم من تطوير حياتهم الزوجية والتمتع بالحريات الشخصية. ولئن كان هذا المبدأ متكونا من عدة عناصر، فإن تدخل رؤساء البلديات يتعلق بالتصريح بالولادات واختيار الأسماء والألقاب.

elle doit en tenir compte pour l'efficacité immédiate de la communication et de l'action », BEN HAMIDA (A.), art. précité, p. 90.

¹⁶⁴ يمكن أن نذكر من بين هذه العوامل المنتجات الإعلامية المستوردة مثل المسلسلات المصرية والمسلسلات التركية حيث يتأثر الناس بها ويطلقون على أبنائهم أسماء أبطال هذه المسلسلات.

لذلك، يمكن القول أن تضارب النصوص مع الواقع المتغير. يجد رؤساء البلديات ومساعدوهم أنفسهم أمام ضرورة تطبيق نصوص تتميز بطابعها المحافظ في مجتمع متغير وفي سياق غير السياق الذي صدرت فيه النصوص المتعلقة بالحالة المدنية. لكن، عملا بسلطتهم التقديرية، يمنع رؤساء المجالس البلدية ومساعدوهم إسناد أسماء غير عربية، خاصة منها الأسماء الأمازيغية أو البربرية. خاصة وأنه قد سبق التعرض لهذه اللغة سياسيا عند مناقشة قانون الأحزاب سنة 1988 حيث جاء في ردّ وزير العدل «أما بالنسبة للغة العربية... فإنها ليست محل خلاف بين التونسيين ونعتز جميعا بلغتنا ونتجنب أن يستند أساسا حزب ما على لغة عربية يمكن أن نتصور أن هناك حزب يتقدم لإحياء اللغة العربية»¹⁶¹.

وقد طرحت، في الواقع، إشكالية إسناد أسماء أمازيغية أمام بلدية سيدي البشير في 2013 (اسم «أمازيغ») وبلدية قصر هلال في 2015 (اسم «أكسيل») وفي 2018، بلدية صفاقس حيث رفضت ترسيم اسم «ماسين» استنادا على منشور 1965 وعلى مكتوب وزارة الداخلية عدد 20/5600 الذي شددت فيه الوزارة على ضرورة التقيد بالمنشور المذكور.

إلا أن بعض الأحكام القضائية كرسّت مؤخرا حرية اختيار أسماء المواليد الجدد عندما أذن وكيل رئيس المحكمة الابتدائية بصفاقس في قراره المبدئي الصادر بتاريخ 27 أوت 2018 (الإذن عدد 18/6855) لضابط الحالة المدنية بالبلدية بترسيم المولود المسمى «ماسين»، اعتمادا على الفصل 213 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل 23 من قانون الحالة المدنية. وهو ما يعني أن إسناد الأسماء في تونس يعرف تضاربا ثنائيا: بين النص والواقع من جهة، وبين الإدارة والقضاء من جهة أخرى.

ومن جهة أخرى، تدعم المحكمة الإدارية حرية اختيار الألقاب من خلال تمكين منظوري الإدارة من اللجوء للقضاء للطعن فيها. فقد اعتبرت في قرارها الصادر سنة 2010¹⁶² أنه، ولئن كانت قرارات لجان اللقب العائلي تهدف إلى إسناد الألقاب في صورة غيابها أو تصحيحها حسب الضوابط التشريعية، فإن إضفاء المشرع الصبغة النهائية لهذه القرارات لا يحصنها من دعوى تجاوز السلطة، وقضت بإلغاء قرار اللجنة المحلية للقب العائلي بمعتمدية المرناقية (الصادر سنة 1974 وتضمن تغيير لقب المعنية) على أساس مخالفته لمبدأ الأمان القانوني حيث لم يتم نشر أمر المصادقة على قرار اللجنة بالرائد الرسمي ولم تتمكن المعنية بالأمر من الاطلاع على مضمونه إلا بمناسبة استخراج مضمون ولادة سنة 2006.

وبناء عليه، وجدت البلديات نفسها أمام متناقضتين: ضرورة تطبيق النصوص التشريعية والترتيبية في مجتمع متعدد اللغات¹⁶³ وثقافته قابلة للتأثر بثقافات أخرى نتيجة لعدد

¹⁶¹ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 35، مداوات مجلس النواب، جلسة يومي 27 و28 أبريل 1988، ص. 1837.

¹⁶² م. إ.، استئناف، 15 جويلية 2010، عدد 26925، منجية ضد وزير الداخلية والتنمية المحلية، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2010، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2013، ص. 179.

¹⁶³ « Dans un contexte linguistique, l'Administration publique apparaît dans une situation assez équivoque : elle subit le contexte dans la mesure où, branchée sur un milieu social utilisant un système linguistique hétérogène et compliqué,

جنسية، ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقى رعايتهما¹⁵⁵».

لكن، هل أن اختيار الأسماء يندرج ضمن الحريات الشخصية أم يخضع لضوابط؟ يبدو من البدهة أن إسناد الأسماء في تونس يخضع إلى ضوابط مثيرة للنقاش على مستويين.

يتمثل المستوى الأول في الأساس الترتيبي لهذه الضوابط حيث أنه من المفارقات في القانون التونسي أنه إذا إن تنظيم الحالة المدنية من اختصاص المشرع¹⁵⁶، بما في ذلك الموافقة على المعاهدات الدولية المتعلقة بحالة الأشخاص¹⁵⁷، وإذا كان إسناد الألقاب يخضع لضوابط تشريعية حددها قانون 26 ماي 1959، فإن إسناد الأسماء يخضع إلى مقتضيات مناشير صادرة عن كتابة الدولة للداخلية وكتابة الدولة للعدل سنتي 1965 و1958.

أما المستوى الثاني، فهو يتمثل في مضمون هذه الضوابط الذي يرتبط بالثقافة المهيمنة في تونس المتكونة من عنصر اللغة (العربية) والدين (الإسلام). تفرض المناشير المذكورة قيودا على إسناد الأسماء للمسلمين فقط¹⁵⁸ وتمنح رؤساء المجالس البلدية ومساعدتهم سلطة تقديرية تعتبر تدخلها في الحياة الخاصة التي يعتبر إسناد الأسماء عنصرا من عناصرها، إضافة للهوية الجندرية والتوجه الجنسي حسب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان¹⁵⁹.

يمكن تفسير اقتصار المنشور على المسلمين بأنه من تبعات دسترة الإسلام وجعله دين الدولة وبذلك إصلاح نظام الديانات السماوية بما يجعلها منسجمة مع مقتضيات الاستقلال والإصلاحات الجوهرية التي أدخلت على مؤسسات الجمهورية، وإخراج الديانتين المعترف بهما من دائرة الشأن العام. ويتعلق الأمر بالديانة المسيحية الكاثوليكية حسب اتفاقية 27 جوان 1964 المبرمة بين الجمهورية التونسية ودولة الفاتيكان والديانة الموساوية حسب القانون عدد 78 لسنة 1958 المؤرخ في 11 جويلية 1958 الذي وقع اقتباسه من التشريع الفرنسي المتعلق بفصل الكنيسة عن الدولة (قانون 9 ديسمبر 1905).

من جانب آخر، يشير الفقه إلى أن مسألة اللغة تطرح إشكالية التوفيق بين متناقضتين: السيادة وحرية التعبير. إذا كانت السيادة تفرض استعمال لغة المجموعة، فإن حرية التعبير تقتضي أن يتمتع كل شخص بالقدرة على التعبير بالطريقة واللغة التي يرتضيها¹⁶⁰.

¹⁵⁵ الفصل 7 من اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 44/25 المؤرخ في 20 نوفمبر

1989. تاريخ بدء النفاذ: 2 سبتمبر 1990 ، وفقا للمادة 49 الدباجة.

صادقت عليها تونس بقانون عدد 93-91 المؤرخ في 29 نوفمبر 1991، الرائد الرسمي عدد 82 في 3 ديسمبر 1991 ونشر بمقتضى الأمر عدد 1865-91 في 10 ديسمبر 1991، الرائد الرسمي عدد 84 في 10 ديسمبر 1991.

¹⁵⁶ الفصل 34 من دستور 1959 والفصل 65 من دستور 2014.

¹⁵⁷ الفصل 32 من دستور 1959 والفصل 67 من دستور 2014.

¹⁵⁸ «نحرم الرسوم باللغة العربية إلا فيما يتعلق بالتونسيين الإسرائيليين والأجانب ممن لا يحملون اسما ولقبا عربيا فإن الألقاب والأسماء تكتب زيادة على العربية بالأحرف اللاتينية بإملاء من يهمله الأمر».

¹⁵⁹ أنظر: محمد أمين الجلاصي، عندما تختار الدولة أسماء أبنائنا، في «المناشير السالبة للحريات: «قانون»، خفي يحكم دولة القانون»، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، تونس، 2018، ص. 106.

¹⁶⁰ MAHFOUDH (M.), « La langue et le droit », art. précité, p. 523.

وحتى الراغبين في تثبيت ألقابهم على تقديم مطالبهم إلى المراقب المدني، مع الإشارة إلى أن بعض الألقاب كانت مثبتة في دفاتر عدول الإسهاد قبل إحداث دفاتر الحالة المدنية.

في ظل الحماية الفرنسية، لم تحظى سجلات الحالة المدنية باهتمام التونسيين الذين رأوا في هذا الإجراء تحمّل عبئ ضريبي لدى البلديات¹⁵². كانت أقلية تقبل على التصريح بالمواليد حيث لم يكن التعامل مع البلديات في المدن إلا من قبيل الارتباط بقضاء بعض المصالح. أما سكان الأرياف، فلم يكن لهم حاجة للتعامل مع الإدارة إذ لم تكن أسماؤهم وألقابهم (إن وجدت أصلاً) مدرجة بدفاتر الحالة المدنية وكان الانتماء إلى العشيرة في حد ذاته بطاقة هوية.

• حملة دولة الاستقلال لتهديب الأسماء والألقاب

تميزت الألقاب في تونس بالارتباط التاريخي بالعادات والتقاليد التي تختلف بين المدن والأرياف، وبأصولها التاريخية المتنوعة التي تعكس تعدد الحضارات التي تعاقبت على البلاد منذ ما قبل التاريخ¹⁵³. وحتى بعد دخول الإسلام، انحصرت اللغة العربية في مستويات النخبة، بينما حافظت الأوساط الشعبية على لهجاتها المحلية. وإن أدخل الدين الإسلامي عادات أخرى في إطلاق الأسماء¹⁵⁴. وكانت الكثير من الألقاب لا تعني في الواقع شيئاً. غير أنه، في ارتباط بقاموس الأسماء والألقاب، اندثرت عديد التسميات وصمدت أخرى مع ظهور تسميات جديدة. وعموماً، لم تكن هناك قطيعة تامة مع الماضي من خلال بقاء اللهجات غير العربية في تونس وغيرها من دول المغرب العربي حتى بعد توطد الحضارة العربية الإسلامية وازدياد الثقل العربي بانتشار الطرق الصوفية.

69

لم يصبح اللقب العائلي في تونس وجوباً إلا بعد الاستقلال حيث كان على الدولة أن تعالج مسألة الكينيات الموروثة وإشكالية تنظيم الحالة المدنية إذ باستثناء العاصمة لم تكن توجد إلا ثلاث أو أربع مدن لها دفاتر حالة مدنية، وذلك في إطار «الوحدة القومية» التي كانت هاجساً من هواجس النظام البورقيبي.

يكرس إسناد الأسماء للمواليد الجدد حقهم في الهوية الذي يضمنه القانون الدولي. وحسب ما جاء في اتفاقية حقوق الطفل: الحق في أن تكون للطفل هوية واسم يميزه عن باقي الأفراد. لذلك، «يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب

¹⁵² « Soit indifférence, soit méfiance, les Tunisiens n'étaient pas particulièrement attirés par les bureaux municipaux pour faire les déclarations de naissance ou de décès. La nouvelle institution était, aux yeux de beaucoup de gens, destinée à étendre sur la population, l'emprise fiscale de l'administration », KASSAB (A.), Histoire de la Tunisie : l'époque contemporaine, STD, Tunis, 1976, p. 197.

¹⁵³ في المدن، جرت العادة أن يكون الاسم أو اللقب مستمداً من السلالة العرقية أو المنحدر الجهوي، وفي الأرياف كانت كل عاهرة تتحول إلى كنية ثم إلى لقب عائلي. ولم تسلم من تلك الظاهرة إلا المجموعات المنزوية التي حافظت على لهجتها وعلى مخزونها من الأسماء والألقاب التي كانت خليطاً من البربرية واليونانية والرومانية والفينيقية قبل أن يتعرب لسان سكان إفريقية. ومن الألقاب التي خُفظت هي في الكثير منها من المخزون الأندلسي والعلوج والتركي.

¹⁵⁴ إطلاق أسماء الرسل والأنبياء والمناسبات الدينية من باب التبرك. ولما كانت تجارة الرقيق مزدهرة في الإيالة التونسية زمن العثمانيين بالخصوص، كانت تطلق على السود أسماء معينة بقيت متداولة رغم إلغاء الرق منذ 1846.

2. الأسماء والألقاب من مشمولات الدولة

يبدو أن البلديات لم تنتظر صدور النصوص التشريعية والترتيبية المتعلقة باللغة العربية لتطبيق سياسة التعريب. في 6 أوت 1957، أصدرت بلدية تونس قرارا يلزم أصحاب المحلات بتعريب لافتاتهم قبل غرة أوت 1957، وقد تم احترام هذا القرار بنسبة 90% حسب استقصاء قام به مركز الدراسات والبحوث الاقتصادية والاجتماعية¹⁴⁷.

فيما يتعلق بالألقاب، فهي ليست مجرد هوية يُعرف بها المواطن، وإنما لها أبعاد سوسولوجية تتفاوت من مجتمع إلى آخر ومن زمن إلى آخر ومرتبطة بأبعاد سياسية. وتجسما لسيادتها ومشروعها المجتمعي، فرضت الدولة سياستها في مجال إسناد الألقاب والأسماء وذلك لطبيعة المجتمع التونسي في تلك الفترة المتميزة بالعروضية¹⁴⁸ ووضعية الأسماء والألقاب في تلك الفترة¹⁴⁹. ونتيجة للتشويه الاستعماري للألقاب والأسماء، كانت حملة الدولة لتهديبهم.

• التشويه الاستعماري للألقاب والأسماء

كما هو الشأن بالنسبة للسجل العقاري، كان إحداث السجل المدني سنة 1886 لخدمة مصلحة المستعمر الفرنسي¹⁵⁰. لم يكن في نية الإدارة الفرنسية سوى ضبط قوائم من بلغوا سن الخدمة العسكرية أو المطالبين بالضريبة.

«في نقلهم لأسماء الأهالي أو «الأنديجان» وأسماء المدن والقرى والقبائل، من اللهجة المحلية إلى الفرنسية، شوّه أعوان الإدارة الاستعمارية ما شاء لهم أن يشوّهوا لقلة درايتهم باللغة العربية بلا شك. ولكن أيضا بنّية أن تكون الترجمة أقرب إلى الفرنسية نطقا وتدوينا»¹⁵¹. وعند فتح باب التجنيس، حثت سلط الحماية ضباط الحالة المدنية على دعوة المقبلين على التجنيس إلى الاختيار بين المحافظة على أسمائهم وألقابهم مع تطويعها نطقا وكتابة إلى اللغة الفرنسية، أو اختيار أسماء وألقاب جديدة فرنسية. وطبقت إدارة الحماية نفس القاعدة التي فرضتها في الجزائر منذ 23 مارس 1882، وهي أن تجعل من اسم الأب لقباً. غير أنه، اعتباراً لنقائص هذه الطريقة، تم إصدار أمر 30 جوان 1925 الذي أحدث سجلات الحالة المدنية

¹⁴⁷ GRANDGUILLAUME (G.), Arabisation et politique linguistique au Maghreb, Maisonneuve et Larose, Collec. « Islam d'hier et d'aujourd'hui », préface MICKEL (A.), Paris, 1983, p. 50.

¹⁴⁸ «أرى لزاماً عليّ أن أؤكدكم بتبسط متوجها إلى الشعب التونسي بصفة عامة وإلى عروش الهامة وسائر العروش بصفة خاصة لأن الشعب التونسي يتألف من عناصر مختلفة وهذه الوضعية التي وجدناه عليها عندما خضنا المعمعة حيث أدركنا عدم التجانس بين أفراد الشعب، فهناك حضريون في العواصم والقرى يعيشون على الحراثة والزراعة والتجارة والماشية، وبدويون يعيشون عيش الجاهلية في جزيرة العرب التي حدثنا عنها تاريخ صدر الإسلام مثل بني يزيد، نفات، جلاص، الهامة، وزغمة، إلخ». خطاب الحبيب بورقيبة بتاريخ 24 نوفمبر 1958: «حركتنا قامت على الوحدة القومية»، نشرات كتابية الدولة للإعلام، الوزارة الأولى، تونس، الجزء السابع، 1977، ص-ص. 230-231.

¹⁴⁹ «ومأمورية الحكومة تبدو كذلك في مسألة أخرى تهتم العروش وهي أنهم لا يحملون أسماء عائلية وينتسبون إلى الآباء والأجداد ولا ينسب إلى عائلة ما خارج المدن والقرى إلا أفراد قلائل وليس من اللائق في عهدنا الجديد أن يعيش مواطنو جمهوريتنا الفتية على هذا الوضع، وقد تكون الأسماء العائلية منسوبة لصناعة أو قرية كالنجار والحداد، غير أن الواجب أن يتوفر مع الاستقرار لكل مواطن اسم عائلي وذلك ما ندأب على اعاده فسيفح حث الناس على اختيار اسم عائلي رغم ما يربطه بغيره من وشائج قرابية عائلية أو قبلية ليكون كل واحد يحمل بطاقة تتضمن اسمه واسم والده ولقبه ومسكنه ونسبته إلى مندوبية وشعبة وولاية فيكون معروفا ويسهل عمل الحكومة ومأموريتها»، نفس المصدر، ص. 240.

¹⁵⁰ عند إحداثه، كان تسجيل الولادات والوفيات بسجل الحالة المدنية اختيارياً. وأصبح النظام، سنة 1908، إجبارياً في المناطق البلدية.

¹⁵¹ محمد علي الحباشي، التونسيون: الأصول والألقاب، الحملة البورقيبية لتهديب الألقاب، منشورات سوتيميديا، تونس، الطبعة الأولى، 2018، ص. 14.

من الدستور المغربي لسنة 2011¹⁴².

فوت دستور 2014 فرصة لإقرار التعددية اللغوية رغم أن الجدل حول الهوية طرح في تونس بقوة بعد 2011. ويمكن أن نفسر ذلك، حسب رأينا، بانحصار الجدل حول الهوية في المستوى الديني فقط¹⁴³، أي مكانة الشريعة في المجتمع وعلاقتها بالتشريع، وإهماله لمسألة الهوية اللغوية في تونس التي لم تثر النقاش¹⁴⁴. بعبارة أخرى، أدى طغيان مسألة الهوية الدينية إلى عدم الاهتمام بالهوية اللغوية. وبناء عليه، إن التأكيد على الهوية العربية الإسلامية يفسر عدم التعرض للتعددية اللغوية باعتبار أن العربية تمثل اللغة المشتركة للقرآن والدولة.

بعبارة أخرى، لم يتم إقرار الحريات العامة والفردية التي لم تكن متماشية مع سياسة الدولة ومشروعها المجتمعي، أي تم منع التعددية التي يمكن أن تهدد وحدة الدولة. وفيما يتعلق بالحق في الهوية، وخصوصا التعددية اللغوية، فإن اللغة التي يعتبرها الدستور رسمية تعتبر عنصرا من المنظومة القانونية يمكن استغلاله حسب الوقائع والظروف¹⁴⁵. إن اعتبار اللغة العربية لغة رسمية يقتضي اعتمادها في جميع هياكل الدولة دون اللغات الأخرى، واعتماد جميع الوسائل لحمايتها وتمييزها. ولا يجب أن يكون ذلك من منطلق إقصائي بل باحترام أغلبية المجموعة.

باعتبار أن من بين مهامها تنفيذ السياسة العامة للدولة، فإن تنفيذ سياسة التعريب كان أيضا عن طريق الإدارة بمفهومها الواسع¹⁴⁶، بما في ذلك رؤساء البلديات ومساعدوهم عن طريق الحالة المدنية التي خضعت بدورها إلى سياسة التعريب.

¹⁴² «تظل العربية اللغة الرسمية للدولة.

وتعمل الدولة على حمايتها وتطويرها، وتنمية استعمالها.

تعد الأمازيغية أيضا لغة رسمية للدولة، باعتبارها رصيدا مشتركا لجميع المغاربة بدون استثناء.

[...] تعمل الدولة على صيانة الحسانية، باعتبارها جزءا لا يتجزأ من الهوية الثقافية المغربية الموحدة، وعلى حماية اللهجات والتعبيرات الثقافية

المستعملة في المغرب، وتسهر على انسجام السياسة اللغوية والثقافية الوطنية، وعلى تعلم وإتقان اللغات الأجنبية الأكثر ندولا في العالم [...]».

¹⁴³ «جاءت التوطئة، وللأسف، وحكومة ومئاته بها جس الهوية والمبادئ التي تطنب في التأكيد على خصوصية الشعب والدولة التونسيين. لقد كان

هذا الهوس الذي كان مسيطرا على عدد هام من أعضاء المجلس الوطني التأسيسي حتى قلص بصفة كبيرة من إمكانية انفتاح النص الدستوري

انفتاحا كليا على مبادئ الحدائة وحقوق الإنسان والتعددية الحضارية والثقافية والفردانية الفكرية والفلسفية. [...] لقد سيطر على أغلبية أعضاء

المجلس الوطني التأسيسي هاجس أساسي تمثل في الحرص على الإشارة قدر الإمكان إلى الشريعة، وإن تعذر ذلك إلى الإسلام أو على الأقل

إلى الهوية العربية الإسلامية. لذلك، تضمنت بعض الاقتراحات إلى آخر لحظة التنصيب على القرآن والسنة كمصدرين للتشريع»، رافع بن عاشور،

المؤسسات والنظام السياسي بتونس، مجمع الأطرش، الطبعة الثالثة، 2019، ص. 295.

¹⁴⁴ يمكن أن نعتبر مثلا أن مسألة اعتماد اللغة الأمازيغية كلغة رسمية أو وطنية لم تطرح في تونس مثل الجزائر أو المغرب نظرا لعدد الأمازيغ القليل

مقارنة بالأمازيغ في الدولتين المغاربتين.

¹⁴⁵ « Or, le fait qu'une langue soit déclarée officielle dans un pays n'est pas dénué de toute conséquence. Car, cette langue constitue bien une composante de l'ordre juridique que l'on ne manquera pas d'exploiter, le moment venu », MAH-FOUDH (M.), La langue et le droit, in mélanges offertes au Doyen Sadok Belaid, CPU, 2004, p. 522.

¹⁴⁶ « Il est évident que c'est au moyen, et à travers l'Administration publique que les pouvoirs publics peuvent agir de la façon la plus directe et la plus immédiate, sur la situation linguistique, pour la faire évoluer dans le sens jugé le plus conforme aux intérêts supérieurs, aux aspirations, aux valeurs et aux principes de l'identité culturelle du peuple maghrébin », BEN HAMIDA (A.), art. précité, p. 89.

من الناحية الموضوعية، كرسّت المحكمة الإدارية التعددية اللغوية منذ السنوات الأولى لعملها حيث اعتبرت أنه، ولئن كانت اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة، فإنّ المشرع لم يفرض الاعتماد الحصري للغة العربية؛ لذلك، فإن استعمال اللغة الفرنسية حسب الملبسات ولضرورة سير بعض المرافق العامة لا يعتبر عيباً شكلياً¹³⁵. واعتبرت كذلك أنه «ولئن كان على الإدارة اعتماد اللغة العربية كلغة رسمية لتحرير المقررات الإدارية الصادرة عنها والتي لها مساس بالمراكز القانونية للأفراد لما في ذلك من احترام للمبادئ المضمنة خاصة بالفصل الأول من الدستور، إلا أنّ تحريرها باللغة الفرنسية لا يمس من شرعيتها ضرورة أن لغة القرار لا تعتر شكلية جوهرية يترتب عنها إلغاء القرار»¹³⁶. واعتبرت في قضية أخرى أنه، ولئن كانت الوثائق المكونة للملف التأديبي محررة باللغة الفرنسية، فإن ذلك لا يحدث ضرراً بالنسبة للمدعي خاصة وأنه قد ثبت اطلاعه على مضمونها¹³⁷.

أما بالنسبة لمحكمة التعقيب، فإنها في قرارها صادر سنة 1967، لم تساير محاكم الأصل واعتبرت أنّ الفصل الأول من الدستور لا يؤسس لوحداية اللغة. وذهبت المحكمة أبعد من ذلك في قرار صادر عن دوائرها المجتمعة سنة 2003 أكدت فيه أنها تعتمد الصيغة الفرنسية عندما يكون تأويل النص في نسخته العربية لا يتلاءم مع مقصد المشرع¹³⁸.

دستوريا، إن دستور غرة جوان 1959، مثل باقي دساتير الدول الحاصلة على استقلالها¹³⁹، أنهى هذه الازدواجية اللغوية بالتنصيص على أنّ «تونس دولة حرّة، مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها». وتأسيساً على ذلك، فقد أقر النص الدستوري مبادئ أساسية خاصة في المجالين الثقافي واللغوي يجب التوفيق بينها وبين الحريات الفردية مع مراعاة السياق التاريخي وخصوصيات المجتمع الذي كان ولازال يعتمد مزيجاً من اللغات. إلا أنّ الدستور التونسي (دستور 1959 ودستور 2014) لا يقر التمييز بين اللغة الوطنية واللغة الرسمي. وتجدر الإشارة إلى أنّ واضعي دستور 2014 لم يستفيدوا من دساتير باقي دول المغرب العربي التي تميزت بالمرونة والانفتاح واعتمدت هذا التمييز وكرست التعددية اللغوية لكن مع إقرار الأفضلية للغة العربية، مثل المادتين 3 و4 من الدستور الجزائري لسنة 1996 منذ تعديله في 14 أفريل 2002¹⁴⁰ والمادة السادسة من الدستور الموريتاني لسنة 1991 منذ تنقيح 2006¹⁴¹ والفصل 5

¹³⁵ TA, cassation, n°15, 13 décembre 1976, Rec. 1975-1976, pp. 109-110.

¹³⁶ م. إ.، استئناف، 24 جوان 2005، القضية عدد 25085، رئيس جامعة الوسط بسوسة ضد فرج، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2005، منشورات مجمع الأطرش، تونس، 2007، ص. 180.

¹³⁷ TA, 12 avril 1991, n°1981, A. Bel-Hadj-Hassine c/ Ministre des Communications, Rec. 1991.

¹³⁸ Cour de Cassation, Chambres Réunies, n°16622, 30 janvier 2003, cité par MAHFOUDH (M.), "La langue et le droit", in mélanges offerts au Doyen Sadok Belaïd, CPU, Tunis, 2004, 521.

¹³⁹ المادة 3 من الدستور المصري لسنة 2014،

¹⁴⁰ المادة 3: «اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية.

تظل العربية اللغة الرسمية للدولة [...]». والمادة 4: «تمازغت هي كذلك لغة وطنية ورسمية.

تعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني [...]».

¹⁴¹ «اللغات الوطنية هي العربية والبولارية والسوننكية والولفية. اللغة الرسمية هي العربية.»

المركزية واللامركزية واللامحورية على مزيد العناية باللغة العربية حسب ما جاء بالمنشور عدد 33 الصادر عن الوزارة الأولى بتاريخ 17 ماي 1994 والموجه للوزراء والولاة والرؤساء المديرين العاملين للمنشآت العمومية ورؤساء المجالس البلدية. ذكر هذا المنشور عدة إجراءات، منها: مراجعة معلقات التوجيه والإرشاد في مختلف الإدارات والمنشآت العمومية قصد إبراز اللغة العربية، اجتناب استعمال اللغات الأجنبية في المراسلات والاستدعاءات الإدارية، مراجعة المطبوعات والوثائق الإدارية المحررة بلغة أجنبية قصد تعريبها وإبراز اللغة العربية في اللوحات والمعلقات في واجهات المحلات التجارية والصناعية في الشوارع والساحات العمومية وفي عمليات الإشهار. ويضيف المنشور عدد 49 المؤرخ في 9 سبتمبر 1994، الصادر تطبيق للفصل 5 من الأمر عدد 1692 لسنة 1994 المؤرخ في 8 أوت 1994 المتعلق بالمطبوعات الإدارية¹³⁰، أن إعداد مشاريع المطبوعات الإدارية يكون باللغة العربية وعند الاقتضاء يمكن إضافة ترجمتها بلغة أو بلغات أجنبية.

