



Strasbourg, le 7 juin 2022

CDL(2022)027*

Avis no. 1076 / 2022

Or. fr.
CM/SK/Rdp

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

TUNISIE

PROJET D'AVIS

SUR LE PROJET DU CODE DES BIENS DE L'ETAT

Sur la base des commentaires de

Mme Regina KIENER (Membre, Suisse)
M. Panayotis VOYATZIS (Membre suppléant, Grèce)
M. Sebastien FERRARI (Expert, France)

Avis co-financé
par l'Union européenne



**Ce document a été classé restreint à la date de sa publication. A moins que la Commission de Venise n'en décide autrement, il sera déclassifié un an après sa publication selon les règles établies dans la résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe.*

Ce document ne sera pas distribué lors de la réunion. Veuillez apporter cette copie.
www.venice.coe.int

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Remarques introductives et cadre de référence de l'analyse.....	3
A.	Contexte.....	3
B.	Normes nationales de référence.....	3
C.	Normes internationales de référence.....	4
1.	Au niveau universel	4
2.	Au niveau régional.....	5
3.	Au niveau du Conseil de l'Europe.....	6
III.	Analyse du projet de code	7
A.	Présentation des standards internationaux relatifs au droit de propriété	7
1.	Le droit à la protection de la propriété	7
2.	La légalité de l'ingérence de l'autorité publique	8
B.	Le principe de légalité sous l'angle de la prévisibilité et de l'intelligibilité des normes de droit interne	9
1.	Des définitions peu claires.....	10
2.	Des notions ou définitions absentes	11
3.	De nombreuses dérogations ou exceptions.....	12
4.	De nombreux renvois à des décrets	13
C.	Garanties procédurales et protections juridictionnelles effectives	14
D.	Proportionnalité et sanctions pénales	16
IV.	Conclusions.....	17

I. Introduction

1. Par lettre datée du 22 décembre 2021, M. M. Mohamed Rekik, ministre des Domaines de l'Etat et des Affaires foncières de la Tunisie, a demandé un avis sur le projet de code des biens de l'Etat (CDL-REF (2022)020. Une traduction française de ce texte est parvenue au secrétariat le 26 avril 2022.

2. Mme Regina Kiener, M. Panayotis Voyatzis et M. Sebastien Ferrari ont été désignés rapporteurs.

3. Les 23.05.2022 et 24.05.2022, les rapporteurs, accompagnés de Mme Caroline Martin et de M. Serguei Kouznetsov, ont eu des réunions en ligne avec M. Mohamed Rekik, ministre des Domaines de l'Etat et des Affaires foncières, et avec plusieurs membres du Ministère, avec une représentante de l'association « I Watch », ainsi qu'avec des membres du Centre de Tunis du droit foncier et de l'urbanisme.

La Commission tient à remercier le Bureau du Conseil de l'Europe à Tunis pour l'organisation des réunions et pour les documents liés à l'élaboration de cet avis.

4. *Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa ... session plénière (Venise, ... 2022).*

II. Remarques introductives et cadre de référence de l'analyse

5. Le Projet de code des Biens de l'Etat a été préparé par le ministère des Domaines de l'Etat et des affaires foncières. Le projet de code intervient dans un contexte national qui mérite d'être rappelé au même titre que les objectifs poursuivis dans son élaboration. Le texte sera évalué au regard du contexte national actuel, de la Constitution tunisienne et des standards en la matière qui découlent du droit international.

A. Contexte

6. Le projet de code intervient dans un contexte juridique et politique exceptionnel, qui est décrit et analysé dans l'Avis urgent de la Commission de Venise « sur le cadre constitutionnel et législatif concernant le référendum et les élections annoncés par le Président de la République et notamment sur le décret-loi n°22 du 21 avril 2022 amendant et complétant la loi organique sur l'Instance supérieure indépendante des élections (ISIE) »¹. La Commission de Venise réserve expressément sa position sur la compatibilité des décrets présidentiels et des décrets-lois adoptés depuis le 26 juillet 2021 avec les standards internationaux et avec la constitution de la Tunisie. Elle réserve également sa position sur la procédure de préparation et d'« adoption » de ce Code à la lumière de la liste des critères de l'état de droit.²

B. Normes nationales de référence

7. La présente analyse se fondera notamment sur les normes nationales suivantes :

La Constitution de la République tunisienne, promulguée le 27 janvier 2014.

8. Selon le préambule de la Constitution de la République tunisienne, promulguée le 27 janvier 2014, un des objectifs principaux de la Révolution de la liberté et de la dignité est la rupture avec l'injustice et la corruption. Cet objectif est concrétisé dans plusieurs dispositions de la Constitution :

¹ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2022\)026](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)026).

² Commission de Venise, Liste des critères de l'état de droit, CDL-AD(2016)007.

9. Conformément à l'article 10 de la Constitution, l'État « met en place les mécanismes propres à garantir le recouvrement de l'impôt et la lutte contre l'évasion et la fraude fiscales » (alinéa 2).

10. Par conséquent, l'État est tenu d'établir des mécanismes permettant d'assurer une gestion saine des ressources publiques et de garantir la lutte contre l'évasion et la fraude fiscales. En outre, l'État « veille à la bonne gestion des deniers publics et prend les mesures nécessaires pour les utiliser conformément aux priorités de l'économie nationale », et il « agit en vue d'empêcher la corruption et tout ce qui est de nature à porter atteinte à la souveraineté nationale » (alinéa 3).

11. Selon l'article 13, « les ressources naturelles appartiennent au peuple tunisien. L'État « y exerce sa souveraineté en son nom » (alinéa 1), et « les accords d'investissement relatifs à ces ressources sont soumis à la commission spéciale de l'Assemblée des représentants du peuple.

12. Les conventions y afférentes sont soumises à l'approbation de l'Assemblée » (alinéa 2).

13. Enfin, selon l'article 14, « le fonctionnement de l'administration de l'État est soumis à des règles de transparence, d'intégrité et de responsabilité ».

14. Parallèlement, la Constitution garantit à l'individu le droit de propriété ; il ne peut être porté atteinte à ce droit que dans les cas prévus par la loi et lorsque les garanties, également prévues par la loi, sont respectées (article 41 alinéa 1).

15. Sous le titre des droits et des libertés se trouve aussi l'article 42, qui, dans son troisième alinéa, établit que l'État « protège le patrimoine culturel et en garantit le droit au profit des générations futures. ».

16. L'article 44 garantit le droit à l'eau et établit le devoir de l'État et de la société de préserver l'eau et de veiller à la rationalisation de son exploitation.

