

UNIVERSITÀ DELLA CALABRIA



UNIVERSITA' DELLA CALABRIA

Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali

Dottorato di Ricerca in
Politica Cultura e Sviluppo

in co-tutela di tesi con l'Université de Carthage, Faculté de Sciences
Juridiques, Politiques et Sociales

CICLO XXXI°

TITOLO TESI

Le débat philosophique et politique sur la Constitution tunisienne.

Settore Scientifico Disciplinare

L-OR/10

Coordinatore: Ch.mo Prof. Paolo Jedlowski

Supervisore/Tutor: Ch.mo Prof. Alberto Ventura
Ch.mo Prof. Hatem Mrad

Dottoranda: Dott.ssa Manuelita Scigliano

Remerciements

Je tiens tout d'abord à adresser mes plus sincères remerciements à mes deux directeurs de thèse, le professeur Alberto Ventura, exemple constant de vraie sagesse et de grande humanité, qui m'a dévoilé de nouveaux champs de savoir, et au professeur Mrad qui m'a accompagnée avec beaucoup de disponibilité et de gentillesse et envers lequel j'éprouve une profonde estime.

Un remerciement spécial va au professeur Yadh Ben Achour qui a inspiré cette thèse, l'a vu naître et l'a encouragée. Il a su me montrer, avec des yeux neufs, un pays dans lequel je vivais depuis 15 ans, mais dont j'avais sous-estimé l'immense histoire et la richesse culturelle.

Les mots ne sont pas suffisants pour exprimer la profonde admiration intellectuelle que je ressens à son égard. J'espère que lui rendre hommage en lui dédiant mon modeste travail représentera un signe tangible de ma reconnaissance et de ma considération.

Au cours de mes recherches, de nombreux professeurs, intellectuels, hommes politiques ou simples « habitants des archives » m'ont guidée, conseillée, stimulée ; je ne pourrai pas tous les nommer, mais la mémoire de chacun d'eux vit dans chaque page de cette thèse, chaque phrase, chaque note.

Un merci spécial aux nouveaux amis que ce parcours doctoral m'a permis de rencontrer, en Italie et en Tunisie, avec lesquels je partage la même soif de connaissances, le même émerveillement devant le monde qui nous entoure, l'histoire qui nous précède, le "ciel étoilé au-dessus de nous et la loi morale en nous". Je remercie tout particulièrement Danielle Laguillon Hentati pour son soutien fondamental.

Merci à ma grande famille qui m'a accompagnée et soutenue tout au long de mes recherches.

Une pensée particulière va à celui qui a vu cette thèse se concrétiser mais ne verra pas son achèvement. J'espère que, où qu'il se trouve, il est fier de moi.

Enfin, un merci spécial à mon fils qui a enduré et compris depuis toutes ces années une mère parfois absente et toujours perdue dans ses livres.

Je lui souhaite, étant italo-tunisien, de devenir un digne héritier de ces deux cultures merveilleuses et un représentant conscient de leur lien millénaire.

Table des matières

Note de rédaction	7
Introduction	8
1. Généralités.....	8
2. Concept de base de l'étude	11
3. Qu' est-ce qu'une source de droit?.....	13
4. Qu' est -ce qu'une Constitution ?	16
5. Universalité des concepts juridiques ?	22
6. Droits universels et droits culturels.....	24
7. Droits de l'homme et néo-constitutionalisme, cadre de référence.	28
8. Aperçu de la philosophie et de la pensée politique islamique.....	33
9. Religion et idéologie.....	46
10. Intérêt du sujet	50
11. Méthodologie	52
12. Problème herméneutique	54
13. Problématiques du sujet	57
14. Plan de la thèse.....	59
De la Umma à l'État constitutionnel. Fondements et sources de l'exception tunisienne.....	63
1. Les origines des Constitutions tunisiennes	64
1.1 Époque médiévale et moderne. Aperçu historique.	64
a. Une convention juridique comme témoin de l'exception tunisienne	74
b. L'école malékite en Tunisie	77
c. La pensée d'Ibn Khaldoun: aux sources de la modernité.....	82
1.2 La période du réformisme. Quelle modernité ? Quel droit ? Dans quel État ?.....	89

<i>a. Influences étrangères dans le développement de l'idée constitutionnelle et dans la réflexion sur la nature de l'État et du droit.</i>	110
<i>b. Les fonctionnaires étrangers à la cour beylicale</i>	116
<i>c. Les voyages en Occident</i>	125
<i>d. Le Pacte fondamental de 1857 et la Constitution de 1861</i>	134
2. L'époque du colonialisme	146
2.1 L'irruption d'une autre modernité. Protectorat, structure administrative et importation des institutions juridiques.	146
2.2 Essai de cohabitation des droits. Naissance d'un droit « tunisien ».	155
<i>a. Le code Santillana</i>	160
<i>b. Grammaire du droit, traduction et interprétation</i>	165
3. Nationalisme et Bourguibisme	171
3.1 Naissance d'une Nation. D'une « poussière d'individus à une nation ».	171
<i>a. La naissance de la Citoyenneté</i>	183
3.2 L'introduction de la Raison humaine dans le droit. La Constitution de 1959 et le Code du Statut Personnel.	189
<i>a. Développement et démocratie, nouveau défi, nouveau compromis</i>	201
Choix de l'État, choix de société dans la Constitution post-révolutionnaire	211
1. La Révolution tunisienne	212
1.1 Histoire d'une Révolution. Antécédents.	212
<i>a. Problèmes sociaux, économiques et politiques</i>	218
1.2 Le souci constitutionnel. L'exception révolutionnaire	227
<i>a. Le peuple créateur de son droit ?</i>	236
2. Nouvelle Constitution et débat sur les principes fondamentaux de l'État et de la Société	240
2.1 Les débats sur la nouvelle Constitution à l'Assemblée constituante. Arguments, références et justifications.	240
<i>a. Premiers projets de constitution</i>	245

<i>b . Article 1 vs article 2</i>	252
2.2 Le débat sur la nouvelle Constitution en Tunisie dans la société civile.....	258
<i>a. Analyse de deux recherches/enquêtes sur la religion et la vie civile</i>	262
3. Le « compromis historique » sur le contenu de la Constitution...	267
3.1 Quelle constitution, pour quel pays ?	267
<i>La recherche d'une nouvelle voie démocratique</i>	271
3.2 Le compromis comme nouveau paradigme politique et philosophique.....	278
<i>Portée du compromis dans la société</i>	284
 Conclusion : Tunisie comme pierre de touche ?	 286
 Annexes	 285
 Bibliographie	 447

Note de rédaction

Les documents utilisés dans cette recherche sont des documents en langue française, anglaise ou italienne, rarement en arabe. J'ai traduit moi-même les extraits des textes qui ne sont pas en français.

La traduction est signalée en bas de page, à côté des références bibliographiques en langue originale, avec l'abréviation TDA (traduction de l'auteur).

Le système de transcription utilisé pour les mots en arabe est simplifié. J'ai gardé l'orthographe établie de mots arabes déjà usitée en français.

Dans l'insertion des citations, j'ai respecté l'orthographe des mots arabes telle qu'elle apparaît dans le texte original.

La Tunisie n'existe pas. Tous les "Arabes" le savent...
La Tunisie n'existe pas. Elle ne doit pas exister. Car elle prouvera qu'il y a
une possibilité...

Kamel Daoud, Je rêve d'être tunisien

Introduction

1. Généralités

Le point de départ de ma recherche est la discussion actuelle, au sein de la société civile, politique et intellectuelle et arabo-musulmane, sur le sens et la valeur de l'État moderne, sur les bases et les sources du droit, sur la confrontation entre la vision théocratique et téléologique de l'histoire et la vision humaine, laïque, démocratique et moderne.

L'une des questions fondamentales est celle-ci: "Peut-on être à la fois musulman et croire à l'existence d'un droit pleinement humain?"

Et, en deuxième plan: « L'islam est-il compatible avec les droits de l'homme et la démocratie moderne ? »

Le débat, sur lequel se fonde mon travail de recherche, est une conséquence de la révolution tunisienne, suivie de ce qu'on appelle le printemps arabe, même si ses racines sont beaucoup plus antérieures.

Le réformisme dans l'islam, la tentative de séparer la religion de la Norme, le spirituel du politique, est déjà présent dans la tradition classique de la pensée musulmane. Et la « tentation démocratique » qui, aujourd'hui, secoue la population arabe, dont celle de la Tunisie, n'est pas la simple transposition des idées et des structures occidentales, mais la réflexion et la ré-appropriation de concepts qu'on considère comme étant universels et qu'on essaye de relier à la tradition philosophique et à la théologie de l'islam.

Esenoussi évoque déjà en 1889 les principes généraux universels. « Après avoir pris connaissance de ces lois et les avoir comparées en grand nombre avec les règles de notre droit (shar') codifié par nous dans les livres des Malékites et des Hanéfites, je peux dire que la question des règles est basée sur les principes généraux dont les nations et les races ne peuvent s'éloigner, et des ramifications particulières qui dépendent des coutumes et des situations locales et historiques » (*Al Istitla'at à bariziya fi ma'rad sanat*, 1889).

En Tunisie, déjà à l'époque des réformateurs du XIX^e siècle, ce débat avait cours. Il portait sur la loi et les droits, sur la nature et le fondement de l'État, sur la différence entre l'esprit communautaire et l'esprit civique, entre la *asabiyya*¹ et la citoyenneté, entre l'autorité et le pouvoir.

De nos jours comme dans le passé le problème est que la plupart des exigences modernes et démocratiques sur lesquelles s'attarde la pensée des réformistes se heurtent à une méthodologie et à une construction conceptuelle encore enracinée dans le divin et le transcendant.

Et c'est pour cette raison qu'aujourd'hui, les œuvres des penseurs et des réformateurs modernes parlent de la nécessité d'une analyse plus approfondie, une « refondation » de la pensée musulmane qui doit guérir "la grande discorde, *fitna*, dans l'islam" : entre l'islam comme orthopraxie d'un côté et l'islam comme religion de la vie privée de l'autre. La refondation de la pensée musulmane doit revenir à la base même de la construction conceptuelle et rationnelle, interrogeant d'une façon nouvelle les principes, les catégories adoptées et le langage.

La réflexion sur les problèmes relatifs aux sources du Droit dans les Constitutions d'un pays arabo-musulman à travers l'histoire, conduit à des considérations plus générales sur l'universalité présumée du Droit, sur l'universalité des principes fondamentaux et des droits humains. Elle débouche,

¹ Lien communautaire. Le concept de *asabiyya* a été analysé pour la première fois par Ibn Khaldoun, au XIV^e siècle.

en même temps, sur une réflexion globale sur le constitutionalisme des droits dans un monde en transformation, qui par là-même permet de poser cette question : « Sur la base de quel fondement juridique et philosophique une constitution devrait-elle se justifier ? »

L'État de droit est aujourd'hui remis en cause, d'où la sollicitation d'un cosmopolitisme des valeurs (sur la base de la commune reconnaissance de la dignité humaine), revendication constamment remise en cause au nom de différentes cultures et religions.

En 1993 Boutros Boutros-Ghali² a déclaré à l'occasion de la Conférence Mondiale sur les Droits de l'Homme: « les droits de l'homme, par leur nature, éliminent la distinction traditionnelle entre ordre national et international. Les droits de l'homme donnent lieu à une nouvelle perméabilité juridique. Ils ne devraient pas être considérés du point de vue de la souveraineté absolue ou même de l'intervention judiciaire »³

Pourrions-nous trouver des réponses à des questions d'une portée si globale, dans le parcours exemplaire d'un petit pays de la rive sud de la Méditerranée?

C'est en partie ce que j'essayerai de démontrer dans cette recherche. Non pas de donner des réponses définitives, mais de mener une réflexion utile à la quête éternelle de l'humanité, de ses valeurs, de ses principes et ses fins.

² Alors secrétaire général des Nations Unies.

³ Citation in Marcello Flores, *Storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna 2008, p. 255.