إذا كانت المناشير الصادرة عن الوزارة الأولى سنة 1994 تدعو إلى الحرص على استعمال اللغة العربية واجتناب اللغة الأجنبية، فإن المناشير الصادرة منذ سنة 1999 حوّرت صراحة استعمال لغة أخرى غير اللغة العربية. فالمنشور عدد 45 المؤرخ في 29 أكتوبر 1999 المتعلق باللغة العربية في الإدارة ذكّر صراحة أن «اللغة العربية من مقومات الانتماء الحضاري وهي رمز السيادة الوطنية وركن من أركان الدستور»¹³¹، ومنع استعمال أي لغة أجنبية في المراسلات الإدارية وفي الأعمال الداخلية للإدارة والمطبوعات الإدارية والمنظومات الإعلامية مع إخضاع إمكانية استعمال لغة أجنبية إلى ترخيص من الوزير الأول أو للتخاطب مع الأجانب بلغتهم¹³².

على مستوى فقه القضاء، يعتبر توجه المحاكم في تونس تحريرا، رغم أن اللغة العربية تعتبر «لغة المحكمة» من الناحية الإجرائية، لذلك فإن تحرير عريضة الدعوى باللغة العربية (بما في ذلك بعض المؤيدات¹³³) يعتبر من الشكليات الجوهرية التي يؤدي عدم احترامها إلى رفض الدعوى شكلا¹³⁴.

¹³⁰ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 65، 19 أوت 1994، ص. 1411.

¹³¹ Circulaire du Premier Ministre français du 12 avril 1994 relative à l'emploi de la langue française par les agents publics (JORE, n°92, 20 avril 1994, p. 5773) : « [...] La langue française est un élément constitutif de l'identité, de l'histoire et de la culture nationales. La réaffirmation du statut du français symbolise l'unité de la République et favorise la complète intégration de tous dans la vie de la cité [...] ».

¹³² تجدر الإشارة إلى أن المنشور عدد 2 المؤرخ في 10 جانفي 2000 (أي بعد قرابة شهرين من صدور منشور أكتوبر 1999) شدد على «تنفيذ التعليمات» الواردة بالمناشير المذكورة. كما أوجب المنشور عدد 46 المؤرخ في 20 نوفمبر 2000 على الوزراء وكتاب الدولة والولاة ورؤساء المجالس البلدية ورؤساء المؤسسات والمنشآت العمومية موافاة الوزارة الأولى بتقارير دورية لبيان مدى تقدم العمل في مجال التعريب والتناجح المتحصل عليها وتوضيح الصعوبات المعترضة عند الاقتضاء والحلول المقترحة لتذليلها.

¹³³ بالنسبة للمؤيدات، يمكن أن تكون باللغة الفرنسية مثل تقارير الخبراء. باستثناء بعض الحالات التي تفرض فيها المحكمة أن تكون المؤيدات باللغة العربية، مثل حالة إكساء الأحكام الأجنبية الصبغة التنفيذية حيث تشترط المحكمة أن يكون الحكم الأجنبي مترجما للغة العربية.

¹³⁴ «وحيث أن إجراءات التقاضي لدى هذه المحكمة تقتضي وجوبا أن تكون عريضة الدعوى محررة باللغة العربية ضمان لوضوح المنازعة وتكريسا لمبدأ علوية الدستور الذي جرى في فصله الأول على جعل اللغة العربية اللغة الرسمية الوحيدة للدولة»، م. إ. ابتدائي، القضية 1/15173، 2 مارس 2007، زكريا ضد عميد الأطباء البياطرة، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2007، منشورات مجمع الأطرش، تونس، 2009، ص. 35. م. إ. ابتدائي، 26 نوفمبر 2012، عدد 24281، ع. أ. ضد رئيس بلدية قرمبالية، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2012، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2016، ص. 143.

والرسمية¹²⁰. وقعت ترجمة سياسة التعريب أولاً على مستوى التعليم¹²¹ منذ أواخر الخمسينات لما له من أثر على الأذهان والعقليات¹²². وأدت إلى ظهور ما يسمى بـ «الدولة النمطية» بالمقارنة مع الدول التي تراعي الخصوصيات الثقافية واللغوية. وبما أن اللغة اعتبرت من مقومات السيادة، فإن التعريب شمل أولاً الوزارات السيادية (العدل والداخلية والدفاع الوطني والشؤون الخارجية) مقارنة مع الوزارات التقنية¹²³.

وثانياً، شملت سياسة التعريب النصوص القانونية، حيث نصت اتفاقية 3 جوان 1955 أن نشر النصوص التشريعية والترتيبية سيتواصل باللغتين الفرنسية والعربية، لكن مع إقرار أنه في صورة وجود تضارب بين النسختين الفرنسية والعربية فإن الصيغة العربية هي التي يتم اعتمادها¹²⁴. وقد تم تأكيد ذلك سواء في إعداد النصوص التشريعية¹²⁵ والمعاهدات الدولية¹²⁶ ونشر القوانين والتراتب¹²⁷. أما بالنسبة للبلديات، فإنه إذا لم يتعرض قانون 14 ماي 1975 للغة إصدار ونشر قرارات المجلس البلدي أو رئيسه، فإن مجلة الجماعات المحلية (الفصل 45) والأمر الحكومي عدد 1060 لسنة 2018 المؤرخ في 17 ديسمبر¹²⁸ 2018 يؤكدان فكرة التعريب حيث يوجب نشر القرارات الترتيبية باللغة العربية، وتنشر باللغتين الفرنسية والإنجليزية على سبيل الإعلام.

ثالثاً، بعد تونسة القضاء و الإدارة العمومية¹²⁹، خضعت الإدارة التونسية، بما فيها الجماعات المحلية، إلى سياسة التعريب. وهو ما يمكن استنتاجه من عديد المناشير التي تحت الإدارات

¹²⁰ ويضيف نفس الفصل أن اللغة الفرنسية لا تعتبر لغة أجنبية في تونس، وبقيت معتمدة في المعاملات الإدارية بالنسبة للفرنسيين والأجانب. كما نصت الاتفاقية الثقافية المبرمة بنفس التاريخ أنه في المؤسسات التعليمية التونسية التي تعتمد اللغة العربية (باستثناء التعليم الديني)، تبقى اللغة الفرنسية معتمدة في جميع المستويات. وبالمثل، تدرّس اللغة العربية في المؤسسات الراجعة للبعثة الجامعية والثقافية في تونس.

¹²¹ بما في ذلك التعليم العالي حسب القانون عدد 3 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جانفي 1969 المتعلق بتنظيم التعليم العالي (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 4، 31-28 جانفي 1969، ص. 124)، حيث ينص في فصله 4 أنه من بين مهام المؤسسات الجامعية، «دعم الثقافة القومية والعمل على نموها وخاصة بتعميم اللغة العربية وازدهارها في ميادين العلوم والتقنية والفنون الجميلة والآداب».

¹²² «أريد أن ألاحظ لكم أن التعليم بالمدارس الثانوية سيكون متحيا إلى التعريب واستعمال اللغة العربية حيث تكون لغة التدريس لجميع المواد – إلا اقتضت الضرورة والظروف وذلك لأجل مؤقت – استعمال اللغة الفرنسية للاستفادة من الإمكانيات التي بأيدنا ريثما نعد المدارس التكوينية الإطارات الضرورية للتعليم باللغة العربية في جميع المواد»، خطاب الحبيب بورقيبة بتاريخ 25 جوان 1958: «ضرورة أكيدة: رفع المستوى الثقافي»، نشريات كتابة الدولة للإعلام، الوزارة الأولى، تونس، الجزء السابع، 1977، ص. 14.

¹²³ BEN HAMIDA (A.), art. précité, p. 93.

¹²⁴ أقر ذلك أيضا الأمر العلي المؤرخ في 8 سبتمبر 1955 المنقح لأمر 27 جانفي 1883 المذكور.

¹²⁵ ينص المنشور عدد 8 الصادر عن رئيس الحكومة بتاريخ 17 مارس 2017 حول قواعد إعداد مشاريع النصوص القانونية وإجراءات عرضها واستكمال تهيئتها أنه «تعتبر الصيغة العربية للنص من الناحية القانونية هي الصيغة الرسمية والملازمة، وبالتالي في صورة تضارب بينها وبين الصيغة الفرنسية أو الإنجليزية، فإن الصيغة التي يتم اعتمادها هي الصيغة العربية باعتبار أن نشر النصوص القانونية بلغة أخرى غير العربية يكون على سبيل الإعلام فقط».

¹²⁶ جاء بمنشور الوزير الأول عدد 57 الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1989 حول تحسين طرق إعداد المعاهدات من حيث الشكل وكيفية ختمها وحفظها، «تعرض مشاريع المعاهدات قبل إمضاءها على وزارة الشؤون الخارجية (إدارة الشؤون القانونية) لمزيد احكامها من ناحية الشكل والتحريري في تدابيرها الختامية، خصوصا فيما يتعلق بدخولها حيز التنفيذ وبراغي في هذه المرحلة إعداد النص الأصلي باللغة العربية وترجمته إلى اللغة الفرنسية إلى جانب النص الأصلي بلغة الطرف المتعاقد الذي يتولى إعداد نسخته».

¹²⁷ الفصل الأول من القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبنفاذها (الرائد لرسومي للجمهورية التونسية، عدد 50، 6 جويلية 1933، ص. 931). يعتبر قانون 1993 اللغة الفرنسية تعتبر لغة أجنبية.

¹²⁸ المتعلق بضبط صيغ وإجراءات النشر بالبريد الرسمية للجماعات المحلية وبالمواقع الإلكترونية للجماعات المحلية لقرارات والوثائق ذات الصلة وتعليقها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 103، 25 ديسمبر 2018، ص. 5323.

¹²⁹ الأمر العلي المؤرخ في 15 نوفمبر 1956 المتعلق بسن قانون عام للعملة القارين وللمستخدمين التابعين للدولة وللمجموعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية، الرائد الرسمي التونسي، عدد، 92، 16 نوفمبر 1956، ص. 1376.

مختلفا بالنسبة للأجيال القادمة. وينتج هذا التطور عن الاختيارات والتوجهات المترجمة خصوصا في المجال السياسي والإداري والتعليم والعادات الثقافية واللغوية¹¹⁵. لذلك، فإن التعريب – الذي كان غاية ووسيلة في آن واحد- لم يقتصر على الإدارة والمرافق العامة، بل شمل أيضا المجتمع لأن ذلك اندرج في إطار المشروع الحدائي للمجتمع التونسي الذي ارتأته السلطة الحاكمة بعد الاستقلال.

مثل الجزائر والمغرب، تغلب في تونس اللغة والثقافة العربية الإسلامية. وخضعت بدورها، بصفة متفاوتة، إلى تأثير الثقافة الفرنسية ونظامها التعليمي. لذلك، كان التأطير السياسي والقانوني للغة كظاهرة قديمة¹¹⁶ وسياسة التعريب (التي انطلقت تاريخيا منذ عهد أحمد باي الذي فرض استعمال اللغة العربية في الإدارة عوض اللغة التركية) من بين مظاهر تصفية مخلفات التركة الاستعمارية وعاملا من عوامل تحقيق السيادة الداخلية الوحدة المغاربية رغم اختلاف الأنظمة السياسية والإدارية في تلك البلدان وعنوانا على انتماء تونس إلى الأمة العربية، خاصة وأن فترة الخمسينات والستينات تميزت بظهور القوميات. وهو ما عبر عنه الأستاذ عياض بن عاشور بالقول أن اللغة تقوم على متناقضتي العبودية والحرية حيث أن استعمال لغة الأجنبي تمثل مظهرا من مظاهر التبعية و، في المقابل، استعمال اللغة الذاتية يمثل عنوانا للسيادة والاستقلالية¹¹⁷.

خلف المستعمر الفرنسي ازدواجية لغوية كانت لفائدة اللغة الفرنسية ناتجة عن سياسة التعليم الفرنسي منذ السنوات الأولى للحماية. سنة 1883، تم إحداث الإدارة العامة للتعليم التي كان من بين مهامها استقطاب التلاميذ المسلمين¹¹⁸. وحظي التعليم الفرنسي (الذي لا يدرّس إلا باللغة الفرنسية) بامتيازات لمنافسة التعليم الزيتوني والصادقي تمثلت في إعفاء خريجي المدارس الفرنسية من الخدمة العسكرية الاجبارية وضمان وضعية مهنية واجتماعية أفضل من خريجي التعليم التونسي رغم أن هذا الأخير مطالب بالتدريس باللغتين العربية والفرنسية. وفيما يتعلق بالنصوص القانونية، فإنها كانت تنشر بالرائد التونسي¹¹⁹ باللغة العربية قبل أن تفرض سلطات الحماية اللغة الفرنسية بموجب أمر 27 جانفي 1883 المتعلق بنشر الأوامر والقرارات الذي أحدث الرائد الرسمي التونسي حيث جعل من اللغة العربية مجرد لغة ثانوية.

لذلك، حاولت الدولة بعد الاستقلال إعادة الاعتبار للغة العربية بدءا باتفاقيات الاستقلال الداخلي التي فرضت التعاون الثقافي حيث نص فصلها 7 على أن اللغة العربية تعتبر اللغة الوطنية

¹¹⁵ BEN HAMIDA (A.), « L'arabisation de l'administration dans les pays de Maghreb : le cas de la Tunisie », *Revue internationale des sciences administratives* (RISA), 2/1985, p. 87.

¹¹⁶ في فترة الحضارة البونيقية، تم منع تدريس اللغة اليونانية بقرطاج تخوفا من التجسس اليوناني أو من تفتح افريقية على الحضارة الإغريقية. وفرض الاحتلال الروماني في افريقية استعمال اللاتينية في المحاكم والعلاقات القضائية. أنظر:

FANTAR (M.-H.), *La lettre et l'image dans le monde de Carthage*, CPU-Alif, Tunis, 2000, p. 88.

¹¹⁷ BEN ACHOUR (Y.), « Les implications politiques du problème linguistique au Maghreb », *RTD*, 1994, p. 14.

¹¹⁸ Cette Direction Générale était « chargée d'organiser l'enseignement à tous les degrés et de contrôler l'enseignement privé, avec pour politique d'attirer les Musulmans vers les Écoles françaises, et les Écoles dites franco-arabes », cité par BEN HAMIDA (A.), art. précité, p. 90.

أ. اختيار الأسماء والألقاب: من التعريب إلى التعددية

خضعت الهوية في تونس إلى أحكام الدولة «النمطية»، بما في ذلك الأسماء والألقاب، وذلك على مستويين. أولاً، باعتبارها من مشمولات الدولة (2)، تخضع الأسماء والألقاب إلى الضوابط التي فرضتها السلط العمومية ويسهر على احترامها رؤساء البلديات بصفتهم ضباط الحالة المدنية.¹¹² ونجد من بين هذه الضوابط مسألة اللغة. لكن، لماذا نتحدث عن اللغة العربية دون اللغات الأخرى؟ ذلك أنه لا يمكن الحديث عن تعريب الهوية دون الحديث عن أسبابها حيث أن الأسماء والألقاب خضعت إلى سياسة التعريب (1).

1. تعريب الأسماء والألقاب جزء من سياسة التعريب في الدولة

تعتبر اللغة عنصراً أساسياً في تكوين الأمة باعتبارها تعبر عن تراث المجموعة. وقد لعبت دوراً هاماً في نشأة بعض الأمم مثل دول البلقان ودول أوروبا الشرقية. «إن الأساس في تكوين الأمة وبناء القومية هو وحدة اللغة ووحدة التاريخ لأن الوحدة في هذين الميدانين هي التي تؤدي إلى وحدة المشاعر والمنازع ووحدة الآلام والأمل، ووحدة الثقافة، وبكل ذلك تجعل الناس يشعرون بأنهم أبناء أمة واحدة متميزة عن الأمم الأخرى»¹¹³.

في العديد من البلدان السائرة في طريق النمو (ومنها تونس)، وخاصة تلك التي برزت إثر تحرير شعوبها من الاستعمار، سبقت الدولة الأمة. ذلك أن الكثير من هذه الدول حديثة العهد بالاستقلال لا تملك المقومات الأساسية للأمة. فالحدود الجغرافية الموروثة من الاستعمار مصطنعة وغير متوافقة مع القوميات الموجودة، والشعوب متكونة من قبائل وأجناس مختلفة وتتميز بعادات وتقاليد وأديان ولغات مختلفة. وهو ما أكده الأستاذ Jacques Chevallier الذي اعتبر أن القومية بشكل طبيعي سابقة للدولة، إلا أنه يمكن أن يحصل وقد حصل وسيحصل، أن ولادة الدولة تسبق تشكيل القومية لذا تكون الدولة في هذه الحالة سابقة للقومية التي تتولد عنها¹¹⁴. لذلك، لعبت الدولة دوراً هاماً في خلق وبعث نوع من الشعور القومي، وذلك بتهيئة العوامل الوحيدة في التشريعات وفي النظم.

يعتبر النظام اللغوي في تونس، مثل باقي دول المغرب العربي، نظاماً معقداً ويتطور بنسق غير متسارع حيث أنه يختلف عن ما كانت عليه الوضعية بعد الاستقلال ومن المفروض أن يكون

ce qui impliquerait nécessairement une législation imposant la déclaration non volontaire des croyances religieuses », Cour EDH, Sinan Işık c/ Turquie, 2 février 2010, req. n° 21924/05, Dimitris et autres c/ Grèce, 3 novembre 2011, req. n°34207/08 et 6365/09.

¹¹² إلا أن المبدأ في عديد القوانين المقارنة والقانون الدولي هو حرية اختيار الاسم والتي لا يكرسها صراحة المشرع التونسي ويحد منها منشور وزارتي صادر في 1965.

المنشور عدد 85 المؤرخ في 12 ديسمبر 1965 الموجه لكاتبنا الدولة للعدل والداخلية إلى السادة ضباط الحالة المدنية. الموضوع : توجيهات في الحالة المدنية. 3- فيما يتعلق بكيفية تحرير الرسوم. منشور من طرف مركز التكوين ودعم اللامركزية التابع لوزارة الداخلية، مجموعة النصوص التشريعية والترتيبية المتعلقة بالحالة المدنية 2015، ص. 122 وما يليها.

¹¹³ ساطع الحصري، أبحاث مختارة عن القومية العربية، دار المعارف، القاهرة، 1964، ص. 30.

¹¹⁴ Chevallier (J.), "L'idée de Nation et rée d'État", Annales de philosophie politique, n°8, 1969, p. 50.

لهؤلاء الأطفال إذا لم يطالب أحد من أهلهم بإقامة رابطة القرابة، وبتمكين كل شخص بلغ سن الرشد من طلب ذلك. غير أن نقائص قانون 1985 (خاصة التقيد بأجال) والمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989¹⁰⁵ وصدر مجلة حماية الطفل¹⁰⁶، دفعت المشرع أولاً إلى تكريس حق الطفل في الهوية صلب الفصل 5 من المجلة¹⁰⁷. وثانياً، تعويض قانون 1985 المذكور بالقانون عدد 75 لسنة 1998¹⁰⁸ الذي، إضافة إلى تمديد الأجل بالنسبة للولي العمومي (من 3 إلى 6 أشهر)، دَعَمَ حق الأطفال المهملين أو مجهولي النسب في الهوية من خلال تمكين الأم الحاضنة من إسناد اسم ولقبها العائلي لابنها مجهول النسب، وذلك في جميع الحالات التي لا تتمكن فيها من الحصول على لقب الأب الحقيقي. ويضمن ذلك حقوق الطفل بوضع مصلحته الفضلى فوق كل الاعتبارات، ويكرس إلغاء المظاهر التمييزية ضد المرأة في خصوص تصريف شؤون الأطفال وتيسير ممارسة الأم الحاضنة لشؤون طفلها، منها مجال السفر¹⁰⁹.

من جهة أخرى، نظراً لوضعيتهم الخصوصية في المجتمع، هل يمكن حماية الحياة الخاصة لهؤلاء الأطفال؟ أي أن السؤال يطرح حول مدى إمكانية الفرد حجب معطياته الشخصية من الغير أو حتى من الدولة، خاصة لما يمكن أن تشكل هذه المعطيات سبباً للتمييز على أساس النسب أو الجنس أو الدين.

طُرحت هذه المسألة في القانون اللبناني على إثر طعن تقدم به أب بالتبني أمام مجلس شورى الدولة ضد قرار المدير العام للأحوال الشخصية برفض طلب استخراج قيد عائلي¹¹⁰ لشخصه ولابنه دون التنصيص على الحكم القضائي الصادر بالتبني. لإلغاء القرار المنتقد، استند المجلس على الفصل 18 من القرار رقم 1924/2851 التي أضاف إليها المشرع سنة 1996 فقرة تقتضي أنه «لا يجوز لدوائر النفوس والأحوال الشخصية التي تنظم تذاكر الهوية وإخراجات قيد النفوس أن تذكر في هذه التذاكر أو الإخراجات أية عبارة تدل على أن من تعود له الهوية أو إخراج القيد هو مولود غير شرعي أو أنه غير معروف الأم والأب». وبذلك، فقد خلص القضاء الإداري اللبناني إلى عدم جواز التمييز بين المولودين الشرعيين وغير الشرعيين، مؤكداً المفهوم الذي طوخته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ويفيد حق الفرد في اتخاذ القرارات الفردية في إدارة حياته العائلية حسب ما يراه مناسباً بعيداً عما يفرضه المجتمع من قيم أخلاقية أو دينية¹¹¹.

¹⁰⁵ بموجب القانون عدد 92 لسنة 1991 المؤرخ في 29 نوفمبر 1991، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 82، 3 ديسمبر 1991، ص. 1619.

¹⁰⁶ بموجب القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 90، 10 نوفمبر 1995، ص. 2205.

¹⁰⁷ «لكل طفل الحق في الهوية».

وتشمل الهوية الاسم واللقب العائلي وتاريخ الولادة والجنسية».

¹⁰⁸ القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 87، 30 أكتوبر 1998، ص. 2176.

¹⁰⁹ تم تعديل القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر في 2004 (القانون الأساسي عدد 6) ليسند للأم الحاضنة الصفة القانونية لمنح طفلها المحضون الترخيص للحصول على جواز السفر أو الرجوع فيه، وفي 2015 (القانون الأساسي عدد 46) لإلغاء وجوبية الاستظهار بالتخريص الأبوي بشأن سفر الأطفال.

¹¹⁰ قيد عائلي في القانون اللبناني يعني رسم الولادة.

¹¹¹ «Compte tenu de l'usage fréquent de la carte d'identité (inscription aux écoles, contrôle d'identité, service militaire, etc.), la mention des convictions religieuses dans un tel document officiel comme dans d'autres risqué de conduire à des situations discriminatoires dans les relations avec l'administration... La Cour n'aperçoit pas pourquoi il serait nécessaire de mentionner la religion dans les registres d'état civil ou sur les cartes d'identité pour des raisons démographiques».

والمرأة»⁹⁸. ونضيف إلى ذلك أنه، واقعيًا، تنعدم المساواة بين الأمهات على مستوى التصريح بالولادة حيث أن الفصل 24 المذكور لا يطبق بصفة موحّدة من طرف رؤساء البلديات⁹⁹.

في القانون الفرنسي، لا تميز المجلة المدنية بين الزوجين في التصريح بالولادة وبالبنوة، حيث ينص فصلها 21-311 كما نصح سنة 2013¹⁰⁰ على أنه في صورة عدم تعبير الزوجين عن خيارهم بتصريح مشترك أمام ضابط الحالة المدنية، فإنه يسند للطفل لقب الطرف الذي أقر بالبنوة، وفي حالة الإقرار المشترك يسند للطفل لقب الأب. أما إذا لم يتفق الزوجان على اللقب، فإن ضابط الحالة المدنية يسند للطفل لقبه والديه.

وفي التشريع الألماني، أقر المشرع سنة 1976 قاعدة وحدة اللقب العائلي التي تفيد إسناد لقب الأب مبدئيًا إلا إذا اتفق الزوجان على خلاف ذلك عند إبرام عقد الزواج. غير أن المحكمة الدستورية الفيدرالية (قرار 5 ماس 1991) اعتبرت مخالفة لقانون المساواة بين الجنسين. مما استوجب تدخل المشرع لتنقيح هذه القاعدة في 16 ديسمبر 1993 ليصبح التصريح بالولادة وبالبنوة والحق في اختيار لقب الطفل متاحًا للأم أيضًا بقرار من محكمة العائلة حتى بعد إبرام عقد الزواج¹⁰¹.

2. حالة المواليد المهملين ومجهولي النسب

«لوحظ داخل المجتمع التونسي أن هناك من الآباء من يعرف جيدًا أن هذا الطفل هو من أبنائه ويعمل مع ذلك على التخلص من المسؤوليات الأبوية نحوه خاصة منها واجب الإنفاق متعللاً بأن لا علاقة زوجية تربطه بالأم، مما دفع بالإرادة السياسية للتفكير في إزالة الضرر الحاصل للطفل من مثل هؤلاء الآباء ووضع آليات جديدة تمكن الطفل من حقه في حمل لقب أبيه»¹⁰². سبق للمشرع التونسي إيجاد حلول لإشكالية الهوية منذ الاستقلال، إلا أن تقييد تطبيق قانون 26 ماي 1959 بأجل محدد وضبط شروط معينة لإبدال الأسماء والألقاب حسب قانون 28 ماي 1964، أدى إلى إهمال وضعيات أهمها اجتماعيًا وقانونيًا وضعية الأطفال المهملين ومجهولي النسب.

لذلك حاول المشرع تدارك هذا النقص ومنح هذه الفئة من الأطفال حقهم في الهوية بموجب القانون عدد 81 لسنة 1985 المؤرخ في 11 أوت 1985 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال مجهولي النسب أو المهملين¹⁰³، وذلك بتكليف الولي العمومي¹⁰⁴ باختيار أسماء وألقاب عائلية

⁹⁸ تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، ص. 162.

⁹⁹ حسب تصريح بعض رؤساء البلديات.

¹⁰⁰ Loi n°2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, JORF, n°114, 18 mai 2013, p. 8253.

¹⁰¹ FURKEL (F.), « La réglementation du nom en République fédérale d'Allemagne », in *L'identité de la personne humaine*, Étude de droit français et de droit comparé, POUSSON-PETIT (J.) (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 671.

¹⁰² التقرير المشترك للجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة ولجنة الشؤون الاجتماعية والصحة العمومية حول مشروع القانون المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، مداوات مجلس النواب، عدد 2، 20 أكتوبر 1998، ص. 83.

¹⁰³ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 59، 16-20 أوت 1985، ص. 1034.

¹⁰⁴ متصرفو المستشفيات والمأوى ومعاهد الرضع ومدبرو الإصلاحات ومأوى الأطفال عند تعهدهم بحفظ الأطفال، والولاية في الحالات الأخرى (الفصل الأول من القانون عدد 27 لسنة 1958 المؤرخ في 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 19، 7 مارس 1958، ص. 306).

1. المبدأ: الأب يصرّح بالولادة ويسند لقبه

ينص الفصل 24 من قانون الحالة المدنية أنه «يُعلم بولادة الطفل والده أو الأطباء والقوابل أو غيرهم من الأشخاص الذين شهدوا الوضع. فإذا وضعت الأم حملها خارج مسكنها يقع الإعلام من طرف الشخص الذي وقعت الولادة بمحله إن أمكن ذلك ويحرر رسم الولادة حالاً». يعدّد هذا الفصل، الأشخاص المحمول عليهم واجب الإعلام بالولادة، ويمكن تفسير إعفاء الأم من واجب التصريح بالولادة أمام ضابط الحالة المدنية بحالتها الصحية بعد الوضع والتي لا تسمح لها بالقيام بذلك لدى البلدية، مما سيحملها المسؤولية الجزائية باعتبار أن الفصل 25 من نفس القانون يعاقب جنحة عدم الإعلام بعقوبة سالبة للحرية (السجن لمدة ستة أشهر) وبعقوبة مالية.

زيادة على ذلك، يحصر قانون الحالة المدنية دور المرأة في المستوى البيولوجي دون تحميلها أية مسؤولية قانونية على مستوى الولادة.⁹⁴ ويمكن أن نربط ذلك بإفراد الأب بصلاحيات الولاية على الأبناء وتمتعه بصفة رئيس العائلة، وهو ما يكرس قرينة تفيد أن المصلحة هي فيما يقرره الزوج الذي يسند لقبه ألياً للمولود.

يمنع ذلك مبدئياً رؤساء البلديات بصفتهم ضباط حالة مدنية من قبول التصاريح بالولادة من طرف الأمهات العازبات اللاتي يضعن خارج الأطر الصحية. فضلاً عن أن الحضانة في التشريع التونسي تخضع إل قيود فيها جوانب دينية⁹⁵ من خلال تغليب الجانب العقائدي على أساس أن الطفل يجب أن يتربى على دين أبيه. وهو ما تؤيده محكمة التعقيب التي نقضت الحكم الابتدائي القاضي بإكسء حكم أجنبي الصبغة التنفيذية يسند للزوجة الأجنبية الحق في الحضانة باعتبار أنه لا يمكن للطفل اكتساب مقومات الهوية التونسية المحددة بالفصل الأول من الدستور إذا ألت الحضانة إلى الأم المقيمة خارج تونس.⁹⁶

يكرس الفصل 24 من قانون الحالة المدنية ما استقر عليه العمل سابقاً فيما يتعلق بالتصريح بالولادة، أي إلى العرف والعادة في مجال الممارسات الاجتماعية التي اقتضت أن ينفرد الأب أو من شهد الوضع. وهو ما اعتبر جانباً من التمييز بين الزوجين من جهة وإقصاء للولادات خارج الأطر الصحية⁹⁷ ومخالفاً للفقرة أ من المادة الخامسة من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة التي تلزم الدول الأعضاء باتخاذ التدابير المناسبة لغاية «تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة، بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر، أو على أدوار نمطية للرجل

⁹⁴ وهو ما أشار إليه رئيس الحكومة خلال الندوة الوطنية التي انعقدت بتونس: «المرأة في مواقع صنع القرار السياسي» في 8 أوت 2019، حيث أكد أنه، من بين الإجراءات لإقرار المساواة بين المرأة والرجل، من الضروري تنقيح قانون الحالة المدنية لسنة 1957 لتمكين المرأة من التصريح بالولادة.