17. Finalement, dans l'article 45 de la constitution, l'État est tenu de garantir le droit à un environnement sain et équilibré et à contribuer à la protection du milieu. Il incombe à l'État de fournir les moyens nécessaires à l'élimination de la pollution de l'environnement.

18. Le Décret Présidentiel n° 2021-117 du 22 septembre 2021, relatif aux mesures exceptionnelles, a maintenu en vigueur le chapitre sur les droits de l'homme

C. Normes internationales de référence

1. Au niveau universel

19. En ce qui concerne le droit à la protection de la propriété, l'article 17 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme garantit le droit à la propriété comme suit : „Toute personne a droit à la propriété, aussi bien seule qu'en association avec d'autres“ (alinéa 1). Ce même article stipule que „[n]ul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété“ (alinéa 2). Comme les régimes varient considérablement dans les différents systèmes juridiques, il n'a pas été possible d'établir des normes internationales sur les droits de propriété³. Ce droit est donc reconnu ni dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ni dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

³ Gudmundur Alfredsson / Asbjorn Eide, The Universal Declaration of Human Rights: a common standard of achievement. Martinus Nijhoff Publishers 1999. p. 372.

20. La lutte contre la corruption en Tunisie est inscrite dans un cadre normatif international auquel appartient notamment la Convention des Nations Unies contre la corruption (2005), A/RES/58/4, ratifiée par la Tunisie en 2008. La Banque mondiale a souligné l'urgence de la lutte contre la corruption dans plusieurs rapports consacrés à la Tunisie (voir, entre autres, le Rapport No. 86179-TN)⁴.

21. L'article 6 de la Convention dispose que « [c]haque État Partie fait en sorte, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, qu'existent un ou plusieurs organes, selon qu'il convient, chargés de prévenir la corruption » (alinéa 1) ; en outre, la Convention requiert que « [c]haque État Partie accorde à l'organe ou aux organes visés au § graphe 1 (...) l'indépendance nécessaire, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, pour leur permettre d'exercer efficacement leurs fonctions à l'abri de toute influence indue. Les ressources matérielles et les personnels spécialisés nécessaires, ainsi que la formation dont ces personnels peuvent avoir besoin pour exercer leurs fonctions, devraient leur être fournis ».

2. Au niveau régional

22. La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, qui a été ratifiée par la Tunisie en 1983, protège le droit à la propriété à son article 14. Ce dernier stipule que „[l]e droit à la propriété est garanti. Il ne peut y être porté atteinte que pour cause de nécessité publique ou dans l'intérêt général de la communauté et conformément aux dispositions des lois appropriées“. Le droit de propriété est en outre reconnu à l'article 13 de la Charte, selon lequel tout citoyen a le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de son pays, le droit à l'égalité d'accès aux services publics et „le droit d'accéder aux biens et services publics dans la stricte égalité de tous devant la loi“.

23. L'article 21 de la Charte reconnaît le droit de tous les peuples à disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles et que ce droit doit être exercé dans l'intérêt exclusif du peuple, qui ne peut en être privé. L'article 21 prévoit également qu' « en cas de spoliation, le peuple dépossédé a droit à la récupération légale de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate ».

24. S'agissant en particulier de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, en plus des dispositions de la Charte (articles 60 et 61)⁵, les articles 3 et 7 du Protocole de Ouagadougou fondent l'ouverture aux autres systèmes de protection des droits de l'homme⁶.

25. De surcroît, il ressort de la jurisprudence de la Cour africaine, par exemple des arrêts Lohe Issa Konaté et Sebastien Ajavon que celle-ci reste ouverte quant aux solutions à adopter à la jurisprudence relative de la Cour européenne des droits de l'homme⁷.

⁴ TUNISIE: Revue des Politiques de Développement: La Révolution Inachevée: Créer des opportunités, des emplois de qualité et de la richesse pour tous les Tunisiens, du 24 Mai 2014.

⁵ Voir, F. OUGUERGOUZ, « Les articles 60 et 61 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples » dans L Burgorgue-Larsen, dir, Les défis de l'interprétation et de l'application des droits de l'homme : de l'ouverture au dialogue, Paris, Pedone, 2017, pp 135-56.

⁶ Voir, à cet égard, A.-K. Diop, « L'influence de la jurisprudence européenne sur le système africain de protection des droits de l'homme », *Revue québécoise de droit international*, 2020, pp. 593-610.

⁷ Ibid.

3. Au niveau du Conseil de l'Europe

26. Le Protocole I à la Convention Européenne des Droits de l'Homme (ci-après CEDH) en son article 1 garantit le droit à la protection de la propriété comme suit : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international » (alinéa 1). « Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

27. La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après CEDH) est pertinente en l'espèce dès lors qu'elle couvre, en raison de son abondance, les différentes questions qui surgissent à la lecture du projet et qui seront exposées ci-après (voir 42-57). Cela est d'autant plus vrai que la jurisprudence de la CEDH exerce une influence directe sur le système africain de protection des droits de l'homme, notamment à travers la jurisprudence de la Cour et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁸.

28. La Convention du *Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime*⁹ constitue le document de référence en matière de lutte contre la corruption dans le cadre du Conseil de l'Europe. Selon son Article 2 §1, les états parties adoptent des *mesures législatives* pour permettre de confisquer des biens (voir aussi l'article 7 § 2).

II. Observations générales sur le projet de code des domaines de l'Etat

29. Le Projet de code est divisé en 5 titres et comporte 130 articles.

30. La présente analyse du projet de code s'articulera dans un premier temps autour d'observations d'ordre général liées au contexte juridique et politique actuel (A) puis s'intéressera aux objectifs visés par le projet (B).

31. Ces objectifs seront ensuite évalués à l'aune des standards internationaux et des normes conventionnelles précitées. L'analyse du projet de code s'articulera (III) autour de principes juridiques importants à respecter comme ceux de la légalité, de la sécurité juridique, des garanties procédurales comme des droits des tiers de la proportionnalité, ou de celui de la bonne foi qui seront préalablement exposés avant d'être confrontés au projet de code.

A. Les objectifs du projet de code

32. Il ressort de la lettre de saisine de la Commission adressée par M. le Ministre de l'Etat et des affaires foncières que ce projet s'inscrit dans la volonté déclarée de renforcer « le cadre législatif dans certains domaines d'intervention ». Un autre objectif ressortant de la même lettre est le renforcement de la transparence et des principes d'intégrité dans la gestion des domaines privés de l'Etat.