2. Concept de base de l'étude

La présente recherche vise, donc, à analyser tout d'abord le rapport entre la religion et le droit civil dans la nouvelle constitution tunisienne de 2014, avec son difficile équilibre qui est à la fois le résultat d'une réflexion profonde de toute la société sur la nature de l'État et sur la place qu' occupe le religieux, et de l'aspiration à la construction et à la définition d'une nouvelle société, moderne et démocratique, dans laquelle la question de la dichotomie entre identité et modernité serait finalement résolue.

La thèse cherche aussi à démontrer que cette auto-analyse profonde faite par la société tunisienne ne date pas de l'époque révolutionnaire contemporaine. Le même antagonisme de forces opposées, cette double impasse qui anime la vie politique du pays, cette éternelle confrontation, sans issue, entre théocrates (ou théocentriques) et démocrates (ou laïques), avaient déjà eu lieu dans les débats qui ont précédé la création de l'État indépendant, dans les discussions qui ont animé la période du réformisme qui a donné naissance à la première Constitution du monde arabo-musulman en 1861, ainsi que dans la réflexion sur le droit et les droits chez les grands penseurs tunisiens de l'époque classique et médiévale, comme par exemple Ibn Khaldoun. Cette réflexion est le résultat d'un processus d'importation et de considérations sur la pensée étrangère et en même temps de la cohabitation sur le sol tunisien de différents peuples et cultures qui, déjà avant le protectorat français, avaient fait de ce petit pays un carrefour des civilisations, une mosaïque de cultures et de traditions philosophiques et politiques. Tous ces peuples : italiens, juifs, berbères, maltais, français, andalous, ne sont pas restés confinés dans des ghettos ou dans l'espace mental des minorités isolées, mais au contraire, ont su se mélanger ensemble en donnant naissance à ce qui est défini aujourd'hui comme étant « l'exception tunisienne ».

Cette tunisianité, caractère spécifique du pays, comme la définit dans son dernier ouvrage le professeur Safwan Masri⁴, est l'élément décisif qui explique le parcours exceptionnel de ce petit pays.

La *Tunisianité*, comme paradigme permettant d'expliquer non seulement le printemps arabe et la réussite de la transition démocratique, mais qui est une hypothèse pour comprendre l'histoire différente de ce pays qui, depuis l'époque pré-coloniale, est caractérisée par une large ouverture sur les autres cultures, par un esprit de tolérance, de partage et de mélange, par un intérêt pour les droits civils et les acquis de la femme, par la reconnaissance de l'importance de la société civile et de son militantisme.

Tout ceci constitue des éléments qu'on retrouve peu dans les autres pays arabes. C'est pourquoi le modèle tunisien ne peut ni s'exporter ni s'étendre. D'ailleurs il serait très naïf de prétendre que n'importe quel pays, avec son histoire particulière et unique, peut être un « modèle » exportable en bloc.

Cependant, la Tunisie donne des réponses intéressantes et innovatrices à des questions qui agitent tout le monde arabo-musulman, et cet effort de synthèse, entre tradition arabo-musulmane d'un côté et démocratie et pensée des droits de l'homme de l'autre, est un acquis universel, une pierre de touche sur laquelle peuvent se confronter les histoires différentes et les parcours spécifiques des autres pays.

⁴ Safwan M. Masri, *Tunisia, an Arab anomaly*. Columbia University Press, New York 2017.

3. Qu'est-ce qu'une source de droit ?

Il est extrêmement difficile de définir ce qu'on entend par source de droit. Communément, et techniquement, les sources du droit sont définies comme « tout acte ou fait en mesure de produire une norme de droit », mais cette définition ne dit rien sur le contenu et la nature des dites sources, car chaque ordre juridique, dans le passé et dans le présent, a fait appel à différents actes et faits : lois positives, coutumes, précédents légaux (common law), préceptes divins révélés, etc.

Au-delà de la relativité du concept de source, il est cependant possible de définir un dénominateur commun minimum, qui aide à qualifier les aspects sémantiques du concept.

Dans la littérature, les sources sont d'abord divisées en sources de production, c'est-à-dire en actes juridiques qui découlent de normes juridiques, qui, à leur tour, se divisent en sources des actes et sources des faits. Les premiers sont des règles émises par des organes spéciaux, les derniers proviennent de comportements adoptés par la communauté et répétés au fil du temps.

Ensuite, il y a les sources de connaissance, c'est-à-dire des documents qui « communiquent » et font connaître les règles produites.

Il existe également des catégories de sources externes, qui entrent dans un ordre juridique par le biais de traités et de conventions internationales, comme par exemple en Europe les sources communautaires.

Les sources ont une disposition hiérarchique pour s'assurer qu'il n'y ait pas de discordance ou de contraste entre les différentes sources de production ; l'ordre prévoit généralement qu'au sommet de la pyramide il y a les Constitutions et les Lois Constitutionnelles, juste après les Lois Ordinaires, les décrets lois, les décrets législatifs, puis les lois régionales et locales, les règlements et, selon la littérature juridique, en bas de la pyramide nous trouvons les coutumes et les traditions.

Mais où donc mettre, dans cette pyramide, les principes de droit qui régissent et inspirent l'activité constitutionnelle ?

Quel est le véritable rôle des sources externes et de la soi-disant soft-law⁵ dans la production juridique contemporaine ?

Le concept de principes fondamentaux a un contenu sémantique très vague : ces principes sont-ils des principes métaphysiques et pré-juridiques ? Sont-ils les « normes supérieures » auxquelles l'activité constitutionnelle doit être adaptée ? Sont-ils des normes positives ou universelles ? De vraies normes ou des matrices de normes ?

Outre le fait qu'ils inspirent la « production » des normes, ces principes jouent également un rôle fondamental, herméneutique, qui guide l'interprétation de la loi, servant ainsi à compléter le droit codifié où les zones d'ombre et les discordances ont besoin du rattachement à des lignes directrices plus générales, lignes qui sont des principes inexplicables, servent à guider la bonne application de la loi.

La réflexion sur les sources d'inspiration de l'activité constitutionnelle permet d'approfondir la problématique. Pour comprendre quelle doit être une source de droit, il faut que le discours aille plus loin en questionnant le droit, ce qui le distingue des normes morales, éthiques et religieuses, et en se demandant si les principes fondamentaux doivent s'enraciner dans l'ensemble des coutumes, traditions et valeurs et comment ils peuvent acquérir ensuite une nature juridique.

Il est également nécessaire de se demander si la « force de droit » réside uniquement dans l'État ou dans l'institution qui la produit ou bien si l'État de droit, dont s'inspire la théorie classique des sources pyramidales, est en phase de disparition à cause de l'affirmation de la gouvernance mondiale guidée par

⁵ Le concept de soft law s'est propagé à l'époque contemporaine ; il est né par opposition à l'idée de « loi contraignante » et l'idée d'une séparation nette entre le droit et le non-droit. Le concept de soft law, qui est apparu à partir du droit international, avec ses sources non contraignantes, voit sa plus grande expression dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

des principes de *soft-law* et des droits humains universels qui ont acquis un pouvoir contraignant, réservé auparavant uniquement à la *hard law* et aux lois nationales des États.

Devons-nous retourner la pyramide ? « En passant des règles aux principes, la fermeture de ce réseau du Droit par rapport à d'autres réseaux normatifs divins moins nets est moins évidente : la distinction entre principes juridiques et non juridiques (moraux, politiques ...) formulés dans la constitution est non seulement difficile mais perd souvent sa valeur probatoire. Hors de son noyau réglementaire, où les droits et les principes commencent, le Droit ne peut plus exister, et peut-être n'a-t-il jamais pu être un système fermé, empiriquement séparé de la morale : le Droit est un système ouvert et seulement analytiquement séparable ». ⁶

⁶ Mauro Barberis, *Europa del Diritto*. Il Mulino, Bologna 2008, pp. 299-300.

4. Qu'est-ce qu'une Constitution ?

Carl Schmitt écrit : « La définition habituelle des manuels est : constitution = norme ou loi fondamentale. Ce que l'on entend par "fondamentale" reste largement obscur ; souvent cela signifie seulement, presque comme un mot de passe, quelque chose de politiquement important ou inviolable, de la même manière qu'on parle de façon confuse sur les droits fondamentaux, d'ancrage, etc. »⁷

Dans l'article. 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, approuvée le 26 août 1789 par l'Assemblée législative française, il est écrit : «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ».

Une constitution, dans son aspect formel, est donc une Norme de normes, le principe général auquel se réfèrent toutes les règles spécifiques qui définissent et guident le fonctionnement d'un État, d'une organisation et d'une communauté. Le point de vue formel méconnaît, néanmoins, le contenu normatif spécifique et met simplement l'accent sur la fonction formelle, d'orientation et de guide, d'une charte constitutionnelle.

Mais une constitution est aussi l'ensemble des principes fondamentaux auxquels se conforment et à partir desquels se posent toutes les règles particulières régissant la vie d'une nation ; c'est donc le Principe Premier, l'expression de valeurs universelles ou considérées comme telles par un groupe spécifique.

En ce sens, il n'est même pas nécessaire qu'une Constitution soit codifiée et écrite, ses principes sont la condition préalable partagée et connue à laquelle toute jurisprudence et activité subséquentes du législateur se conforme.

Historiquement, la Constitution est un acte fondateur ; on ne peut pas ignorer le lien intrinsèque avec un État ou un peuple, et si on parle de

⁷ Carl Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, Giuffrè Editore, Milano 1984 p. 16.

constitution déjà dans l'antiquité, ce n'est qu'avec la naissance de l'État moderne que la charte constitutionnelle a acquis son rôle légitime. La Constitution d'un État marque et témoigne de "l'entrée de Dieu dans le monde" (Hegel) : « Un peuple n'est pas avant tout un État, et le passage d'une famille, d'une horde, d'une race, d'une multitude, etc. à la condition d'État, constitue la réalisation formelle, en l'occurrence, de l'idée en général. Sans cette forme, en tant que substance éthique, qui est telle en elle-même, il manque l'objectivité d'avoir dans les lois, en tant que pensées déterminées, une existence universelle et universellement valable pour elle-même et pour les autres, et donc il n'est pas reconnu ; son autonomie, sans légalité objective et sans rationalité pour elle-même, n'est que formelle, ce n'est pas la souveraineté »⁸

La théorie marxiste, d'autre part, critiquant le système juridico-politique hégélien qui « dérive des institutions et des faits concrets à partir de catégories abstraites et universelles, idéalisé comme entités générales de l'histoire »⁹ soutient par contre l'idée de la Constitution comme expression de relations de forces contingentes, historiquement ancrées et sensibles à l'évolution.

Plus récemment, en tant que rempart à la dérive culturaliste et relativiste, et à la suite de la nouvelle réflexion sur le droit international et le « nouvel ordre mondial », une théorie définie par certains comme « néo-constitutionnaliste » tend à attribuer à la constitution le rôle de défenseur de l'individu dans ses droits fondamentaux.

Par exemple, l'art. 2 de la Constitution italienne de 1949 dit : "La République reconnaît et garantit les droits humains inviolables". Une fonction instrumentale donc, qui se limite à reconnaître et protéger et non à instituer ; « institution » qui semble être située ailleurs, sur le plan du droit international et de la théorie des droits de l'homme.

⁸ Hegel, *Filosofia del diritto* § 349.

⁹ A cura di Pier Paolo Portinaro, *Stato*. Editori Laterza, Roma-Bari 2004, p.83.

Dans ce cas, cependant, semble s'introduire un élément de déstabilisation de la souveraineté de l'État, qui, à travers le recours à la légitimité internationale et à des outils de soft law, soulève la question du principe démocratique de la constitution comme expression générale de la volonté du peuple.