⁹⁵ ينص الفصل 59 من مجلة الأحوال الشخصية أنه «إذا كانت مستحقة الحضانة من غير دين أب المحضون فلا تصح حضانتها إلا إذا لم يتم المحضون الخامسة من عمره وأن لا يخشى عليه أو يالف غير دين أبيه، ولا تنطبق أحكام هذا الفصل على الأم إن كانت هي الحاضنة».

⁹⁶ Cassation civile, 29 octobre 1985, précité.

⁹⁷ تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، ص. 162.

توجه القضاء الفرنسي برفض الدعوى الموجهة ضد نفس المنشور، معتبرة أن رؤساء البلديات يمارسون اختصاص ضابط الحالة المدنية بصفتهم من أعوان الدولة وأنه بذلك، لا مساس بحرية الضمير⁹³.

وهو ما يؤكد بصفة عامة أن مسألة الحريات الفردية، بما فيها مجال الحالة المدنية، مازالت بعيدة عن كل إجماع بين السياسيين والإدارة (بما فيها الإدارة اللامركزية) والقضاء. لا يقتصر تدخل رؤساء البلديات في الحريات الفردية على مستوى نشأة الرابطة الزوجية، بل يشمل أيضا تبعاتها.

الجزء الثاني:

رؤساء البلديات وتبعات الرابطة الزوجية: الحق في حياة عائلية عادية

أرسى القضاء الدستوري الفرنسي الحق في حياة عائلية عادية منذ قراره الصادر بتاريخ 13 أوت 1993 استنادا على الفقرة 10 من توطئة دستور 1946. يحمي هذا المبدأ الزوجين من التشريعات التي من شأنها منعهم من تطوير حياتهم الزوجية من جهة والتمتع بالحريات الشخصية من جهة أخرى. ويتكون هذا الحق من عدة عناصر، منها ما هو من أنظار رؤساء البلديات ومساعدتهم. يتعلق الأمر أساسا بمسألة اختيار الأسماء والألقاب: أي من يختارها عند التصريح بالولادة (أ)؟ وهل يمكن اختيارها بكل حرية؟ وهو ما يحيلنا إلى إشكالية مطروحة في القانون التونسي، وهي مسألة التعريب التي عرفت تطورا حذرا نحو التعددية (ب).

التصريح بالولادة والمساواة بين الزوجين: من يختار الأسماء ويسند الألقاب؟

رغم بساطته الظاهرية، فإن التصريح بالولادة أمام رؤساء البلديات ومساعدتهم في صلة بمبدأ والحق في الهوية. فهل يمكن لرؤساء البلديات ومساعدتهم بصفتهم ضباط الحالة المدنية قبول التصريح بالولادات من طرف أي شخص؟ تجد الإجابة عن هذا السؤال أهميتها نظرا لارتباطها بمسألتين أساسيتين: تتمثل المسألة الأولى في مدى تحقق المساواة بين الزوج والزوجة في التصريح بمولودهم. أما المسألة الثانية، وهي مرتبطة بالأولى، إذا اشترط المشرع تصريح أحد الزوجين بالولادة، فهل يجوز حرمان مجهولي النسب أو المهملين من حقهم في الهوية؟

حسب التشريع التونسي المنطبق في هذا المجال، يكون التصريح بالولادات مبدئيا لدى البلديات من قبل الآباء (1). إلا أنه في حالة المولود مجهول النسب أو المهمل، مكن المشرع جهات أخرى من القيام بذلك حماية لحق الطفل في الهوية (2).

⁹³ Le figaro, consulté le 17 octobre 2018.

النموذج الفرنسي أبرز مثال على ذلك. بعد إقرار المشرع الفرنسي سنة 2013 زواج المثليين، رفض بعض رؤساء البلديات إبرام عقود زواجهم. وقد ترتب عن ذلك آثار قانونية على المستوى الإداري والمستوى الجزائي.

إداريا، مارست الإدارة المركزية في فرنسا سلطتها الرقابية عن طريق إصدار منشور وزير الداخلية بتاريخ 13 جوان 2013 وتذكير رؤساء البلديات بعدم إمكانية رفض إبرام عقود زواج شخصين من نفس الجنس⁸⁶. وجزائيا، مثل رفض إبرام هذه العقود جريمة تامة الأركان بالنسبة للقضاء الجزائري الفرنسي موجبة للعقوبات السالبة للحرية (غالبا مع تأجيل التنفيذ بالنسبة لرئيسة بلدية مسلمة في مرسيليا قامت بتدليس وثائق الحالة المدنية لمنع إبرام عقد زواج امرأتين⁸⁷) وعقوبات مالية⁸⁸.

ومن جهة أخرى، مثل منشور 2013 محل طعن من قبل بعض رؤساء البلديات من جهة وبعض المنظمات من جهة أخرى⁸⁹ أمام مجلس الدولة الفرنسي على أساس مخالفته لحرية الضمير نظرا لعدم التنصيص على إمكانية رفض إبرام عقد الزواج المذكور. أقر مجلس الدولة في هذا السياق، واستنادا على إقرار المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية قانون⁹⁰ 2013، بشرعية المنشور وبأنه يجوز تسليط العقوبات الجزائية على رؤساء البلديات الراضين لإبرام عقود الزواج⁹¹، وأن القانون الدولي (الفصول 21 و22 و23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) لا يحصر الحق في الزواج لشخصين مختلفي الجنس⁹²، لذلك، لا يمكن لرؤساء البلديات تسليط رقابتهم على الأشخاص الراغبين في الزواج. وقد أيدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نفس

⁸⁶ « Le refus de célébrer un mariage par le maire (qui peut résulter, par exemple, du refus du service de l'état civil de la mairie d'enregistrer un dossier complet de mariage) peut constituer une voie de fait, c'est-à-dire une atteinte grave portée à une liberté fondamentale et une décision de l'administration manifestement insusceptible de se rattacher à l'exécution d'un texte législatif ou réglementaire ».

⁸⁷ Le figaro, consulté le 5 janvier 2017.

⁸⁸ Le figaro, consulté le 7 juillet 2017.

⁸⁹ L'Union départementale des associations familiales des Hauts-de-Seine (UDAF 92), l'Association des amis des maires pour l'enfance, la Confédération nationale des associations familiales catholiques, l'Association Collectif familles 94, l'Association Cosette et Gavroche, l'Agence européenne des adoptés, l'Association juriste pour l'enfance, l'Association parti du monde et l'Union des familles en Europe.

⁹⁰ CC, décision n°2013-353 QPC du 18 Octobre 2013, Célébration du mariage – Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil, JORF, 20 octobre 2013, p. 17279. « Considérant qu'en ne permettant pas aux officiers de l'état civil de se prévaloir de leur désaccord avec les dispositions du 17 mai 2013 pour se soustraire à l'accomplissement des attributions qui leur sont confiées par la loi pour la célébration du mariage, le législateur a entendu assurer l'application de la loi relative au mariage et garantir ainsi le bon fonctionnement et la neutralité du service public de l'état civil ; qu'eu égard aux fonctions de l'officier de l'état civil dans la célébration du mariage, il n'a pas porté atteinte à la liberté de conscience.

Considérant que les dispositions contestées, qui ne méconnaissent ni le principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions, ni le principe de la libre administration des collectivités territoriales, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution ».

⁹¹ CE, 18 décembre 2015, n°369834, M. C. et autres, publié sur le site officiel du Conseil d'État français.

⁹² CE, 18 décembre 2015, n°370459, 370468, 370583, 370697, Union départementale des associations familiales des Hauts-de-Seine et autres, publié sur le site officiel du Conseil d'État français.

وفي نفس السياق، جاءت تعليمات الوزير الأول بتحجير إبرام عقود زواج التونسيات المسلمات بغير المسلمين إلا في صورة الإلداء بما يثبت اعتناق الزوج للدين الإسلامي، وذلك في مکتوبه عدد 606 بتاريخ 19 أكتوبر 1973. تطبيقاً لهذا القرار، صدر المنشور الشهير عدد 216 عن وزير العدل بتاريخ 5 نوفمبر 1973 إلى الوكيل العام للجمهورية والرؤساء الأول لمحاکم الاستئناف والمدعين العموميين بها ورؤساء المحاکم الابتدائية ووكلاء الجمهورية بها وقضاة النواحي وضباط الحالة المدنية لتحجير زواج التونسية المسلمة بغير المسلم. تضمن هذا المنشور تفسيراً لمفهوم الموانع الشرعية الوارد بالفصل 5 من مجلة الأحوال الشخصية، فجاء فيه: «... وأبرز ظاهرة للموانع الشرعية اختلاف الدين بالنسبة للتونسية المسلمة مما هو معلوم بالضرورة، ومما يعنيه المشرع قصداً ويحرص على تنفيذه عملاً، ويسهر على تطبيقه فقهاً وقضاءً».

يأتي التفسير الإداري لمفهوم الموانع الشرعية تجسيدا لسياسة الدولة في الشؤون الدينية حيث تندرج الأحوال الشخصية منذ الاستقلال في «السياسة الشرعية التونسية»⁸³ التي اعتمد فيها المشرع «على الأسس الإسلامية، والقواعد الأصولية الفقهية مضيافاً لها اجتهادات نابغة من صميم تلك القواعد، صادرة من روح تلك الأحكام» حسب ما جاء بالمنشور. وأبرز هذا الأخير أنه يهدف إلى المحافظة على «الأصالة الإسلامية للعائلة التونسية وبعدها عن جميع الجوازات الغربية التي ترفضها هذه الخلية بحكم شرعها وتقاليدها، ولا تنسجم معها بأي حال من الأحوال». كما صدرت عدة مناشير في نفس الموضوع عن وزارات أخرى، منها وزارة الداخلية (المنشور عدد 81 المؤرخ في 21 أوت 1974) والمنشور عدد 20 المؤرخ في 30 مارس 1987) والمنشور عدد 59 المؤرخ في 23 نوفمبر 2004) ووزارة الخارجية (المنشور عدد 3631 المؤرخ في 27 نوفمبر 1992). غير أنه، بعد خطاب رئيس الجمهورية (محمد الباجي قائد السبسي) في 13 أوت 2017، تم إلغاء جميع هذه النصوص الترتيبية كنتيجة لحزمة القوانين التي جاءت دعماً لحقوق المرأة، منها مرسوم 10 ماي 2011 الذي أقر مبدأ التناسف⁸⁴، وقانون القضاء على العنف ضد المرأة⁸⁵. ليثير بعض ضباط الحالة المدنية مسألة الحريات الدينية، ضرورة أن إبرام عقد زواج تونسية مع أجنبي غير مسلم يتعارض مع حرياتهم الدينية. وأكد ذلك رئيس بلدية الكرم الذي ربط ذلك بجانب ديني تزامن مع طرح فكرة المساواة في الإرث، مما أدى إلى تدخل السلطة المركزية لفرض التوجه العام للدولة.

في نفس السياق، وفي القانون المقارن، رغم إقرار فقه القضاء الأوروبي بأن حرية الزواج تعتبر من الحريات الفردية، فإن تشريع زواج شخصين من نفس الجنس كان ولا زال يمثل موضوع جدل قانوني وسياسي بين الإدارة المركزية ورؤساء البلديات المكلفين بإبرام عقود الزواج. ويعتبر

⁸³ عبد الكريم العويتي، «المناشير والحريات الدينية في تونس»، في المناشير السالبة للحريات: «قانون خفي» يحكم دولة القانون، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، تونس، 2018، ص. 57.

⁸⁴ المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المؤرخ في 10 ماي 2011 المتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 33، 10 ماي 2011، ص. 651.

⁸⁵ القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أوت 2017، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 65، 15 أوت 2017، ص. 2586.

المسلمين. ويمكن أن يكون هذا الشرط متعارضا مع مبدأ المساواة ومع الحرية الدينية التي تطرح «مسألة المجابهة المستمرة بين مقتضيات الدين ومقتضيات السياسة، بين مقتضيات الحرية ومقتضيات الأمن العام، بين التسامح والتسلط، بين منطق الاختلاف ومنطق التماثل، بين تبعية السواد الأعظم وتميز الأقليات»⁷⁹.

اعتبرت الحالة المدنية سببا من أسباب انعدام المساواة بين المرأة والرجل في التشريع التونسي⁸⁰ والمقارن⁸¹. إضافة إلى شروط الحصول على الجنسية التونسية⁸² فإن شروط الزواج اقتضت منع زواج التونسية من الأجنبي غير المسلم اعتبارا لشروط للموانع الشرعية الوارد بالفصل 5 من مجلة الأحوال الشخصية.

جاء منشور كاتب الدولة للداخلية عدد 23 المؤرخ في 17 مارس 1962 لينص على أنه يحجر على ضابط الحالة المدنية تحرير عقود الزواج بين المسلمة وغير المسلم إلا بعد الاستظهار بشهادة في اعتناق الدين الإسلامي. وقد استقر العمل على اعتماد هذه الشهادة من مفتي الجمهورية. اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها الصادر بتاريخ 31 جانفي 1966 أن زواج المسلمة بغير المسلم يعتبر باطلا.

وتأكد هذا الموقف في القرار الصادر عن نفس المحكمة، وجاء فيه «إذا اتفق شخصان امرأة مسلمة ورجل إيطالي على التزوج بينهما وتم بينهما على غير الصيغة القانونية، فإن اختلاف الأديان بينهما لا يمنع من تكوين الجريمة طبقا للفصل 36 من قانون غرة أوت 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية، وأن زواج المسلمة بغير المسلم يكون زواجا واقعا معقودا على غير الصيغة القانونية غير معترف به قانونا موجبا للعقاب. ولقد سبق التحجير على ضابط الحالة المدنية والعدول تحرير عقود الزواج بين المسلمة وغير المسلم بصدر منشور كاتب الدولة للداخلية عدد 23 المؤرخ في 17 مارس 1962 حيث جاء به أنه "لا يمكن إبرام عقد الزواج إلا إذا استظهر الرجل بشهادة في اعتناق الدين الإسلامي"، وبما أن هذا الرجل يمكن أن يعتنق الدين الإسلامي بتونس أو خارجها فقد استقر العمل على اعتماد مثل هذه الشهادات المسلمة من مفتي الديار التونسية أو أن يصادق عليها بالنسبة للشهادات المسلمة بالخارج من طرف المراكز الإسلامية المنتشرة بالخارج».

⁷⁹ عبد الفتاح عمر، «الحرية الدينية»، المجلة القانونية التونسية، 1994، ص. 13.

⁸⁰ تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، تونس، 1 جوان 2018، ص. 133.

⁸¹ « Il faut constater qu'en matière d'état des personnes, le principe d'égalité n'a pas permis de modifier les choix faits par le législateur. Alors que les textes constitutionnels depuis 1789, proclament l'égalité et la liberté individuelle, les textes du droit civil ont pendant longtemps posé des principes de hiérarchie : la situation d'enfant légitime était plus favorable que celle d'enfant naturel, celle d'époux plus favorable que celle du concubin, celle du mari plus favorable que celle d'épouse, celle de père plus favorable que celle de mère sans que le Conseil constitutionnel ait été saisi sur le fondement du principe d'égalité », MONÉGER (E), art. précité, p. 55.

⁸² سواء بموجب الولادة (تُسنَد الجنسية للابن المولود بتونس لأب وجد مولودين بها دون الأم والجدة حسب الفقرة الأولى من الفصل 7 من مجلة الجنسية)، أو بموجب الزواج (تكتسب الأجنبية أليا الجنسية التونسية إذا تزوجت بتونسي، وتمنح الإقامة العادية والحق في إيواء أقاربها دون ضرورة إعلام السلطات الأمنية. أما الأجنبي المتزوج بتونسية فهو لا يكتسب الجنسية التونسية إلا عن طريق التجنس دون التمتع بحق الإقامة العادية، ويخضع إلى واجب إعلام السلطات الأمنية لإيواء أقاربه، مع حرمانه من حق الانتخاب وحق الترشح وحق الدخول للوظيفة العمومية لمدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ صدور أمر التجنس).

لذلك، يمكن القول إن مؤسسة الزواج خرجت من إطارها التقليدي الديني إلى إطار القانون الوضعي الذي استحدث شكليات جديدة لعقود الزواج لا تتعارض مع الفقه الإسلامي قياسا على نظرية سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، منها منع تعدد الزوجات ومنع الزواج العرفي⁷⁵ وإحضار وثائق ضرورية مثل مضمون الولادة (رغم عدم التنصيص عليه في مجلة الأحوال الشخصية أو في قانون الحالة المدنية)⁷⁶ والشهادة الطبية السابقة للزواج وبطاقة وفاة القرين الأول. يبدو من البدهة أن قانون الأحوال الشخصية أطلق العنان «لاشتراط الوثائق فتنوعت الشروط الشكلية لعقد الزواج مقارنة بما اشترطه الفقه الإسلامي التقليدي حتى ليخيل للنظر أن عقد الزواج قد فقد من طبيعته التي كان عليها [...] والملاحظ أيضا أن أغلب النصوص التي تشترط الشكليات هي مناشير صادرة عن الوزراء تنظم الحالة الشخصية والمدنية»⁷⁷.

وإذا أجزمنا أن رؤساء البلديات ومساعدوهم يبرمون عقود الزواج بصفتهم ضباط حالة مدنية وممثلي الدولة، فإن واجب إحترام النصوص التشريعية والترتيبية يجعلهم في وضعية إختصاص مقيد. ومن المشروع أن نتساءل في هذا الإطار: هل أن رقابة رؤساء المجالس البلدية على مدى استيفاء هذه الشروط رقابة جدوى أم رقابة موضوعية؟ أي بمعنى آخر، هل يتمتع رؤساء المجالس البلدية بسلطة تقديرية في مراقبة هذه الشروط؟

بما أن إختصاص رؤساء المجالس البلدية كضباط حالة مدنية هو من الطرق العصرية لإبرام عقود الزواج⁷⁸ مقارنة مع الطريقة التقليدية (عن طريق عدلي إشهاد)، وهو إختصاص يمارس بصفتهم من أعوان الدولة، فهو يندرج في إطار سياسة الدولة. وعند إبرام عقود الزواج، يتثبت رؤساء المجالس البلدية من استيفاء الشروط الواردة بمجلة الأحوال الشخصية وقانون الحالة المدنية، إضافة إلى الشروط الأخرى مثل الشهادة الطبية السابقة للزواج، نظام الاشتراك في الملكية أو الرخص الواجبة في حالات خاصة (مثل الأمنيين والعسكريين).

وفي إطار تأويلها للنصوص التشريعية، منعت الإدارة (بواسطة مكاتيب ومناشير) منذ أوائل الستينات زواج التونسية المسلمة بغير المسلم إلا في صورة الإبداء بما يثبت اعتناق الزوج للدين الإسلامي. وقد استندت الإدارة في ذلك على ظاهرة زواج التونسيات المسلمات بالأجانب غير

⁷⁵ يعرف الزواج العرفي بأنه التزوج وفقا للأعراف السائدة ويختلف عن الزواج القانوني في اشتراط الحجة الرسمية.

⁷⁶ قرار وزير الداخلية الصادر في 26 أكتوبر 1993 المتعلق بخدمات إدارية مسداة من طرف المصالح التابعة لوزارة الداخلية وشروط إسنادها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 86، 12 نوفمبر 1993، ص. 1901.

⁷⁷ حامد الجندي، مرجع مذكور، ص. 451.

⁷⁸ « L'adoption de la règle de la célébration du mariage en Tunisie par l'officier de l'état civil revêt un caractère révolutionnaire puisqu'elle consiste à introduire dans le pays une forme que l'on ne trouve que dans les législations modernes et qui bouscule les traditions anciennes encore vivaces dans plusieurs milieux populaires. Le mariage est dans le droit de la famille l'institution fondamentale puisque c'est par le mariage que le noyau de la cellule sociale est créé. Il intéresse donc au premier chef la société toute entière. Il est donc absolument normal que l'État s'y intéresse et exige que l'agent qui célèbre le mariage soit investi de l'autorité publique et capable de veiller au respect de toutes les conditions posées par la loi. [...] La pratique du mariage devant les notaires n'a donc pas un caractère obligatoire. On peut conclure que, même dans l'optique du droit musulman, rien n'empêche le législateur d'imposer des formes nouvelles qui viendront pallier les insuffisances des règles anciennes », Charfi (M.), « Les conditions de forme du mariage en droit tunisien », RTD, 1969/1970, p. 11.

التي تم إجراؤها على الأحكام الترتيبية، اعتبرت محكمة ستراسبورغ أن الإجراءات التي يقرها التشريع البريطاني مخالفة للاتفاقية الأوروبية لسنة 1950، أي أنها تمس بحرية الزواج وتمس بمبدأ المساواة لأنها تقوم على التمييز على أساس الدين والجنسية⁶⁸.

ومن ناحية أخرى، لم يتعرض الدستور التونسي لمؤسسة الزواج، إلا أنه أعطى أهمية للعائلة صلب فصله 7 الذي ينص على أن «الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وعلى الدولة حمايتها». رغم احتواء دستور 2014 على مجموعة هامة من الحقوق والحريات الفردية، إلا أن عديد الحريات الأخرى للصيقة بالفرد وقع التغافل عنها، منها ما يعرف بالاختيار الحر الذي يشمل أساسا «حرية اختيار شريك الحياة وحرية تأسيس أسرة وتحديد عدد أفرادها»⁶⁹. يعتبر الفقه أن هذا الفصل اقتباس منقوص للنصوص الدولية⁷⁰ التي تعتبر الأسرة الوحدة «الجماعية» الطبيعية والأساسية للمجتمع، لأنه لا يتعرض لحق كل فرد في تكوين أسرة⁷¹.

وتبعا لذلك، يعتبر دستور 2014 «على مستوى أسسه الفكرية والنظرية والأيدولوجية خليطا من عديد الأبعاد التي قد لا تتوافق بالأساس وقد تؤدي لاحقا إلى مشاكل تطبيقية خصوصا عند التشريع مستقبلا في مادة الحقوق والحريات الفردية والتي غالبا ما ينظر إليها نظرة واسعة من جهة نظر حقوق الإنسان ولكن ينظر إليها نظرة سلبية من جهة المبادئ والقواعد الدينية»⁷². ومن المشاكل التطبيقية التي طرحت في تونس أو غيرها هي ما وقع إثارتها من قبل رؤساء البلديات حول تعارض النص التشريعي مع حرياتهم الدينية.

3. الطبيعة المدنية لعقد الزواج

على عكس نظام الزواج في المسيحية⁷³، يعتبر حضور الشهود للإشهار الشرط الشكلي الوحيد الذي وقع اشتراطه في الفقه الإسلامي ليكون عقد الزواج صحيحا، دون فرض صيغة معينة أو سلطة معينة للإشراف عليه، مهما كانت دينية أم مدنية. «وبالنسبة إلى القانون التونسي، فإن الشروط الشكلية التي اشترطها هي عديدة ومتعددة وهي شروط مستحدثة بالنسبة إلى الفقه الإسلامي وهي لا تمت له بصلة ولا علاقة لها بالدين عموما، لذلك فهو يبقى ذا طبيعة مدنية وإن تعددت شروطه»⁷⁴.

السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية قومية، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر».

⁶⁸ Cour EDH, O'Donoghue et autres c/ Royaume-Uni, 14 décembre 2010, req. n° 34848/07, JCR, 2010, act. 1321, obs. PICHÉRAL (C.).

⁶⁹ وحيد الفرشيشي، دسترة الحريات الفردية: قراءة حقوقية للدستور التونسي الصادر في 27 جانفي 2014، في «الحريات الفردية: تقاطع المقاربات»، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، تونس، 2014، ص. 64.

⁷⁰ الفصل 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والفصل 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

⁷¹ وحيد الفرشيشي، مقال مذکور، ص. 64.

⁷² نفس المرجع، ص. 54.

⁷³ إن الزواج في المسيحية نظام ديني لا يكفي لاتعاقده توافر الشروط الموضوعية من حيث الأهلية والرضا وانتفاء الموانع، وإنما يلزم أن يتم الزواج علنا وفقا للطقوس الدينية المرسومة وبعد صلاة الإكليل اعتبارا بأن الصلاة هي التي تحل النساء للرجال والرجال للنساء وإلا كان الزواج باطلا.

⁷⁴ حامد الجندي، مرجع مذکور، ص. 475.

للمثليين عندما اعتبرت أن تأويل النصوص القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية ليس من شأنه أن يؤول إلى مناقشة التوجه التشريعي احتراماً لدور البرلمان الذي يبقى الجهة الوحيدة المؤهلة لتحديد أسس المجتمع.⁶²

ويستقر فقه قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على اعتماد نفس التوجه حيث بينت في قرارها الصادر بتاريخ 24 جوان 2010⁶³ أنها لا تتدخل في مجال اختصاص السلطة التشريعية حول كل ما يتعلق بالمجتمع لأن الفصل 9 من الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية يحيل إلى التشريعات الوطنية لتأطير حرية الزواج، ولأن زواج المثليين لا يحظى بإجماع جميع الدول الأعضاء.

غير أنه، لا تمنع الرقابة الدنيا التي يمارسها القضاء الدستوري والأوروبي من إقرار ضوابط لاختصاص المشرع. أراد المشرع الفرنسي سنة 1993 إضافة الفصل 175-2 للمجلة المدنية لمراجعة وضعية الزواج من الأجانب المهاجرين بهدف الحد من الزيجات الوهمية. لئن أقر المجلس دستورية هذا الإجراء، فهو يحرص على عدم النيل من جوهر حرية الزواج وفرض تعديل مشروع القانون الحكومي بضبط حدود لتدخل ضباط الحالة المدنية والسلطة القضائية⁶⁴. كما اعتبر المجلس لاحقاً أنه، فيما يخص المؤشرات الجدية للزواج الوهمي، فإن إقرار المشرع لقرينة تقتضي أن عدم إثبات شرعية الإقامة لدى ضابط الحالة المدنية عند إبرام عقد الزواج يعتبر مؤشراً جدياً للطابع الوهمي للزواج، متعارضاً مع حرية الزواج⁶⁵.

كذلك، اعتمدت بريطانيا بموجب قانون 2004 المتعلق باللجوء والهجرة إجراءات للحد من زيجات المتعة والزيجات الوهمية الرامية إلى التفصي من ضوابط الهجرة التي تقتضي الترخيص المسبق المنظم بتراتب وزارة الداخلية وإدارة الهجرة (باستثناء المقيمين في الاتحاد الأوروبي، المتمتعين بحق الإقامة الدائمة والزيجات في الكنيسة الانكليزية). غير أن القضاء البريطاني، رغم إقراره بشرعية الإجراء، فقد اعتبر مضمونه غير متناسب مع الهدف الذي يقصده المشرع ومتعارضاً مع الفصلين 12⁶⁶ و14⁶⁷ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وحتى بعد التعديلات

⁶² « Sur de telle questions qui touchent à l'état de personnes et, plus généralement, aux fondements de notre société, il revient en définitive au législateur de décider s'il y a lieu de modifier les textes de notre droit civil » Cour de cassation, rapport annuel, p. 331, D., 2008, p. 1028, note MAUGER-VIELPEAU (L.).

⁶³ Cour EDH, Schalk et Kopf c/Autriche, 24 juin 2010, JCP, 2010, n°41, 1013, obs. FULCHIRON (H.).

⁶⁴ « Considérant que l'article 175-2 du code civil tel qu'il est inséré dans ce code par le III de l'article 31 fait obligation à l'officier de l'état civil de saisir le procureur de la République lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage n'est envisagé que dans un but autre que l'union matrimoniale ; que le procureur de la République dispose d'un délai de quinze jours durant lequel il peut décider qu'il sera sursis à la célébration du mariage pour une durée pouvant aller jusqu'à trois mois, sans que sa décision soit assortie d'une voie de recours, qu'en subordonnant la célébration du mariage à de telles conditions préalables, ces dispositions méconnaissent le principe de la liberté du mariage qui est une des composantes de la liberté individuelle [...], cet article doit être regardé dans son ensemble comme contraire à la Constitution », CC, Décision n°93-325 DC du 13 août 1993, JORF, 18 août 1993, p. 11722, cons. n°107.

⁶⁵ CC, Décision n°2003-484 DC du 20 novembre 2003, JORF, 27 novembre 2003, p. 20154.