33. Le projet s'inscrit dans la suite d'initiatives plus anciennes, mais qui n'ont pu aboutir. Il ressort de l'exposé des motifs relatif au projet que l'Etat tunisien aurait subi une vague d'atteintes touchant aux terres domaniales agricoles et non agricoles. Le projet répondrait au besoin d'adopter des dispositions pénales plus rigoureuses afin de préserver l'intégrité des domaines de l'Etat.

⁸ DIOP, op. cit.

⁹ <https://rm.coe.int/168007bd2f>.

34. Il ressort également des échanges avec les autorités tunisiennes que le projet vise à l'élaboration d'un texte unique rassemblant et regroupant des textes épars sur les biens de l'Etat ainsi qu'au renforcement de l'arsenal juridique contre les atteintes à la propriété de l'Etat.

35. Il a été souligné, lors d'une réunion avec le Centre de Tunis du droit foncier et de l'urbanisme, que le système institutionnel foncier a longtemps été défaillant en l'absence d'organe commun de gestion et de coordination, ce à quoi entendrait remédier le présent projet de code.

36. A la lecture du projet et suite aux entretiens avec les autorités à l'origine du projet, il semble que de manière générale le projet de code poursuit quatre objectifs : la simplification du droit ; la modernisation des procédures ; le renforcement de la protection de la propriété publique et la lutte contre la corruption.

37. Les objectifs ainsi invoqués semblent être légitimes et relèvent des priorités politiques poursuivies par le pouvoir politique en Tunisie. Ainsi, le but de regrouper des dispositions éparses sur la protection des biens de l'Etat ne peut qu'être légitime dans la mesure où, entre autres, il renforce la sécurité juridique. La même constatation s'applique quant à l'objectif de protection plus renforcée des domaines agricoles et non agricoles de l'Etat ainsi que de la lutte contre la corruption.

38. La Commission relève avec satisfaction que le projet de code réalise de réelles avancées en instaurant, notamment, un registre électronique des domaines de l'Etat, en rassemblant, au moins en partie, des textes épars et en formalisant nombre de procédures qui ne l'étaient pas jusqu'ici. Les objectifs du renforcement des domaines agricoles et non agricoles de l'Etat ainsi que de la lutte contre la corruption méritent également d'être soutenus.

39. La manière dont les objectifs poursuivis sont réalisés par le projet de code sera analysée ci-après, à la lumière des standards internationaux.

III. Analyse du projet de code

40. Après une brève présentation des standards internationaux de référence (A), la compatibilité de plusieurs dispositions du projet de code avec les standards internationaux de protection du droit à la propriété sera présentée sous l'angle de quatre catégories principales.

41. La première catégorie concerne le principe de prééminence du droit, en particulier le principe de légalité. La seconde catégorie traitera du principe de proportionnalité de l'atteinte par rapport à l'utilité publique l'ayant justifiée. La troisième catégorie est relative aux garanties procédurales prévues dans le projet de code. Enfin l'analyse évoquera la question des peines prévues dans le projet de code et de leur proportionnalité

A. Présentation des standards internationaux relatifs au droit de propriété

1. Le droit à la protection de la propriété

42. Le droit à la protection de la propriété est garanti par l'article 1 du Protocole I à la CEDH (voir § 26 ci-dessus). Les « biens » dans le sens de l'article 1 Protocole 1 incluent les droits réels et les droits personnels. Ce terme englobe les immeubles et les biens meubles ainsi que les autres intérêts patrimoniaux¹⁰. Le fait qu'un droit patrimonial soit révocable dans certaines

¹⁰ Cour européenne des droits de l'homme, Guide (2021) § 4.

circonstances ne l'empêche pas d'être considéré comme un « bien » protégé par l'article 1, du moins jusqu'à sa révocation¹¹.

43. L'article 1 du Protocole n° 1 contient donc trois normes distinctes. La première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété. La deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions. La troisième, consignée dans le second alinéa, reconnaît aux États le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général¹². Pour être considérée comme compatible avec l'article 1 du Protocole no 1, l'atteinte doit répondre à certains critères : elle doit se conformer au principe de *légalité* et poursuivre un *but légitime* par des moyens présentant un rapport raisonnable de *proportionnalité* avec le but visé¹³.

2. La légalité de l'ingérence de l'autorité publique

44. Il ressort de la jurisprudence de la CourEDH sur la légalité de l'ingérence imposée sur le droit à la protection des biens que l'existence d'une base légale en droit interne ne suffit pas, en tant que telle, à satisfaire au principe de légalité. Il faut, en plus, que cette base légale présente une certaine qualité, celle d'être compatible avec la prééminence du droit et d'offrir des garanties contre l'arbitraire¹⁴.

45. Une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect des biens ne peut se justifier que si elle sert un *intérêt public (ou général) légitime*. La Cour considère que les objectifs suivants relèvent de la notion d'utilité publique au sens de cette disposition :¹⁵

- l'adoption de plans d'aménagement urbain et du territoire¹⁶;
- l'obtention de terrains dans le cadre d'un plan local d'aménagement du territoire¹⁷;
- la prévention de la fraude fiscale¹⁸ ;
- la confiscation de fonds obtenus illégalement¹⁹;
- la protection de l'environnement²⁰;
- la préservation du patrimoine culturel et, si nécessaire, son utilisation durable, peuvent viser, outre le maintien d'une certaine qualité de vie, l'objectif de protéger les racines historiques, culturelles et artistiques d'une région et de ses habitants. Elles incarnent en tant que telles une valeur essentielle dont la protection et la promotion doivent incomber aux pouvoirs publics²¹.

¹¹ CtEDH *Béláné Nagy c. Hongrie* [GC], § 75 ; *Krstić c. Serbie*, § 83, et *Čakarević c. Croatie*, § 52 ; *Moskal c. Pologne*, § 40 ; *Grobelny c. Pologne*, § 58.

¹² Guide 2021 § 78.

¹³ *Beyeler c. Italie* [GC], §§ 108-114.

¹⁴ Voir CEDH *East West Alliance Limited c. Ukraine*, § 167; *Ünspeđ Paket Servisi SaN. Ve TiC. A.Ş. c. Bulgarie*, § 37 ; *Vistiņš et Perepjolkins c. Lettonie* [GC], § 96 ; Cour européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 1 du Protocole n° 1- Protection de la propriété, p. 26.

¹⁵ Voir guide CEDH § 128.