Nous trouvons une excellente synthèse de l'histoire des idées, et une ébauche de la relation possible avec la pensée juridique musulmane chez Gozzi : « Dans la tradition occidentale, le moment central de l'histoire des droits de l'homme se situe entre les dix-septième et dix-huitième siècles lorsque les bases religieuses des droits ont été progressivement abandonnées et qu'une base jusnaturaliste-rationaliste a été assumée, selon laquelle les droits ont été conçus comme des droits humains naturels. Cela a impliqué le processus de sécularisation des droits. Cette transformation décisive n'a jamais eu lieu dans le monde islamique. Dans le monde occidental, après la période des révolutions de la fin du XVIIIe siècle, il y a eu la période du positivisme juridique qui rejetait la conception des droits naturels au nom de la certitude de la loi positive et après le fondement constitutionnaliste des droits s'est enfin imposé. Cependant, la conception jusnaturaliste est réapparue dans la formulation de la Déclaration universelle des droits de l'homme, mais, pendant les travaux préparatoires de la Déclaration, certains représentants du monde islamique ont exprimé de profondes différences».¹⁰

Si définir une constitution est problématique dans le domaine de la philosophie du droit, car la question peut être analysée sous différents angles, qu'on fasse référence à l'école normative de Kelsen, ou aux théories juspositivistes, ou à l'hypothèse jusnaturaliste, ou encore à la version post-moderne du néo-constitutionnalisme, la difficulté est encore plus grande lorsqu'il s'agit de transposer ces réflexions dans le monde arabo-musulman.

Dans le monde musulman, en fait, la Loi fondamentale est celle de la dérivation divine directe ; seule la Parole de Dieu guide et donne du sens au

¹⁰ Gustavo Gozzi, *Diritti e Civiltà*. Il Mulino, Bologna 2010, p.245.

monde et à la conduite humaine. Le monde physique aussi bien que la Morale n'ont pas de valeur extrinsèque disjointe de la volonté divine. Il n'y a pas de bien en tant que bien, comme principe ultime, (sur lequel même la morale divine pourrait éventuellement être mesurée), mais c'est le mot divin qui trace les limites du juste et de l'injuste.

L'opposition entre l'éthique et la foi, ou plutôt le manque de communication entre ces deux sphères, qui semble avoir été surmontée dans le christianisme, est fortement affirmé dans le monde musulman

Galimberti écrit par rapport à l'islam : « entre la foi et la nature d'une part et entre la foi et la moralité d'autre part, il n'y a pas de possibilité de réconciliation. Leur opposition est radicale »¹¹, et Kierkegaard écrivait dans *Crainte et tremblement*, citant précisément le sacrifice d'Abraham, fête fondamentale dans le calendrier musulman : « L'histoire d'Abraham contient une suspension théologique de l'éthique ... En fait, la relation entre Abraham et Isaac, d'un point de vue éthique, est simple : que le père doit aimer son l'enfant plus que lui-même. Mais l'éthique n'est pas le dernier recours. Dans cette histoire, il y a une plus haute expression de l'éthique, capable de justifier la suspension du devoir éthique envers l'enfant, sans pour cela sortir de la théologie du devoir éthique. »¹²

Il ne s'agit donc pour l'homme de s'adapter et de suivre servilement les ordres divins. En islam, il n'y a pas l'idée d'un droit naturel, c'est la révélation qui dit le droit.

La question fondamentale qui se pose alors est la suivante : la Constitution est-elle une expression de la volonté des peuples ou la transposition de valeurs supérieures ? Et dans ce dernier cas, ce commandement supérieur et universel est-il d'ordre naturel ou divin ? Et s'il est naturel de quelle nature parlons-nous, à quelle idée de nature nous référons-nous ? Ou si, au contraire c'est le peuple

¹¹ Umberto Galimberti, *Orme del sacro*. Feltrinelli, Milano 2000, p. 213. TDA.

¹² S. Kierkegaard, *Timore e tremore*, in *Opere*, Sansoni, Firenze 1972 p.66. TDA.

qui est souverain, comment concilier l'universalisme de la loi avec le principe démocratique de majorité ? Enfin quel est le fondement moral des droits de l'homme ?

Au-delà des principes fondamentaux, comme mentionné ci-dessus, une Constitution a également une valeur *constitutive d'ordre* et fondatrice. Elle ordonne le fonctionnement de l'État en garantissant la division et l'équilibre des pouvoirs et établit l'État comme État de droit.

Le principe de la division des pouvoirs selon Montesquieu n'est même pas épuisé par des interprétations divergentes dans le contexte musulman, des interprétations liées à la théorie du Calife et de la souveraineté temporelle qui, comme nous le verrons plus en détail ci-dessous, a influencé les dérives autocratiques des expériences politiques historiques des Pays musulmans.

Même la question du pouvoir et de la souveraineté, comme celle du Droit, n'échappe pas à l'empreinte religieuse.

La question de la fondation de l'État doit également être conforme à deux catégories de réflexions absolument non universelles, celle de la territorialité du droit et celle de la nationalité. Même dans ce cas, au niveau de la philosophie du droit, la question fondamentale est toujours répétée : est-ce à la loi d'établir l'État ou à l'État de produire la loi ?

« En termes de principes constitutionnels, le « privilège de l'islam » se trouve en opposition radicale avec la détermination territoriale de la citoyenneté et avec le principe de souveraineté qui véhicule une conception laïque du système de droit et en même temps une conception représentative de la loi. »¹³

L'idée d'une communauté universelle qui se reconnaît uniquement en vertu de l'adhésion à la Parole et à ses Lois est structurellement incompatible avec l'idée d'État et de nation, avec l'idée de *cuius regio eius religio*¹⁴ et avec l'idée de la territorialité du droit.

¹³ Yadh Ben Achour, *La tentazione democratica*, Ombre Corte, Verona 2010. TDA

¹⁴ Littéralement "à chaque région sa religion", maxime du principe politique de la souveraineté développé à partir du XVI^e siècle

Par contre, sur une base différente, elle partage la même adhésion à des valeurs universelles professées par la théorie des droits de l'homme et du néo-constitutionalisme, mais sur des fondements religieux.

Dans le monde islamique, la communion de la religion et du politique a fait que « l'expérience constitutionnelle des peuples musulmans se déroule comme une psychopathie, dans un climat d'angoisse et de conflit intérieur exacerbé, se révélant soit dans le refoulement et l'auto-flagellation, soit dans la violence, les deux phénomènes allant de concert, et produisant dans tous les cas de figure un excès d'agressivité envers soi-même (complexe du colonisé) ou envers autrui (état d'esprit du terroriste). Cet autrui peut être l'État national ou ses soutiens intellectuels, moraux ou politiques occidentaux ou occidentalisés. Cette psychopathie, dans le domaine des normes, peut s'énoncer de la manière suivante : s'accrocher à la norme et vivre dans la fantasmagorie ; vivre le réel mais nier radicalement la norme. Tel est, à mon avis, le très durable problème politique du monde islamique. »¹⁵

Tout le processus constitutionnel historique de la Tunisie, comme nous le verrons, a été animé par les questions que nous venons de mettre en évidence, depuis la période du réformisme du dix-neuvième siècle (en partie bien avant) jusqu'aux débats qui ont accompagné la rédaction de la nouvelle Constitution tunisienne de 2014.

La Constitution qui, pour sa valeur hautement symbolique, avait et a l'ambition d'être le fondement d'un nouvel État, a exigé d'inscrire les droits considérés comme universels et laïcs. Elle se veut la garante de la division des pouvoirs, pour éviter définitivement les dérives autoritaires dans l'avenir.

¹⁵ Yadh Ben Achour, *La théorie constitutionnelle dans la tradition sunnite*, article publié online sur le site www.nawaat.org le 7 février 2005

5. Universalité des concepts juridiques ?

Bien que, du point de vu occidental, nommer « Droit » et « droits » des institutions juridiques que nous considérons fixés et universels, soit une pratique largement répandue, elle occulte le fait que, en réalité, ce que nous appelons Droit, quand nous regardons les institutions, normes et organisations des autres cultures, n'est autre que la transposition générale, sur autrui, d'un concept particulier. Cette opération de transposition de sens est un pont nécessaire, entre nous et les autres, pour établir un dialogue, mais elle occulte la réalité des faits : que le concept de droit est historiquement et géographiquement délimité.

Même dans le monde occidental nous ne pouvons parler effectivement de Droit qu'à partir du *jus romain*, et des Droits qu'à partir de l'époque médiévale, au moment où l'individu commence à détrôner Dieu, d'abord, et la communauté, ensuite, du centre de l'univers et de la vie politique. L'individu, dans son individualité et dans son unicité, devient une valeur essentielle. Et c'est au moment de cette découverte que nous pouvons commencer à parler des droits subjectifs.

Le fait que le droit/les droits aient une date et un lieu de naissance n'implique pas en tout cas (comme le pensent certains relativistes) que leur validité ne puisse pas être universelle. Il faut d'abord séparer le contenant du contenu, à savoir le droit des normes et des valeurs.

Considérer l'historicité du concept des droits, admettre sa "création" dans un moment bien spécifique de l'histoire, dans une zone géographique déterminée, montrerait donc uniquement qu'une certaine façon de régler les problèmes de codification des normes et valeurs a eu lieu, sans pour autant invalider son universalité. Nier cela serait comme si on niait que la découverte d'un système spécifique de calcul mathématique dans une époque et une civilisation donnée, impliquerait l'impossibilité de son adaptabilité dans d'autres époques et cultures.

Mais même s'il y a un accord grandissant sur l'acceptation que la définition spécifique/formelle du droit peut être universalisée (comme système de régulation de la vie de l'humanité différent des préceptes religieux ou coutumiers), en déplaçant la question du contenant au contenu, le problème n'est pas résolu pour autant. Si l'on admet que le droit comme système/outil est universellement applicable peut-on dire les mêmes choses de ses normes spécifiques ? De ses principes ? En définitive : de quoi remplissons-nous le droit ? « ... nous sommes bien conscients que la vérité n'est ni une donnée de la nature, qu'il s'agit seulement de percevoir et d'enregistrer, ni une monnaie d'argent, qu'il suffit de compter et de mettre en circulation, mais une valeur que notre esprit est appelé à découvrir et à construire dans son objectivité sublime. Nous sommes donc bien conscients que la vérité ne peut pas être une possession définitive, encore moins le monopole ou l'exclusivité de certains, mais qu'elle est le but d'une inspiration, qui est pérenne, parce qu'elle n'est jamais pleinement satisfaite, et qui est commune, parce que, de cela, aucun être humain, pour quelque raison que ce soit, ne doit en être exclu. »¹⁶

¹⁶ Discours d'Emilio Betti, le 15 mai 1948 lors de la séance inaugurale du cours de droit civil, et le 2 février 1955 lors de la commémoration de son ami Fulvio Maroi, dans : Crifo, *In memoriam*, Bollettino dell'Istituto di diritto romano Vittorio Scialoja, troisième série vol IX Giuffrè, Milano 1976.

6. Droits universels et droits culturels

La question qui se pose cycliquement et qui a accompagné aussi la rédaction de la nouvelle constitution tunisienne est de savoir s'il existe donc des droits universels ou si chaque droit est culturel et historiquement circonscrit. Si les principes qui doivent régir la nouvelle Constitution doivent donc être puisés dans le bagage historique et culturel arabo-musulman ou si les principes de laïcité, démocratie et droits de l'homme doivent faire abstraction de leur spécificité historique et s'adapter à chaque contexte et à chaque peuple.

La question des spécificités culturelles, relatives aux droits, avait été soulignée pour la première fois de façon problématique pendant la conférence de Bangkok en 1993 quand le Premier Ministre de Singapour, Lee Kuan Yew avait parlé des valeurs asiatiques et avait réitéré la nécessité de garantir la souveraineté nationale et les spécificités culturelles. Ces réserves avaient déjà été soulevées et allaient animer tous les travaux de préparation des Déclarations de Droit Arabe, Islamique ou Africain. Cette attitude doit être comparée avec une vision universaliste qui, tout en tenant compte des spécificités culturelles, historiques et géographiques, réaffirme que: « il existe une nature humaine universelle qui donne foi à la conviction qu'il existe une unité humaine sous-jacente qui nous permet d'imaginer des normes universelles minimales applicables à tous les êtres humains, indépendamment de leurs cultures. »¹⁷

C'est le dénominateur commun que le professeur Ben Achour dans *La deuxième fatiha*¹⁸ identifie avec le principe de non-souffrance et qui, appliqué aux libertés individuelles d'abord, aux libertés politiques et sociales ensuite, permettrait de surmonter l'impasse du culturalisme et du relativisme exaspéré.