⁶⁶ « للرجل والمرأة في سن الزواج حق التزوج وتكوين أسرة وفقاً للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق ». ⁶⁷ « يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أبداً كان أساسه: كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي »

يتصرف كرئيس جماعة محلية إذا تعلق الاختصاص بمصلحة محلية⁵⁸. ونظرا لعدم دقة هذه المعايير، يعتبر الأستاذ *Paul Cassia* أن تحديد طبيعة اختصاص رئيس البلدية يفترض تلازم معيارين: الأول، أن يتجاوز الاختصاص الشأن المحلي، والثاني، أن تكون سلطة رئيس البلدية مقيدة⁵⁹؛ أي أنه ملزم بعمل قانوني معين، وبالقيام به في اتجاه معين دون إمكانية الاختيار.

وعلى هذا الأساس، فإنه من المؤكد أن اختصاص رئيس البلدية في مجال إبرام عقود الزواج هو اختصاص مقيد ويمارس باسم الدولة التي تؤطر حرية الزواج وأسندت لرؤساء البلديات هذا الاختصاص كطريقة عصرية لإبرام هذه العقود.

2. تأطير حرية الزواج: إختصاص تشريعي

تخضع حرية الزواج التي تندرج ضمن الحريات الشخصية إلى تأطير تشريعي يترجم سياسة الدولة، وذلك تحت رقابة القضاء. ويمكن فرض ضوابط شكلية (الإشهار) وضوابط موضوعية استنادا إلى اعتبارات المصلحة العامة، منها الأهلية والرضا وموانع الزواج و منع تعدد الزوجات والزواج من الأجانب. ويقر القضاء الدستوري المقارن والأوروبي أن التأطير التشريعي لا يجب أن ينال من جوهر هذه الحرية؛ وأنه مقابل إخضاع حرية الزواج إلى ضوابط، فإنه على المشرع أن يكفل الضمانات الكافية لممارسة هذه الحرية مع إحترام قاعدتي الضرورة (أي أن تقييد الحرية يجب أن تبرره مقتضيات المصلحة العامة) والتناسب.

51

وأقر المجلس الدستوري الفرنسي أن الرقابة التي يمارسها على دستورية مشاريع القوانين المتعلقة بالعائلة وبالأحوال الشخصية هي رقابة دنيا نظرا لخصوصية هذا المجال المتعلق بالحق في احترام حرمة الحياة الخاصة واحترام الحياة العائلية. ويضيف المجلس أن تدخله لا يمكن أن يتعلق بالجدوى لأن ذلك سيؤول إلى تقدير اختيارات المشرع، ويغير من طبيعة الرقابة من قانونية إلى سياسية⁶⁰. لذلك، فإنه لا يمكن للمجلس تقييم الخيارات المجتمعية للمشرع⁶¹. وهو نفس الموقف الذي تبنته محكمة التعقيب الفرنسية في 2007 حول مسألة التبني بالنسبة

⁵⁸ BÉNOIT F.-P., "Les fonctions du maire", Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, vol. IV, 1995-2, Fasc. 573, n°399.

⁵⁹ CASSIA (P), "Le maire, agent de l'État", AJDA, 2004, p. 252.

⁶⁰ CC, décision n°2010-2 QPC du 11 juin 2010, Loi dite « anti-Perruche », JORF, 12 juin 2010, p. 10847. CC, décision n°2010-39 QPC du 6 octobre 2010, Adoption au sein d'un couple non marié, JORF, 7 octobre 2010, p. 18154.

⁶¹ « Pour le Conseil constitutionnel, juger si, oui ou non, il existe un motif d'intérêt général pour interdire l'établissement d'un double lien de filiation de même sexe à l'égard d'un mineur ou juger si, oui ou non, la différence de situation entre couple de même sexe ou couple de sexe différent, que nul ne conteste, est en lien direct avec l'intérêt de l'enfant, et peut justifier une différence de traitement appliquée à l'établissement du lien de filiation à l'égard de l'enfant mineur, consiste à se prendre position dans un débat éthique, scientifique et, en définitive, politique sur l'homoparentalité. (...) Rappelant les limites de son contrôle, il a jugé qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle du législateur sur les conséquences qu'il convient de tirer (...) Cette question constitue l'archétype de la question de société dont la réponse, en France, appartient au législateur », cité par CHÉNEDÉ (F) et DEUMIER (P), « L'œuvre du parlement, la part du Conseil constitutionnel en droit des personnes et de la famille », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°39 (Dossier : La Constitution et le droit des personnes et de la famille), avril 2013, pp. 11-12.

فهل يمكن لرؤساء البلديات، بصفتهم ضباط حالة مدنية، التوفيق بين مقتضيات الحياة الخاصة وسيادة الدولة؟

عند ممارسة مهام ضباط الحالة المدنية، يمكن لرؤساء البلديات التدخل في حرمة الحياة الخاصة على مستويين. يتمثل المستوى الأول في إنشاء الرابطة الزوجية المرتبط بحرية الزواج (الجزء الأول). أما المستوى الثاني، فهو يتمثل في توابع الرابطة الزوجية المرتبطة بالحق في حياة عائلية عادية (الجزء الثاني).

الجزء الأول:

رؤساء البلديات ونشأة الرابطة الزوجية: الحق في حرية الزواج

هل يمكن لرؤساء البلديات الدفع بحرياتهم الذاتية وخاصة الدينية عند ممارسة اختصاصاتهم كضباط حالة مدنية لإبرام عقود الزواج؟ تبدو الإجابة بالنفي قطعية لأن ذلك يتعارض مع الحريات الذاتية والدينية للأفراد. ويتأكد ذلك من خلال الصبغة الوطنية لهذا الاختصاص. «ولئن كانت مجلة الأحوال الشخصية متأثرة مباشرة في البعض من أحكامها بالفقه الإسلامي، فإن تحويلات عديدة ذات أهمية قد أدخلت عليها لأجل جعلها متماشية مع مقتضيات العصر الحديث»⁵⁶، ومن بين هذه التحويلات، منعت المجلة الزواج حسب القواعد العرفية التقليدية. وبذلك، أصبحت مؤسسة الزواج خاضعة لقواعد القانون الوضعي الذي يترجم السياسة المجتمعية للدولة. أي أن إبرام عقود الزواج لا يعتبر شأنًا محليًا بل شأنًا وطنيًا يسيره رئيس البلدية بصفته ممثل الدولة (أ). وكذلك من خلال الطبيعة المدنية لعقد الزواج، والتي تفرض على رؤساء البلديات، بصفتهم ضباط حالة مدنية مكلفين بإبرام عقود الزواج، إنفاذ القوانين والتراتيب المنطبقة في هذا المجال (ب).

50

1. إبرام عقود الزواج: شأن وطني يُمارس باسم الدولة

يمكن للمشرع أو للسلطة الترتيبية إسناد بعض الاختصاصات لرؤساء البلديات تُمارس باسم ولحساب الدولة في الحدود الترابية الراجعة لهم بالنظر. وفي غياب التصنيف التشريعي لهذه الاختصاصات، حدد الفقه عدة معايير لتحديد طبيعتها الوطنية أو المحلية.

يعتبر الأستاذ René CHAPUS أن رئيس البلدية يتصرف باسم الدولة إذا مارس «الوظائف الخصوصية»، التي تتميز بإسناد الاختصاص إلى غير السلطة التي من المفروض أن تكون مؤهلة في المجالين الإداري والعدلي⁵⁷. ويضيف الأستاذ Francis-Paul BENOIT أن رئيس البلدية يتصرف بصفته ممثلًا للدولة إذا مارس اختصاصًا يهم المصلحة العامة و، في المقابل،

إنكار للحقوق والحريات الفردية أو تضييق عليها أو تمييز فيها أو تراجع عنها.

ويحجر رفض إسداء أي خدمة من الخدمات الصحية أو التعليمية أو الاجتماعية أو العدلية أو الإدارية أو غيرها من الخدمات بغاية التضييق على الحقوق والحريات الفردية لمطالبها أو للتمييز بينهم لأي سبب كان.

ويعتبر كل تصرف أو عمل أو قرار مما ذكر خطأ جسيماً معمرًا لمسؤولية الإدارة ومقيدًا للمسؤولية الشخصية للموظف العمومي الذي صدر عنه».

⁵⁶ محمد الشرفي وعلي المزغني، مدخل لدراسة القانون، المركز القومي للبيداغوجي، تونس، 1993، ص. 277.

⁵⁷ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome I, Montchrestien, 15ème éd., 2001, pp. 247-248.

ذاتها من خلال تنظيمها في نطاق دولة تكون على الدوام معرضة للتقلبات السياسية الدولية»⁵¹. وبذلك، في صورة أسبقية الدولة للأمة (كما هو الحال بالنسبة للقومية في تونس)، فإن استمرارية الأمة ترتبط باستقرار الدولة، وخاصة باستقرار النظام الحاكم وتوجهاته المؤسسة لفكرة القومية. بعبارة أخرى، إذا تأسست فكرة القومية بعد الاستقلال على أساس نقض التعددية، بما فيها المقومات الموضوعية للأمة (اللغة والعرق والدين)، فإن مناخ الحريات المستفيد من الانتقال السياسي في الدولة يسمح بإعادة طرح مسألة الهوية، بما فيها الحريات المتعلقة بالأحوال الشخصية. خاصة وأن تحديث وتغيير المجتمع في فترة ما بعد الاستقلال كان مبادرة شخصية من الرئيس ولم يكن نتاج حركة اجتماعية، حيث ارتبطت بالرئيس عديد المسائل المتعلقة بمساهمته في الحركة الوطنية، وأدواره السياسية في الفترة الأولى للحكومة التونسية التي مكنته من لعب أدوار رئيسية في سن التشريع التونسي وحسم الخيارات الموجودة به⁵².

ونظرا لطبيعة النظام السياسي في تونس قبل 2011، كان من الطبيعي بعد هذا التاريخ أن يتفجر كل ما كان مكظوما نتيجة منظومة التسلط وغلق المجال السياسي⁵³، مما خلق انقسامًا حول الهوية التي تطرح في كل المجتمعات بصفة عامة باعتبارها تمثل خليطا من الأجناس والديانات والقوميات. فإن تجاوزته مجتمعات اهتدت إلى تحقيق ما هو مطلوب من التجانس، فإن الانقسام حول مسألة الهوية تطرح في بعض الدول، خاصة التي تشهد انتقالا سياسيا. ويتأكد ذلك من خلال تضارب المواقف السياسية بعد 2011 بين المحافظة على المكتسبات الواردة بمجلة الأحوال الشخصية من جهة، ومراجعة بعض فصولها (منها تلك المتعلقة بمنع تعدد الزوجات أو الطلاق بحكم قضائي) من جهة أخرى. وهو ما يؤيد فكرة أن القانون في تونس يعكس شخصية الرجل التونسي الإيطالي الإنجليزي الذي يتقن عدة لغات وذو الثقافة الإسلامية اليهودية المسيحية وغيرها من دون أن يكون تعريفه منحصرًا في إحداها فقط⁵⁴.

وهو ما يحيلنا للزاوية الثانية، باعتبار أن ممارسة الحريات المتعلقة بالأحوال الشخصية طرحت في تونس أمام البلديات التي كانت أول سلطة عمومية في مواجهة هذه الحريات تحت رقابة القضاء، قبل أن تطرح كسياسة عامة للدولة حيث أقر الخطاب السياسي ضرورة ملاءمة الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية مع التوجه الليبرالي لدستور 2014، وخاصة مدينة الدولة ومبدأ المساواة، وحمائتها من الدولة بمختلف هيكلها المركزية واللامركزية⁵⁵.

⁵¹ محمد رضا بن حماد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثالثة، 2016، ص. 107.

⁵² «وبمراجعتكم للتاريخ لا بد أن تتفطنوا إلى أنني بمجرد تسلمي لمقاليد الحكم، بادرت بإصدار مجلة الأحوال الشخصية بالرغم من أن شهر أوت يميل فيه الناس عادة إلى الراحة والتمتع بالشواطئ وبنسيم البحر. وبالرغم مما لاقيناه آنذاك من تعنت من لدن بعض مشايخ العلم عند مناقشتنا للعديد من فصول المجلة وقعنا القانون المتعلق بإصدارها»، خطب الحبيب بورقيبة، نشرات كتابة الدولة للإعلام، الجزء السابع والعشرون، تونس، ص. 217.

⁵³ «إن تطوير المجتمع، وترسيخ ركائز الدولة لم يتحقق إلا بغلق المجال السياسي والتقليص من فضاء المشاركة السياسية والقضاء على التعددية الحزبية وفرض رقابة صارمة على الإعلام والمؤسسات المهنية وتعبئتها لخدمة النظام القائم»، لطفي طرشونة، منظومة التسلط في النظام السياسي التونسي قبل ثورة 14 جانفي 2011، المجلة التونسية للدراسات القانونية والسياسية، عدد 1، 2012، ص. 13.

⁵⁴ BEN AMMOU (N.), «L'avant-propos de l'avant-projet de code civil et commercial tunisien», in Livre du centenaire du code des obligations et des contrats, 1906-2006», CHARFEDDINE (M.-K.) (dir.), CPU, Tunis, 2006, p. 64.

⁵⁵ جاء مثلا الفصل 8 من مشروع مجلة الحقوق والحريات الفردية أنه «يعتبر لاغيا بمقتضى القانون كل تصرف وكل عمل وكل قرار من الإدارة فيه

تبدو ضرورة الإجابة على هذا التساؤل بديهية نظرا لارتباطها بممارسة الحريات الفردية وبمبادئ المساواة والحق في اللجوء للقضاء والحق في الهوية وحق الطفل في معرفة أصوله وحرمة الحياة الخاصة⁴⁴. وقع تعريف الحياة الخاصة عن طريق تحديد مكوناتها ومنها نجد اسم الشخص، مظهره، حياته العاطفية والجنسية والعائلية والاجتماعية، حالته الصحية، قناعاته ومعتقداته الفكرية، سلوكه ومراسلاته⁴⁵. ويشير المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن الإنسان يتمتع بحقوق طبيعية وغير قابلة للتقادم، وهي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الاضطهاد، وأن الحرية تقتضي احترام حرمة الحياة الخاصة⁴⁶.

وتأكد أهمية الإجابة عن نفس التساؤل بارتباط الأحوال الشخصية بمدى قبول ثقافة المجتمعات لهذه الحريات الفردية⁴⁷ وبعلاقة الأحوال الشخصية بالدين.

فهل احتفظ قانون الأحوال الشخصية بصبغته الدينية وتمسك بمصدره العقائدي أم طغت عليه القوانين الوضعية؟ تختلف الإجابة عن هذا التساؤل من نظام قانوني إلى آخر. بالنسبة للدول التي اعتمدت ازدواجية النصوص المتعلقة بالأحوال الشخصية حسب المذاهب أو الطوائف أو الأعراق أو الأديان، يمكن التأكيد أن قانون الأحوال الشخصية بقي محتفظا بالصفة الدينية في جانبه الشكلي⁴⁸. أما في الجانب الموضوعي، فإن قانون الأحوال الشخصية أخذ يقترب من فروع القانون الأخرى ويبتعد عن الأحكام الدينية الموروثة. وفي البلدان التي اعتمدت وحدة القانون المنظم للحالة الشخصية، فإن مسألة علاقة الأحوال الشخصية بالدين وقع تجاوزها عبر وضع نصوص «منفتحة موجزة مستوعبة»⁴⁹.

بصفة عامة، إذا أجزمنا أن «دراسة هوية مجتمع إنساني ما هي متشعبة أكثر من دراسة هوية الفرد على تشعبها لأن المجتمع ليس مجرد حصيلة حسابية للأفراد المكونين له ولأن تأثير عاملي المكان والزمان فيه أوضح»⁵⁰، فإن أهمية هذا الموضوع تطرح من زاويتين. أولا، وبالرجوع إلى النظرية العامة للقانون الدستوري، «أثبتت التجربة التاريخية... أن الدولة لا تظهر إلا عندما يشعر أفراد الأمة بأنهم متحدون بعضهم ببعض بروابط مادية وروحية ويعملون وفق إرادة سياسية مشتركة من أجل توفير كيان لحكومة تدير فعلا تلك الأمة، إلا أن إرادة الأمة في التعبير عن

⁴⁴ MONÉGER (E), "Le Conseil constitutionnel et l'état des personnes", Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°39, avril 2013, Dossier : La Constitution et le droit des personnes et de la famille, pp. 51-52.

⁴⁵ ذكر الفصل 59 من مشروع مجلة الحقوق والحريات الفردية (1 جوان 2018) العناصر التي تشملها الحياة الخاصة على وجه الخصوص، وهي: المعطيات الاسمية والمظهر الحياتي العاطفية والجنسية والعائلية والاجتماعية والحالة الصحية ووضع النعمة المالية والقناعات والمعتقدات والسلوك والمحددات في مكان خاص والمحددات غير الموجهة للعموم.

⁴⁶ CC, décision n°2012-248 QPC du 16 mai 2012, Accès aux origines personnelles, JORF, 17 mai 2012, p. 9154.

⁴⁷ وصف السيد أحمد المستيري (وزير العدل في حكومة الاستقلال) صعوبة تلقي مجلة الأحوال الشخصية بقوله «لقد وجدنا صعوبة في إقناع الناس بمجلة الأحوال الشخصية سواء بالنسبة إلى خريجي جامع الزيتونة أو الطبقة المثقفة عموما أو الجمهور العريض. وحاولنا إقناعهم بأن المجلة ليست مجلة إصلاحية أو ثورية بل إنها ليست مخالفة للدين رغم أننا ذهبنا في اتجاه كثير من الأشياء ذات العلاقة بحرية المرأة أو حقوقها، حتى إننا كنا حريصين على عدم استعمال عبارة تحريم كي لا ندخل المعتقد في جدل قوامه الحلال والحرام»، آمال موسى، بورقيبة والمسألة الدينية، دار سراس للنشر، 2006، ص. 54.

⁴⁸ شكليا، تتأكد الصفة الدينية لقانون الأحوال الشخصية بأنه قانون ذو طابع شخصي، أي أنه يتبع الشخص مهما كان مكانه (مجلة الأحوال الشخصية تطبق على التونسيين مهما كان مكان إقامتهم)، فهو عكس القانون الجزائري الذي يطبق داخل إقليم الدولة.

⁴⁹ حامد الجندلي، قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشريعة الإسلامية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص. 20.

⁵⁰ سعد غراب. العامل الديني والهوية التونسية. الدار التونسية للنشر. الطبعة الثانية. 1990. ص. 11.

وأهليتهم وبالزواج ونظام الأموال بين الأزواج وحقوق الأزواج وواجباتهم المتبادلة والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة أو إنكارها والعلاقات بين الأصول والفروع وواجب النفقة بين الأقارب وغيرهم وتصحيح النسب والتبني والوصاية والوقاية والحجر والترشيد والهبات والموارث والوصايا وغيرها من التصرفات بموجب الموت والغيبه واعتبار المفقود ميتاً³⁹.

وترتبط الأحوال الشخصية بالهوية حسب ما بينته محكمة التعقيب في توجيهها السابق⁴⁰ بمناسبة نظرها في قضية حضانه أسندت إلى زوجة أجنبية. عللت المحكمة رفضها لهذه الحضانه بالفصل الأول من الدستور الذي جعل من الإسلام دين الدولة والعربية لغتها الرسمية؛ ويمثلان هذان العنصران مقومات الشخصية التونسية⁴¹.

وسياسيا، اعتبرت الأحوال الشخصية والمشروع المجتمعي مكسبا من مكاسب الأمة تم التأكيد صراحة على ضرورة المحافظة عليه، وذلك سواء في الميثاق الوطني لسنة 1988⁴² أو الميثاق الجمهوري لسنة 2011 الذي تم الاتفاق عليه صلب الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي، والذي مثل وثيقة مرجعية بين الأحزاب والمنظمات الوطنية قبل انتخابات المجلس التأسيسي لضمان الاختيارات الأساسية للدولة، وذلك تحوفاً من ازدواجية خطاب الأحزاب الإسلامية حسب تعبير رئيس الهيئة⁴³.

أما قانونيا، فقد وقع تكريس هذه الحماية صلب قانون 1988 المتعلق بالأحزاب السياسية، قبل أن يقع إدراجها صلب الفصل 8 من دستور 1959 إثر التنقيح الدستوري لسنة 1997، وتتضمن بصفة عامة ضرورة احترام والدفاع عن الهوية العربية الإسلامية ومكاسب الأمة منها المبادئ المتعلقة بالأحوال الشخصية وعدم الاستناد في مستوى المبادئ أو الأهداف أو النشاط أو البرامج على دين أو لغة أو عنصر أو جنس أو جهة.

الإلا أن التساؤل الذي يطرح: هل يعتبر رؤساء المجالس البلدية ومساعدوهم مجرد محررين لرسوم الحالة المدنية؟ أم يمكنهم فرض رقابتهم على التصرفات والوقائع؟

³⁹ الفصل الثاني من الأمر العلي المؤرخ في 12 جويلية 1956 المتعلق بالحالة الشخصية للأجانب، الرائد الرسمي التونسي، عدد 56، 12 جويلية 1956، ص. 1326.

⁴⁰ « Certains arrêts de la Cour de cassation sont influencés par ce que l'on pourrait appeler une tendance culturaliste, attachée au système de valeurs traditionnelles et religieuses... Mais d'un autre côté, nous constatons que des tendances modernisantes pénètrent la jurisprudence récente », BEN ACHOUR (Y.), *Introduction générale au droit*, CPU, 2005, pp. 156-157.

⁴¹ Cassation civile, 29 octobre 1985, RJL, juin 1985, pp. 79 et ss.

⁴² Selon Mohamed Charfi, l'idée du Pacte, dont il est le rapporteur, « notre religion est l'Islam. La revendication de la laïcité est marginale et donc, non mentionnée. Mais, il s'agit d'un Islam réinterprété de telle manière que les acquis du Code du statut personnel et des lois qui l'ont amélioré ne seront pas remis en cause », Mon combat pour les lumières, Tarik éd., Zellige, 2009, p. 199.

⁴³ CHÉDLY (L.), « La transition démocratique et les choix fondamentaux en matière de statut personnel de la Tunisie moderne », in « La transition démocratique à la lumière des expériences comparées », MRAD (H.) et MOUSSA (F.) (dir.), Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis et l'Association Tunisienne d'Études Politiques, 2011, p. 263.

الجماعات المحلية والحالة المدنية: بين الحق في الحياة الخاصة وسيادة الدولة

عبد الكريم العويطي

لأجل السعادة، لا يحتاج الناس إلا إلى استقلالية تامة في كل ما له علاقة بخصوصياتهم
ومؤسساتهم، ودوائر أنشطتهم ونزواتهم³⁶.

تتميز الدائرة الترابية للبلدية بطبيعتها المزدوجة. فهي تمثل بصفة أساسية جماعة ترابية
لامركزية مستقلة عن الدولة، يعرفها الفقه بأنها شخص معنوي من أشخاص القانون العام مكلفة
بتسيير المصالح المحلية في إطار ترابي محدد³⁷. وهي في ذات الوقت دائرة ترابية تابعة للدولة
تمارس في إطارها اختصاصات تدرج ضمن التنظيم اللامحوري أسندت للجهاز التنفيذي للبلديات.
وعلى هذا الأساس، يكرس قانون الجماعات المحلية الازدواجية الوظيفية لرئيس البلدية، فهو
رئيس إدارة لامركزية تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، وهو كذلك ممثل الدولة في حدود دائرته
الترابية.

46

وتنقسم اختصاصات رئيس البلدية بصفته ممثل الدولة إلى اختصاصات إدارية واختصاصات ذات
صبغة عدلية، متمثلة في التعريف بالإمضاء والحالة المدنية التي تتعلق بحالة الأشخاص الطبيعيين
(الولادة، الزواج، الطلاق، الوفاة، التبني). ويمارس رؤساء المجالس البلدية ومساعدوهم، إضافة
للولاة والمعتمدين الأولين والمعتمدين والعمد، اختصاص ضابط الحالة المدنية حسب الفصل
الثاني من القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في 1 أوت 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية
والفصل 265 من مجلة الجماعات المحلية³⁸. لذلك، يتولى رؤساء المجالس البلدية إبرام عقود
الزواج، ترسيم الأحكام الصادرة بالطلاق أو بطلان الزواج، تحرير رسوم الوفاة، ترسيم أحكام
وقرارات إصلاح رسوم الحالة المدنية.

تدرج الحالة المدنية ضمن قانون الأحوال الشخصية الذي يعرف، في مفهومه الواسع، بأنه
مجموعة النصوص القانونية المنظمة لمادة الأحوال الشخصية انطلاقاً من أعلى الهرم القانوني
ليشمل بذلك الدستور والمعاهدات الدولية والقوانين والتراتيب، كما يشمل أيضاً التطبيقات
القضائية والفقه. ويشتمل قانون الأحوال الشخصية على «النزاعات المتعلقة بحالة الأشخاص

³⁶ BENJAMIN (C.), *De l'esprit de conquête et de l'usurpation dans leurs rapports avec la civilisation européenne*, Garnier Flammarion, 1993, p. 167.

³⁷ BEN ACHOUR (Y.), *Droit administratif*, CPU, 3ème éd., 2010, p. 179.

³⁸ الصادرة بموجب القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39، 15 ماي 2018، ص. 1710.

متبادل³⁵ وتعبير حر.

إذن، إن المتأمل في القانون التونسي لا بد أن يلاحظ أنه قائم أساسا على احترام جملة من الحريات الفردية منها حرية التعبير لكن هذه الحرية تخضع لعدة قيود منها القانونية و منها الراجعة لكيفية الممارسة. لذلك فإنّ تفعيل هذه الحرية يظل مرتبطا بترسيخ ثقافة المشاركة وكذلك بالدور الهام الذي يلعبه للقاضي الدستوري و العادي.

³⁵ سعاد بالحاج علي، «منظمات المجتمع المدني والديمقراطية المحلية التشاركية»، المجلة التونسية للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة، مجمع الأطرش، 2014، ص.72.

الجزء الثاني :

ترشيد حرية تعبير على المستوى المحلي

إن فكرة تحديد حرية التعبير تبدو غير مقبولة بالنظر للفصل 49 من الدستور الذي وضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية ويهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة.

إضافة إلى هذه القيود العامة ورغم تدعيمها، تبدو حرية التعبير على المستوى المحلي مرشدة ومنقوصة وذلك على حد السواء بالنسبة للمنتخبين والمتساكنين المحليين.

فبالنسبة للمنتخبين المحليين، فإن من بين عوائق حرية التعبير نجد مثلا عدم وجود صحيفة خاصة على غرار القانون الفرنسي.

كما ظلّ القانون التونسي متأرجحا في إقرار الحرية وتسييل القيود و يبدو هذا الانفصام التشريعي جليا في النظام الأساسي لموظفي الدولة والجماعات الحلية الذي يمنح في فصله العاشر التنصيص بالملف الشخصي لهؤلاء على أفكارهم وآرائهم السياسية والفلسفية وهو ما يوحى بحرية مطلقة في هذا الصدد. لكن هذا الانطباع ليس له من مبرر خاصة بالنظر إلى الفصل الثالث من نفس القانون وتطبيقاته الفقه القضائية والذي يخضع الموظفين العموميين إلى واجب التحفظ الذي يمنعه من الإدلاء بأرائهم والتعبير عنها معتمدا على ضوابط مطاطة استغللتها الإدارة لمعاينة الموظفين العموميين³⁴.

رغم تدعيم الآليات الكفيلة بضمان حرية التعبير بالنسبة للمتساكنين المحليين تتضافر عديد العوامل لتجعل هذه الحرية غير مطلقة. هذه العوامل منها ما يتعلّق بضوابط قانونية ومنها ما هو عائد إلى عوامل واقعية.

من بين الحدود القانونية يمكن أن نذكرها في هذا الإطار هو ممارسة بعض آليات الديمقراطية التشاركية. فالحق في التعبير مشروط بتوفر صفة المواطن. فصفة المتساكن المحلي أو مستعمل مرفق عام محلي لا تكفي لممارسة حق الاعتراض مثلا.

تطبيقا، تشكّل حداثة اعتماد الديمقراطية التشاركية كنمط جديد لتسيير الشأن المحلي أحد أسباب ضعف مشاركة المتساكنين وعدم ممارسة حقهم في التعبير.

ولأن الديمقراطية التشاركية وما تتطلبه من تحاور وتشاور وخاصة إصغاء وتشاور وتعبير وتجاوب تستوجب تغييرا ثقافيا جذريا لدى الحكّام والإداريين والموظفين. ولأنّ تدبير الشأن العام المحلي يتأثر بعقلية مسيريه وجب العمل على تعزيز عوامل الثقة المشتركة والتأسيس لعلاقة تعاون

³⁴ Voir : MEJRI (Khaled) et NOURI (Zouhaier), « L'obligation de réserve dans la jurisprudence du tribunal administratif », in *La fonction publique aujourd'hui : Le statut général de la fonction publique, vingt-cinq ans après*, CPU, 2009, p.297-341.

ويبتعد عن صفة المنظور الذي لا بدّ أن يلتزم ويستجيب لإرادة الإدارة المنفردة دون ممارسة حقه في التعبير. ليشمل بذلك جملة من الآليات تدعم حقه وحرّيته في التعبير وتمثل أساسا في حق المبادرة الشعبية والاستشارة والاستقصاء والاستفتاء وقبل ذلك حقه في المعلومة .