¹⁶ CEDH, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, § 69, et *Cooperativa La Laurentina c. Italie*, § 94

¹⁷ CEDH, *Skibińscy c. Pologne*, § 86

¹⁸ CEDH, *Hentrich c. France*, § 39

¹⁹ CEDH, *Honecker et autres c. Allemagne*

²⁰ CEDH, *G.I.E.M. S.R.L. et autres c. Italie (fond)* [GC], § 295; *Bahia Nova S.A. c. Espagne (déc.)*, et *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], § 82

²¹ CEDH *Beyeler c. Italie* [GC], § 112 ; *SCEA Ferme de Fresnoy c. France (déc.)* ; *Debelianovi c. Bulgarie*, § 54, *Kozaciođlu c. Turquie* [GC], § 54

46. Pour être compatible avec la norme générale énoncée à la première phrase du premier § graphe de l'article 1 du Protocole no 1, une ingérence dans le droit du requérant au respect de ses biens doit, en plus d'être prévue par la loi et servir une cause d'utilité publique, ménager aussi un « *juste équilibre* » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu.

47. En d'autres termes, dans chaque affaire où est alléguée une violation de l'article 1 du Protocole no 1, la Cour doit vérifier si, en raison de l'action ou de l'inaction de l'État, la personne concernée a dû supporter une charge disproportionnée et excessive. Pour apprécier la conformité à cette exigence, la Cour doit se livrer à un examen global des divers intérêts en jeu, en gardant à l'esprit que la Convention a pour but de sauvegarder des droits qui sont « concrets et effectifs ». À cet égard, il faut souligner que l'incertitude – qu'elle soit législative, administrative, ou tenant aux pratiques appliquées par les autorités – est un facteur qu'il faut prendre en compte pour apprécier la conduite de l'État.²²

48. Afin d'apprécier si la mesure litigieuse respecte le juste équilibre voulu et, notamment, si elle ne fait pas peser sur le requérant une charge disproportionnée, il y a lieu de prendre en considération les modalités d'indemnisation prévues par la législation interne.²³

49. Au vu de ce qui précède et afin de ne citer que les éléments les plus saillants relevés dans le projet de code, l'analyse se concentrera sur certaines composantes des principes énumérés ci-dessus et analysera le projet de code à l'aune de la nécessaire légalité (B), des garanties procédurales (C) et du principe de proportionnalité des peines prévues pour les atteintes aux domaines de l'Etat (D).

B. Le principe de légalité sous l'angle de la prévisibilité et de l'intelligibilité des normes de droit interne

50. Le principe de légalité présuppose l'existence de normes de droit interne suffisamment accessibles, précises et prévisibles dans leur application²⁴.

51. L'impératif de prévisibilité signifie non seulement que la loi doit si possible recevoir la publicité nécessaire avant d'être promulguée et ses effets être prévisibles, mais aussi que sa formulation doit être suffisamment précise et claire pour permettre aux sujets de droit de régler leur conduite conformément à ses règles²⁵.

52. La norme pertinente doit être énoncée avec assez de précision pour que le citoyen puisse régler sa conduite en prévoyant, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé. Ces conséquences n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue, une rigidité excessive n'étant pas souhaitable²⁶.

53. L'exigence de la prévisibilité requiert que la norme pertinente soit énoncée avec assez de précision pour que le citoyen ou la citoyenne puisse régler son comportement en prévoyant, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé²⁷.

54. L'exigence de prévisibilité est souvent liée à l'impératif d'absence d'arbitraire et à l'exigence de garanties procédurales. En particulier, une norme est « prévisible » lorsqu'elle offre une

²² Guide CEDH § 139 et 140.

²³ Guide CEDH § 170.

²⁴ CEDH, Lekić c. Slovénie, § 95 ; Centro Europa 7 S.R.L. et di Stefano c. Italie [GC], § 187 ; Hutten Czapska c. Pologne [GC], § 163 ; Vistiņš et Perepjolkins c. Lettonie [GC], §§ 96-97).

²⁵ CDL-AD Liste des critères de l'état de droit, CDL-AD(2016)007, §58.

²⁶ CEDH Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie [GC], § 141.

²⁷ Guide CEDH § 118.

CDL(2022)027

certaine garantie contre des atteintes arbitraires de la puissance publique. Le défaut de garanties procédurales prévues par le projet de code sera étudié séparément au point (voir ci-dessous §§107-125).

55. Au vu des principes précités, le projet de code nécessite un important travail ultérieur pour clarifier et compléter les dispositions, afin qu'elles remplissent les critères de légalité et de prévisibilité décrits ci-dessus.

1. Des définitions peu claires

56. Le titre préliminaire a pour but de définir les domaines de l'Etat ; cependant, le cadre descriptif est ouvert et peu précis.

57. La définition qu'en donne son article 1^{er} est trop restrictive, en ce qu'elle n'englobe pas les biens mobiliers. Son champ d'application se limite aux composantes de ce domaine alors qu'est également traité le régime qui leur est applicable.

58. A son article 2, le champ d'application *rationae personae* du code est ambigu, de même que, *rationae materiae*, les modes d'appropriation des biens visés.

59. Les personnes soumises au code ne sont pas précisément identifiées, dès lors que « tout organisme » dont le but est rattaché à celui de l'Etat peut l'être.

60. L'appropriation par l'Etat d'un bien ne résulte pas seulement de la loi ou d'un phénomène naturel mais également de « toute autre manière », ce qui s'fit excessivement large.

61. De même, ses articles 3 et 4 n'envisagent qu'une protection partielle de la propriété de l'Etat.

62. En particulier, la valeur vénale des biens appartenant à l'Etat ne fait pas l'objet d'une protection spécifique.

63. Au Titre I qui détermine les composantes du domaine de l'Etat, à l'article 7, la définition du domaine public repose sur des critères vagues et incomplets.

64. Au cours des entretiens, les autorités tunisiennes ont estimé que cette définition est utilement complétée par la jurisprudence mais il est permis de penser qu'il revient à une base légale suffisante, en l'occurrence la loi, de fixer des critères clairs, objectifs et rationnels.

65. L'article 8 qui définit l'étendue du domaine public de l'Etat, s'appuie sur la notion obscure de « bien naturel » et procède à une énumération mêlant des catégories larges « ressources naturelles de surface et souterraines » ou des biens spécifiques comme « monuments religieux » ce qui peut être source d'incertitudes voire de conflits compte tenu de la réserve des textes particuliers qui est aménagée.

66. L'article 10, formulé avec des notions larges et peu claires, prévoit la délimitation du domaine public de l'Etat. Cette délimitation doit être « effectuée conformément aux procédures prévues par les textes spécifiques à chaque type ». Il n'est pas clair à quelles procédures il est fait référence au sens qu'il est renvoyé à des textes spécifiques le soin de déterminer les garanties procédurales mais il est fait référence aux différents « types », terme qui semble renvoyer, de manière incohérente, à la distinction entre domaine privé et domaine public.