« Et ce n'est qu'à partir de ce principe qui n'est pas un principe a priori, mais d'expérience, que nous pouvons établir la règle morale absolue : « Ne fais

¹⁷ Gellner cité par Marcello Flores in *Storia dei diritti umani*. Il Mulino, Bologna 2008 TDA.

¹⁸ Y. Ben Achour, *La Deuxième Fatihah. L'islam et la pensée des droits de l'homme*. Cérès Ed. Tunis 2011.

pas à autrui le mal que tu ne voudrais pas qu'on te fit ». Ainsi, sur le socle de ce fondement universel, la démocratie peut se situer au-dessus des spécificités culturelles. Animée toute entière par la recherche de la non souffrance, l'idée démocratique est constitutive de l'homme. Elle fait partie de sa nature psychique et corporelle. L'homme est né pour être démocrate sur le fondement du principe universel de non-souffrance. Dans cette perspective, il ne faudrait pas comprendre la genèse du concept de démocratie à travers l'histoire des idées politiques. Cette histoire permet certainement d'identifier les découvreurs et les théoriciens de la démocratie, notamment les penseurs européens du siècle des lumières qui ont clôturé la genèse historique du concept. Mais, la genèse historique d'un concept ne constitue qu'un mode d'expression déterminé dans l'histoire. Pour saisir le concept, dans toute son ampleur, il convient d'aller au-delà de l'histoire, pour réfléchir sur l'homme, en tant que tel. »¹⁹

Comment tout cela peut-il être lié au débat sur les sources du droit dans la nouvelle Constitution tunisienne et dans les constitutions antérieures, et aussi à la comparaison entre les sources du droit "laïc" et les sources religieuses ? Comparaison entre la Charia et loi de l'État, laïque et civile ?

En effet ces arguments ont accompagné constamment les débats à l'intérieur et à l'extérieur de l'Assemblée Constituante tunisienne entre 2011 et 2014, comme ils ont accompagné les travaux constitutionnels en 1959 et, encore plus, les travaux de préparation du Code du Statut Personnel en 1956 et la réflexion qui a précédé la rédaction du Pacte Fondamental de 1857 et de la Constitution de 1861 (la première dans un pays arabe).

Le peuple est –il donc créateur de son droit ? A-t-il le pouvoir, à travers son souverain ou à travers une assemblée d'élus, de décider les lois qui doivent régir sa vie civile mais aussi familiale et personnelle ? Ne doit-il pas tout simplement "recevoir" la Loi éternelle, dite incontournable ?

¹⁹ Yadh Ben Achour, *L'universalité du droit démocratique*. Leçon inaugurale de l'École de droit de la Sorbonne, Université de Paris I Sorbonne, La Sorbonne, 30 septembre 2015.

Ou à la limite “interpréter”, jouer avec la ruse de la raison et des stratagèmes, qui plie la Loi sans modifier la Parole, qui adapte sans bouleverser ? Mais dans une époque de profonds changements, comment concilier les temps modernes avec la lenteur de l’assimilation et de l’adaptation mutuelle entre faits et loi, nouveautés et traditions ?

La rupture se situe justement et précisément à l’époque du réformisme, où la modernité bouleverse rapidement et avec une profondeur qui ne laisse pas de temps aux interprétations des fuqaha. C’est une mise à l’épreuve qui ébranle les fondements du Fiqh.

Dans un monde de plus en plus interconnecté et globalisé, les divisions classiques entre *umma*, *dhimmi* et *dar el arb* perdent de leur efficacité. Comme l’écrit le réformateur Rashid Ridha, se référant à l’ère coloniale : « les gens se rendront compte que les tribunaux où les lois françaises sont appliquées garantissent de meilleure façon les droits et la justice »²⁰

Les trois Constitutions tunisiennes ont été ressenties comme étant de véritables actes fondateurs, constitutifs de la genèse d’un nouveau monde, d’un nouveau pays et d’un nouveau peuple.

Leur caractère eschatologique leur a donné une valeur ajoutée qui a exacerbé les divergences sur la définition des principes fondamentaux, sur les sources du droit, sur la conception de la loi elle-même, de l’État et de la Loi.

Dans la Constitution de 2014, ces tiraillements sont évidents ; on essaye, à travers un compromis historique, de composer un puzzle qui inclut et amalgame ce qui semble être incompatible. Les extrémismes sont éliminés, la liberté absolue, la liberté de l’homme d’être “créateur de son droit” est proclamée, la Charia avec tous ses corollaires et ses références disparaît des sources déclarées, mais la tradition arabe et musulmane reste, comme l’indique le préambule :

Exprimant l’attachement de notre peuple aux enseignements de l’Islam,

²⁰ Passage cité par Y. Ben Achour in *La tentazione democratica op.cit.* p.91.

qui a pour finalité l'ouverture et la tolérance, aux valeurs humaines et aux hauts principes universels des droits de l'Homme ; S'inspirant de notre patrimoine de Civilisation, fruit des différentes périodes de notre Histoire, de nos mouvements réformistes éclairés puisant aux sources de notre identité arabe et musulmane ; Nourris des acquis de la civilisation humaine et attachés aux acquis nationaux de notre peuple ; Posant les fondements d'un régime républicain démocratique et participatif, dans le cadre d'un État civil où la souveraineté du peuple s'exerce, à travers l'alternance pacifique au pouvoir, par des élections libres ; Un régime fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs et sur leur équilibre, où la liberté d'association, conformément aux principes de pluralisme, de neutralité de l'administration et de bonne gouvernance, est la conditions de la compétition politique ; Où l'État garantit la suprématie de la loi, les libertés et les droits de l'Homme, l'indépendance de la justice, l'égalité en droits et en devoirs entre les citoyens et les citoyennes, et l'égalité entre les régions....

7. Droits de l'homme et néo-constitutionalisme, cadre de référence.

La transformation incessante des droits de l'homme, des principes généraux de la réglementation des relations internationales dans des règles strictes, de nature juridique et contraignante, transforme le droit international lui-même.

Le changement est provoqué aussi par la mutation progressive des États-Nations qui ne sont plus les seuls sujets de droit international, mais sont accompagnés par les organisations non gouvernementales, les mouvements de protestation, les groupes de pression internationaux.

En Europe, la naissance même de l'Union européenne modifie irrévocablement la réflexion juridique sur la relation entre droit interne et droit international, entre hard law et soft law, à l'avantage exclusif du second qui passe d'une indication programmatique à une Norme contraignante et indispensable.

Le droit constitutionnel, mais surtout la pratique constitutionnelle, et l'exemple tunisien est un cas frappant de ce processus, ne peuvent plus ignorer cet ensemble de règles non codifiées mais obligatoires, cette référence constante aux valeurs universelles et aux déclarations et conventions internationales, comme fondement même de leur propre légitimité.

Dans un renversement total des rôles, l'État ne garantit plus la légitimité du droit mais c'est le Droit, exprimé dans la Constitution, qui se réfère à certaines valeurs et à certains principes, qui garantit la légitimité de l'État aux yeux de son peuple.

La transposition en loi des principes fondamentaux provoque la confrontation de visions que nous avons pu observer lors des travaux de l'Assemblée Constituante tunisienne. La Constitution est chargée de sens et de valeurs extra juridiques et devient un document politique.

La constitutionnalisation des espaces internationaux entraîne à son tour l'affaiblissement des frontières entre le droit et la morale et ce que les néo-

positivistes méthodologiques appellent un retour au droit naturel. Ce processus conduit également à un déséquilibre de pouvoir entre législatif et judiciaire, ce n'est plus le premier avec son autorité contraignante qui pose le droit mais le second, grâce à l'interprétation guidée par une morale collective et "universelle" à légitimer les dispositions, à dicter et à sanctionner les stratégies.

En Italie, déjà en 1963, Bobbio, observant les mutations de la pensée constitutionnelle et du constitutionnalisme supranational, prétendait que le droit naturel continuait à renaître dans le néo-constitutionnalisme (qui introduit des limites au pouvoir législatif des États et place l'individu sous la protection juridictionnelle internationale des droits de l'homme) et que, « parmi les juges, même dans les pays avec un droit codifié, et donc qui ne sont plus soumis à l'influence du positivisme juridique, se propagent des idées favorisant une plus grande latitude de jugement, qui considèrent les normes générales et abstraites provenant des organismes publics comme une directive plutôt que comme ordre contraignant. »²¹

On a vu se répandre des théories d'interprétation s'intéressant particulièrement à l'imprécision des termes utilisés dans les contextes constitutionnels et à l'appel rhétorique et politique au thème des droits qui a accentué l'idée intuitive d'un caractère naturel des mêmes droits. « Tout cela ne peut rester sans effet sur la jurisprudence, qui borde cette rhétorique, laissant souvent entrevoir le caractère pré-politique (moral) des règles par lesquelles elle applique les principes constitutionnels. »²²

Nous avons commencé à nous référer à une *koiné* culturelle internationale, à la valorisation de la jurisprudence comme siège d'une justice universelle et donc comme expression de cette *koinè* contre la législation politique

²¹ AAVV. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Comunità, Milano 1972 p.193 et passim.

²² Mario Dogliani, "Neocostituzionalismo: un'altra rinascita del diritto naturale? Alla ricerca di un ponte tra neocostituzionalismo e positivismo metodologico". Article présent sur le site internet www.costituzionalismo.it numéro 2/2010 qui reprend le discours du séminaire international "Norberto Bobbio" de l'Université de Turin, 6 novembre 2009 et publié dans *Scritti in Onore di Alessandro Pace*. Editoriale Scientifica, Napoli 2012. TDA.

particulière et particulariste. D'un autre côté, il est toutefois jugé nécessaire de rendre positifs ces principes par des Déclarations, des Conventions et des Constitutions qui limitent les risques structurels de l'arbitre jurisprudentiel.

Quel est le risque de ce cognitivisme jusnaturaliste qui implique la référence à "une" morale qui guide l'interprétation (ou la création elle-même) du principe constitutionnel et des normes dérivées?

Le risque est que, précisément, le polythéisme des valeurs laisse le champ à l'imposition d'une morale unique, définie comme «naturelle».

Entre l'extrême relativisme absolu et l'universalisme aplatissant, cependant, la voie de la détermination des principes fondamentaux universels reste toujours ouverte. Car l'humanité qui se montre dans ses manifestations culturelles, historiques et contingentes, est universelle.

De cette comparaison d'idées, la Convention de l'Unesco sur la diversité culturelle (Paris 21 octobre 2005) constitue la preuve et le symbole, deux idées opposées, forcées de cohabiter.

La Convention stipule en effet que: « [...] Consciente que la diversité culturelle constitue un patrimoine commun de l'humanité et qu'elle devrait être célébrée et préservée au profit de tous, [...] Reconnaisant l'importance des savoirs traditionnels en tant que source de richesse immatérielle et matérielle, [...] ». Mais malgré cela « La diversité culturelle ne peut être protégée et promue que si les droits de l'homme et les libertés fondamentales telles que la liberté d'expression, d'information et de communication, ainsi que la possibilité pour les individus de choisir les expressions culturelles, sont garantis. Nul ne peut invoquer les dispositions de la présente Convention pour porter atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales tels que consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme ou garantis par le droit international, ou pour en limiter la portée.»

Dans ce contexte, la question de la légitimité du droit public reste à résoudre. La Norme est-elle contraignante en elle-même en tant qu'expression

d'une moralité partagée ou contraignante parce qu'elle exprime le pouvoir qui en émane?