يترتب عن تهميش الحق في الإعلام آثار سلبية على حرية تكوين الآراء والأفكار والتعبير عنها بما أن السيطرة على المعلومة وعدم اتاحتها للأشخاص تجعل منهم غير قادرين على التعبير بكل حرّية. فالتحكم في تدفق ووصول المعلومات للأشخاص يؤدّي بالضرورة الى التحكم المسبق في حرية التعبير وهو ما ضمنه الفصل 139 من الدستور بالتنصيص على الحوكمة المفتوحة ووصفت بأنها مفتوحة نظرا لسعيها لربط علاقة بين الادارة من جهة والمتدخلين من الخارج (المواطن و الجمعيات).

وبالنالي هي تؤسس لعلاقة أفقيّة بين الجماعات المحليّة والمواطن و الجمعيات والمجتمع المدني ككل³².

فالجماعات المحليّة تمثل الإطار الأمثل لممارسة حرية التعبير من خلال تشريك المواطنين في الجلسات التمهيدية³³ وتوفير سجل خاص بأرائهم وتساؤلات المتساكنين ومكونات المجتمع المدني هذا فضلا على أنّ الفصل 257 من مجلّة الجماعات المحليّة ألزم رئيس المجلس البلدي بالاستماع لمشاغل المواطنين والإجابة عن أسئلتهم ممّا يدعم حرّية التعبير خاصّة بتوفّر عدّة ضمانات أخرى إذ تتداخل عديد الأطراف إلى جانب الجماعات المحليّة لضمان حرية التعبير على المستوى المحلي. كما وضع دستور 2014 مجموعة من الضمانات التي تهدف لحماية الحقوق منها عدم جواز أي تعديل من شأنه أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرّياته المضمونة بالدستور وجعل الدولة هي الضامن لحماية ممارستها وتكليف الهيئات القضائية بحمايتها.

إلى جانب إحداث هيئات مستقلة ونخصّ بالذكر هنا هيئة الاتصال السمعي البصري من بين مهامها السهر على احترام حرّية التعبير.

ورغم عدم وجود إعلام محلي خصوصي، فإنّ الإعلام له دور تفاعلي لدعم حرية التعبير، ويتمظهر ذلك على مستويين : أولاً، فهو يفسح المجال أمام المواطن للتعبير عن تطلّعاته ومناقشة مسائل تتعلّق بالشؤون المحليّة.

ثانيا، يمكن للإعلام أن يمثل قوّة ضغط ويلعب دور المراقب على الجماعات المحليّة وذلك بتحفيز المسؤولين المحليين على الالتزام بدورهم وجعلهم في علاقة مباشرة مع المواطنين.

³² أسماء بن عبد الله، «الاستفتاء المحلي في ظل دستور 27 جانفي 2014»، المجلة التونسية للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم

السياسية بسوسة، مجمع الأطرش، 2016، ص.13.

³³ الفصل 216 من مجلة الجماعات المحليّة.

و تقتضي حرية التعبير التماس مختلف ضروب المعلومات و الأفكار و تلقيها و نقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها الإنسان³⁰

«وهي لا تقتصر على لحظة التعبير على الرأي أو المعلومة بل تشمل أيضا جميع الأخبار و الأفكار و تلقيها و من ثمة نشرها بكل الوسائل و الأشكال الممكنة.»³¹

لسائل أن يسأل لماذا دراسة موضوع حرية التعبير على المستوى المحلي في هذا التوقيت بالذات و الواقع أن التساؤل في محله و الجواب عنه مرتبط بعدة جوانب منها القانونية المتعلقة بتطور الإطار الدستوري المتعلق بحرية التعبير عامة و التشريعي منه خاصة في علاقته بالجماعات المحلية بعد صدور مجلة الجماعات المحلية و منها ماهو واقعي علائقي يرتبط بدور الجماعات المحلية باعتبارها أولا إطارا لممارسة هذه الحرية و باعتبارها ثانيا أداة لتدعيمها فضلا عن توفر الضمانات المؤسسية لحمايتها.

كل هذه العناصر ساهمت في تثمين حرية التعبير على المستوى المحلي (الجزء 1) لكنها تبقى حرية غير مطلقة و مرشدة (الجزء الثاني)

الجزء الأول :

تثمين حرية التعبير على المستوى المحلي

إن دراسة الإطار القانوني لحرية التعبير على المستوى المحلي يمكننا من الجزم بأن هذه الحرية وقع تدعيمها و يمكن استجلاء ذلك من نقطتين .

أولها، متعلقة بحرية المنتخبين في التعبير وثانيها تهم حرية المتساكنين المحليين في التعبير عن آرائهم في تسيير الشؤون المحلية وذلك بفضل تكريس آليات الديمقراطية التشاركية المكرسة بالفصل 139 من الدستور.

بالنسبة للنقطة الأولى فتح المنتخبين المحليين يتجلى في عدة مستويات أولها حقهم في التعبير أثناء التداول، حقهم في توجيه الأسئلة، حقهم في المعلومة، حقهم في الإقتراح على سبيل المثال يمكن إجراء استفتاء محلي بمبادرة من 3/1 أعضاء المجلس البلدي أو 10/1 المواطنين المحليين و هو ما يدعم حقهم في التعبير.

و النقطة الثانية تتمثل في تكريس مجلة الجماعات المحلية لحق وحرية المواطنين في التعبير وذلك من خلال تدعيم آليات الديمقراطية التشاركية باعتماد تقنيات تسمح للمواطن المحلي بالتدخل في اتخاذ القرار ليصبح بذلك له صفة المواطن الفاعل الذي يتمتع بجملة من الحقوق

³⁰ وحيد الفرشيشي، «دسترة الحريات الفردية قراءة حقوقية للدستور الصادر في 27 جانفي 2014»، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، تونس 2014، ص.61.

³¹ أيمن الزغدودي، «حرية التعبير في دستور جانفي 2014»، المجلة التونسية للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية بسوسة، مجمع الأطرش، 2016، ص.24.

حرية التعبير على المستوى المحلي

جواهر السخيري

ملخص

تعتبر الحرية مقدرة الإنسان على التصرف بملء إرادته وفق تحديده الذاتي لسلوكه الشخصي²⁶ فمفهوم الحرية يقصي الإرغام و الإجبار و الإكراه في اختيارات الفرد لسلوكه و هو ما يتوافق مع فكرة حقوق الإنسان في حد ذاته التي تعترف لكل شخص في التصرف بصفة مسبقة و مستقلة²⁷.

ضمن الدستور التونسي عدة حريات ومنها حرية التعبير بالفصل 31 من الدستور الذي ينص على أن "حرية الرأي و الفكر والتعبير والإعلام والنشر مضمونة. لا يجوز ممارسة رقابة مسبقة على هذه الحريات".

هذه الحريات التي أقرها الفصل 31 تتداخل فيها الحريات الفردية ببعض الحريات الجماعية لتقاسمها بعض أوجه ممارسة هذه الحريات خاصة فيما يتعلق بحرية الإعلام والنشر.

كما أنه بالعودة إلى الأسس الدولية التي كرّست حرية التعبير سواء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، نلاحظ أن المادة 19 من كليهما تؤكد على أن هذا الحق يشمل حرية كل إنسان في إلتماس ضروب المعلومات و الأفكار و نقلها للاخرين .

إذا فإنّ الأهم من الاكتفاء بالرأي والفكر بين الفرد ونفسه هو إمكانية تقاسم الفرد أفكاره وأرائه مع غيره وهو ما يرتبط بحرية التعبير. هذه الحرية معرّفة بالفصل الأول من المرسوم المتعلق بحرية الصحافة²⁸ وكذلك في مشروع القانون عدد 71 لسنة 2018 المتعلق بمجلة الحقوق والحريات الفردية²⁹ .

²⁶ RIVERO (Jean), Les libertés publiques, T1,5ème édition, Les droits de l'Homme, PUF, Paris,2003, p.21.

²⁷ أمير الغول، "القاضي الإداري وبعض الحريات الفردية"، الحريات الفردية تقاطع المقاربات ، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، تونس 2014، ص.199.

²⁸ "الحق في حرية التعبير مضمون ويمارس وفقا لبنود العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وبقيّة المواثيق الدولية ذات العلاقة المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية وأحكام هذا المرسوم. يشمل الحق في حرية التعبير حرية تداول ونشر وتلقي الأخبار والآراء والأفكار مهما كان نوعها. لا يمكن التقييد من حرية التعبير إلا بمقتضى نص تشريعي وبشروط:

- أن تكون للغاية منه تحقيق مصلحة مشروعة تتمثل في احترام حقوق وكرامة الآخرين أو حفظ النظام العام أو حماية الدفاع والأمن الوطني.
- وأن تكون ضرورية ومناسبة مع ما يلزم اتخاذه من إجراءات في مجتمع ديمقراطي ودون أن تمثل خطرا على جوهر الحق في حرية التعبير والإعلام".

²⁹ ينص الفصل 54 على "تشمل حرية التعبير الحق في الإفصاح عن الأفكار والآراء مهما كانت، ولا تشمل هذه الحرية الدعوة إلى الكراهية والعنف والتمييز مهما كان نوعه".

2. إمكانيات تدخل السلطة الترتيبية للمجالس البلدية في ممارسة الحريات الفردية

هذا الدور الذي يمكن أن تقوم به الجماعات المحلية ينسحب على المجالس البلدية التي تتميز بكونها أقرب السلط المحلية للمتساكنين والتي تتمتع بعدد الصلاحيات الذاتية التي تمارسها بمفردها والمشاركة التي تمارسها بالتنسيق مع السلط المركزية.

فيما يخص الصلاحيات الذاتية للمجالس البلدية المنصوص عليها بالفصل 237 من مجلة الجماعات المحلية، فإنها يمكن أن تتعلق بتأطير ممارسة بعض الحريات الفردية إن لم يكن ذلك بطريقة مباشرة فيمكن أن يكون بطريقة غير مباشرة من ذلك إرساء بعض المعايير على بعض الخدمات أو في إطار الصلاحيات المتعلقة بضبط مثال التهيئة الترابية للمجال البلدي أو تلك المتعلقة بإعداد برامج التنمية المحلية. كما نصت مجلة الجماعات المحلية في فصلها 241 على تدخل المجلس البلدي في "دعم الأعمال التي ترمي إلى تنشيط الحياة الاجتماعية والثقافية والرياضية والبيئية" وهو ما يمكن أن يستوعب دعم وتكريس ممارسة الحريات الفردية وتوعية والتحسيس بأهميتها بكونها عنصرا من العناصر الاجتماعية والثقافية للمجتمع. كما يمكن للمجالس البلدية تكريس الحريات الفردية كذلك من خلال صلاحياتها المشتركة مع السلط المركزية وذلك من خلال الصلاحيات التي ما نص عليها الفصل 243 من المجلة والذي يكمل ما نص عليه الفصل 241 منها.

40

هذا الدور التي يمكن أن تلعبه المجالس البلدية يمكن أن يجد عديد الحدود القانونية والعملية خاصة من خلال الصلاحيات المستندة صراحة لرئيس المجلس البلدي والتي يمكن للمجلس تفويضها له خاصة بكونه العضو الوحيد صلب المجلس المتفرغ تماما لأشغال المجلس البلدي. كما يمكن أن تؤثر دور الكاتب العام للبلدية كذلك على صيرورة تكريس الحريات الفردية صلب المجالس البلدية وذلك لكونه امتدادا للسلط المركزية وله دور مهم في إعداد قرارات المجلس البلدي.

آخر العوامل التي يمكن أن تؤثر على تكريس الحريات الفردية في المجالس البلدية تتمثل في آليات الديمقراطية التشاركية التي تمثل إلزاما على عاتق المجلس البلدي والذي يخضع إلى ديناميكيات المجتمع المدني ومواقف المتساكنين على المستوى المحلي. وعلى هذا الأساس، يجب على المجتمع المدني والمتساكنين المؤمنين بكونية وشمولية الحقوق والحريات وضرورة تكريسها العمل بصفة جدية مم خلال آليات الديمقراطية التشاركية ومحاولة التأثير من خلالها على قرارات المجلس البلدي المتعلقة بممارسة الحريات الفردية.

وتعتبر الحريات الفردية مجموع الحريات التي يتم ممارستها بصفة فردية وهي لصيقة بالفرد ولا يمكن للمجتمع التدخل في الاختيارات الخاصة بها. هذه الحريات وإن تم تكريس جملة منها صلب الدستور التونسي فإن عديد القوانين والتراتب لا تزال تمس مسا صارخا من ممارستها. وفي هذا الإطار يتنزل التساؤل التالي : هل للمجالس البلدية صلاحيات في علاقة بممارسة الحريات الفردية ؟

1. مكانة السلطة الترتيبية للمجالس البلدية في النظام القانوني في علاقة بممارسة الحريات الفردية

تجب في البداية الإشارة إلى أن تكريس الحريات أو الحد منها صلب النظام القانوني التونسي لا يمكن أن يتم سوى من خلال قوانين أساسية كما نص على ذلك الفصل 65 من الدستور. وعلى هذا الأساس، لا يمكن للجماعات المحلية بمختلف مستويات تكريس الحقوق والحريات أو الحد منها من تلقاء أنفسها ولا يمكن بالتالي أن تتدخل إلا بهدف تنفيذ أحكام الأوامر التي يتم وضعها لتفعيل أحكام القوانين. ولذلك فإن السلطة الترتيبية التي أسندها الدستور للجماعات المحلية يجب أن تحترم كل القواعد القانونية العامة والمجردة الأعلى منها خاصة القوانين والأوامر الترتيبية على معنى الفقرة الأخيرة من الفصل 65 من الدستور.

إلا أنه بالرجوع إلى مجلة الجماعات المحلية نجد أن الفصل 26 منها إلى ضرورة خضوع السلطة الترتيبية للجماعات المحلية إلى "النصوص الترتيبية الصادرة عن السلط المركزية". هذه العبارة التي جاءت مطلقة يقصد منها جميع النصوص القانونية ذات الصبغة الترتيبية بما في ذلك القرارات والمناشير وهو ما يمكن أن يتعارض مع مبدأ التدبير الحر الذي نص عليه الدستور التونسي. إذ أن مبدأ التدبير الحر يفترض أن يضمن للجماعات المحلية حرية نسبية تمكنها من إدارة الشؤون المحلية وهو ما يستحيل في ظل وجود عديد النصوص الترتيبية، منها ما هو قديم قدم الدولة التونسية ومنها ما هو حديث، التي تتدخل مباشرة في إدارة الشؤون اليومية للمواطنين وهو راجع إلى عمق المركزية الإدارية والسياسية التي عاشتها تونس منذ استقلالها.

وفي هذا الصدد، للجماعات المحلية بمختلف مستوياتها أن تلعب دورا مهما في تكريس أحكام الدستور التونسي خاصة منها المتعلقة بممارسة الحريات الفردية. إذ أن القراءة التي تجمع الفصل 21 من الدستور (ضرورة تكريس الحريات الفردية من قبل الدولة) والفصل 132 من الدستور (مبدأ التدبير الحر)، يمكن أن يؤسس إلى ضرورة تكريس الحريات الفردية من طرف الجماعات المحلية وبالتالي تجاوز الأحكام الترتيبية السالبة للحرية من خلال تطبيق مباشر للدستور وللقوانين وكذلك احترامها للفصل 49 من الدستور التي لا يجعل الحد من الحقوق أمرا ممكنا من خلال النصوص الترتيبية وإنما فقط من خلال القوانين الأساسية.

هذا الدور المهم للجماعات المحلية هو في الحقيقة من بين الأدوار الأساسية التي تقوم على أساسها فكرة السلطة المحلية وذلك لكون الجماعات المحلية سلطة مضافة للسلطة المركزية من الناحية السياسية ولها دور مهم في تطبيق أحكام الدستور وضمان توازن السلطات فيما بينها.

السلطة الترتيبية للمجالس البلدية وممارسة الحريات الفردية

محمد أنور الزباني

ملخص

تعد اللامركزية من بين المطالب الأساسية التي جاءت بها ثورة 2010-2011 لكونها تنظيماً يهدف إلى تحقيق تنمية عادلة بين الجهات تقطع مع التنظيم الذي اعتمده النظام السابق الذي كان يقوم على مركزية شبه مطلقة. هذه الرؤية الجديدة للتنظيم الإداري تم تجسيدها صلب دستور تونس لسنة 2014 الذي أسس لثلاث مستويات من الحكم المحلي : البلديات والجهات والأقاليم، تتمتع كلها بمشروعية انتخابية إذ تكون سواء منتخبة من المتساكنين بطريقة مباشرة مثلما هو الحال بالنسبة للبلديات والجهات أو بطريقة غير مباشرة مثل الأقاليم.

هذه المشروعية التي تتمتع بها الجماعات المحلية في تصورها الجديد تتمتع تستند في ممارسة صلاحياتها إلى مبدأ التدبير الحر. هذا المبدأ الذي نص عليه الفصل 132 من الدستور، لا يجعلها في تبعية للسلطات المركزية ويمنحها سلطة ترتيبية تمكنها من ممارسة صلاحياتها وهو ما دغمه الفصل 134 من الدستور الذي نص على أن "تتمتع الجماعات المحلية بسلطة ترتيبية في مجال ممارسة صلاحياتها". هذا التنصيص الدستوري ينسحب على جميع مستويات الحكم المحلي خاصة منها المجالس البلدية بكونها أصغر وحدة ترابية للامركزية وتتميز بالقرب من المتساكنين.

هذا القرب يمكن المجالس البلدية من معرفة أعمق للواقع الذي يعيشه المجال البلدي ومشاكل المتساكنين وبالتالي معرفة وضع السياسات العمومية المحلية الأنجع لتحقيق التنمية الذي يعد مطلباً أساسياً على الجماعات المحلية تحقيقه كما نص على ذلك الدستور التونسي، بما في ذلك ضمان ممارسة الحقوق والحريات بكونها عنصراً من عناصر التنمية كما نص عليها إعلان الأمم المتحدة للتنمية الذي تم اعتماده سنة 1986 الذي أكد كذلك على ضرورة تكريس الحريات الأساسية كعنصر من عناصر تحقيق التنمية وتعد الحريات الفردية من بين هذه الحريات. ولذلك فإن تكريس وضمن ممارسة الحريات الفردية هو أيضاً من بين الواجبات المحمولة على الدولة حسب ما نص عليه الفصل 21 من الدستور التونسي. ومن دون شك، تعتبر الجماعات المحلية بمختلف مستوياتها جزءاً لا يتجزأ من الدولة كما نص على ذلك الدستور التونسي الذي أكد على أن الجماعات المحلية تمارس صلاحياتها في إطار وحدة الدولة.

2. في ممارسة الحریات

المشاريع الهادفة ” لتحقيق اندماج المرأة الريفية و الأشخاص ذوي الإعاقة في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية “ هو تكريس أكثر فاعلية لمفهوم الجندرة في المجال المالي المحلي . و لئن يعتبر هذا الفصل هاما إلا أنه لايعكس مقاربة جندرية واضحة في مجال المالية المحلية. و لهذا الاعتبار يمثل التنصيص صلب القسم الخامس المتعلق بإعتمادات الجماعات المحلية و نفقاتها في الفصل 156 على رصد الجماعات المحلية للإعتمادات تأخذ بعين الاعتبار ضرورة تحقيق العدالة الاجتماعية و تكافؤ الفرص بين الجنسين أهم محاولة لتدارك محو مصطلح النوع الاجتماعي من هذا القسم.

كما تم تدعيم هذه المقاربة من خلال آليات إعداد برنامج الاستثمار البلدي السنوي وهو جزء من الميزانية ، حيث تنص الوثائق التوجيهية المنظمة لبرنامج التنمية الحضرية و الحوكمة المفتوحة للمدة الفاصلة بين 2014 و 2018 إلى تكريس مقاربة التنافس في تركيبة اللجان التي تختار مشاريع القرب و التي ستمول من طرف صندوق القروض و مساعدة الجماعات المحلية.

ولمعالجة هذه النقائص في مجال المساواة و تكافؤ الفرص ينص الفصل 112 من المجلة على تخصيص الجماعات المحلية لإعتمادات تصرف في ” برامج لمساعدة الأشخاص ذوي الإعاقة و فاقد السند العائلي و النساء من ضحايا العنف “. كما يعتبر مبدأ التضامن و التمييز الإيجابي المكرسان بدستور 2014 من أهم المبادئ التي اعتمدها مجلة الجماعات المحلية كآليات للتسوية و التعديل . وفي هذا الإطار يعرف الفصل 38 من المجلة هذه المبادئ في علاقة لتحقيق المساواة بين مختلف الفئات و المناطق على التراب الوطني من خلال صندوق دعم اللامركزية و التعديل و التضامن بين الجماعات المحلية الممول من ميزانية الدولة.

الخاتمة

تمكن قراءة مجلة الجماعات المحلية من منظور مقاربة النوع الاجتماعي من إستنتاج غياب رؤية شاملة لحاجيات الجندر و مكرسة في مختلف مجالات الحياة المحلية بالرغم من محاولة المشرع تكريس مبدأ المساواة و تكافؤ الفرص في بعض فصول المجلة خاصة تلك المتعلقة بتنظيم الهياكل المحلية . و تبقى للقانون التونسي إمكانية للتدارك من ناحية و مواصلة خيار اعتماد هذه المقاربة من ناحية أخرى من خلال النصوص التطبيقية للمجلة و هي عديدة و من خلال التشريعات ذات العلاقة خاصة تلك المتعلقة بالتهيئة الترابية و التعمير.

الجزء الثاني :

اعتماد مقارنة النوع الاجتماعي كأحد مقومات التنمية المحلية

يتمثل اعتماد هذه المقاربة كأحد مقومات التنمية المحلية في نقطتين أساسيتين تتعلق الأولى بالتخطيط للتنمية المحلية و الثانية بالمالية المحلية.

1. التخطيط للتنمية المحلية

يتعلق التخطيط من ناحية أولى بالمخططات التنموية للجماعات المحلية و من ناحية ثانية بمخططات التهيئة العمرانية .

أما فيما يتعلق بالمخططات التنموية للجماعات المحلية فينص الفصل 106 من المجلة صراحة على هذه المقاربة ضمن أولويات المخطط من خلال أخذه بعين الاعتبار المساواة و تكافؤ الفرص بين الجنسين و دعم التشغيل و تحفيز الشباب و مقاومة الفقر و دعم ذوي الإعاقة و التوازن بين مناطق الجماعة المحلية.

كما يكلف المشرع الجماعة المحلية من خلال مخططاتها التنموي بتدعيم قدرات مختلف الفئات في مجال التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و التي تريدها المجلة مندمجة من خلال تشريك مختلف المعنيين بالمسار التنموي. و في هذا الإطار يشير الفصل 109 إلى المرأة الريفية و إلى الأشخاص من ذوي الإعاقة.

35

إلا أن هذا التخطيط لا يقتصر على مخططات التنمية فحسب إنما يشمل صنفاً ثانياً يخص التهيئة الترابية و في هذا الإطار نلاحظ ضعف الخيار التشريعي في إقحام مقارنة النوع الاجتماعي ضمن هذه المخططات بالرغم من إدراجها ضمن نسخة المجلة في مسودة ماي 2017 . إذ كان مشروع الفصل 28 ينص على ” مشاركة فعلية لكل الفئات و المناطق التابعة للجماعة المحلية ”. و يبدو تراجع المشرع عن هذا الخيار غريباً إذ أن التهيئة العمرانية هي من أهم مجالات تطبيق مبدأ المساواة لما لها من تداعيات على الحياة اليومية للمجتمع و ولوج مختلف أفرادها إلى مختلف المرافق و التجهيزات الأساسية .

و لم يقتصر هذا التراجع على مجال أمثلة التهيئة إذ تجاوزها ليشمل المالية المحلية.

2. ضعف مقارنة النوع الاجتماعي في مجال المالية المحلية

يمثل خيار المشرع بحذف مصطلح النوع الاجتماعي من الفصل المتعلق بالميزانية المحلية أبرز دليل على موقفه الرفض لإقحام هذا المفهوم في مجال المالية المحلية، إذ خير عدم تكريس الميزانية المراعية للنوع الاجتماعي بالفصل 116 مما أدى إلى نقاشات مطولة صلب لجنة تنظيم الإدارة بمجلس نواب الشعب.

و ربما يعتبر البعض أن تخصيص الجماعات المحلية تطبيقاً للفصل 109 لإعتمادات لدعم

المحلية في الفصل السابع منها .

و يتجاوز هذا التكريس تركيبية المجالس ليمتد من ناحية ثانية إلى تركيبية اللجان القارة لها حيث ينص الفصل 210 من المجلة على أن تأخذ هذه التركيبية بعين الاعتبار مبدأ التناسف و تمثيلية الشباب.

كما اعتمد المشرع هذه المقاربة الجندرية عند تحديد اللجان و اختصاصاتها المختلفة من خلال إحداثات جديدة مقارنة بالقانون الأساسي للبلديات السابق و من أهمها لجنة المساواة بين الجنسين و تكافؤ الفرص و التي حدد الأمر التطبيقي الخاص بالنظام الداخلي النموذجي للمجالس البلدية البعض من صلاحياتها .

2. من خلال فضاءات ممارسة الديمقراطية التشاركية و مجالاتها

على عكس الخيار التشريعي المتعلق بجندرة الهياكل التداولية، لم يتبع المشرع نفس المقاربة في المجال التشاركي حيث يبدو تكريس النوع الاجتماعي أقل بروزا إذ اقتصرت مجلة الجماعات المحلية بخصوص الديمقراطية التشاركية على مصطلح ” المواطن ” دون تأنيث أو تخصيص مواصلة في ذلك في نفس الخيار الدستوري من خلال الفصل 139 .و لم يتدارك الأمر التطبيقي المتعلق بالفصل 30 من المجلة و المنظم لسجل المجتمع المدني و المتساكنين و الذي عرف مفهوم المواطن دون التعرض إلى مكوناته المختلفة.

إلا أن الوقوف عند الفصول التي تنظم فضاءات المشاركة يمكننا من استنتاج مقاربة جندرية للمشرع إذ يمكن الفصل 112 من مجلة الجماعات المحلية التعامل و الشراكة مع الجمعيات الفاعلة في مجال تكافؤ الفرص و المساواة و منها تلك المهمة ” بالنساء ضحايا العنف ” مع إمكانية مساعدتهم عبر تمويلات .

و بالرغم من أن المجلة لم تشر صراحة إلى مشاركة فئات إجتماعية معينة بذاتها في إعداد و متابعة أمثلة التهيئة العمرانية و التي تعكس مبدئيا حاجيات هذه الفئات و خصوصياتها ، إلا أن الفصل 238 و المتعلق ببرنامج الإستثمار البلدي يمثل تكريسا غير مباشر لمقاربة النوع الاجتماعي باعتبار مشاركة مختلف ممثلي المتساكنين في اختيار هذه المشاريع. و يؤكد مشروع الأمر التطبيقي لهذا الفصل هذا المنحى إذ ينص صراحة على ضرورة احترام مبدأ تمثيلية المرأة و الشباب و ذوي الحاجيات الخصوصية عند اختيار ممثلي المتساكنين .

مجلة الجماعات المحلية من منظور النوع الاجتماعي

عفاف همامي مراكشي

أستاذة محاضرة في القانون العام

جامعة صفاقس - كلية الحقوق بصفاقس

.....

ملخص

لئن تبدو العلاقة بين اللامركزية و مصطلح النوع الاجتماعي غير مباشرة فإن التمعن في قانون اللامركزية الصادر في 09 ماي 2018 و المتعلق بمجلة الجماعات المحلية يمكننا من استنتاج عديد نقاط التقاء بينهما. و بالرغم من غياب تعريف واضح لمصطلح النوع الاجتماعي خاصة أمام تملل القانون التونسي بين تكريس هذا المفهوم في عديد النصوص الترتيبية و خيار إبعاده من النصوص التشريعية من خلال تعويضه بمفاهيم متقاربة كالمساواة بين الجنسين و تكافؤ الفرص ، فإن النوع الاجتماعي يعبر عن حاجيات مختلف الفئات في المجتمع من نساء و شباب و مسنين و ذوي حاجيات خصوصية و أقلية مختلفة ولا يقتصر بالتالي على النوع الاجتماعي « امرأة ». و سيمكننا اعتماد هذا المفهوم الواسع من البحث عن مدى استجابة مجلة الجماعات المحلية لمبادئ الحرية و المساواة مما يمكنها من احترام مبدأ المواطنة المكرس في الدستور . و سنحاول من خلال هذه المساهمة التعرض لمدى تكريس مقاربة النوع الاجتماعي في مجال الديمقراطية المحلية من ناحية و لمدى اعتماد هذه المقاربة كأحد مقومات التنمية المحلية.

33

الجزء الأول:

تكريس مقاربة النوع الاجتماعي في مجال الديمقراطية المحلية

مكن مفهوم النوع الاجتماعي المشرع من إدماج مقاربة جندرية من خلال تنظيم الهياكل المسيرة للجماعات المحلية و من خلال فضاءات ممارسة الديمقراطية التشاركية و مجالاتها.