67. La distinction entre le domaine public et privé est tout aussi difficile à l'article 11. Cet article permet l'incorporation de biens immobiliers privés dans le domaine public de l'Etat lorsque ces biens sont « nécessaires » : la notion de « nécessité » devrait être définie, et les procédures et les critères réglant la question de la nécessité devraient être stipulés.

68. Le troisième livre organise le contrôle de l'Etat sur son domaine.

69. A l'article 33, les réserves dont est assorti ce contrôle et qui sont liées à la sécurité intérieure et à la défense nationale, sont particulièrement vagues et extensives.

70. Au quatrième livre, qui instaure des registres des biens de l'Etat, l'article 39 subordonne la « gestion » du domaine de l'Etat à sa consignation et à sa mise à jour dans les registres. Cette condition est elliptique et source de confusion, car elle ne précise pas le type de domaine ou les procédés concernés, ni les conséquences juridiques d'une méconnaissance de cette formalité.

71. Le manque de clarté et donc de prévisibilité est également à relever dans les parties du projet de code relatives aux contrats de partenariat entre le secteur public et le secteur privé.

72. A cet égard, au Titre II qui a trait au domaine privé non agricole de l'Etat, le deuxième chapitre concerne l'occupation temporaire. L'article 42 aborde, de manière indissociée, l'occupation du domaine privé et « de parties » du domaine public, ce qui paraît imprécis et surtout source de confusion, compte tenu des protections, différentes dans leur contenu et leur portée, qui sont prévues par la loi.

73. De plus, les autorités tunisiennes, lors des entretiens, ont précisé qu'en réalité la gestion du domaine public de l'Etat relève toujours d'autres textes. En outre, il n'est pas prévu de dispositions relatives aux redevances d'occupation, le projet entretenant là encore un flou sur les règles applicables.

74. Au chapitre IV régulant le partenariat entre le secteur public et privé, l'article 49 qui prévoit que « le domaine privé de l'Etat peut être exploité dans le cadre de contrats de partenariat entre le secteur public et le secteur privé » non seulement brouille la séparation entre le domaine privé et le domaine public, mais n'encadre pas non plus la procédure, ni la durée des contrats de partenariat entre le secteur public et le secteur privé portant sur le domaine privé non agricole de l'Etat.

75. L'article 72 introduit une procédure d'échange largement discrétionnaire, comme en témoigne la référence générique à un « acte administratif », alors qu'une telle modalité de cession porte en elle un risque de contournement de la procédure de droit commun. Cet article est en outre insuffisant sous l'angle des garanties procédurales étudiées ci-après (§§107-125).

76. Le Titre III consacré aux immeubles domaniaux agricoles comporte également des dispositions formulées de manière large et manquant de précision. Les procédures mises en place ne sont également que très peu, voire pas du tout mentionnées (Voir ci-dessous pour le déficit sur les questions procédurales).

77. La Commission de Venise constate en conclusion que de nombreuses dispositions sont formulées de manière peu claire, trop ouverte et indéterminée. De plus, l'exposé des motifs joint au projet de code (voir CDL-REF(2022)020) n'a pas été suffisamment développé et détaillé pour apporter des éclaircissements. La Commission recommande de compléter et développer les définitions analysées ci-dessus, et de rédiger un rapport explicatif plus détaillé.

2. Des notions ou définitions absentes

78. La lecture du Code et les échanges avec les autorités tunisiennes ont confirmé que le projet de code des Biens de l'Etat régit principalement mais incomplètement son domaine privé.

79. Il est difficile, voire impossible de déterminer le nombre de textes relatifs tant au domaine public qu'au domaine privé avec lesquels le présent projet de code doit s'articuler. La meilleure intelligibilité des règles applicables recherchée paraît ainsi compromise en partie.

CDL(2022)027

80. Sans entrer dans une liste exhaustive, on peut relever par exemple les manquements suivants :

81. L'article 9 introduit une confusion en créant un régime spécifique pour les biens des établissements publics, sans réelle justification par rapport au cadre général, ce qui nuit à l'intelligibilité de la norme de droit interne.

82. Le deuxième Titre régleme le domaine privé non agricole de l'Etat, et son premier livre concerne les modalités de gestion de ce domaine. Le premier chapitre comporte des dispositions générales.

83. L'article 40 énumère les modes de gestion du domaine privé non agricole de l'Etat et prévoit des garanties qui sont davantage attachées à la procédure qu'au fond du droit. En particulier, il n'est pas prévu de règle protectrice de la propriété publique.

84. Au huitième chapitre, l'article 65 prévoit la faculté d'effectuer des apports en nature, - ce qui n'est pas un mode de gestion mais de cession des biens - sans préciser le champ d'application ni les garanties propres à assurer la protection de la propriété et des deniers publics.

85. Au Titre III relatif aux immeubles domaniaux agricoles, l'article 94 dispose que le preneur abandonnant volontairement le bien loué peut voir le contrat se faire résilier. Aucune information n'est donnée sur ce qui est entendu par « abandonner volontairement ». Au vu des conséquences que cela peut entraîner, la loi devrait être plus précise afin de satisfaire au principe de la légalité.

86. Les articles 100 et 101 mentionnent des redevances. Celles-ci sont estimées par des « experts des domaines de l'Etat ». Aucune information n'est donnée cependant sur les qualités et la nomination de ces experts, ni sur les critères que ceux-ci appliquent pour déterminer la hauteur des redevances, ce qui est essentiel pour en assurer l'impartialité.

87. Le Titre V est bref, il ne comporte qu'un article. L'article 130 prévoit un régime transitoire pour les contrats relatifs aux immeubles domaniaux agricoles, conclus avant la publication de la loi. Aucun régime transitoire n'est prévu pour les autres catégories de biens. Il est difficile de comprendre pourquoi des dispositions transitoires ne sont prévues pour toutes les catégories de biens.

88. Pour résumer, la Commission de Venise recommande d'ajouter dans le projet de code les notions manquantes, notamment s'agissant de la distinction entre biens privés et bien publics, afin de respecter les obligations de légalité et de prévisibilité.

3. De nombreuses dérogations ou exceptions

Le projet de code se caractérise par un grand nombre de dérogations ou d'exceptions.

a. L'entente directe (la procédure de gré à gré)

89. Le projet de code prévoit à plusieurs reprises, notamment aux articles 17, 53, 68, 69 (et 79, dans le Titre III), que l'Etat peut disposer de biens « par entente directe ».