Si l'on exclut de la question l'hypothèse que la norme est contraignante parce qu'elle résulte d'une morale "universelle" donnée, le problème devient en réalité un faux problème: c'est le groupe, en tant qu' "agent" du droit, qui produit la conformité des actes aux normes, en décidant à chaque fois des normes et en les interprétant à la lumière des faits. Dans l'état constitutionnel, il semblerait que: « Les stratégies de formalisation avec lesquelles les agents accomplissent un acte de déférence envers les convictions officielles du groupe [... comme] celle du juge de la Cour de cassation prétendant déduire des principes purs du droit une décision inspirée ou imposée par des considérations tout à fait contingentes [...] sont des stratégies d'universalisation qui donnent au groupe ce qu'il veut avant tout, à savoir une déclaration publique de respect pour le groupe et la représentation du soi qu'il entend donner et se donner. La représentation (mentale) que le groupe a de lui-même ne peut se perpétuer que par un travail incessant de représentation (théâtral) et en son sein : ainsi, les agents produisent et reproduisent, quoique dans la fiction et à travers elle, au moins un semblant de conformité à la vérité.»²³

Aujourd'hui, cependant, nous assistons à une évolution de ce processus : les décisions judiciaires et l'activité constitutive sont légitimées non pas par l'hommage à la Loi du groupe, mais par les attentes de justice et de modernisation qui sous-tendent le processus législatif.

Ce n'est donc plus la référence à une loi et à son obéissance mais l'explication moralement acceptable qui redéfinit la valeur de la norme.

C'est ce que Habermas appellerait une extension du rôle de la sphère publique dans l'État de droit, *veritas non auctoritas facit legem*, renversant le principe hobbesien que le positivisme avait pris pour fondement.

²³ M. Dogliani, *op cit.* www.costituzionalismo.it numéro 2/2010

La domination de la sphère publique est un ordre dans lequel la souveraineté est dissoute en général : *veritas non auctoritas facit legem* ... « Le pouvoir en tant que tel est remis en question par une sphère publique dotée de fonctions politiques. Cela doit traduire la *voluntas* dans un *ratio* qui est produit dans la concurrence publique des sujets privés comme un consensus sur ce qui est pratiquement nécessaire pour l'intérêt général. »²⁴

Cette logique serait transférée au moment constitutionnel et semble être clairement exprimée dans la récente expérience constitutionnelle de la Tunisie, où des positions divergentes et inconciliables ont réussi à aboutir à un texte normatif unique grâce à la pratique du *Tawafuq*, le consensus.

Mais comment échapper à l'impasse et au risque de considérer les sources de production du droit ou les techniques d'interprétation comme moyens de décisions irrationnelles?

Une réponse pourrait nous parvenir de Kant: «Le critère pour lequel une loi pratique est telle, valable pour la volonté de tout être rationnel (comme Kant l'affirme dans la Critique de la raison pratique) concerne, comme Habermas et Rawls l'ont démontré, non seulement le domaine spécifique de l'éthique, mais aussi celui du droit: du moins du droit produit dans des contextes dans lesquels différents sujets politiques engagés dans des conflits mutuels peuvent se placer dans une situation de vouloir chercher une loi universelle (dans des contextes non écrasés par la tradition ou par un pouvoir totalitaire). Cette universalité est pour Kant, comme pour Habermas, subjective (ou intersubjective) et non objective ...»²⁵

Ainsi, le recours constant au *Tawafuq* dans le processus constitutionnel tunisien acquiert une valeur épistémologique qui dépasse le moment historique et le contexte dans lequel il se déroule. C'est la concrétisation d'une idée d'universalité qui, par un processus de négociation intersubjective, pérenne et

²⁴ J. Habermas, *Storia e critica dell'opinione pubblica*. Laterza, Bari 1971 p. 103 TDA.

²⁵ M. Dogliani *op.cit.* www.costituzionalismo.it numéro 2/2010

jamais définitive, sait surmonter l'impasse d'une objectivité donnée et absolue, a-historique et irrationnelle, mais qui prétend s'adapter partout et à toute époque.

8. Aperçu de la philosophie et de la pensée politique islamique.

Dans l'islam, plus encore que dans le christianisme, le monde terrestre est une chute, un bref intermède entre deux éternités, une étape douloureuse mais obligatoire, une épreuve pour le croyant et surtout un grain d'espace-temps sur lequel il est vain et inutile de construire des châteaux. La tâche de l'homme n'est que de se conformer autant que possible aux directives divines données par Dieu lui-même à l'homme pour faire de ce bref passage une porte d'accès à la félicité éternelle. Toute déviation du chemin tracé est nuisible et aussi inutile.

La loi divine dicte non seulement, champ de bataille actuel entre de nombreux intellectuels musulmans, les règles de la vie personnelle, de la vie spirituelle, de la foi intime (*al iman al batini*) et de l'éthique personnelle, mais aussi les règles de la vie communautaire, des relations avec les autres sous toutes ses formes: familiale, civile, politique.

Il n'y a point dans l'islam la maxime «il faut rendre à César ce qui est à César...». La vie sociale / politique et la sphère personnelle / spirituelle sont si intimement liées qu'il est même complexe de définir où se termine le champ d'application du droit public et où commence celui du droit privé.

Cette vision théocratique/téléologique de l'histoire et de la vie est fondée sur une conception du temps cyclique opposée à une vision humaine, sécularisée propre au christianisme.

En fait, dans le christianisme, le temps cyclique typique de la tradition classique et en particulier de la pensée grecque est remplacé par une conception linéaire et directionnelle du temps.

L'incarnation, la perspective du salut donnent naissance à "l'histoire" et «avec Augustin l'histoire prend un sens et ce sens coïncide avec sa direction. Un concept que s'approprièrent précisément la culture chrétienne, dans une clé eschatologique, et la culture laïque en termes d'histoire progressiste. Sous-jacente à l'une et à l'autre, il y a la conviction que la rédemption de l'humanité est possible, et que, pour ceux qui ne croient pas à la rédemption, il est au moins possible de la libérer. »²⁶

Dans l'islam, par contre, l'histoire personnelle mais aussi communautaire n'est qu'une parenthèse sans importance, la vie dans l'ici-bas ne progresse pas dans une direction spécifique, et des concepts tels que : évolution, amélioration, progrès²⁷, ne lui appartiennent pas. Ce qui est vrai aussi bien pour la vie des individus que pour la société dans son ensemble.

Le temps, dans la tradition classique de l'islam, est un temps qualitatif plutôt que quantitatif, marqué par des événements rituels qui indiquent l'irruption du divin dans la circularité de l'existence.

Dans la théologie islamique, l'éternité est le moment de la présence dans la divinité de toute existence. Cette éternité se développe dans ce qui est représenté comme une série de cercles concentriques, métaphore de la vie dans ce monde et dans tous les mondes possibles. Un hadith²⁸ dit : « Ne maudis pas le temps, parce que Dieu est Temps ». Cette conception immuable mais à la fois indéterminée du temps conduit à rejeter une idée linéaire et progressive, favorisant une conception qualitative plutôt que purement quantitative. Dans cet univers de sens, l'immuabilité, ou la présence synchronique et éternelle de la loi divine, ne peut être soumise à des changements historiques ni évoluer sous l'impulsion du progrès social et culturel. C'est pourquoi, selon le point de

²⁶ Umberto Galimberti, *Orme del Sacro*. Feltrinelli, Milano 2000 p.101. TDA

²⁷ Il est intéressant de noter que cette conception traditionnelle qui imprègne toute la pensée et la théologie islamiques depuis ses débuts est complètement bouleversée par la réflexion contemporaine du salafisme / jihadisme, consacrée à la révolution et à la libération ici-bas de l'humanité toute entière. Une vision donc proprement moderne et "laïque".

²⁸ Paroles du prophète

vue traditionnelle, la loi divine donnée aux hommes une fois pour toutes, ne pouvait et ne devait pas être interprétée à la lumière de changements historiques et culturels ou adaptée à différentes époques et à différents contextes socio-politiques. Cette vision traditionnelle se heurte, surtout à l'époque moderne, à une autre conception, présente chez de nombreux penseurs et théologiens musulmans, celle de l'interprétation, de l'*ijtihad*, qui, à la lumière de la raison et de la raison historique, s'oppose au *taqlid*, l'imitation, par extension la tradition, simplement reprise et appliquée de façon non critique. Khérédine, citant le cheikh Sidi Mohamed Byrem I, qui cite à son tour Ibn Al-Qayyim:

« là où l'on voit des sentiers conduisant à la découverte de la vérité, à l'application de la justice et de l'équité, de quelque côté que viennent ces sentiers, qu'ils soient indiqués par la loi, ou simplement reconnus par l'homme, là est la loi temporelle de Dieu, car il répugne à sa bonté de supposer que n'ayant indiqué que quelques-uns de ces sentiers, il ait voulu interdire tous les autres. »²⁹

C'est ainsi qu'apparaît, dans la tradition arabo-musulmane, une dichotomie fondamentale entre *Taqlid* et *Ijtihad*, entre une application à la lettre, hors du temps et raison, de la Parole divine, et une interprétation guidée par la raison humaine, historique et sécularisée. Il est donc clair que l'étude de la pensée politique dans l'islam ne peut être séparée de la définition et de la réflexion sur certains concepts clés, tels que celui du temps et donc de l'histoire, celui de l'espace (avec la séparation nette entre *Dar al-Islam*, et *Dar al-Harb*³⁰), celui de l'autorité donc du pouvoir, celui du droit.

En analysant ces principes directeurs, cependant, nous ne devons pas oublier que le même lexique que nous, occidentaux, utilisons pour traduire certaines

²⁹ *Réformes nécessaires aux états musulmans* Imprimerie Administrative de Paul Dupont, Paris 1868 p. 51.

³⁰ Respectivement territoire habité par des musulmans et territoire habité par des incroyants, littéralement territoire de guerre.

de ces conceptions dans nos langues, n'est pas lui-même exempt d'interprétations, intrinsèques aux mots eux-mêmes et souvent trompeuses.

La traduction de Dawla par État en est un excellent exemple. En arabe classique, Dawla est en réalité le "fragment", une partie d'un tout, et exprime clairement le sens de la division administrative au sein d'une communauté de sens plus large qu'est la Umma, la communauté des croyants, d'une loi unique et probablement dirigé par une autorité suprême unique. Pour nous occidentaux, par contre, le terme État appelle automatiquement le sens de l'organisation suprême, l'unité territoriale et civile, l'origine ou la justification de la loi et de la communauté / nation.

Les concepts fondamentaux de la compréhension de la pensée politique islamique sont aussi ceux de la justice et du juste milieu, à tel point que, selon Nizam al Mulk, m.1096 (mais c'est aussi une pensée reprise par Ibn Khaldoun, m. 1406) « L'État peut rester sans religion mais pas sans justice ».

Le miroir de la justice est l'obéissance au Coran, 4:59: *Obéissez à Dieu, à son messager et à ceux d'entre vous qui détiennent l'autorité*. Une obéissance qui malgré une tendance quiétiste prépondérante n'est pas aveugle mais peut aussi donner lieu à des formes de rébellion si le souverain ne respecte pas les lois divines.

Par exemple, ce dernier point de vue est partagé par d'Ibn Taymmiyya³¹ et par Sayyid Qutb³² qui sera à la base de la pensée de l'islamisme radical.

L'accent mis sur le concept de justice, entièrement terrestre et humain, est également le point de vue de certains réformistes libéraux du début des années 1900, qui dans les phases de préparation de la genèse d'un nouvel État, moderne et juste, n'hésitent pas à répéter que la tâche principale du dirigeant est de conduire le peuple sur la voie du progrès et de la modernité.

³¹ Mort en 1328.

³² Mort en 1966.

« Un gouvernement n'existe que pour servir le peuple. »³³ Cette idée sera à la base du programme pédagogique et politique de Bourguiba. Et cela inspirera également la réflexion de nombreux réformistes et promoteurs d'un débat politique non lié aux discours religieux.

Un point original de la pensée politique islamique concerne le concept d'État islamique. « L'idée de l'État islamique était une tentative de formuler un système de gouvernance à la lumière du nomos divin, étant donné que, en Islam, autrement qu'en Occident, le système politique est un bénéfice, une grâce garantie par Dieu aux hommes pour leur permettre de vivre mieux et pour se conformer à leurs devoirs religieux. »³⁴

Un autre élément caractéristique de la pensée politique islamique est celui que de nombreux chercheurs appellent l'utopie rétrospective, qui voit dans la période médinoise, et des quatre califes bien guidés, l'âge d'or de l'islam, un modèle universel vers lequel il convient de tendre.