1. إدماج مقاربة جندرية من خلال تنظيم الهياكل المسيرة

يتجلى تكريس مبدأ المساواة في النوع الاجتماعي من ناحية أولى من خلال تركيبة المجالس المحلية التي أرادها المشرع تركيبة تعكس مبدأ التمثيلية لمختلف الفئات ، و يعكس القانون الانتخابي هذا الخيار من خلال إدراج مبدأ التناسف و تمثيلية الشباب و حاملي الإعاقة بخصوص القوائم المترشحة للانتخابات البلدية مع ترتيب آثار قانونية مختلفة في حالة عدم احترامه . كما واصلت مجلة الجماعات هذا المسار التمثيلي من خلال تكريس التناسف في رئاسة المجالس

أولا أن تكون ضرورية،

ثانيا، ألا تنال بصورة جوهرية من مبدأ المساواة أمام القانون والمرفق العام ،

ثالثا ألا تنال بصورة جوهرية من الحقوق المكفولة، (الفصل 25).

وبالنظر في هذه الضوابط نلاحظ بأنها وردت عامة دونما تدقيق يكفل عدم التوسع فيها لاحقا، ولا تتلاءم تماما مع الضوابط الدستورية.

فبالنسبة لغياب الدقة عن هذه الضوابط: نلاحظ ان مراعاة مبدأ الضرورة وإن كان هاما إلا انه ورد مطلقا دونما تحديد لهذه الضرورة ومقوماتها. فتحديد الضرورة سيكون بتقدير من مجلس الجماعة المحلية وهو ما يمكن ان يؤدي إلى بعض التجاوز إذا لم يتم تدقيق مقومات الضرورة ولذا نلاحظ بان الدستور في الفصل 49 قد عمد إلى بيان إطار ممارسة مبدأ الضرورة من ناحية والأهداف التي ترمي الضرورة إلى تحقيقها. فمن حيث الإطار العام يبين الدستور أن الضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير او لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني او الصحة العامة او الآداب العامة. فإذا كانت هذه المبادئ من شأنها ان تحكم القوانين فمن باب اولى ان تحكم أيضا النصوص الترتيبية. فمفهوم الدولة المدنية والديمقراطية يجب ان ينطبق على كل المستويات بما فيها المستوى المحلي حتى لا تتحوّل بعض الجماعات المحلية إلى مناطق حرة وأخرى إلى مناطق متشددة او محافظة او حتى معادية للحرية.

ثم إن مبدأ عدم النيل جوهريا من مبدأ المساواة أمام القانون وأمام المرفق العام يجب ان يقرأ بصفة ضيقة جدًا ذلك أن الأصل هو المساواة التامة والفعلية أمام القانون ولا يكون الحد من ذلك إلا استثناء أي ألا يكون مطلقا وان يكون محددًا في الزمن او ان يهدف إلى تمييز إيجابي للغاية منه التقليل في التفاوت بين مختلف الفئات أو المتساكنين والمتساكنات داخل الجماعة المحلية.

إن غياب الدقة في هذه الحدود المفروضة على السلطة الترتيبية يتوجب الحذر ومتابعة مدى إنفاذ لجماعات المحلية لهذه الصلاحيات وتفعيل دور القضاء في رقابتها حتى لا تتحوّل هذه السلطة الترتيبية إلى سلطة حرمان او إنقاص من الحقوق والحريات.

حيث ينص الفصل 109 منها على انه ” يعمل مجلس الجماعة المحلية على تحفيز المؤسسات الاقتصادية على الاستثمار خاصة في المشاريع المندرجة في نطاق الاقتصاد الأخضر والطاقت المتجددة“. وهو ما يجعل دائما المستهدف بدعم الجماعات المحلية هي المؤسسات الاقتصادية الاستثمارية وليست الفئات الأكثر قربا من الاقتصاد الاجتماعي التضامني.

فالتعاطي واضح مع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية: لا يبدو وأن المجلة تتعاطى معها كحقوق إنسانية، بل كخدمات ومرافق من شأنها تحقيق الأرباح للجماعة المحليّة. وهو ما يتجلى من خلال عنصريين جديرين بالتنويه:

• عند تعرض المجلة لمسألة المقابر وهي من المسائل الاجتماعية والإنسانية الهامة (نظرا لتعلقها بكرامة الذات البشرية ومشاعر الألم والحرن لدى الأشخاص) نلاحظ أنّها لم ترد إلا في سياق تحديد نوع الملكية لها (ملكية خاصة للجماعة المحلية) وفي التعرض ” لقيمة عائدات التصرف“ (الفصل 72) وفي الموارد المالية للجماعة بالحديث عن ” معلوم منح تربة المقابر“ (الفصل 140).

• عند التعرض للفئات الأكثر عرضة للتمييز والتحقير الاقتصادي نلاحظ ان المجلة لا تتعرض لهذه الفئات : المرأة الريفية، الشباب، الأشخاص ذوي الإعاقة، فاقد السند العائلي... بوصفها أصحاب حقوق كاملة وبإمكانها أن تكون فاعلا اقتصاديا، بل إن التعاطي معها هو بالأساس تعاطي اجتماعي لمساعدتها وتحسين وضعها دونما جعلها مستقلة اقتصاديا وقادرة على الإسهام في الاقتصاد المحلي. وهي إحدى غايات الاقتصاد الاجتماعي التضامني.

• فعلى مستوى الحقوق نلاحظ هذا التوجه الليبرالي في مجال الحقوق والحريات والذي يجعل من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مجموع خدمات ومرافق تحقق الموارد للجماعة المحلية، مما ينزل بها من الرتبة التي منحها الدستور بإقراره هذه الحقوق حقوقا إنسانية كاملة، سواء فيما يتعلّق بالتشغيل (الفصل 40 من الدستور) ، الصحة (الفصل 38) الحقوق الثقافية (الفصل 42) الحق في الرياضة (الفصل 43) الحق في الماء (الفصل 44) الحق في بيئة سليمة ومتوازنة (الفصل 45)، حقوق المرأة (الفصل 46) حقوق الطفل (الفصل 47) وحقوق ذوي الإعاقة (الفصل 48 من الدستور).

3. في الحدّ من الحقوق والحريات المكروسة صلب المجلة

تقر مجلة الجماعات المحلية سلطة تريبية تمارسها في حدود مجالها الترابي واختصاصها مع مراعاة أحكام النصوص التشريعية والترتيبية ذات الصبغة الوطنية (الفصل 23 من مجلة الجماعات المحليّة).

إلا أن المجلة بينت أيضا القيود الموضوعية على ممارسة هذه السلطة التريبية التي من شأنها ان تحدّ محليًا من ممارسة الحقوق والحريات.

هذا التمشي العام فيما يتعلّق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئة، نلاحظ أن الهدف الأساسي منه هو تقديم هذه الحقوق وكأنها خدمات او مرافق محلية دونما إنشغالها بأي التزام صريح من ناحية ودونما إلزام مالي من ناحية ثانية.

فأغلب هذه الحقوق ترد في إطار سعي الجماعة المحلية إلى تحقيقها ودعم المنتفعين بها وخاصة الفئات الأكثر حاجة إليها، فالأصل ان ” تعمل الجماعات المحلية في حدود الإمكانيات المتاحة“ (الفصل 110). وذلك حتى في المجالات التي تجبر فيها المجلة الجماعة المحلية على تخصيص إتمادات مالية لها. (الفصل 109).

هذا التوجه صلب المجلة في التأكيد على الحقوق السياسية (التشاركية والنفاذ إلى المعلومة) وهي حقوق لا تتطلب نفقات من الجماعة المحلية وذكر الحقوق/ الدين (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية) دونما إرفاقها بالتزامات محددة لنا تصوّرنا عن مفهوم الحقوق صلب المجلة. فالمجلة تؤكد البعد الليبرالي للحقوق من ناحية ولكن أيضا البعد الليبرالي للأنشطة الاقتصادية.

2.3. في ليبرالية التوجهات الاقتصادية المحلية:

إن مجلة الجماعات المحلية وإن اعتمدت بعض المفاهيم والمصطلحات التي توحى ببعض التوجهات الاجتماعية، إلا أن التوجه الغالب عليها هو الاقتصاد الليبرالي.

فبالرغم من استعمال المجلة لمصطلحات كالاقتصاد الاجتماعي التضامني وتحقيق اندماج المرأة الريفية والأشخاص ذوي الإعاقة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية (الفصل 109) وكذلك ” تنمية الاقتصاد المحلي ودعم التشغيل“ (الفصل 243)، إلا ان المجلة لم تحدد أي آليات إلزامية لتحقيق ذلك من ناحية ولم توضح كيف سيتم الإدماج الاقتصادي للأشخاص الأكثر عرضة للتحقير الاجتماعي والاقتصادي : النساء الريفيات، الأشخاص ذوي الإعاقة، فاقد السند العائلي...

وبالنظر في آليات التصرف في المرافق والخدمات والمنشآت والأماكن المحلية، نلاحظ أن المجلة أحالت على الأليات التي لا تمكّن من تحقيق تكافؤ الفرص بين ذوي الأموال والمستثمرين والسكان المحليين خلاصة فيما يتعلّق باستغلال الفضاءات والموارد المحلية فالمجلة تؤكد على الاستغلال المباشر أو في إطار اللزمات و عقود الشراكة والصفقات ... (الفصول 80 وما يليها).

وهي آليات وإن كانت تبني على الشفافية والتنافسية إلا انها وخاصة في إطار الجماعات الصغرى وذات الطابع الريفي او البيئي أو الثقافي التاريخي لا تمكن من ” تحفيز الشباب على بعث المشاريع“ ولا مقاومة الفقر“ ولا ” التوازن بين مناطق الجماعة المحلية“ ... (الفصل 106).

فهذه الأهداف المعلنة لا تتوافق مع الأليات الموضوعية لتحقيقها وهو ما يتجلى حتى عند عرض المجلة لمسألة الاقتصاد لأحضر والطاقات المتجددة.

2.2. في ذكر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والبيئية دونما التزام:

إن ما يلفت النظر في المجلة هو أنها تأتي على ذكر عديد الحقوق ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والبيئي دون ان تؤسس اي التزام على الجماعة العمومية. والملاحظ ان هذه الحقوق ورغم تعددها وعدم ترتيبها لآثار إلزامية على الجماعات المحلية، فإن تعاطي المجلة معها جاء متفاوتا:

فبالنسبة لبعض هذه الحقوق ورد ذكرها صراحة في إطار الخدمات والمرافق التي يتولى المجلس البلدي إحداثها والتصرف فيها وهي اساسا الحقوق البيئية المتمثلة في تهيئة المناطق الخضراء وتجميل المدينة وإزالة مظاهر التلوث إنجاز شبكات التصريف في مياه الأمطار، ضمان الوقاية الصحية والنظافة وحماية البيئة، (الفصل 240).

بعض الحقوق الاخرى تم ذكرها في إطار المنشآت التي يمكن للمجلس البلدي إحداثها وتتعلق أساسا بالمنشآت الصحية والتربوية والثقافية والرياضية (الفصل 244)، إلا أن المساهمة في هذه الحقوق يبقى رهين الصلاحيات التي يمكن نقلها للجماعات المحلية من قبل المركز وليست صلاحيات أصلية.

مجموعة أخرى من الحقوق تسعى الجماعات المحلية إلى دعمها ومنها الحقوق الرياضية عن طريق دعم الجمعيات الرياضية (الفصل 171) والادماج الاجتماعي عن طريق ” الحوار الاجتماعي“ (الفصل 353) والإحاطة بالمهاجرين والتونسيين بالخارج (الفصل 243)، والحد من التفاوت وتحسين ظروف عيش المتساكنين (الفصل 39).

أما على مستوى الحقوق الاقتصادية فإن دور الجماعات المحلية يقتصر أساسا وفي إطار الصلاحيات المشتركة مع المركز على ” تنمية الاقتصاد المحلي ودعم التشغيل “ (الفصل 243) وهو نفس التمشي الذي اعتمدته المجلة فيما يتعلّق بدعم الاقتصاد الاجتماعي والتضامني ومشاريع التنمية المستدامة ...“ (الفصل 109)، وكذلك في مجال المحافظة على خصوصية التراث الثقافي وتنميته“ (الفصل 243).

هذه المجموعة من الحقوق التي وردت في إطار ” صلاحيات الجماعة المحلية سواء المشتركة، الذاتية او المنقولة حاولت المجلة ان تثريها من خلال بعض الحقوق / الخدمات التي تعرضت لها في إطار التنظيم الهيكلي لهذه الجماعات وتحديدًا عند تعرضها للجان الواجب إحداثها صلب المجلس البلدي. حيث توجب المجلة ألا يقل عدد اللجان البلدية عن 4 وان تشمل ”وجوبا المسائل التالية“: النظافة والصحة والبيئة شؤون المرأة والأسرة، الفنون والثقافة والتربية والتعليم، الطفولة والشباب والرياضة، الشؤون الاجتماعية والشغل وفاقد السند وحاملي الإعاقة، المساواة وتكافؤ الفرص بين الجنس“ (الفصل 210).

من الاستغلال الجنسي، الاتفاقية الأوربية وبروتوكولها المتعلق بمعالجة لمعطيات الشخصية، البروتوكول الإفريقي لحقوق المرأة...

- بتنصيبها على مجموعة من حقوق الإنسان صلب احكامها لم تقدمها المجلة بوصفها حقوق إنسانية كاملة بل بوصفها خدمات او مرافق تقدم للمتفعين بها ضمن الجماعة المحلية وهو ما يفقدها بعدها الحقوقي من ناحية وبعد الإنساني الشامل من ناحية اخرى.

2. في انتقائية الحقوق المكرّسة بالمجلة

بالرغم من عدم انبناء لمجلة على مقارنة حقوق الإنسان إلا انها تضمنت مجموعة من الاحكام التي يستشف منها نوع الحقوق التي كرّستها المجلة من ناحية، وهي أساسا الحقوق السياسية مما يؤكد طابعها الليبرالي وتعرضها للحقوق الاقتصادية والاجتماعية بصفة إما عرضية او دونما إشفاها بالتزام من قبل الجماعة المحلية وهو ما يتأكد مع تركيز المجلة على بعض الفئات الاجتماعية دون أي التزام جدي تجاهها..

2.1. في التركيز على الحقوق السياسية :

تغلب الحقوق السياسية على أحكام المجلة وهي الحقوق الوحيدة التي كرّستها المجلة بصفة صريحة. وتمثل هذه الحقوق اساسا في التشاركية والنفاذ إلى المعلومة.

- بالنسبة للتشاركية نلاحظ أن المجلة تؤكد على هذا المبدأ منذ فصلها الاول. حيث أكدت أن الهدف منها هو ضبط القواعد المتعلقة بتنظيم هياكل السلطة المحلية وصلاحياتها وطرق تسييرها وفقا لآليات الديمقراطية التشاركية...“ وليتأكد ذلك في مجموعة كبرى من فصول المجلة (الفصول 29 و 21 المتعلق بالاستفتاء و 35 و 78 و 119 و 130 و 140 و 141 و 200...).

ويأتي ذلك في توافق مع أحكام الدستور المتعلقة بالسلطة المحلية حيث ينص الفصل 139 منه على انه ” تعتمد الجماعات المحلية آليات الديمقراطية التشاركية ومبادئ الحوكمة المفتوحة...“.

- على مستوى الحق في النفاذ إلى المعلومة : تعددت فصول المجلة التي تؤكد على حق المتساكنين والمتساكنات في النفاذ إلى المعلومة. (الفصلين 165 و 176 خاصة) وذلك بالزام الجماعات المحلية ينشر اعمالها (قراراتها مداولاتها، برامجها ومخططاتها...) بالجريدة الرسمية للجماعات المحلية (خاصة الفصول 28 و 79 و 124...).

إن التأكيد على الحقوق السياسية من شأنه ان عكس التوجه العام للمجلة ولواضعيها من تأكيد على الحقوق التي لا تكلف الجماعة المحلية أية مصاريف، فهي حقوق حريات لا تكون لها تكلفة مالية باهضة (وأحيانا لا تكاليف مالية لها). هذه النزعة الليبرالية الغالبة نراها تندعم بالنظر في تعاطي المجلة مع الحقوق -الدين.

أما على مستوى آليات الحماية فقد أكد الدستور على دور القضاء بكل هياكله العدلي، الإداري، المالي والدستوري في " حماية الحقوق والحريات من أي انتهاك " (الفصل 49) كما أرسى هيئات دستورية مستقلة لتفعيل حقوق الانسان سواء بصفة عامة وشاملة هيئة حقوق الإنسان (الفصل 128) أو بصفة قطاعية: هيئة الانتخابات (الفصل 126) هيئة الاتصال السمعي البصري (الفصل 127) هيئة التنمية المستدامة وحقوق الأجيال القادمة (الفصل 129).

هذه المنظومة الدستورية، تعزّزت بالفصل 49 وهو الفصل الذي بين كيفية وضع الحدود على الحقوق والحريات جاعلا من مبدئي الضرورة في دولة مدنية ديمقراطية والتناسب شرطين أساسيين للحد من أي حق أو حرية دستورية ومؤكّد اعلى انه لا يجوز لأي تعديل ان ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة دستوريا.

ويكون حري بنا أن نقرا مجلة الجماعات المحلية على ضوء هذه المنظومة التونسية لحقوق الإنسان والتي تجعل للمكوّن الدولي فيها مكانة هامة تعود إلى أن " المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها أعلى من القوانين وادنى من الدستور " (الفصل 20). خاصة وأن تونس صادقت على اغلب الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان ومنها العهدين الدوليين لسنة 1966 ومعاهدة حقوق الطفل واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة واتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة...

فكيف تتموقع مجلة الجماعات المحلية في منظومة حقوق الإنسان؟

إذ بالرجوع إلى أحكام المجلة الصادرة في 9 ماي 2018 نلاحظ بأنها لا تبني على منظومة شاملة لحقوق الإنسان، إلا أن ذلك لم يمنع المجلة من تكريس مجموعة من الحقوق والحريات من ناحية وركّزت على بعض الفئات التي تستوجب حماية / عناية معزّزة وبينت كيفية التعامل مع هذه الحقوق والحريات بتحديد طرق ضبطها وتقييد ممارستها من ناحية أخرى.

1. في عدم إنباء المجلة على المنظومة الشاملة لحقوق الإنسان

لم تبني مجلة الجماعات المحلية على منظومة حقوق الإنسان. ويتجلى ذلك من خلال العناصر التالية:

- لم تشر المجلة تماما إلى منظومة حقوق الإنسان ولم يستعمل مطلقا مصطلح "حقوق الإنسان"، هذا الغياب للمصطلح وللمفهوم جعل من المجلة نصًا قانونيا تقنيا، هيكليًا خال من أي مقارنة حقوقية، حيث ركزت المجلة على الجوانب الهيكلية لتنظيم الجماعات المحلية دونما تركيز على مقارنة حقوق الإنسان والتي كان بالإمكان ان تضي على المجلة جانبا تأصيليا لها ومؤكدا على توافقها مع أحكام الدستور والمنظومة الدولية لحقوق الإنسان التي انخرطت فيها تونس بصفة تدريجية منذ الاستقلال إلى اليوم وتدعمت بعد 2011 والمصادقة على دستور 2014 بالمصادقة على معاهدات واتفاقيات وبروتوكولات هامة: لا نزاروتي، حول حماية الأطفال

تموقع مجلة الجماعات المحليّة في منظومة حقوق الإنسان

د. وحيد الفرشيشي

أستاذ القانون العام بجامعة قرطاج

كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية بتونس

.....

لماذا يتوجب علينا قراءة "مجلة الجماعات المحليّة"²⁵ قراءة حقوقية ؟ أي قراءة تنظر إلى هذه المجلة في مدى تكريسها لمنظومة حقوق الإنسان الكونية الشاملة المترابطة وغير القابلة للتجزئة؟ إن صدور القانون الأساسي المتعلق بالجماعات المحلية يعتبر بمثابة صدور دستور هذه الجماعات دستورها الذي ينظم تركيبتها وطرق تصرفها وعلاقتها بمتساكني هذه الجماعات، حقوق هؤلاء عليها خاصة وان هؤلاء المتساكنين والمتساكنات هم الذين ينتخبون من يمثلهم في هذه الجماعات، انتخاب من شأنه أن يجعل من المجموعة السكنية في علاقة مباشرة مع ممثليهم ممّا يوجب عليهم حماية حقوقهم ومصالحهم. ثمّ إن دستور 27 جانفي 2014 جاء في جزء كبير منه بمثابة الإعلان عن الحقوق والحريات وهو ما يفترض أن تتواءم معه كل النصوص القانونية الصادرة بعده وخاصة تلك المنظمة لجماعات محلية تكون ملزمة بإنفاذ الدستور في جميع أبوابه وفصوله بما في ذلك الحقوق والحريات.

26

فالحقوق بمختلف أنواعها و أجيالها يعود احترامها وإنفاذها لكل السلطات ولكل الهياكل العمومية بما في ذلك الهيئات والهياكل اللامركزية ومنها الجماعات المحلية.

فمن حيث منظومة حقوق الإنسان نلاحظ أن الدستور التونسي أسس لمنظومة هامة في مجال حقوق الإنسان سواء من حيث المبادئ أو من حيث مجموع الحقوق والحريات والآليات الكفيلة بإنفاذها.

فعلى مستوى المبادئ يؤكد دستور 2014 على مبادئ المساواة وعدم التمييز (التوطئة والفصل 21)، ومبدأ الكرامة البشرية (التوطئة والفصل 23 والفصل 4 المتعلق بشعار الجمهورية)، والحرية (التوطئة والفصل 4 المتعلق بشعار الجمهورية) .

أما على مستوى مجموع الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، نجد ان الدستور قد أكد على جميع أجيال حقوق الإنسان: المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية والتنمية والتضامنية... كما أكد الدستور على حقوق فئات اجتماعية محدّدة وجديرة بالحماية المعززة كالنساء (الفصل 46) والأطفال (الفصل 47) والأشخاص ذوي الإعاقة (الفصل 48)...

²⁵ الصادرة بموجب القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلّق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي عدد 39 بتاريخ

قائمة المراجع

باللغة العربية:

- محمد رضا جنيج، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، الطبعة الثانية.
- مجلس حقوق الإنسان، القرار عدد 39/8 بخصوص الحكم المحلي وحقوق الإنسان بتاريخ 21 سبتمبر 2018.
- تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، تونس، 1 جوان 2018.
- التقرير النهائي للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان بخصوص دور الحكومة المحلية في تعزيز وحماية حقوق الإنسان، 7 أوت 2015.

باللغة الفرنسية:

- BONNARD Roger, « Les actes constitutionnels de 1940 », R.D.P. 1942, pp. 46-90.
- CHABROT Christophe, « Démocratie, droits de l'homme et droit local », VIIIème Séminaire franco-japonais de Droit public, Les mutations contemporaines des Droits fondamentaux, Fukuoka 12-13-14 mars 2008, Japon.
- Conseil de l'Europe, Le processus constitutionnel, instrument pour la transition démocratique, Publication du Conseil de l'Europe, Allemagne, 1993.
- HAMMARBERG Thomas « La vraie démocratie implique le respect des droits de l'homme », CommDH/ Speech(2007)7, Strasbourg, 13 juin 2007.
- HOURQUEBIE Fabrice, « Les singularités socio-économique au fondement des exceptionnalismes : Le contexte des pays d'Afrique Francophone », in. Libertés et exceptionnalismes nationaux, Stéfanini Marthe Fatin-Rouge et Scoffoni Guy (S. dir.), Bruylant, Bruxelles, 2015.
- O. MOLIN Lars, Le rôle des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des droits de l'homme, Avant-projet de résolution et avant-projet de recommandation approuvés par la Commission institutionnelle le 15 février 2010.
- VERPEAUX Michel, « L'unité et la diversité dans la république », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2014/1 N° 42, pp. 7-16.

باللغة الانكليزية:

- BOSIRE Conrad Mugoya, « Local government and human rights: Building institutional links for the effective protection and realization of human rights in Africa, African human rights journal, 2011-11, pp. 147-170.
- PHILIPP Simone and STARL Klaus, Focusing on human rights at local and regional level, Austria, 2017.

الفقرة الثانية:

الضمانات القضائية للتصور المدني للحريات الفردية

لا يمكن من الناحية القانونية أن تقوم السلطة المركزية بمنع الجماعات المحلية من اتخاذ قراراتها في مجال الحريات الفردية إلا بصورة بعدية نظرا لأن الفصل 138 من الدستور يقتضي خضوع الجماعات المحلية فيما يتعلق بشرعية أعمالها للرقابة اللاحقة. وتنزيلا لأحكام هذا الفصل جاء بالفقرة الرابعة من الفصل 278 من مجلة الجماعات المحلية أنه « إذا كان القرار البلدي من شأنه النيل من حرية عامة أو فردية، يأذن رئيس المحكمة الإدارية الابتدائية بإيقاف التنفيذ في أجل خمسة أيام وذلك بطلب من الوالي أو ممن يهمه الأمر.»

ومن المنطقي أن يقع إسناد هذه المهمة للقضاء حيث نص الفصل 49 من الدستور أنه «تكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.» كما وضع الفصل 102 من الدستور على عاتق القضاء واجب حماية الحقوق والحريات.

وتبين مما سبق أنه يحق للسلطة المركزية من خلال الوالي أن تطلب من المحكمة الإدارية الابتدائية المختصة ترابيا الإذن بإيقاف تنفيذ القرار البلدي في صورة ما إذا متعارضا مع الحريات الفردية.

ولقد أقر القاضي الإداري في أحد الأحكام أن ممارسة الحقوق الدستورية تخضع بطبيعتها لضوابط وحدود، « إلا أن تلك الحدود لا يجب أن تترك للسلطة التقديرية للإدارة بل تظل محكومة بالقواعد الموضوعية بالدستور ذاته.»²⁴

ومن هذا المنطلق فإن القضاء الإداري سيمارس رقابته على القرارات الصادرة عن الجماعات المحلية في مجال الحريات الفردية على ضوء كتلة المشروعية التي في أعلى هرمها الدستور الذي رسم تصورا مدنيا للحريات الفردية واشترط في الفصل 49 منه أن يقع مراعاة الدولة المدنية الديمقراطية عند وضع الضوابط والقيود على الحريات الفردية.

وتجدر الإشارة إلى أنه في صورة صدور قرار بلدي أو جهوي من شأنه المساس بالحريات الفردية وتقايس السلطة المركزية عن القيام بواجبها فإنه يحق لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء الإداري الإذن بإيقافه.

تُشكّل كل هذه المبادئ والضمانات الدستورية والقانونية منظومة متكاملة تهدف إلى ضمان التزام كل السلط العمومية بتصور مدني للحريات الفردية تُمارس فيه الحقوق على أساس المساواة ودون أي تمييز.

²⁴ المحكمة الإدارية، ابتدائي، عدد 139135 بتاريخ 26 جوان 2015، غير منشور.

كما وضع الدستور التونسي ومجلة الجماعات المحلية آليات أخرى ضامنة للتعاون بين الجماعات المحلية والسلطة المركزية والتي لها أهمية كبرى في المجالات المتعلقة بالحريات الفردية. وفي هذا السياق يمكن للجماعات المحلية المساهمة بصورة منفردة أو جماعية أو عبر المجلس الأعلى للجماعات المحلية، أن تساهم في بلورة مخطط وطني يحتوي على مؤشرات دالة على مدى التقدم في وضع سياسات وبرامج متعلقة بالحريات الفردية سواء كان ذلك على المستوى الجهوي أو المحلي من خلال العودة إلى العوائق التي تحول دون تمتع المواطن المحلي بحقوقه بصورة تامة. من جهة أخرى يعتبر التشاور بين السلطة المركزية والجماعات المحلية آلية ناجعة لتجنب الاختلاف في مجال الحريات الفردية وضمان وحدة التصور المدني حيث يقع على عاتق هذه السلط أن تتشاور بخصوص السياسات والبرامج لضمان التكامل بين جميع السلط واستغلال فرص العمل المشترك. بل قد يصل الأمر إلى حد صياغة موائيق تهدف إلى الالتزام بضمان الحريات الفردية وهو ما حصل فعلا في أوروبا منذ سنة 2000 حيث أمضت ما يقارب 200 مدينة على الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان في المدينة الصادر بتاريخ 18 ماي 2000.

كذلك وإعمالا لأحكام الفصل 43 من مجلة الجماعات المحلية، يمكن للسلطة المركزية بواسطة اللجنة الوطنية لتكوين أعضاء المجالس المحلية توفير دورات تكوينية في مجال الحريات الفردية تهدف إلى تبسيط التصور المدني لهذه الحريات. كذلك من شأن وزارة التعليم العالي أن تلعب دورا هاما في التعاون بين السلطة المركزية والجماعات المحلية عبر توفير البحوث والدراسات المتعلقة بحقوق الإنسان وتوفير تكوين يؤمنه مختصون في هذا المجال.