90. L'article 17 ouvre une exception d'acquisition de gré à gré qui n'est pas suffisamment encadrée, son champ d'application étant particulièrement large et les règles procédurales restant indéfinies.

91. On pourra relever par exemple que dans le cinquième chapitre, l'article 53 prévoit la possibilité de donner des biens à bail, par dérogation à la procédure d'adjudication, par « entente directe », sans que quelconque limitation ne soit imposée, ce qui est de nature à compromettre l'exigence de transparence visiblement poursuivi ici par la loi.

92. L'article 69 prévoit les modes d'aliénation. Les immeubles ne peuvent être cédés « que par enchères publiques ou sous plis fermés », ou encore par « toute autre méthode assurant la réalisation de l'égalité, de la concurrence et de la transparence ». En cela l'article fixe une procédure, qui s'inspire fortement des principes gouvernant la commande publique, en tant qu'elle prévoit des garanties de transparence, d'égalité et de concurrence. L'alinéa 2 du même article prévoit cependant que les immeubles peuvent être cédés par « entente directe ». Cette possibilité n'est encore une fois par encadrée précisément et suffisamment, avec le risque de compromettre l'effectivité de la procédure de droit commun.

93. Dans le troisième titre consacré aux immeubles domaniaux agricoles, le deuxième livre de ce titre contient des dispositions sur le bail. L'article 78 prévoit deux modalités de location des immeubles domaniaux agricoles, c'est-à-dire aux enchères publiques et par appel d'offres. Le troisième alinéa prévoit la possibilité du bail conclu par entente directe, dans des « cas exceptionnels » sans aucune autre précision.

94. La conclusion de contrats par entente directe est également mentionnée pour d'autres sortes de contrat dans ce titre, encore une fois sans aucune procédure ni garantie d'impartialité.

95. Le deuxième livre concerne le bail. Son quatrième chapitre prévoit un bail par entente directe à l'article 88. En tant que tel, il encourt les mêmes reproches que pour les autres dispositions similaires.

96. Le neuvième livre porte sur la régularisation d'anciennes situations foncières et prévoit à l'article 105 à nouveau un cas d'aliénation par entente directe. L'article 106 n'encadre pas les modalités de cette aliénation ou la détermination du prix, renvoyant à un décret le soin de préciser les règles applicables, de manière discrétionnaire, voire arbitraire.

b. Autres dérogations

97. Le dixième livre crée une autorisation d'aliénation par décret.

98. L'article 116 ouvre une faculté purement discrétionnaire de céder un immeuble agricole relevant du domaine de l'Etat par décret sans prévoir aucune garantie de fond comme de forme.

99. La Commission recommande de réduire considérablement les exceptions et dérogations au régime de droit commun des marchés publics et, lorsqu'elles sont maintenues, de les encadrer de garanties procédurales clairement établies dans la loi.

4. De nombreux renvois à des décrets

100. Le projet de code contient de nombreux renvois à des décrets d'application sur des questions importantes. On relèvera par exemple :

101. Au chapitre sur la création du domaine public d'Etat, les articles 12 et 13 prévoient respectivement le déclassement d'un bien du domaine public de l'Etat afin qu'il soit incorporé dans le domaine privé de l'Etat, et les transferts de gestion entre entités publiques. L'exigence d'un décret introduit une asymétrie avec la procédure de classement, source de possibles conflits de compétence entre les autorités domaniales. Les procédures manquent de transparence et le transfert de gestion risque d'être opéré de manière purement discrétionnaire en l'absence de garanties posées par la loi.

102. Au Chapitre 3 relatif à la reconnaissance et délimitation du domaine privé de l'Etat, les articles 29 et 30 instaurent une commission régionale en charge de la procédure mais ne fixent pas de garanties, par exemple d'indépendance et d'impartialité, en renvoyant, de manière beaucoup trop large, à un décret le soin de fixer ses attributions, sa composition et ses règles de fonctionnement. De même, l'approbation par décret du rapport établi par la commission n'est pas un gage d'indépendance.

CDL(2022)027

103. Au neuvième livre portant sur la régularisation d'anciennes situations foncières, l'article 106 n'encadre ni les modalités de l'aliénation par entente directe prévue à l'article 105 ni la détermination du prix, renvoyant à un décret le soin de préciser les règles applicables, de manière totalement discrétionnaire.

104. Le dixième livre créé de façon succincte en son seul article une autorisation d'aliénation par décret.

105. L'article 89 autorise le bail par décret dans les projets d'investissement agricole « d'importance nationale ». L'article omet de mentionner cependant les procédures à cet égard permettant d'assurer l'impartialité des démarches entreprises dans ce contexte.

106. L'article 116 ouvre une faculté purement discrétionnaire de céder un immeuble agricole relevant du domaine de l'Etat par décret sans prévoir aucune garantie de fond comme de forme.

La Commission de Venise recommande de réduire considérablement les exceptions et les dérogations au régime de droit commun des marchés publics, notamment les procédures de gré à gré ou les renvois à des décrets. Les règles procédurales, l'identification des autorités et des procédures décisionnelles devraient être également davantage définies. Le projet de code pourrait également prévoir un délai d'adoption des décrets mentionnés.

C. Garanties procédurales et protections juridictionnelles effectives

107. Les principes de l'état de droit²⁸ et de légalité impliquent également que des garanties procédurales soient déterminées de manière claires, prévisibles, dans lesquelles les droits des personnes concernées soient clairement établis.

108. Toute ingérence dans l'exercice du droit au respect des biens doit s'accompagner de garanties procédurales offrant à la personne ou à l'entité concernées une possibilité raisonnable d'exposer sa cause aux autorités compétentes, de manière à permettre une contestation effective des mesures litigieuses. Pour s'assurer du respect de cette condition, il y a lieu de considérer l'ensemble des procédures judiciaires et administratives applicables²⁹.

109. Les garanties procédurales lors de la mise en œuvre de mesures portant ingérences au droit au respect de ses biens doivent être prises en compte. Il ressort de la jurisprudence de la Cour EDH qu'il faut offrir à la personne concernée une occasion adéquate d'exposer sa cause aux autorités compétentes afin de contester effectivement ces mesures, en alléguant, le cas échéant, une irrégularité ou l'existence de comportements arbitraires ou déraisonnables³⁰. Ces garanties procédurales sont inhérentes au principe de légalité³¹. La Cour EDH a admis la nécessité que la loi fixe des calendriers réalistes à valeur impérative, tenant compte de chaque étape du processus³².