Ce regard sur le passé, que les sociologues tels que Bauman ont défini comme l'un des signes distinctifs de la pensée contemporaine, inventant le terme de "rétrotopie", en opposition à l'utopie et à la dynamique futuriste qui a donné naissance au XXe siècle, est à la base d'une grande partie de l'idéologie salafiste et fondamentaliste. Cette "rétrotopie" se nourrit d'un sentiment d'inadéquation et de frustration, alimenté par un sentiment de nostalgie dépourvu de tout espoir, abandonnant l'idéal d'un chemin linéaire qui mène au « meilleur des mondes possibles », mais aussi l'idée d'un temps cyclique qui se répète immuablement, pour assumer l'idée d'une chute, d'un temps hors du temps qui voit dans sa condition une condamnation et dans le rêve d'un retour, le salut. La professeure Boym écrit: «Nostalgia is a sentiment of loss and displacement, but it is also a romance with one's own fantasy...by the twenty-

³³Tahar Haddad *Al-ummal a- tunissiyyun wa dh'-uhur al h'araka'n-naqabiyya (Les ouvriers tunisiens et la naissance du mouvement syndical)* L'Harmattan, Paris 2013, p. 32.

³⁴ Massimo Campanini, *Storia del pensiero politico islamico*, Le Monnier Università, Firenze 2017 p. 3. TDA.

first century the passing ailment turned into the incurable modern condition...a global epidemic of nostalgia, an affective yearning for a community with a collective memory, a longing for continuity in a fragmented world...a defense mechanism in a time of accelerated rhythms of life and historical upheavals....The promise to rebuild the ideal home that lies at the core of many powerful ideologies of today, tempting us to relinquish critical thinking for emotional bonding...The danger of nostalgia is that it tends to confuse the actual home and the imaginary one.»³⁵

Comme Bauman³⁶ le dit aussi, en citant en partie Boym, ce sentiment qui imprègne toute la pensée politique moderne est l'une des principales caractéristiques du renouveau nationaliste, élément essentiel de la prise de positions antimodernes qui se nourrissent de mythes, de symboles nationaux, de révisions historiques du passé et de faits saillants, reconstruisant des scénarios souvent imaginés et conspirationnistes. Bauman ajoute: «Let me observe that nostalgia is but one member of the rather entendent family of affectionate relationship with 'elsewhere'. This sort of affection have been endemica and un-detachable ingredients of the human condition since at least the comment of discovery of the optionality of human choices. »³⁷

A partir des remarques faites jusqu'à présent, concernant certains concepts de base du discours sur le politique, il est clair que, dans l'islam classique, si on ne trouve pas un discours systématique et articulé sur la politique, ipso facto, depuis l'aube de l'histoire musulmane, depuis la période de Médine, le discours religieux est intrinsèquement un discours politique, étant une théorisation de l'organisation de la société, la gestion de l'autorité, les règles de vie commune.

Si le christianisme se politise beaucoup plus tard par rapport à sa naissance, la constitution de Médine (622 ap. J.C.) établit la naissance de la communauté

³⁵ Svetlana Boym, *The future of Nostalgia*, Basic Books, New York 2001 pp. xiii-xvi.

³⁶ Zygmunt Bauman, *Retrotopia*, Polity Press, Cambridge 2017.

³⁷ Bauman, *op. cit* p. 3.

musulmane, à la fois comme communauté religieuse et sociale, incluant aussi d'autres communautés religieuses minoritaires dans cette nouvelle organisation de la vie publique.

Dans cette phase, précisément parce qu'il n'est pas distinct du religieux, le discours politique ne théorise pas une organisation du pouvoir autonome, ni ne décline des formes d'appartenance et de participation à la vie publique semblables à celles de la citoyenneté. Dans le monde islamique classique des origines, la notion d'appartenance est plutôt déclinée dans le sens global de communauté, dans un *totus* où s'unissent la spiritualité, l'éthique, la politique et le droit. Pour le penseur classique et pour le croyant "intégral", il n'y a pas un sujet politique et un sujet spirituel qui cohabitent dans un même espace, mais plutôt un seul, le second débordant sur le premier et se superposant dans une fusion qui les rend indiscernables. L'individu fait nécessairement et obligatoirement partie d'un ensemble, celui de la Umma, qui est son lieu naturel: soit on est à l'intérieur de *Dar el-Islam*, soit à l'extérieur, dans le *Dar el-Harb* ou à la limite on est un *dhimmi*, une minorité protégée mais en tout cas exclue.

Une absence de distinction entre communauté politique et communauté religieuse qui, de manière absurde, permet à un penseur comme Ben Achour de se demander si c'est la religion qui a englouti la politique ou bien si c'est l'inverse. « Si la politique est un instrument pour organiser la communauté en fonction de certains objectifs, elle ne peut être valablement soutenue que l'impulsion religieuse qui se référant à l'organisation d'une certaine communauté devient de facto politique »³⁸?

Près de 1500 ans plus tard, le programme constitutionnel du parti politique tunisien Ennadhâ, présenté à l'Assemblée constituante en 2012, semble se replonger dans cette tradition, se reconnectant à cette profonde racine de la pensée islamique, à cette indistinction théorique et ontologique entre politique

³⁸ Y. Ben Achour, *La tentazione democratica op.cit.* p.30 TDA.

et religieux.: «L’Islam ne reconnaît ni dans ses textes, ni dans son histoire, une séparation entre la religion et la politique ou entre le temporel et le spirituel. La politique est un stimulant qui peut s’élever au plus haut niveau du culte. La religion ne peut relever de la conscience interne particulière. Elle constitue un cadre général et un principe de vie. La séparation de la religion et de la politique contredit le message de l’Islam et constitue une idée étrangère à son esprit, à ses objectifs et à son histoire...Il [l’Islam] est conviction, éthique, législation cohérente. Il constitue un cadre existentiel général touchant la vie individuelle, les affaires familiales, les conditions sociales, les fondements de l’État, ainsi que les relations internationales. »³⁹

La conception de l’État dans la pensée islamique est donc celle d’un État qui rassemble des croyants. L’absence d’une ‘église’ ne fait pas d’un État ainsi constitué un État civil. Mais, en inversant les termes, nous nous trouvons face à la théorisation d’une religion civile pour un État religieux⁴⁰ au service de Dieu et de ses lois.

Un auteur, comme Olivier Carré dans *L’islam laïque ou le retour à la Grande Tradition*⁴¹, émet l’hypothèse que l’islam, comme le christianisme, a été politisé et dépolitisé à plusieurs reprises au cours de son histoire et que le discours politique n'appartient pas intrinsèquement à sa propre nature, pas plus qu'à celui des autres religions.

Selon Carré, l’Islam-religion se politise au bout de treize ans seulement, puis se dépolitise trois siècles plus tard pour se repolitiser assez récemment.

Le christianisme au contraire ne se politise nettement qu’au bout de trois siècles. Puis il commence à se dépolitiser seulement à partir du XVI^e siècle en

³⁹ Y. Ben Achour, *Tunisie une révolution en pays d’islam*, Cérès Editions, Tunis 2016 p. 323 et passim. L’auteur se réfère au document présenté par le parti Ennadha à l’Assemblée nationale constituante le 28 février 2012.

⁴⁰ Y. Ben Achour, *Tunisie une révolution en pays d’islam*, Cérès Editions, Tunisie 2016.

⁴¹ Pensée citée par Mohamed-Chérif Ferjani, in *La politique et le religieux dans le champ islamique*, Ed. Fayard, Paris 2005 pp.26-28.

Occident seulement, avant de se repolitiser sur l'excellente base juridique de la séparation de l'Église et de l'État.

Pour en revenir aux origines de l'histoire arabo-islamique, à la période classique, celle de la plus grande splendeur de cette civilisation, on peut remarquer la présence de centres urbains très forts, dans un certain sens des États centralisés, avec des provinces autonomes mais non indépendantes. Dans ce contexte, le sentiment d'appartenance à l'État, notion semblable à la citoyenneté, était fortement développé, notamment dans les cercles des élites urbaines. Le tournant décisif remonte à la conquête mongole de Bagdad (1298), qui marque le début du déclin politique, social et culturel du monde arabo-musulman. L'islam semble se replier sur lui-même alors que les centres de pouvoir sont fragmentés, la fraternité du sang, l'*asabiyya*, prenant la place de la citoyenneté, comme l'illustre également Ibn Khaldoun (au XIV^e siècle) dans ses réflexions politiques et sociales. Avec la chute de Bagdad, avec la détérioration et l'appauvrissement progressif des différentes villes, le Caire, Kairouan, Tunis, Marrakech, les élites urbaines perdent leur pouvoir politique et culturel au profit de confréries mystiques enracinées surtout dans le monde rural, fragmentant le pouvoir politique. Ces confréries se réfèrent à des liens plus profonds, à l'*asabiyya* précisément, à la fraternité, à l'appartenance à la Umma, à la communauté des fidèles, à un peuple unique dirigé par l'islam.

L'Empire ottoman se superpose à cette sous-structure sans la modifier: sa politique fiscale et administrative, qui offre de larges pouvoirs aux notables locaux, aux représentants des tribus les plus nombreuses et les plus puissantes, aux grands propriétaires fonciers, ne fait que renforcer ce sentiment de "communauté" en le soudant avec la forte personnalisation du pouvoir politique, qui n'est rien d'autre que la transposition du pouvoir familial du père-patron, à son tour issu de la vision religieuse de l'ordre social.

Dans ce contexte s'insère la rencontre conflictuelle avec la tradition politique et juridique occidentale.

L'idée d'un État-nation qui se développe en réaction et en conséquence de la période coloniale est, pour toutes ces raisons, profondément différente de celle qui est de type occidental. L'appartenance territoriale en tant que signe distinctif d'une nationalité n'existe pas dans le monde islamique avant le XIXe siècle. Même l'appartenance ethnique avant cette date n'avait pas une grande valeur politique: «Muslim monarchs did not normally define their sovereignties or formulate their titles in terms of nations nor was the ethnic, linguistic, or territorial nation seen as a natural basis of statehood. »⁴²

L'État-nation post-colonial n'est pas l'affirmation territoriale d'un espace politique autonome, contenant et incubateur de l'idée de citoyenneté, mais plutôt la cristallisation et la revendication d'une appartenance religieuse et culturelle.

En ce sens, l'État-nation est la réappropriation par la communauté de son propre destin, en opposition à un pouvoir extérieur et oppressif.

«Le processus de formation des nationalités est fascinant. Il est à la fois le produit du hasard, du volontarisme, des luttes libératrices et des refus d'assimilation à autrui. La clé est dans l'identité et celle-ci traduit la manière dont on se reconnaît bien plus que l'origine, un choix dicté par les contraintes cristallisant un héritage ou lui donnant un autre sens. »⁴³

Mais qu'est-ce exactement que la Umma, cette communauté de croyants qui vient, même à l'époque contemporaine, se superposer ou s'opposer au concept de nation et de citoyenneté ? Dans *Le politique et le religieux dans le champ islamique*, Mohamed-Chérif Ferjani nous montre tout d'abord comment ce terme était déjà présent dans l'ère préislamique, avec des nuances de sens souvent très différentes les unes des autres, n'indiquant que transversalement l'idée de groupe et d'appartenance. Il écrit aussi que, pendant la période de

⁴² B. Lewis, *Muslim discovery of Europe* Norton & Company, New York 2001 p. 60.

⁴³ H. Boularès, *Histoire de la Tunisie*, Cérès, Tunis 2012. p.15.

Médine, ce terme a même indiqué une communauté supra-tribale et multiconfessionnelle !

Dans le Coran, le terme *Umma* apparaît à la fois au singulier et au pluriel. Ce qui rend difficile l'identification du terme avec le concept de « communauté musulmane universelle » et qui le relie à l'idée d'un groupe particulier au sein d'une communauté plus large.

Si dans l'islam des origines, il manque une vision politique unificatrice de la communauté des croyants et si, comme mentionné plus haut, avant 1300, l'idée de citoyenneté est forte, ainsi que la présence de gouvernements centralisés et hautement développés, après la chute de Bagdad et la phase de décadence qui s'ensuit, le terme *Umma* acquiert réellement une valeur politique, indiquant une entité supérieure aux divisions administratives et militaires, et qui les chevauche.