أخيرا وفي صورة خرق الجماعات المحلية للالتزام يفرضه عليها التشريع الجاري به العمل فإنه يمكن للسلطة المركزية التدخل من خلال الوالي لاتخاذ التدابير اللازمة. ولقد نص 268 من مجلة الجماعات المحلية على أنه « إذا امتنع رئيس البلدية أو أهمل القيام بعمل من الأعمال التي يسندها له القانون والترتيب، يتولى الوالي التنبيه عليه كتابيا بإتمام ما يستوجبه القانون والترتيب. وفي صورة تقاعس رئيس البلدية أو عجزه الجلي عن إتمام المهام المستوجبة رغم وجود خطر مؤكد، للوالي أن يباشر تلك الصلاحيات بنفسه أو أن يكلف من ينوبه للغرض وذلك بمقتضى قرار معلن. وينتهي تدخل الوالي بزوال الأسباب المذكورة أعلاه.» وبالتالي فإنه لا يمكن للجماعات المحلية في مجال الحريات الفردية أن ترفض القيام بأعمال مفروضة عليها بموجب القوانين.

وإلى جانب آلية الحلول، يمكن للسلطة المركزية أن تقوم بحل المجلس البلدي أو المجلس الجهوي في حالة إخلال خطير بالقانون أو بتعطيل واضح لمصالح المتساكنين وهو ما يمثل أيضا ضمانة للمواطن المحلي من خلال تقييد الجماعات المحلية بالتصور الدستوري للحريات الفردية. لكن في المقابل أوكل الدستور ومجلة الجماعات المحلية إلى القضاء مهمة النظر في النزاعات التي من شأنها أن تحدث بين السلطة المركزية والجماعات المحلية في مجال الحريات الفردية.

وبالنسبة لحرية التعبير والإعلام والنشر، يمكن للجماعات المحلية تعزيز هذه الحريات من خلال شراكات مع وسائل الإعلام المحلية سواء كانت جمعياتية أو خاصة أو عمومية لوضع برامج سمعية بصرية. فعلى سبيل المثال يمكن للبلديات التي تشكو من مشاكل بيئية أخطر من البقية أن تتفق مع وسيلة إعلام محلية على وضع برنامج إذاعي أسبوعي لمناقشة المشاكل البيئية يشارك فيه المسؤولون المحليون ويقع من خلاله تمكين المواطن المحلي من المشاركة والتعبير عن رأيه بكل حرية.

نستنج مما سبق أن التصور المدني للحريات الفردية محكوم بضرورتين، الأولى دستورية تقضي بوحدة التصور إعمالاً لمبدأ وحدة الدولة، والثانية محلية تحتم على الجماعات المحلية صياغة سياسات وتنفيذ برامج تراعي الخصوصيات المحلية من أجل تطبيق أنجع للحريات الفردية. ولضمان الموازنة بين هذه الضرورات أوجد المؤسس والمشرع جملة من الآليات الضامنة للطابع المدني للحريات الفردية.

الجزء الثاني:

الضمانات المتعلقة بمدنية تصور الحريات الفردية

وضع التشريع التونسي جملة من الضمانات والآليات المتنوعة التي تهدف إلى حمل السلطة المركزية والجماعات المحلية على احترام التصور المدني للحريات الفردية مثلما حددها الدستور.

الفقرة الأولى:

الضمانات القانونية للتصور المدني للحريات الفردية

يقصد بالضمانات القانونية جملة المبادئ والآليات المنطبقة على العلاقات بين السلطة المركزية والجماعات المحلية والتي تهدف إلى تجنب الاختلافات بينها في مجال الحريات الفردية وبالتالي منع زيغ إحداهما باتجاه اتخاذ سياسات ومشاريع مناهضة للتصور المدني للحريات الفردية.

وبالعودة للدستور، نلاحظ وجود عدة مبادئ ضامنة لاحترام الجماعات الترابية للحريات الفردية حيث وقع تكريس مبدأ التدبير الحر الذي يمثل الأساس القانوني لتنفيذ الجماعات المحلية لسياساتها المحلية بكل استقلالية عن السلطة المركزية. ولقد وقع تحديد اختصاصات الجماعات المحلية صلب مجلة الجماعات المحلية وضبط العلاقات الممكنة بين الجماعات المحلية من جهة، وبين هذه الأخيرة والسلطة المركزية من جهة ثانية. ولقد نص الفصل 134 من الدستور على أنه « تتمتع الجماعات المحلية بصلاحيات ذاتية وصلاحيات مشتركة مع السلطة المركزية وصلاحيات منقولة منها. توزع الصلاحيات المشتركة والصلاحيات المنقولة استناداً إلى مبدأ التفريع. تتمتع الجماعات المحلية بسلطة ترتيبية في مجال ممارسة صلاحياتها، وتُنشر قراراتها الترتيبية في جريدة رسمية للجماعات المحلية.» ويعني هذا الفصل أنه يمكن للسلطة المركزية استناداً لمبدأ التفريع أن تقوم بنقل بعض الصلاحيات لفائدة الجماعات المحلية حتى يقع القيام بها بأكثر نجاعة.²³

²³ راجع في هذا السياق:

BOSIRE Conrad Mugoya, « Local government and human rights: Building institutional links for the effective protection and realization of human rights in Africa », *African human rights journal*, 2011-11, p. 152.

ولقد تفتنّ المشرع لهذه المسألة عند إقراره حق الجماعات المحلية في تنظيم الاستفتاء وألزمها في هذا الإطار بأن يكون موضوع الاستفتاء محصوراً في إعداد برامج التنمية والتهيئة الترابية مما يعني عدم شرعية الاستفتاء الذي يهدف إلى المساس بالحريات الفردية حيث جاء بالفصل 31 من مجلة الجماعات المحلية أنه «لمجلس الجماعة المحلية، بناء على مبادرة من رئيس الجماعة المحلية أو من ثلث أعضاء المجلس، أن يقرر استفتاء المتساكنين حول إعداد برامج التنمية والتهيئة الترابية بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس.»

نتيجة لما سبق فإنه يمكن للجماعات المحلية على أساس مبدأ التدبير الحر المنصوص عليه صلب الفصل 132 من الدستور¹⁹ والفصل 4 من مجلة الجماعات المحلية²⁰ وضع سياسات عامة ومشاريع تهدف إلى ضمان الحريات الفردية وتعزيزها وفقاً لخصوصياتها المحلية.²¹

نُحتمّ الضرورة المحلية حماية الحق في الحياة وفقاً للتصور المدني بطريقة مختلفة من جماعة محلية لأخرى، فمثلاً إذا ما كانت نسبة الانتحار مرتفعة بصورة ملحوظة في منطقة ما مقارنة بالمناطق الأخرى، يكون حينئذٍ من واجب الجماعة المحلية وضع برامج وأنشطة بالشراكة مع المؤسسات التربوية والجمعيات المحلية، تهدف إلى التصدي إلى الانتحار أو الدعوة له بوصفهما انتهاكاً للحرية الفردية. ونشير إلى أن هذه السياسات لا تحتاج إلى تمويل كبير لتحقيقها بقدر حاجتها إلى جماعات محلية واعية بضرورة حماية الحريات الفردية كحق من حقوق المواطن المحلي.

أما في خصوص حرية الفكر والمعتقد والضمير ومن أجل تطبيق التصور المدني للحريات الفردية بصورة متلائمة والخصوصية المحلية فإنه يمكن للجماعات المحلية التي يقطنها تونسيون من غير المنتسبين للديانة الإسلامية سواء من اليهود أو المسيحيين أو غيرهم أن توفر لهم المرافق الضرورية لممارسة شعائرهم الدينية أو أي عادات أخرى وتجنب اتخاذ التدابير الضبطية التي من شأنها التضييق على ممارستهم لحقوقهم. فمثلاً يمكن إحداث متاحف خاصة بالثقافة التونسية اليهودية أو المسيحية من أجل تعزيز الحقوق الثقافية.²²

droits de l'homme. Ce sont à elles qu'il incombe en premier lieu de mettre en œuvre les politiques et stratégies au sein de la communauté, en les adaptant au contexte local et aux besoins de leurs citoyens, et en prenant des mesures concrètes afin d'améliorer la vie quotidienne de ces derniers. Il convient de garder à l'esprit que, au-delà des textes juridiques et des termes abstraits, les droits de l'homme sont une réalité concrète quotidienne. » O MOLIN Lars, Le rôle des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des droits de l'homme, document précité.

¹⁹ ينص الفصل 132 من الدستور على أنه «تتمتع الجماعات المحلية بالشخصية القانونية، وبالاستقلالية الإدارية والمالية، وتدير المصالح المحلية وفقاً لمبدأ التدبير الحر.»

²⁰ نص الفصل 4 من مجلة الجماعات المحلية على أنه «تدير كل جماعة محلية المصالح المحلية وفق مبدأ التدبير الحر طبقاً لأحكام الدستور والقانون مع احترام مقتضيات وحدة الدولة.»

²¹ «Toutefois, la particularité de la situation locale fait que les pouvoirs publics locaux peuvent se voir proposer ou imposer des droits et devoirs adoptés par des autorités supérieures, nationales mais aussi internationales, en plus de leurs propres initiatives.» CHABROT Christophe, « Démocratie, droits de l'homme et droit local », VIIIème Séminaire franco-japonais de Droit public, *Les mutations contemporaines des Droits fondamentaux*, Fukuoka 12-13-14 mars 2008, Japon.

Voir : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00696687/document>

²² للاطلاع على التجارب المقارنة في أوروبا بخصوص سياسات الجماعات المحلية المتعلقة بحقوق الإنسان، راجع:

PHILIPP Simone and STARL Klaus, *Focusing on human rights at local and regional level*, Austria, 2017, p.27.

قراءة أحكام الفصل 267 من مجلة الجماعات المحلية الذي نص في فقرته الأولى على أنه « ترمي الترتيب الضبطية إلى تحقيق الراحة والصحة العامة والمحافظة على إطار عيش سليم (...)»، أي أن الأهداف المرجوة من وراء ممارسة الضبط الإداري المحلي مرتبطة بهذا التصور المدني حتى لا تتحول إلى تضيق على الحريات الفردية بصورة مخالفة لأحكام الدستور وخاصة الفصل 49 منه.

الفقرة الثانية:

التطبيقات المتعددة للتصور المدني للحريات الفردية: ضرورة محلية

أثبتت عدة دراسات أن تمكين المواطنين من ممارسة حقوقهم والنفاز إليها يساهم بصورة فعالة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للجماعات المحلية.¹⁶ كما أن ممارسة الحريات الفردية بصورة تامة ودون مضايقات من جانب السلط العمومية يرفع من جودة العيش ويساهم في تماسك المجتمع.¹⁷ لذلك فإنه يقع على عاتق الجماعات المحلية ضمان ممارستها بصورة تامة نتيجة للاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية لكن أيضا لاعتبارات قانونية بما أن الالتزامات الواردة بالدستور والمعاهدات الدولية لا تقع حصريا على الدولة المركزية بل تمتد إلى جميع الهياكل العمومية ومن بينها الجماعات المحلية التي تعتبر مطالبة من هذه الناحية باحترام الحريات الفردية.

ويجب التنبيه في هذا الإطار إلى أن التطبيق المتعدد للتصور المدني للحريات الفردية لا يعني البتة إمكانية وجود سياسات محلية مناهضة للطابع المدني والديمقراطي للدولة بل على العكس من ذلك فإن هذا التعدد تلمية الخصوصيات المحلية التي على الجماعات المحلية أخذها بعين الاعتبار عند أخذ القرار أي أننا سنكون إزاء جماعات محلية تحترم كلها التصور المدني للحريات الفردية ويتجسد ذلك بواسطة سياسات وأنشطة ومشاريع تأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات المحلية بهدف تمكين كل المواطنين المحليين من التمتع بحقوقهم دون تمييز. أي بعبارة أخرى فإن الخصوصية المحلية في هذا الطرح لا تمثل تضيقا على المقاربة المدنية للحريات الفردية بل على العكس من ذلك تُشكّل تعزيفا لها من خلال التصدي لكل المعوقات المحلية التي من شأنها منع المواطن المحلي من التمتع بحقوقه كاملة.¹⁸

VERPEAUX Michel, « L'unité et la diversité dans la république », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/1 N° 42, p. 9.

¹⁶ أنظر:

التقرير النهائي للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان بخصوص دور الحكومة المحلية في تعزيز وحماية حقوق الإنسان، 7 أوت 2015. https://www.hlm.org/img/documents/A_HRC_30_49_AR.pdf

مجلس حقوق الإنسان، القرار عدد 39/8 بخصوص الحكم المحلي وحقوق الإنسان بتاريخ 21 سبتمبر 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G18/282/55/PDF/G1828255.pdf?OpenElement>

وأياضا:

O. MOLIN Lars, *Le rôle des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des droits de l'homme*, Avant-projet de résolution et avant-projet de recommandation approuvés par la Commission institutionnelle le 15 février 2010.

¹⁷ HOURQUEBIE Fabrice, « Les singularités socio-économique au fondement des exceptionnalismes : Le contexte des pays d'Afrique Francophone », in. *Libertés et exceptionnalismes nationaux*, Stéfani Marthe Fatin-Rouge et Scoffoni Guy (S. dir.), Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 83.

¹⁸ « Les collectivités territoriales sont incontestablement des acteurs essentiels de la mise en œuvre des différents types de

ويتجلى التصور المدني للحريات الفردية لا فقط من خلال تكريسها بل أيضا على ضوء أحكام الفصل 49 من الدستور الذي وضع الضوابط الواجب احترامها عند سن النصوص القانونية المنظمة لها. وينص الفصل المذكور على أنه «يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك. لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور.»

ونستنتج من خلال هذا الفصل أن تقييد الحقوق والحريات يخضع إلى جملة من الشروط المتمثلة في وجوب أن يكون ذلك بمقتضى نص تشريعي وأن تتمثل الغاية في حماية مصالح مشروعة كحقوق الغير أو حماية الدفاع الوطني وأن يقع احترام شرطي الضرورة والتناسب عند سن القيود والعقوبات المتعلقة بها. لكن يظل شرط «الدولة المدنية الديمقراطية» ذو أهمية كبيرة عند التقييد نظرا لاختلاف مقتضياته وأساسه عن تلك المعمول بها في الأنظمة الاستبدادية أو التيقراطية.¹³ كما تتميز علاقة الديمقراطية بحقوق الإنسان بالترابط الوثيق بينهما حيث لا يعقل أن يوجد مجتمع ديمقراطي لا تُحترم فيه حقوق الإنسان¹⁴ نظرا لأن القيم التي ترتكز عليها الديمقراطية تُشكّل في الآن ذاته ضمانات أساسية لحقوق الإنسان، وتتمثّل القيم الثلاث في التفتح والتسامح والتعدد.

وبالتالي فإن وحدة التصور المدني للحريات الفردية كضرورة دستورية يبررها شكل الدولة الموحدة حيث تسن السلطة التشريعية قوانين ذات طابع مدني تلزم جميع السلط العمومية سواء كانت مركزية أو لا مركزية.

وتتجلى هذه الوحدة من خلال خضوع الضبط الإداري إلى هذا التصور المدني للحريات الفردية حيث يقع على عاتق السلط المحلية اتخاذ تدابير لغاية تنظيم ممارسة الحريات الفردية والحفاظ على السلم المحلي على أساس ما تحتمه الدولة المدنية الديمقراطية.¹⁵ وعلى هذا الأساس تجب

¹³ على سبيل المثال، كرست الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين شرط الدولة المدنية الديمقراطية في قرارها عدد 4 لسنة 2019 المؤرخ في 8 جويلية 2019 بمناسبة مراقبتها لدستورية مشروع القانون الأساسي عدد 2018-63 المتعلق بتنقيح القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء كما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017 والمصادق عليه من طرف مجلس نواب الشعب في الجلسة العامة بتاريخ 18 جوان 2019. (قرار غير منشور).

¹⁴ O. MOLIN Lars, *Le rôle des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des droits de l'homme*, Avant-projet de résolution et avant-projet de recommandation approuvés par la Commission institutionnelle le 15 février 2010.

Disponible en ligne : https://rm.coe.int/168071b62d#_ftn1

HAMMARBERG Thomas, « La vraie démocratie implique le respect des droits de l'homme », CommDH/ Speech(2007)7, Strasbourg, 13 juin 2007.

¹⁵ « Si la loi peut tolérer l'édiction de règles de droit qui s'appliquent sur une portion du territoire, comme peuvent l'être les actes des autorités déconcentrées ou même décentralisées, ces normes locales ne peuvent cependant être édictées qu'en application et en conformité avec les normes nationales préalables. Elles ne peuvent être créées que si la loi nationale détermine les matières dans lesquelles elles peuvent intervenir. Ainsi, les autorités locales, c'est-à-dire les collectivités locales, ne disposent d'un pouvoir normatif que dans le cadre de la loi, et en respectant cette loi (...). »

الجزء الأول:

التصور المدني للحريات الفردية بين الوحدة والتعدد

يتأسس التصور المدني للحريات على مبادئ ثلاثة وردت صلب الفصل الثاني من الدستور التونسي وهي المواطنة، وإرادة الشعب، وعلوية القانون. وعلى هذا الأساس فإنه يتعين على كل السلط العمومية في الدولة سواء كانت مركزية أو لامركزية احترام المقتضيات الدستورية (الفقرة الأولى). لكن وحدة التصور المدني للحرية الفردية لا يجب أن تحجب حرية الجماعات المحلية في تجسيده وفقاً لخصوصياتها المحلية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

وحدة التصور المدني للحريات الفردية: ضرورة دستورية

نصّ الدستور التونسي في عدة مواضع منه على عبارة الدولة المدنية ووضع على عاتقها جملة من الالتزامات في مجال الحرية الفردية.

وتجدر الإشارة أن استعمال الدستور لعبارة الدولة فيه إحالة على كافة السلط العمومية سواء كانت مركزية أو لا محورية أو لا مركزية أو هيئات عمومية مستقلة،¹¹ وهو أمر عادي في إطار الدولة الموحدة التي تختلف عن الدولة الفيدرالية في عديد المستويات سواء تعلق الأمر بالنشأة أو التنظيم الداخلي أو الخارجي، وعلى سبيل المثال فإن الدولة الموحدة تتميز بوجود دستور واحد ينطبق على كامل الإقليم الوطني وصنف واحد من القوانين تعكس وحدة السيادة التي يمارسها الشعب عبر ممثليه بمجلس نواب الشعب أو عن طريق الاستفتاء مما يعني أن سلطة التشريع هي موحدة وغير قابلة للتجزئة.¹² ومن هذا المنطلق فإن وحدة التصور المدني للحريات الفردية يشكّل التزاماً دستورياً يجب احترامه من كافة السلط العمومية حيث نصت الفقرة الثانية من الفصل 21 من الدستور على أن «تضمن الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامّة، وتهيئ لهم أسباب العيش الكريم.»

ولقد وقع تكريس الحريات الفردية صلب الباب الثاني من الدستور التونسي ونذكر من بينها الحق في المساواة (الفصل 21) والحق في الحياة (الفصل 22) والحرمة الجسدية (الفصل 23) والحياة الخاصة والمعطيات الشخصية وحرية التنقل (الفصل 24) وحرية التعبير (الفصل 31) وحرية الإبداع (الفصل 42).

¹¹ يراجع في هذا السياق:

التقرير النهائي للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان بخصوص دور الحكومة المحلية في تعزيز وحماية حقوق الإنسان، 7 أوت 2015. https://www.hlm.org/img/documents/A_HRC_30_49_AR.pdf

¹² « L'Etat unitaire se caractérise par l'unité du pouvoir politique, qui se traduit, sur le plan juridique, par l'existence d'une seule catégorie de lois adoptées par des représentants de la souveraineté ou directement par référendum, et qui ont vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire. Cette indivisibilité du pouvoir normatif implique qu'il n'existe qu'une seule catégorie de lois. »

VERPEAUX Michel, « L'unité et la diversité dans la république », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/1 N° 42, p. 8.

وتجدر الإشارة إلى أن العلاقات بين السلطة المركزية والجماعات المحلية في مجال الحريات الفردية، لا تطرح منذ الوهلة الأولى أي إشكال بما أن تنظيم الحريات الفردية يعد اختصاصا حصريا للمشروع بمقتضى أحكام الفصل 49 من الدستور الذي جاء فيه أنه «يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور (...)». إلا أن وضوح النص الدستوري لا يجب أن يحجب إشكالات أخرى متعلقة بتطبيق أحكامه على المستويين المركزي واللامركزي.

تُعرّف الحرية الفردية بكونها «حق للفرد بصفته تلك، أي هي حق يتمتع به الفرد تعبيرا عن خصوصيته، أو حق يمارسه دون اللجوء إلى غيره»¹⁰ ولقد كرّس الدستور التونسي تصوّرا مدنيا للحريات الفردية حيث نص الفصل الثاني منه على أن «تونس دولة مدنية». كما جاء في الفقرة الثانية من الفصل 21 منه أنه «تضمن الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامّة، وتهيئ لهم أسباب العيش الكريم.» وبالتالي فإن ضمان الحريات الفردية هو واجب يقع على عاتق الدولة المدنية التي عليها سن القوانين الضامنة لممارسة الأفراد لحرياتهم أو نسخ التشريعات المتعارضة مع الدستور على أساس تصوّر مدنيّ (une conception civile) للحرية مما يؤدي إلى إقصاء التصورات المغايرة التي تقوم على تفضيل فرد على آخر بسبب خصوصيات مستمدة من الجهة أو الجنس أو اللغة أو الدين أو غيرها من الخصوصيات التي تؤدي إلى جميع أشكال التمييز. ويتعارض التصور المدني للحريات الفردية أساسا مع التصور الديني من حيث كونه يتأسس على مبدأ فصل الدين عن السياسة أي عدم جواز توظيف اعتبارات دينية لإرساء تمييز بين الأفراد على مستوى ممارسة الحريات الفردية.

17

في هذا السياق، تطرح العلاقات بين السلطة المركزية والجماعات المحلية إشكالية الوحدة والتعدد على مستوى التصور المدني للحريات الفردية. فهل يمكن باسم المصالح المحلية سن قرارات متعارضة مع التصور المدني للحريات الفردية؟ وهل يجوز للسلطة المركزية فرض تصور غير مدني للحريات الفردية على الجماعات المحلية؟

تجدر الإشارة إلى تضمّن كل من الدستور ومجلة الجماعات المحلية ضمانات عديدة متعلقة بالطابع المدني لتصوّر الحريات الفردية (الجزء الثاني) قصد الحفاظ عليها بصورة تحترم مقتضيات وحدة الدولة من جهة، وخصوصيات الجماعات المحلية من جهة أخرى (الجزء الأول).

¹⁰ جاء هذا التعريف بتقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة التي وقّع إحداثها بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 111 لسنة 2017 مؤرخ في 13 أوت 2017 يتعلق بتسمية أعضاء لجنة الحريات الفردية والمساواة.

أنظر:

تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، تونس، 1 جوان 2018، ص. 24.

الرابط:

الجماعات المحلية، السلطة المركزية والحريات الفردية

د. أيمن الزغدودي

أستاذ مساعد في القانون العام بجامعة قرطاج

ما من شك في أن النظام الدستوري الجديد المتعلق بالجماعات المحلية يمثل أبرز عناوين القطع مع المنظومة القديمة⁸ حيث وقع بناء هندسة دستورية قائمة على تركيز سلطة محلية حقيقية تدير المصالح المحلية وفقا لجملة من المبادئ الضامنة لاستقلاليتها مع مراعاة مقتضيات مبدأ وحدة الدولة حتى لا تتحول المسألة من استقلالية إلى استقلال عن الدولة.

ولقد أثار النظام الدستوري الجديد بخصوص السلطة المحلية حفيظة العديد على أساس خطر تفتيت الدولة وضرب وحدتها الترابية وضعف الموارد المالية والبشرية وإمكانية إثارة النزعات الجهوية. ولئن كانت دوافع هذه المخاوف متعددة إلا أنها تظل مشروعة بالنظر لخصوصية الوضع السياسي الذي تعيشه تونس.

لكن بالرجوع للنص الدستوري، نلاحظ وجود عدة مبادئ دستورية ضامنة لوحدة الدولة ومن شأنها توزيع الصلاحيات وضمان التعاون بين السلطة المركزية والسلطة المحلية حتى تستجيب العلاقات بينها إلى مقتضيات الفصل 14 من الدستور الذي ينص على أن «تلتزم الدولة بدعم اللامركزية واعتمادها بكامل التراب الوطني في إطار وحدة الدولة».

وتُعرّف اللامركزية الترابية بكونها «أسلوب في التنظيم الإداري يقوم على الاعتراف بوجود شؤون محلية مختلفة عن الشؤون الوطنية يكلف القانون أشخاص قانونية مستقلة بذاتها، تعرف بالجماعات الترابية أو المحلية، بالسهر على إدارتها بواسطة هياكل تكون منبثقة عنها»⁹.

⁸ انعكست الثورة التونسية على مضامين النصوص القانونية التي احتوت على عدة أحكام جعلت من القطع مع فترة ما قبل الثورة أساسا للتشريعات حيث ورد مثلا في ديباجة المرسوم المتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي ما يلي: «قطعا مع النظام السابق المبني على الاستبداد وتعقيب إرادة الشعب بالبقاء غير المشروع في السلطة وتزوير الانتخابات، ووفاء لمبادئ ثورة الشعب التونسي الهادفة إلى إرساء مشروعية أساسها الديمقراطية والحرية والمساواة والعدالة الاجتماعية والكرامة والتعددية وحقوق الإنسان والتداول على السلطة،

وانطلاقا من إرادة الشعب التونسي في انتخاب مجلس وطني تأسيسي يتولى وضع دستور جديد للبلاد، وباعتبار أن القانون الانتخابي السابق لم يكفل انتخابات ديمقراطية وتعددية وشفافة ونزيهة، تمّ التوافق على انتخاب المجلس الوطني التأسيسي وفقا للأحكام الآتية: (...).

يراجع:

المرسوم عدد 35 لسنة 2011 مؤرخ في 10 ماي 2011 يتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 33 لسنة 2011.

وبخصوص تأثير الثورات في التشريعات والمؤسسات، يراجع:

BONNARD Roger, « Les actes constitutionnels de 1940 », R.D.P 1942, pp. 46-90.

Le processus constitutionnel, instrument pour la transition démocratique, Publication du Conseil de l'Europe, Allemagne, 1993.

⁹ محمد رضا جنح، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، الطبعة الثانية، ص. 65.

البلدية، لكن المقتضيات الدستورية ومجلة الجماعات المحلية المتعلقة بتركيز الجهة والإقليم ليست في جدول الأعمال. لذلك من الصعب القول حالياً بوجود سلطة محلية بالمعنى الدستوري للكلمة. إذ لا تتجسد السلطة المحلية فقط في البلدية بل تقتضي وجود مجموعة الجماعات المحلية المذكورة بالدستور.

كما لا يمكن للسلطة المحلية أن تحدث أثراً في الحريات الفردية إلا إذا اقترنت مجهودات كل الجماعات المحلية كل حسب مرجع نظره الترابي وحسب صلاحياته وموارده.

فمبدأ التدرج كما وقع اقراره يهمل التنظيم الهيكلي لمؤسسات السلطة المحلية. ويقوم بتحميل البلديات مسؤوليات لا يمكن لها ولوحدتها القيام بها.

وبالتالي فإن تأثيرها على الحريات سلبى لأن البلديات بما لديها من موارد ذاتية محدودة لن تستطيع لوحدتها أن توفر كل المرافق العمومية الضرورية للمواطن الطي سينتظر بالمعنى الصحيح للكلمة السلطة المحلية. فالنتيجة الحتمية للتدرج كما وضعتها المجلة ستكون التأخير في تركيز السلطة المحلية. وهذا ما سيفتح المجال أمام التنقيص من الديمقراطية المحلية ومن الحريات الفردية.

وقد يبدو أن الفريق المكلف بكتابة مشروع المجلة لم يكن غافلا عن هذه الاعتبارات. ولا بد من الإشارة إلى التأثير المهم للإدارة على محتوى مجلة الجماعات المحلية. فقد شاركت الإدارة في كل أطوار كتابة المجلة ووضع اللمسات الأخيرة لمشروع مجلة الجماعات المحلية.

يمكن لهذا التقهقر أن يمس من الرؤى ووجهات النظر الخاصة بأعضاء الفريق المكلف بإنجاز مشروع مجلة الجماعات المحلية في ما يتعلق بالحدود المقبولة في إطار الاستقلالية المحلية. لكن لا بد من الإشارة أيضا إلى التقدم الحاصل في مادة تعزيز التنافس وتشريك المرأة في الحوكمة المحلية (عفاف الهمامي) مع التأكيد على أن المقتضيات الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات تفرض على الدولة كما هو الحال بالنسبة للجماعات المحلية (أيمن الزغدودي).

إن التقهقر قد يبدو واضحا من خلال المقتضيات التي تهدف لـ«عقلنة» عديد المبادئ كالتدبير الحر والسلطة الترتيبية والملك العمومي البلدي والمرافق العمومية المحلية والنشاط الثقافي للجماعات المحلية. وتتمحور العديد من المقالات حول هذا الأمر (وحيد الفرشيشي، محمد أنور الزباني، رباب مقراني، حنان التركي).