110. Le projet de code révèle un déficit de prescriptions d'encadrement tant au niveau de la définition des règles procédurales appliquées qu'à celui des garanties procédurales accordées à la personne, on relèvera à cet effet les articles suivants :

111. Au Titre I, premier livre relatif au domaine public de l'Etat, du projet du code, les articles 12 et 13 prévoient respectivement le déclassement d'un bien du domaine public de l'Etat afin qu'il soit incorporé dans le domaine privé de l'Etat, et le transfert de « la gestion des parties du

²⁸ Voir Liste des critères de l'état de droit de la Commission de Venise, CDL-AD (2016)007.

²⁹ Voir CEDH, *Lekić c. Slovénie* [GC], § 95; *Jokela c. Finlande*, § 45; *Capital Bank AD c. Bulgarie*, § 134; *Project-Trade d.o.o. c. Croatie*, § 82) ; *Ibid*, pp. 27 et 28.

³⁰ Voir CEDH *G.I.E.M. S.R.L. et autres c. Italie* (fond) [GC], § 302 ; *Yildirim c. Italie* (déc.) ; *Arcuri et autres c. Italie* (déc.), et *Riela et autres c. Italie* (déc.).

³¹ CEDH, *Lekić c. Slovénie* [GC], § 95.

³² CEDH, *Manushaqe Puto et autres c. Albanie*, n^{os} 604/07 et 3 autres, 31 juillet 2012.

domaine public de l'Etat d'une entité publique à une autre ». Cela n'est possible que par décret. Outre que l'exigence d'un décret introduit une asymétrie avec la procédure de classement, source de possibles conflits de compétence entre les autorités domaniales, les procédures manquent de transparence et le transfert de gestion risque d'être opéré de manière purement discrétionnaire en l'absence de garanties posées par la loi. Qui prend la décision ? Comment s'assurer de l'impartialité de ces décisions ?

112. Au Livre II relatif au domaine privé de l'Etat, au Chapitre 2 traitant des modes d'acquisition du domaine privé de l'Etat, si l'article 16 mentionne que l'achat se fait, en règle générale, selon les procédures de la commande publique, l'article 17 ouvre une exception d'acquisition par la possibilité de l'achat par entente directe, c'est-à-dire de gré à gré, avec un champ d'application assez large, les règles procédurales restant indéfinies. Le processus de décision n'est pas non plus défini.

113. A l'article 20, la procédure d'incorporation des biens sans maître est tout aussi faiblement encadrée. Aucune forme non plus qu'aucun délai ne sont, par exemple, prévus, de même qu'aucune autorité compétente n'est désignée.

114. A l'article 23, les mêmes reproches peuvent être adressées aux règles applicables aux sommes et valeurs prescrites. L'exigence de publication au Journal Officiel des délais de prescription six mois avant leur expiration est particulièrement floue.

115. A l'article 25, l'appropriation par l'Etat des épaves terrestres et maritimes repose sur une présomption qui n'est encadrée par aucune garantie procédurale ou un quelconque délai.

116. Le chapitre 3 instaure une procédure de « reconnaissance et délimitation » du domaine privé de l'Etat. Les articles 29 et 30 relatifs au domaine privé de l'Etat instaurent une commission régionale en charge de la procédure. La commission administrative en charge de la procédure de « reconnaissance et délimitation » du domaine privé de l'Etat, prévue à l'article 29 du projet, se dote de la compétence importante et abstraite « d'investiguer et révéler ce qui appartient au bien privé de l'Etat » sans définition ni de la procédure applicable ni des garanties procédurales des personnes concernées par ses décisions.

117. De plus, les recours engagés par les tiers contre la procédure de « reconnaissance et délimitation » doivent être portés devant le tribunal immobilier, qui ratifie le rapport de la commission et dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation ; ceci implique des procédures longues et ne semble pas offrir une garantie suffisante à l'aune de l'atteinte à la propriété ainsi portée.

118. Au troisième Livre qui organise le contrôle de l'Etat sur son domaine, l'article 32 attribue aux agents en charge de ce contrôle de larges pouvoirs leur permettant de passer outre le secret professionnel, atteinte qui n'est aucunement encadrée.

119. Le bail par entente directe prévu à l'article 88 du projet manque également de clarté quant aux procédures et conditions d'usage.

120. L'article 89 autorise le bail par décret dans les projets d'investissement agricole « d'importance nationale ». L'article omet de mentionner cependant les procédures à cet égard permettant d'assurer l'impartialité des démarches entreprises dans ce contexte.

121. Au Titre III concernant les immeubles domaniaux agricoles, l'article 94 envisage le cas d'un abandon volontaire du bien loué ce qui entraîne la résiliation du contrat. Aucun délai ou d'autre garantie procédurale entoure cette procédure alors qu'elle emporte des conséquences importantes pour le preneur. Par la suite, l'article 96 prévoit l'affectation, le cas échéant, d'immeubles domaniaux agricoles au profit des services de l'Etat. Une fois de plus, aucune procédure n'est mentionnée à cet article.

122. L'article 117 prévoit la possibilité de l'échange d'immeubles domaniaux agricoles contre des immeubles agricoles ou non agricoles, en cas de besoin et la soumet à l'intervention d'un « acte administratif » ; cette disposition est particulièrement imprécise et n'offre pas de garanties suffisantes, en particulier du point de vue de la transparence, d'autant plus que l'autorité chargée de décider lorsqu'il est question d'un « cas de besoin » n'est absolument pas déterminée. Lors des entretiens, les autorités tunisiennes ont précisé que cet échange interviendra par simple contrat, sans publicité préalable, et que l'exigence d'utilité publique n'a pas été retenue en raison de la volonté de favoriser les investissements.

123. De manière générale le projet de Code, notamment au Titre III, confère aux ministres chargés du domaine de l'Etat et ceux de l'agriculture de nombreux pouvoirs, notamment dans la détermination de la valeur des biens. Il n'est pas fait mention dans le projet de code de mécanismes mis en place pour assurer l'impartialité de ces décisions.

124. En conclusion, la Commission relève qu'à de nombreuses reprises le projet de code n'offre pas un cadre juridique suffisant tant au niveau des règles procédurales appliquées qu'à celui des garanties procédurales accordées à la personne. De plus, la transparence voire l'effectivité des procédures envisagées n'est pas assurée, compte tenu du nombre important des exceptions dont elles font l'objet comme de l'intervention de plusieurs autorités décisionnelles. Enfin, les recours juridictionnels de droit commun ne semblent pas permettre, en l'état, de garantir les droits des tiers.

125. La Commission recommande par conséquent de prévoir des règles procédurales claires afin que la propriété publique puisse faire l'objet d'une protection adéquate et que les droits des tiers puissent être garantis. Des mesures afin de contrecarrer des risques d'arbitraire devraient être envisagées.