Aux origines de l'islam, le discours politique et religieux, parallèlement à la question de la définition de la communauté et de ses devoirs, insiste aussi fortement sur la question de l'autorité et de la légitimité du pouvoir.

Parallèlement au terme *Umma*, deux autres mots ont une importance fondamentale pour tenter de lever certains voiles sur la compréhension du système socio-politique de l'islam. Le premier est l'*Imam*, mot dérivé de la même racine que la *Umma* et qui, à l'origine, n'avait pas le sens qu'on lui attribue dans les temps modernes, c'est-à-dire de celui qui guide la prière dans les mosquées et dirige la vie religieuse de la communauté. Au début, l'imam était à la fois l'exemple et le modèle à suivre et seulement dans certains cas, le guide, le leader. «Aucun verset ne parle d'un Imam au sens où l'entendent les islamistes et certains spécialistes qui y voient, comme Bernard Lewis: "le prototype du souverain musulman légitime" ou le "chef légal de la *Umma*, communauté politico-religieuse islamique.»⁴⁴

⁴⁴ Mohamed-Chérif Ferjani, *La politique et le religieux dans le champ islamique*. Ed. Fayard, Paris 2005 p.91.

Il en est de même avec le terme *calife*, qu'un certain langage politique de l'islam s'est approprié, en l'utilisant dans le sens de chef, souverain, guide alors qu'à l'origine il avait seulement la signification de "suivant", celui qui vient après historiquement mais aussi hiérarchiquement, qui représente et / ou remplace, qui agit donc également comme vicaire et successeur du prophète en tant que guide. Et à partir de cette dernière connotation, *Khalifa* (qui est derrière) devient plutôt dans la langue d'aujourd'hui celui qui se tient devant / au-dessus.

Le modèle fondateur et référentiel de l'idée de gouvernement et de «constitution» comme ensemble de normes et de règles visant à diriger la vie de la communauté est celui de la période médinoise du prophète et celui de l'époque des quatre premiers califes. «Les pratiques revenant à cette grande période constituent pour les musulmans des actes fondateurs, des précédents incontournables qu'il faudrait, idéalement, suivre à la lettre ou du moins, en réalité, dont il faudrait s'inspirer.»⁴⁵

Ce premier califat régulier s'impose sur des bases républicaines. Ce n'est qu'après, avec le premier calife Omeyyade que s'affirme plutôt une vision monarchique et héréditaire du pouvoir. Après cette première phase, la division au sein de l'islam entre sunnites et chiites est consommée. Ces derniers feront de la notion d'héritage, de la consanguinité et du pouvoir personnel de dérivation divine leur credo.

La conscience civique arabe semble se nourrir de quelques figures primordiales: «un père inconditionnel, jaloux, placé au sommet, autonome. Une mère réfugiée, handicapée, "internée". C'est autour de ces lieux-famille, clan, tribu que se forme l'image du pouvoir, de tout pouvoir ... Les structures de la parenté expliquent cette conception du chef absolu, mais pas seulement puisque tout est joint: l'image de Dieu, l'image du chef, l'image du père»⁴⁶

⁴⁵ Yadh Ben Achour, *La théorie constitutionnelle dans la tradition sunnite*, article publié sur le site nawaat.org le 7 février 2005.

⁴⁶ Yadh Ben Achour, *La tentazione democratica*, op.cit. pp. 61-62 TDA.

Un autre terme devrait être ajouté à ce vocabulaire de référence pour comprendre le complexe système normatif et politique du monde islamique, après la Umma, l'Imam, le Calife, l'idée d'une métahistoire dans laquelle l'au-delà et le monde terrestre se rejoignent, l'idée d'un guide divin, du consensus de la communauté, la référence analogique aux écritures sacrées, les hadiths et les actes fondateurs de la période des "califes bien guidés": c'est l'idée de "*ghanima*", de partage (à l'origine la redistribution du butin conquis en guerre). L'État, dans la vision islamique même contemporaine, doit avant tout se baser sur cet idéal de redistribution et de partage, dans un certain sens, une déclinaison différente de l'idée de welfare-state occidental.

9. Religion et idéologie.

L' idée d'un islam d' État, modèle qui s'est répandu dans presque tous les pays arabes et en particulier en Tunisie avec la création d'un ministère des affaires religieuses et d'un grand mufti national est, selon de nombreux penseurs, une forme perverse d'occidentalisation. Car elle est basée sur l'utilisation de la religion non pas comme un corpus théologique / culturel mais comme une idéologie identitaire nécessaire pour légitimer l'autorité (en cela plusieurs penseurs ont vu une proximité avec le néo-marxisme⁴⁷, en particulier dans les années 1960).

En d'autres termes, l'État a exploité le discours religieux pour véhiculer une forme particulière d'autorité despotique, engloutissant l'élément culturel et spirituel et redonnant une apparence de justification identitaire liée à des valeurs rhétoriques et rituelles, sclérosant la société dans des règles archaïques et rigoureuses, empêchant la révision historique naturelle et l'assimilation des changements dans la pensée et la pratique religieuse.

La tentative de laïciser l'État à travers l'exploitation du processus normatif religieux a en fait eu l'effet inverse : celui de transformer une tradition culturelle en une position idéologique, qui, abstraction faite de la situation contingente, a prétendu revenir à un "meta- âge d'or" dans lequel la pratique civile et la pratique religieuse coïncidaient complètement.

Et c'est pourquoi, en réaction au processus de modernisation et de sécularisation initié par de nombreux gouvernements arabes en période de décolonisation, (afin de maîtriser et de contenir le discours religieux au sein des structures étatiques, dans les années 1950 et 1970), le fondamentalisme s'est opposé à l'idée d'un État-nation, contraire à l'universalité islamique, et a abordé

⁴⁷ Voir : « Iqbal [1876-1938] avait découvert - bien avant la recherche moderne en sciences sociales - que le marxisme et l'islam étaient deux messages en compétition entre eux dans la course à un modèle d'homme. » In : Khaled Fouad Allam, , "Islam contemporaneo", dans *Islam*, ouvrage collectif sous la direction de Giovanni Filoramo, Editori Laterza 2008, p. 250. TDA.

un discours politico-normatif sur l'islam, déniait son caractère historico-culturel (donc particulariste et contingent).

Si le discours, selon lequel à l'islamisation de la société suit l'étatisation du droit musulman, semble s'affirmer partout, le contraire peut également être vrai. C'est-à-dire que la tentative d'exploiter le religieux a provoqué un exode du social et de la coutume pour aller se situer dans la revendication individuelle idéologique.

N'est-ce pas là un signe de la laïcisation progressive de l'islam que de nombreux chercheurs observent aujourd'hui également à travers des symptômes tels que le phénomène de l'extrémisme radical? Schegler a déclaré que le désir révolutionnaire de réaliser le royaume de Dieu est le point élastique de toute culture progressiste et le début de l'histoire moderne. La révolution, en tant que produit chrétien de la transformation du temps en histoire, est intimement liée au concept de l'eschatologie et du progrès.

Le Droit musulman qui, à l'époque moderne, "passe" à travers l'État est une nouveauté historique absolue et, à la manière de ce qui s'est également passé en Europe: «les premiers pas vers la laïcité en Europe ont été réalisés sous forme d'étatisme. Le fait même que les lois de Dieu deviennent des lois, des décrets, des règlements peut nous laisser penser à la subordination du droit étatique temporel à un droit révélé qui transcende l'espace et le temps. Mais en réalité, la forme du droit influence sa nature. Un droit coranique qui se donne la forme de loi perd sa transcendance et entre dans la vie politique.»⁴⁸

Comme de nombreux érudits musulmans se demandent s'il n'y a pas d'"église" dans l'islam, est-ce la tâche de l'État d'en inventer une? Le risque n'est-il pas que le religieux sorte de l'espace social pour aller se placer, justement, dans l'agora et l'idéologie politique?

⁴⁸ Yadh Ben Achour, *La tentazione Democratica*, op. cit. p 184. TDA. Voir Léon Buskens et Baudouin Dupret, "L'invention du droit musulman", dans *La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique*. La Découverte, Paris 2012.

En Tunisie en particulier, à partir de l'époque de Bourguiba mais aussi avec Ben Ali, on assiste à ce que les chercheurs comme Fregosi définissent comme l'utilisation de la religion comme vecteur de sacralisation de l'État: «L'étatisation de la religion dépassant la simple logique d'instrumentalisation du religieux participe dans le cas de la Tunisie plus globalement d'un processus, comme l'a écrit Michel Camau, de ritualisation de la religion politique: la religion d'État étant mobilisée au service de la religion de l'État, la sacralisation de l'État s'opère par la médiation de l'islam religion d'État. »⁴⁹

Dans un discours prononcé en 1964, Bourguiba a réaffirmé : «A quoi serviraient les prières et le jeûne si l'État était condamné à l'impuissance et à l'effritement? ...L'État d'abord! Car sans l'État, la religion serait en péril. »⁵⁰

L'expérience bourguibienne mais aussi celle, plus récente, de Ben Ali ne propose donc pas une séparation institutionnelle entre religion et État.

Le lien entre les deux sphères est, comme dit Fregosi, « un avatar tunisien de ce que fut le gallicanisme politique en France. Le gallicanisme, originellement, correspondait à la doctrine historique des relations entre la religion et l'État en vigueur en France sous l'Ancien régime (et sous l'Empire) qui se caractérisait par l'union de l'Église de France avec le roi aux fins de limiter les droits du Saint Siège romain. Si l'on fait abstraction du contexte français et catholique, le gallicanisme se présente comme l'idéologie et la pratique institutionnelle visant à asseoir la primauté de la sphère étatique sur la sphère religieuse par un contrôle systématique de celle-ci laquelle passe le plus souvent par la mise sous tutelle de ses cadres et leur intégration dans le personnel étatique, leur subordination financière et la régulation monopolistique de toute activité de production et de diffusion de la symbolique

⁴⁹ Franck Fregosi, *La relation institutionnelle de l'Islam en Tunisie: entre audace moderniste et tutelle étatique*, Policy Paper, n° 4, Paris, Ifri, novembre 2003.

Voir aussi Camau Michel, *Tunisie au présent : Une modernité au-dessus de tout soupçon?*, Edition du CNRS, Paris 1987.

⁵⁰ Discours de Bourguiba, prononcé le 19 avril 1964 à Sfax.

religieuse. Autant de caractéristiques qui cadrent parfaitement avec le type de relations établi par Bourguiba entre l'État et la religion. C'est ainsi que l'État tunisien naissant devait mettre sur pied une véritable "*administration du culte*". »⁵¹

Et c'est dans ce contexte que l'opposition traditionnelle et radicale se retranche dans le rejet hostile de l'État-nation et le retour au rêve historique du califat et d'un État islamique moderne, régi par la seule loi véritablement immuable.

La Loi divine: «Juge entre eux conformément à ce que Dieu t'a révélé, et ne suis pas leurs passions, t'écartant ainsi de la Vérité qui t'a été communiquée» (Coran, V, 48).

⁵¹ Fregosi, op.cit.

10. Intérêt du sujet

L'analyse de l'exemple tunisien et du débat qui a accompagné et influencé la rédaction de la nouvelle constitution veut mettre en lumière la tension et la tentative de concilier les différentes interprétations de la loi et de la politique. En même temps, l'observation directe de la gestation et de la naissance d'un nouvel État, d'une nouvelle constitution, d'un nouveau monde, est une occasion historique unique et, peut-être, irremplaçable. Soulignant la grandeur historique du moment, de nombreux intellectuels musulmans ont appelé cette période, qui va de 2011 à aujourd'hui (et au-delà): la Renaissance arabe.

Le compromis historique adopté en Tunisie pour concilier les différentes âmes du pays a permis d'adopter une constitution qui, en se référant à l'islam comme religion d'État, adopte une approche descriptive et non normative (telle est du moins la lecture des interprètes laïcs opposés bien sûr à une lecture plus radicale par le camp islamiste). Il est évident que dans la Constitution persistent des ambiguïtés et des visions différentes, dans une tension constante.