إن التقهقر يبرز كذلك من خلال إنشاء مؤسسات جديدة لتأطير الجماعات المحلية. وتتمتع هذه المؤسسات بصلاحيات قد تؤدي إلى سلطة إشراف غير معلنة على الجماعات المحلية على حساب مبدأ التدبير الحر والرقابة اللاحقة. إذ يكفي في هذا الإطار تحليل صلاحيات المجلس الأعلى للجماعات المحلية والهيئة العليا للمالية المحلية من زاوية الرقابة.

2. نزعة تعكس التقصير

في هذا الإطار يمكن الحديث عن توجيهين. يستخلص الأول من مقال عبد الكريم العويتي حول «الجماعات المحلية والحالة المدنية». أما الثاني فسيكون موضوع تفسير خاص.

ففيما يتعلق بالحالة المدنية، تسمح الصلاحيات المسندة لرئيس البلدية ومساعديه كضباط الحالة المدنية من التدخل في مادة إسناد الأسماء وتحرير عقود الزواج. بالنسبة لحرية اختيار الإسم، فالحالة في تونس تتميز بفوضى تنظيمية. إذ يشترك في تنظيم هذه المادة المشرع (الفصل 65 من الدستور) والسلطة الترتيبية التي تتدخل في هذا المجال عن طريق مناشير وزارية.

ومنذ 2011 وحتى في ما مضى، لوحظ وجود عدة تجاوزات من خلال تدخل رئيس البلدية ومساعديه، لاعتبارات سياسية وثقافية ودينية، لرفض تسجيل بعض الأسماء التي يعتبرونها غير عربية كونها «سياسيا لا يمكن أن تمر». كذلك الأمر بالنسبة لحرية الزواج وحتى بعد 2018 (رئيس بلدية الكرم)، يرفض رئيس البلدية أن يتم إجراءات الزواج عندما يتعلق الأمر بزواج المسلمة بغير المسلم بالرغم من تطور النصوص المنظمة لهذا المجال.

أما التوجه الثاني فنجد في مجلة الجماعات المحلية ويتعلق بأحد المبادئ التي لا تتماشى مع الدستور وهو مبدأ التدرج المكرس بالفصل 66 من المجلة. إذ بإسبم مبدأ التدرج وقع إرساء الجماعة

وعلى هذا الأساس، فإنها ترى أن وضع ركائز حرية التعبير الخاصة بمعالجة الشؤون المحلية لم تتأسس بعد في تونس.

أما في مادة الحريات الثقافية، تشير رباب مقراني، وفي نفس السياق، إلى نفس النزعة المحافظة. وتؤكد على أنه وبالرغم من تكريس الحق في الثقافة بالفصل 42 من الدستور فإن السياسات الثقافية تبقى في معظمها خاضعة للمركز. إذ تبقى الثقافة شأنًا من شؤون الدولة ولا تلعب الجماعات المحلية فيه إلا دورًا ثانويًا لم يتطور بالنظر للتشريع السابق.

أما سناء بن نعمان فتبين في مقالها «التهيئة والجمالية والحريات» أنه وبالرغم من تسجيل نزعة تتجه نحو تكريس التعمير بالتوافق وتنمية صلاحيات الجماعات المحلية في هذا المجال فإن اللامركزية تبقى في مجال التهيئة من دون تأثير على ممارسة وتعزيز الحريات الفردية. فنفس المبادئ ونفس القوانين لازالت مؤثرة ونافذة. هذا وتبقى التهيئة العمرانية مفروضة وعنصرية وقليلة الاهتمام بالحريات الفردية.

بدوره يتبنى محمد أمين الجلاصي نفس الفكرة ليبين أن النزعة المحافظة تشمل أيضا الشأن الديني. فيشير إلى أن النشاط المحلي في المجال الديني ليس مسألة قانونية بحتة. فقد اختارت الدولة منذ الإستقلال أن تجعل من الدين شأنًا خاصًا بالدولة أو ما يعبر عنه بـ«دولة الدين».

فتسيير شؤون الأديان (الإسلامي والكاثوليكي والموساوي) بدأ ولازال شأنًا من شؤون الدولة والإدارة المركزية. فالجماعات المحلية لا تهتم بالدين إلا على الأقل من أجل «التشجيع على الحوار بهدف تحسين العيش المشترك». أما الإدارات اللامحورية للدولة فتلعب دورًا مهمًا في المادة الدينية من خلال الإعتمادات المنقولة بعنوان البرامج الجهوية للإدارات المركزية.

أما النزعة الثانية التي نستخلصها من هذا المؤلف هي التقهقر.

1. نزعة تعكس التقهقر

تتمثل هذه النزعة في أن يقوم المشرع من خلال النصوص التشريعية بالتخفيف من المبادئ التي وضعها الدستور بهدف التنقيص من قيمتها القانونية. تقوم هذه الممارسة بالنزول بمقتضيات الدستور إلى مرتبة دنيا مما يعكس لا دستورية واضحة المعالم. وهو ما يمكن أن نستشفه من مجلة الجماعات المحلية. والعديد من الأسباب تفسر هذه النزعة :

يعكس هذا التمشي الواقعي إرادة تهدف إلى التنقيص من التفاوت بين النص الدستوري وحقيقة الميدان. فالباب السابع من الدستور يوصف بكونه غير واقعي وقد تم قبول المعادلات التي تهدف إلى عدم قلب التوازنات التقليدية، السياسية والمالية بين الدولة والجماعات المحلية والمصالح التقليدية ذات المفعول على هياكل السلطة المحلية.

يبرران تدهور الديمقراطية المحلية للإبقاء على الوضع الحالي. ونستخلص من خلال هذا المؤلف ثلاثة مسائل :

- نزعة تتجه نحو السياسة المحافظة،
- نزعة تعكس التقهقر،
- نزعة تعكس التقصير.

1. نزعة تتجه نحو السياسة المحافظة

وقع التأكيد على النزعة المحافظة من قبل عديد المساهمين في هذا المؤلف. إذ أكد الأستاذ وحيد الفرشيشي في مقاله: "تموقع مجلة الجماعات المحلية في منظومة حقوق الإنسان" أن المجلة تتبنى قراءة انتقائية للحريات. حيث تتفوق الحريات السياسية الشكلية على الحريات الإقتصادية والإجتماعية.

كما تتبنى المجلة مفهوما شكليا وليبراليا للحريات وللإقتصاد. فالحريات الشكلية وبالرغم من أهميتها الأولية لإزدهار الديمقراطية لا تثقل كاهل الجماعات المحلية بالمصاريف المالية. كما أن للجماعات المحلية المساحة اللازمة لتعزيز الحريات ذات الصبغة الإجتماعية والثقافية والتربوية والرياضية (الفصل 244 من مجلة الجماعات المحلية) لكن يبقى هذا التركيز رهين الموارد المحالة إلى الجماعات المحلية من السلطة المركزية استنادا إلى مبدأ التفرغ الذي يتمثل في أن الدولة تقوم بنقل صلاحياتها للجماعة المحلية الأقرب من المواطن والأهم أن تكون هي الأقدر ماديا وفنيا لتتحملها.

لكن المبدأ يتسم بشيء من الإلتباس لما يحمله، من جهة، من مركزية كبيرة قد تؤدي إلى رفض نقل الصلاحيات خاصة للبلديات والتي ليست مستعدة ماليا وفنية لتحملها. ومن جهة أخرى، تعتبر الحريات والحقوق الديون حسب صاحب المقال مجموعة خدمات ومنشآت تولد مصاريف بالنسبة للجماعات المحلية ولا تعتبر كحقوق إنسان.

ولا يلعب هذا دورا إيجابيا في تأسيس ديمقراطية إجتماعية ومتمينة يمكنها من تمكين ممارسة وتعزيز الحريات الفردية لصالح كل الطبقات الإجتماعية والتي بينها الأكثر هشاشة.

كما أكدت جواهر السخيري على نفس النزعة المحافظة من خلال مقالها حول: «حرية التعبير على المستوى المحلي» على انعكاسات مجلة الجماعات المحلية والدستور على حرية التعبير. ما استخلصت إليه جواهر هو أن آليات الديمقراطية التشاركية المكرسة بالدستور ومجلة الجماعات المحلية من شأنها أن تحدث أثرا على تمكين حرية التعبير على الصعيد المحلي. لكن يبقى هذا التمكين محدودا بسبب العقلنة المبالغ فيها في ما يتعلق بتطبيق هذه الآليات.

أما من جهة أخرى، فالعلاقة القائمة بين وسائل الإعلام والجماعات المحلية وعلى عكس التجارب المقارنة حيث نتحدث على وسائل إعلام ودوريات محلية، ليست خاصة في القانون التونسي.

فلئن كانت السلطة المحلية مليئة بالطموح إلا أن مخاطر الخرق والتراجع حقيقية. وهو ما وقع إقراره في خضم الحوكمة المحلية الجديدة التي نبعت من الإنتخابات البلدية لسنة 2018 ولنا في المساهمات التي تندرج في إطار هذا المؤلف البعض من الشهادات.

يتميز المؤلف تحت عنوان «الجماعات المحلية والحريات الفردية» أساسا بكونه يقترح جدولا لتحليل اللامركزية لا فقط من جهة تبنيه لرؤية مؤسساتية جامدة بل أيضا لعمل الجماعات في مادة الحريات، إذ تظهر سلطة الجماعات المحلية أساسا من زاوية الحريات الفردية من خلال ما أقره الباب السابع من الدستور بكون الجماعات المحلية بكونها «سلطة محلية». إذ بالإضافة لذلك فإن تصور المؤلف يتجاوز النظرية الفنية الضيقة للامركزية التقليدية في تونس ليشمل التصور المرتبط بالسلطة المحلية.

يقترح المؤلف تفكيراً يتجاوز مجرد تعداد صلاحيات الجماعات المحلية ليشمل التمعن في السلطة المحلية في علاقتها بالحريات الفردية. ويقطع بالتالي مع القراءة التي تتمحور بصفة شبه حصرية حول ما يتعلق بالدولة في اللامركزية ليبرز ما يمثل اللامركزي في الدولة. فالقراءة التي سيطرت على السلطة المحلية منذ 2011 وخاصة منذ إصدار مجلة الجماعات المحلية لم تكن تستوعب السلطة المحلية إلا على صعيد مساسها من سلطة وكرامة الدولة وليس من جهة التعدي على حريات الأفراد وكرامتهم. كما يذكر هذا المؤلف بأن اللامركزية هي مسألة تهم الديمقراطية والحرية.

10

من زاوية أخرى، يعدد هذا المؤلف المجالات الأساسية التي تتدخل فيها الجماعات المحلية والتي من شأنها المس من الحقوق والحريات الفردية. فيتبنى نظرية موسعة للحريات الفردية تشمل نظرية حقوق الإنسان التي تصبو إليها مجلة الجماعات المحلية (الأستاذ وحيد الفرشيشي) وطبيعية تدخل الدولة والجماعات المحلية في مادة الحريات الفردية (أيمن الزغدودي) وحرية التعبير (جواهر السخيري) والحريات الثقافية (رباب مقراني) وحرية ممارسة الشعائر الدينية (محمد أمين الجلاصي) والحالة المدنية (عبد الكريم العويطي) والجمالية العمرانية (سناء بن نعمان) ورياض الأطفال (حنان التركي) والسلطة الترتيبية للمجالس البلدية (محمد أنور الزيانبي) وقراءة في الجندر على ضوء مجلة الجماعات المحلية (عفاف همامي).

فمن البديهي أن المساس بالحريات الفردية من طرف الجماعات المحلية لا يحدث فقط من خلال القيام بفعل بل حتى بالامتناع عن القيام بفعل.

ويظهر عدم القيام بفعل من قبل الجماعات المحلية منذ 2011 خاصة في مادة المرافق العمومية والضببط الإداري والتهيئة العمرانية والملك العمومي البلدي.

لكن ما يجب الإشارة إليه هو أن نقص الوسائل ونقل أعوان الشرطة البلدية للمركز لا يفسر بصفة كاملة هذا الجمود. فمنذ 2011، توجد «سياسات عمومية محلية» جامدة تندرج في إطار استراتيجية مقاومة للسلطة المحلية والتي هي في طور التكوين. إن لعبة المصالح وثقل الماضي

ولذلك فإن ترسيخ النظام الديمقراطي على الصعيد الوطني لا يتحقق إلا إذا تجذّر على المستوى الترابي المحلي. لذلك فإن تجذير الديمقراطية في بلادنا لا يتحقق إلا بتوفر كل شروطها وبالسهر على حث المنتخبين المحليين على احترام دقيق للحريات الفردية.

وبسبب أن الحريات الفردية لا تزال هزيلة جدا وبأن الديمقراطية المحلية لم تستقر بعد. فبالإضافة للتصدعات الإيديولوجية المصرح بها والتعارض بين السلطة المحلية المؤسساتية المتقدمة جدا بالمقارنة مع الوضع السوسولوجي المحلي الذي لا يزال محافظا، يتنزل في هذا الإطار المحور الذي يناوله هذا المؤلف الجماعي.

إن التطور المؤسساتي والقانوني لم يقطع مع الثقافة السياسية والممارسات القديمة. لذلك وفي ظل المناخ السياسي الجديد ننتظر من النخبة المحلية الجديدة أن تفعل ما هو أفضل حتى تحمي وتحترم الحريات الفردية. لكن، وفي هذا المستوى، نلاحظ بأن تجديد النخبة المحلية جزئي وسطحي بالإضافة إلى أنه يبقى، في أغلب الأحيان، دون تأثير معتبر على الثقافة السياسية المهيمنة تقليديا على حوكمة المدن التونسية.

من نفس المنظور المتعلق بضعف تجديد النخبة المحلية، يجب من باب أولى وأحرى أن نأخذ بعين الاعتبار معطى أساسي لم يقع تناوله كما يجب يتمثل في المقاومة الشديدة للبيروقراطية وللإداريين المحليين لكل تغيير قد يبطل امتيازاتهم والمراكز المكتسبة. فتجديد النخب المحلية (المنتخبة) لم يتزامن مع تجديد الأعوان والإطارات الإدارية المحلية التي لا تزال متصلة بثقافة المحسوبية والتسلط والموروث من الفترة التي كانت فيها اللامركزية مسألة تتعلق بالأعيان ومراكز الإدارات المركزية والبلدية.

بالإضافة إلى ذلك، أنتج النظام المحلي التونسي والذي كان في أغلب الأحيان خاضعا للمحسوبية، بيروقراطية محلية خارج دائرة الوظيفة العمومية. تحصلت هذه البيروقراطية بمرور الوقت على استقلالية كبيرة بالنسبة للمنتخبين المحليين وتمتلك في عديد البلديات سلطة محلية هامة. نذكر كذلك أيضا أن معرفتها بالميدان وتنازلها لصالح الحزب الحاكم سابقا (التجمع الدستوري الديمقراطي) واحتكاره لجميع القنوات المتعلقة بإجراءات تسليم الرخص جعلت منها فاعلا مؤثرا في السلطة المحلية في تونس.

هذه البيروقراطية ساهمت في تنمية مصالح خاصة وإيجاد فوائد هامة لهم في إدارة الشأن المحلي. إن حماية المصالح والمراكز المكتسبة تنمي قدرة هذه البيروقراطية المحلية التي تعيق كل انتقال ديمقراطي في البلاد وتبقي على الثقافة السياسية الاستبدادية والمتسلطة والمركزية. فالخوف من بروز السلطة المحلية المحملة بالمصالح السياسية والإقتصادية المهيمنة قبل 2011، والتي لا تلتفت للتعبير عن الحريات الفردية، ليس إلا نظريا. إذ أن التحدي اليوم يفرض أن نترجم في الواقع مقتضيات الدستور ومجلة الجماعات المحلية في ما يتعلق بالديمقراطية المحلية والحريات الفردية.

فعلى الصعيد المحلي، تقبل نظرية الضبط الإداري بقانونية وضع ضوابط لممارسة الحرية إذا كانت ضرورية ومنضبطة ومتناسبة مع ما يمكن أن يحصل من اعتداءات على النظام العام المحلي. فوضعية الحريات في تونس تبقى هشّة بالرغم من التطورات المسجلة على الصعيدين الشكلي والمؤسساتي لذلك وجب التحلي باليقظة لأن التراجع ممكن والتوافق على محتوى هذه الحريات لم يتم الفصل فيه بعد بصفة نهائية ولم يتفق عليه إلى حد الآن الفاعلون والأحزاب السياسية في البلاد. وحتى من نظام اللامركزية فإنه لم يكتمل بعد. فتركيز البلديات لم يلبه، عملاً بمبدأ التدرج، تركيز كل من الجهات والأقاليم كمكون من مكونات السلطة المحلية في تونس.

وبهذا المعنى يصبح المحلي رهان السلطة والتلاعب السياسي. إذ منذ إصدار مجلة الجماعات المحلية ظهرت سياسة مدروسة تقدح في السلطة المحلية وتتهمها بأنها تخريبية وتهدد وحدة الدولة وتمثل عبئاً على المالية المحلية. وهو ما يمثل خطراً، ففي مثل هذا المناخ، لن يصبح المواطن قادراً على استبطان الديمقراطية المحلية.

ومن المهم أن نشير بالملاحظة إلى أن الباب السابع من الدستور ولئن تمتع بحكم إيجابي للغاية حتى أنه يعتبر من أحسن أبواب الدستور فإنه وعلى إثر الإنتخابات البلدية لسنة 2018، فإنه أصبح يعتبر باباً تخريبياً وشديد الخطورة في ما يتعلق بوحدة الدولة والمالية المحلية والحريات الفردية.

إذ أصبحت هذه النظرة التخريبية للسلطة المحلية والمتبناة عمداً من قبل الفاعلين والبيروقراطيين المحليين والذين كانوا يتولون بشكل تقليدي إدارة الشؤون المحلية وسيلة تعبئة ومقاومة أي شكل سياسي واجتماعي جديد في ما يتعلق بإدارة المدينة عبر الجماعات المحلية.

ويبدو أن السبب وراء كل هذا هو الخوف تجاه السلطة المحلية الذي هو بصدد التمكن ممن يحنون للمركزية وسلطة الدولة الممتزجة بقوة من يمتلكون سلطة الدولة. فهذا الخطاب حول السلطة المحلية المبالغ في ذمها قد يؤدي إلى تعطيل تركيز الديمقراطية المحلية في بلادنا وتبرير كل اعتداء على الحريات الفردية على الصعيدين المحلي والوطني باسم سلطة الدولة وأزمة المالية المحلية وعدم النضج الوطني.

فمهما كان واقع «العبء التخريبي» الناتج عن السلطة المحلية، فإن الصلاحيات التي تتمتع بها هذه الجماعات في ظل الغليان الأيديولوجي والسياسي والصراع الذي تمر به البلاد منذ 2011 وطوال مراحل الانتقال الديمقراطي، من شأنه أن يحمل مخاطر جديدة قد تمس من الحريات الفردية.⁷

كما تمثل مسألة الحريات الفردية بالنسبة للسلطة المحلية وفي الإطار التونسي الحالي مصلحة أساسية. إذ تمثل مؤشراً مهماً للغاية حول الانتقال الديمقراطي في البلاد إضافة للنجاحة اليومية للحريات في المدينة وعلى مستوى الحي. ويظهر من ذلك أن الديمقراطية كلّ لا يتجزأ. إذ لا يمكن اختزالها في ديمقراطية على المستوى الوطني وديمقراطية على المستوى المحلي. فإذا لم توجد الحرية على الصعيد الوطني فإنها لا توجد على الصعيد المحلي والعكس صحيح.

⁷ Ridha Chenoufi : *Conflicts politiques et démocratie . Tunisie post-révolutionnaire*, Tunis, Nirvana, 2017

لكن حالياً، يحمل مفهوم الحرية الفردية تصوراً أوسع ويشمل عدة حريات منها حرية التعبير وحرية الرأي وحرية الفكر والضمير والدين والتنقل.⁴ ولذلك فإن نظام الحريات الفردية على الصعيد المحلي جزء لا يتجزأ من من نظام الحريات على الصعيد الوطني. فمن السهل أن نلاحظ أنها نفس الحريات وأن لها نفس النظام القانوني لكنها تمارس بدرجات مختلفة حسب المنطقة. ففي تونس ومنذ دستور 2014، تشهد الحريات الفردية والجماعية تطوراً جوهرياً على الصعيد الوطني وبالتالي على الصعيد المحلي. ومن هذا المنطلق فإن احترام هذه الحريات مفروض على كل السلطات ممثلة في الدولة والجماعات المحلية.

بعيداً عن الباب الأول من الدستور والمتعلق بالمبادئ العامة والتي تتضمن مقتضيات تتعلق بالحريات الفردية، فإن الباب الثاني يتعلق بالحقوق والحريات، من ذلك الفصل 21 من الدستور والذي ينص بكل بلاغة على أن: «تضمن الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامة».

وفي نفس التصور، يعلن الدستور عن عديد من الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية. ويضمن أيضاً الحق في المواطنة والحق في تأسيس أحزاب سياسية والحق في السلامة الجسدية والحق في التنقل بحرية وحرية الرأي والتعبير والاجتماع والجمعيات والدين والضمير...

7 كما يوفر الدستور أيضاً ضمانات قوية لحقوق المرأة ويلزم من خلالها الدولة عملاً بالفصل 46 بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتدعيم مكاسبها والعمل على تطويرها. وفي نفس التوجه تضمن الدولة تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة في تحمل مختلف المسؤوليات وفي جميع المجالات.

وبالإضافة لمجموعة الحريات الفردية المكرسة والمضمونة بالدستور، فإن تونس كرست علوية المعاهدات الدولية على القانون الداخلي وبذلك توفر آليات تضمن حماية إضافية للحقوق والحريات في البلاد. في هذا السياق، ينص الفصل 20 من الدستور على أن: «المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور». كما أقرت المحكمة الإدارية، منذ مدة طويلة، بمبدأ رقابة امتثال القرارات الإدارية للمعاهدات الدولية المصادق عليها.⁵

فضلاً عن ذلك فإن ضمان الحقوق الفردية لا يتحقق إلا من خلال تدخل القاضي واستقلالية القضاء وضمنات المحاكمة العادلة.⁶ في هذا الإطار، يضمن الفصل 102 من الدستور مبدأ الحماية القضائية للحريات واستقلالية القاضي وعلوية الدستور. لكن هذه الحريات ليست مطلقة بمعنى أنها تخضع لضوابط مسموح بها على معنى الفصل 49 من الدستور.

⁴ Sur le passage d'une conception restrictive à une conception extensive des libertés individuelles voir : *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles ?* Réflexion à l'occasion de la rencontre annuelle des premiers présidents de cour d'appel et de la Cour de cassation. Monsieur Bertrand Louvel. Premier président de la Cour de cassation. https://www.courdecassation.fr.../L_autorit%20judiciaire,%20gardienne%20de%20

⁵ T.A. R.E.P., n° 3643 du 21 mai 1996, LTDH c/ Ministre de l'intérieur, in. R.T.D., 1997, Commentaire Bartegi (B.), pp. 219 et ss.

⁶ Michel Debré : « *La protection de la liberté individuelle par l'autorité judiciaire* », *cabiers du conseil constitutionnel*, N° 26 - août 2009.

التقرير التمهيدي

العميد لطفي طرشونة

شهدت الجماعات المحلية اهتماما خاصا منذ إصدار القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 والمؤرخ في 9 ماي 2018 المتعلق بمجلة الجماعات المحلية وخاصة مع الانتخابات البلدية التي أجريت في 6 ماي 2018. إذ أصبحت، في نفس الوقت، تتحمل عديد الانتظارات والمخاوف.

تمتع الجماعات المحلية وذلك لأول مرة منذ الإستقلال بشريعة ديمقراطية وشعبية. إضافة لذلك أسندت إليها اختصاصات واسعة ومتنوعة وقع تعزيزها بمبادئ دستورية جديدة¹ ومن خلال تركيز مجالس بلدية تحترم إلى حد كبير مبدأ التناسف والتعددية، يُنتظر منها تحقيق النمو الإقتصادي والإجتماعي في المناطق التابعة لها وأن توفر لكل المتساكنين المرافق العمومية الحيوية التي ينتظرها المتساكنون منها.

لكن من منظور عكسي، تثير الجماعات المحلية تخوفات من ناحية المبادئ المضمنة بالدستور للسلطة المحلية منها مبدأ التدبير الحر بالإضافة لتمتعها بالسلطة الترتيبية العامة.

لكن ما يثقل كاهل الجماعات المحلية خاصة هي الشكوك التي تطال الجماعات المحلية خاصة بخصوص التحزب داخلها وما سببه من إنقسام إيديولوجي للمتخبين المحليين بين تقليديين وحدائين مما يزيد من خطر القراءة الموجهة سياسيا وإيديولوجيا للحريات الفردية على الصعيد المحلي.

فلئن لم يشكل مفهوم الجماعة المحلية صعوبات خاصة لتحديده، فإن مفهوم الحريات الفردية يحتاج إلى تدقيق معين. تقليديا، يقابل مفهوم الحريات الفردية مفهوم الحريات الجماعية. وتعتبر الحريات الفردية تلك التي يمكن للفرد ممارستها دون حاجة إلى بقية الأفراد وتهدف خاصة إلى حماية الحقوق والحريات المعترف بها للمواطنين في حياتهم الخاصة. بينما في المقابل تتمثل الحريات الجماعية هي كونها تلك التي تمارس في إطار الحياة الجماعية في المجتمع.

ومن جهة أخرى، وبالرجوع لفقهاء القضاء والفقهاء المقارن كما هو الحال في فرنسا²، فإن عبارة الحرية الفردية كانت تستعمل في صيغة المفرد. فنتحدث بالتالي عن «الحرية الفردية» في صيغة المفرد عوضا عن عبارة الحريات الفردية في صيغة الجمع. لذلك فإن الحرية الفردية كانت تحيل على الأمان أي الحق في عدم الخوف على أمن الشخص وأمواله³.

¹ يخصص الدستور الباب السابع والمتكون من 12 فصلا بالإضافة للفصل 14 والمتعلق بوحدة الدولة.

² Sophie Théron : «Les mutations de la liberté individuelle : bilan d'une notion à géométrie variable », in Maryvonne Hecquard-Théron, Jacques Krynen (dir.), *regards critiques sur quelques évolutions récentes du droit*, pp. 223-252, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, Lextenso, Paris, 2005.

³ Henri Leclerc : « De la sûreté personnelle au droit à la sécurité », *Journal du droit des jeunes*, 2006/5 (N° 255), pages 7 à 10.

الجماعات
المحلية

والحرريات
الفردية

الفهرس

- 5 التقرير التمهيدي : العميد لطفي طرشونة
- 15 1. في المبادئ
- 16 - الجماعات المحلية، السلطة المركزية والحريات الفردية: أيمن الزغدودي
- 26 - تموقع مجلة الجماعات المحلية في منظومة حقوق الإنسان: وحيدالفرشيشي
- 33 - مجلة الجماعات المحلية من منظور النوع الإجتماعي: عفاف همامي مراكشي
- 37 2. في ممارسة الحريات
- 38 - السلطة الترتيبية للمجالس البلدية وممارسة الحريات الفردية: محمد أنور الزباني
- 41 - حرية التعبير على المستوى المحلي: جواهر السخيري
- 46 - الجماعات المحلية والحالة المدنية: عبد الكريم العويتي
- 76 - الجماعات المحلية والحقوق الثقافية: رباب المقراني
- 80 - الجماعات المحلية وحرية ممارسة الشعائر الدينية: محمد امين الجلاصي
- 91 3. فضاءات الحريات
- 92 - التهيئة، المظاهر الجمالية والحريات الفردية: سناء بن نعمان
- 95 - الجماعات المحلية وتسيير محاضن ورياض الأطفال: حنان التركي
- 111 4. في ضمان الحريات
- 112 - نزاعات الجماعات المحلية في مادة الحريات: أميرة غميص



إلى الأستاذة

حفيظة شقير

المدافعة دوماً عن حقوق الإنسان

© صورة هدية من جمعية النساء الديمقراطيات ATFD

الجماعات المحلية و الحريات الفردية

بمساهمة:

لطفي طرشونة

ايمن الزغدودي

وحيد الفرشيشي

عفاف الهمامي المراكشي

محمد انور الزياتي

جواهر السخيري

عبد الكريم لعويطي

رباب المقراني

محمد امين الجلاصي

سناء بن نعمان

حنان التركي

اميرة غميض

بدعم من :

■■■ HEINRICH BÖLL STIFTUNG

تونس

تونس

تونس 2019



الجمعية التونسية للدفاع
عن الحريات الفردية
www.adlitn.org

الجماعات المحلية والحريات الفردية

مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي

تقديم العميد لطفي طرشونة

بدعم من :

تونس 2019

HEINRICH BÖLL STIFTUNG

تونس

تونس



الجمعية التونسية للدفاع
عن الحريات الفردية
www.adlitn.org

الجماعات المحلية والحريات الفردية

مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ
وحيد الفرشيشي
تقديم العميد
لطفي طرشونة

بدعم من

HEINRICH BÖLL STIFTUNG

تونس
2019

تونس
تونس