D. Proportionnalité et sanctions pénales

126. Pour être compatible avec la norme générale énoncée à la première phrase du premier § graphe de l'article 1 du Protocole no 1, une ingérence dans le droit du requérant au respect de ses biens doit, en plus d'être prévue par la loi et servir une cause d'utilité publique, ménager aussi un « *juste équilibre* » *entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu*. En d'autres termes, dans chaque affaire où est alléguée une violation de l'article 1 du Protocole no 1, la Cour doit vérifier si, en raison de l'action ou de l'inaction de l'État, la personne concernée a dû supporter une charge disproportionnée et excessive. Pour apprécier la conformité à cette exigence, la Cour se livre à un examen global des divers intérêts en jeu, en gardant à l'esprit que la Convention a pour but de sauvegarder des droits qui sont « concrets et effectifs ». À cet égard, il faut souligner que l'incertitude – qu'elle soit législative, administrative, ou tenant aux pratiques appliquées par les autorités – est un facteur qu'il faut prendre en compte pour apprécier la conduite de l'État.³³

127. Le critère de proportionnalité a donc pour but de permettre d'établir en premier lieu comment et dans quelle mesure le requérant a subi des restrictions dans l'exercice de son droit concerné par l'atteinte litigieuse et quelles conséquences préjudiciables la restriction imposée à l'exercice de ce droit a produites sur sa situation.

128. L'ampleur de cet impact sera ensuite mise en balance avec l'importance de la cause d'utilité publique que l'atteinte en question était destinée à servir. Dans son examen, la Cour prend en considération de nombreux facteurs, dont la liste n'est pas préétablie. Ces facteurs varient d'une affaire à l'autre en fonction des faits et de la nature de l'atteinte en cause³⁴.

³³ Guide CEDH § 139 et 140.

³⁴ *Ibid.*, p. 32.

129. Le Titre IV, en effet, qui organise la répression des atteintes au domaines de l'Etat, présente de sérieuses faiblesses au regard des principes énoncés ci-dessus.

130. Selon les articles 119, 120 et 121, la tentative d'atteinte ou de dommage aux biens de l'Etat est passible de sanction. L'atteinte faite à « des signes identifiant les domaines fonciers de l'Etat », « les marques de publicité figurant à l'article 119, les « mobiliers ou immobiliers » et la formulation « de quelque manière que ce soit » à l'article 120 et « matériaux » à l'article 121 sont des termes qui manquent de précision. Ces expressions posent un problème eu égard au principe de la légalité et à la sécurité juridique, dans la mesure où elles manquent de précision et de prévisibilité. On peut douter que les « biens de l'Etat » soient clairement reconnaissables par le justiciable.

Ceci est d'autant plus important que des sanctions sont prévues.

131. L'article 120 prévoit une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 3 ans pour « quiconque porte atteinte aux biens de l'Etat ». Les biens n'étant pas clairement définis, la hauteur de la peine semble excessive.

132. De plus, la mention « sans capacité » est ambiguë, dans la mesure où il n'est pas clair s'il est fait renvoi à la capacité de discernement ou à une autre capacité. Si la loi fait ici allusion à la capacité de discernement, il est difficile de considérer que l'auteur peut agir de manière coupable s'il n'a pas la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte. A cet article, comme à l'article précédent, est prévu que la tentative peut également mener à une sanction. Celle-ci n'est cependant pas définie, ce qui est problématique.

133. Les mêmes reproches d'imprécision, au regard du principe de légalité, peuvent également être adressées aux circonstances atténuantes prévues aux articles 121 et 123. L'article 124 alinéa 1 prévoit l'atténuation des peines prévues aux articles précédents. Les raisons pour lesquelles la peine devrait être atténuée si l'infraction a lieu, par exemple, pendant la nuit, ne sont pas claires.

134. Enfin, selon l'article 125, la bonne foi de l'auteur d'une infraction ne peut pas être prise en compte, et « ne peut en aucun cas être considérée comme une excuse ». On ne peut pas présumer que la commission des infractions prévues par les articles 119 à 123 du projet est toujours préméditée (voir, à titre d'exemple, le cas de destruction des signes identifiant la propriété de l'État). Il semble donc que la prévision d'une telle présomption irréfragable sur l'absence de circonstances atténuantes, telle que la bonne foi de l'auteur de l'infraction ou la possibilité de commettre une négligence, se concilie mal avec le principe de proportionnalité.

135. En conclusion, la Commission relève que de manière générale les sanctions sont particulièrement sévères et les circonstances atténuantes sont floues ou inexistantes. L'absence de circonstances atténuantes, telle que la bonne foi, se concilie mal avec le principe de proportionnalité. Cela est particulièrement problématique au vu du caractère ouvert et indéterminé de nombreuses dispositions du projet de code.

136. La Commission recommande de reconsidérer les sanctions prévues dans le projet et d'y introduire des circonstances atténuantes, telle que la bonne foi, afin de répondre aux exigences de proportionnalité.

IV. Conclusions

137. La Commission de Venise réserve expressément sa position sur la compatibilité de la situation politique et juridique actuelle avec les principes de démocratie, d'Etat de droit et de respect des droits de l'homme,

138. La Commission est d'avis que le projet de code poursuit un but légitime et réalise de réelles avancées par une certaine simplification du droit en rassemblant en partie des textes et en

CDL(2022)027

formalisant quelques procédures.

139. Il ressort néanmoins de l'analyse que le projet contient de nombreuses lacunes au regard des standards internationaux de protection du droit au respect des biens.

140. En effet, nombre de notions et de règles demeurent imprécises et insuffisamment encadrées en droit, en ménageant aux autorités de l'Etat un pouvoir discrétionnaire important.

141. Afin de rendre le projet de code compatible avec les standards internationaux précités, la Commission de Venise recommande tout particulièrement de :

- Palier au déficit des notions, notamment par une meilleure définition des biens privés et publics ;
- Apporter davantage de clarté et de détermination dans la formulation des normes en évitant des formulations trop ouvertes ;
- Réduire considérablement les exceptions et dérogations au régime commun, comme les procédures de gré à gré ; lorsqu'elles sont maintenues, les encadrer de garanties procédurales clairement établies ;
- Introduire des règles procédurales claires afin que la propriété publique puisse faire l'objet d'une protection adéquate et que le droit des tiers puisse être garanti ;
- Réviser le niveau des sanctions envisagées en gardant à l'esprit le nécessaire besoin de proportionnalité ;
- Introduire des circonstances atténuantes, notamment la bonne foi.

142. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités tunisiennes.