Les problématiques spécifiques abordées dans la présente recherche sont tout d'abord l'analyse du débat qui a lieu à l'Assemblée Constituante tunisienne (ANC) de 2011 à 2014 et dans toute la société tunisienne, puis la comparaison de ces débats et de ces réflexions avec ceux qui ont eu lieu pendant les processus constitutionnels précédents (1956-59, 1857-61 etc.).

Mais la problématique générale, qu'on essaie ici de développer, concerne l'analyse et la compréhension de l'articulation, dans le cas d'un pays arabo-musulman spécifique, de la tension entre droit civil et religion, entre universalité et fondements du Droit et des Droits et Loi Divine révélée.

La thèse exposée dans cette recherche, ainsi que je l'ai présentée dans l'introduction, est que la Tunisie est aussi bien exception que modèle. *Exception* pour ses caractères spécifiques qu'il est aussi important de reconnaître et de valoriser et qui font sa véritable identité, mais aussi modèle parce que les stratégies adoptées dans ce pays, les solutions longuement

étudiées et appliquées peuvent être une réponse possible à la tension qui traverse tout le monde arabo-musulman contemporain.

Cette recherche essaie de maintenir une approche basée sur une analyse du point de vue de la philosophie du droit et de la théorie politique. Parce que, avant toute réflexion sur les actions spécifiques, il faut d'abord comprendre les raisons que les animent.

11. Méthodologie

Les travaux de recherche commencent par l'analyse de la littérature inhérente au processus constitutionnel qui a suivi la révolution arabe mais aussi par celle qui se réfère à la période constituante post-coloniale de 1959 et à la préparation du Code du Statut Personnel de 1956 et à la phase de préparation de la première constitution d'un pays arabe musulman en 1861.

L'analyse des sources prend également en compte la littérature islamique sur la philosophie du droit et la philosophie politique, en analysant non seulement les œuvres traditionnelles, les classiques de la pensée, mais aussi les œuvres des penseurs contemporains. Les sources documentaires conservées aux Archives Nationales, à la Bibliothèque Nationale, à la bibliothèque de l'Assemblée nationale à Tunis ont également été consultées. Au cours des mes recherches dans les archives, j'ai trouvé des documents et des manuscrits inédits qui permettent de mieux comprendre le contexte des processus constituants, en particulier l'importance et le rôle des fonctionnaires étrangers dans le processus de définition de la Constitution de 1861.

Le travail de recherche a également tiré profit des rencontres avec des personnalités de la scène politique, sociale et intellectuelle tunisienne. Bien que ces rencontres n'aient pas été rapportées sous forme d'entretiens qualitatifs au sein du corpus de recherche, elles ont influencé largement mon travail et ont alimenté le cadre conceptuel de la thèse. Mon travail de recherche s'est enrichi en particulier grâce aux longues conversations avec le professeur Yadh Ben Achour, qui, après la Révolution de 2011, a été président de la Haute Instance de la Révolution, organisme qui a guidé le pays dans les phases cruciales de l'après-révolution et a ouvert la voie au processus constituant.

La recherche ne peut pas non plus faire abstraction de l'expérience personnelle de l'auteure de cette thèse elle-même, qui a vécu personnellement les dernières années et les dernières phases du gouvernement de Ben Ali, les phases de la Révolution et le processus constituant successif, en observatrice

privilegiée des débats, des affrontements, des discussions, de la gestation des choix politiques et constitutionnels. Si cette proximité empêche la réflexion détachée de l'analyste politique, elle permet cependant une meilleure compréhension des nuances et des courants souterrains qui ont traversé et qui traversent encore le monde arabe musulman nord-africain.

L'observation participative, instrument unique et irremplaçable de moments historiques cruciaux, compensera la faiblesse d'une vision large et étendue (encore impossible au stade actuel du processus, trop proche historiquement) par une vision profonde et globale des phénomènes sociaux, politiques et religieux en cours.

Cependant, à ce niveau, un problème méthodologique plus profond et difficile doit être surmonté, à savoir un problème herméneutique.

12. Problème herméneutique

L'une des premières difficultés, auxquelles j'ai du faire face dans la phase de planification de mon projet de recherche, a touché à la définition d'un champ disciplinaire clair et sans ambiguïté.

Cela était nécessaire, non pas pour le simple besoin d'une étiquette formelle, mais pour bien définir un appareil conceptuel, méthodologique et linguistique. Au début, cette difficulté me semblait révéler une faiblesse théorique de mon travail et de mes hypothèses, provenant d'une absence de définition claire de ma recherche.

Enfin, l'illumination : la question des problèmes philosophiques et politiques concernant les sources du droit dans un pays arabo-musulman ne pouvait pas faire l'objet d'une recherche dans un seul domaine : philosophie du droit ou du droit tout court, histoire de la pensée musulmane ou seulement de la philosophie de la religion, science politique, sociologie, etc., tout simplement parce que ces définitions appartiennent à un univers culturel étranger au monde sur lequel mon regard se pose.

La séparation du droit et de la politique, de l'éthique et de la religion est fille de la révolution copernicienne qui, au cours de la Renaissance en Europe, a évincé du trône Dieu pour y poser l'homme, et surtout elle est fille de la création de l'État moderne né avec la paix de Westphalie, en 1648.

Donc pas de réification des catégories qu'on croit universelles, mais le processus indique que le monde musulman n'a pas vécu ou a vécu d'une façon différente ou encore qui est en cours et dans lequel la révolution tunisienne et la période de transition peuvent être considérées comme des étapes fondamentales.

« Comme l'ont remarqué des auteurs très différents, tels que Max Weber, Carl Schmitt, Hans Georg Gadamer, Isaiah Berlin, Michael Walzer, et bien d'autres encore, la culture européenne occidentale, contrairement à d'autres, et en particulier aux cultures orientales, reconnaît l'autonomie mutuelle des

sphères telles que la religion et l'art, la science et l'éthique en termes de polythéisme des valeurs. La vie des Européens est le lieu de confrontation entre différents dieux. Si la norme se rapporte certainement à la sphère de l'éthique, alors elle s'applique également au phénomène juridique, forme urbanisée du polythéisme qui est le pluralisme des valeurs : les valeurs juridiques de l'Europe occidentale sont indépendantes non seulement de la religion, mais aussi de la morale et de la politique elle-même. »⁵²

Un second problème herméneutique non moins important est le fait que l'observateur soit presque totalement étranger à l'humus culturel et religieux observé.

Cette condition, associée à la maîtrise imparfaite de la langue arabe, a causé diverses difficultés dans l'approche et l'analyse des textes, posant également le problème d'une interprétation correcte des faits et des arguments observés et étudiés. Il existe donc certainement une barrière, une limitation linguistique et culturelle qui empêche une analyse approfondie, même si elle permet à l'inverse d'avoir une approche extérieure plus étendue.

Contrairement à la barrière linguistique, la barrière culturelle a des frontières indéfinies, ce qui fait obstacle à une clarification préliminaire des limites interprétatives et à la situation de la barrière herméneutique du sujet étranger par rapport à l'objet étudié.

Le risque et la limitation du travail de recherche consistent à produire une catégorisation créatrice de concepts qui illustrent assez bien le contexte culturel du regard qui observe, mais disent à peine, ou plutôt dénaturent souvent, l'objet observé, reproduisant ce que des auteurs comme Buskens et Dupret dénoncent comme "l'invention de la loi islamique": «Le droit musulman, en tant que catégorie scientifique et normative, est une invention juridique orientaliste très largement imprégnée par la notion occidentale de droit positif. On pourrait dire, à la suite de Jacques Derrida, qu'il s'agit d'une "violence" conceptuelle et

⁵² Mauro Barberis, *Europa del diritto*, Il Mulino 2008 p. 10

épistémologique, sauf que les savants et juristes d'Orient ont largement participé au processus- et pas seulement dans des situations de domination coloniale. Ce fut une invention académique, politique et pratique, plongeant ses racines au 19ème siècle. »⁵³

⁵³ Léon Buskens et Baudouin Dupret, "L'invention du droit musulman", dans *La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique*. La Découverte, Paris 2012, pp 9-17.

13. Problématiques du sujet

La Tunisie est-elle vraiment une anomalie ? Quels sont les aspects déterminants à souligner ?

L'hypothèse qui guide la naissance de cette recherche est qu'une exception du cas tunisien existe réellement et que cette particularité, au-delà des sources historiques, culturelles, politiques et philosophiques qui sont à sa base et à son origine, se confirme dans la pratique du compromis historique mis en œuvre dans la phase constituante. Ce compromis est non seulement un outil contingent pour résoudre un conflit étroit, mais il représente aussi une approche révolutionnaire et une méthode pour résoudre le conflit entre l'islam et la démocratie, l'islam et le droit laïque.

L'hypothèse de départ a été mise à l'épreuve lors de la recherche, tout d'abord dans son énoncé de base. La Tunisie est-elle vraiment un cas unique, une exception ? Sûrement oui, mais la Tunisie est aussi un pays qui a inspiré et continue d'inspirer les jeunes, les sociétés civiles, les intellectuels dans plusieurs pays arabes, ceux qui ont suivi l'éclatement de la Révolution mais aussi ceux qui sont restés dans l'ombre à regarder.

Le compromis historique est-il vraiment une méthodologie qui peut être exportée aux cas contingents et aux réflexions globales qui secouent le monde musulman ?

En tant que vérité intersubjective qui surmonte le relativisme du particulier et l'objectivisme de l'universel ?

N'est-ce pas plutôt un report et un renvoi de la solution d'un conflit latent, une double impasse qui agite le monde musulman ? Un compromis dilatoire selon la formule de Carl Schmitt.⁵⁴

⁵⁴ Voir Carl Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, Giuffrè Editore, Milano 1984.

«Quoi qu'il en soit de son issue, il ne faut pas sous-estimer l'ampleur et le caractère inédit de la bataille qui se joue au sud du monde pour s'approprier un universalisme laissé ailleurs en déshérence.»⁵⁵

Après tout, une solution à cette double impasse est-elle possible? ou comme le dit Ben Achour:

«Croyant et démocrate? Oui, il est possible pour le croyant du for intérieur qui, par raisonnement philosophique, par choix, par nécessité politique ou par astuce de raison laïque, parvient à surmonter l'obstacle le plus difficile: accepter de ne pas être "réellement" un musulman bien trempé, un musulman législatif, c'est-à-dire, disons-le clairement, accepte de devenir un début de non-croyant. Non, ce n'est pas possible pour le croyant intégral, solide, politico-théologique et législatif, croyant de la première à la dernière lettre, qui se charge de lui-même et plus encore des autres, de ses frères dans la cité de Dieu. Pour celui-là être croyant et démocrate se traduirait par un hermaphrodisme politique impossible, et en tout cas inconnu aux peuples de notre terre. Savonarola, Calvino, Ibn Tumert et Khomeini pourront le témoigner et vous en dire plus sur l'histoire des démocrates de Dieu.»⁵⁶

Dans ce cas, le compromis ne serait donc qu'un moment transitoire, un stratagème pédagogique qui, par la tension constante, dans une sorte de méthode socratique actualisée, pourrait donner lieu à une réponse univoque dans le futur.

⁵⁵ Sophie Bessis, *La double impasse*. Ed. La découverte, Paris 2014 p. 226.

⁵⁶ Yadh Ben Achour, *La tentazione democratica*, *op. cit.* pp 197-198.

14. Plan de la thèse

La recherche commencera par une introduction consacrée à l'étude de la relation entre l'islam et la pensée politique, à partir des textes classiques. Un excursus sur le concept de monde terrestre et du sens de l'histoire.

La première partie sera dédiée à une analyse de la signification de la Umma et de la consultation politique à travers l'histoire, parce que « l'expérience du constitutionnalisme arabe est intimement associée à la philosophie de l'histoire »⁵⁷ et à une analyse plus profonde des origines de l' « exception tunisienne ».

Plusieurs pages seront consacrées à la rencontre avec l'Occident, en particulier dans l'ère des réformateurs du XIXe siècle. Ce sera l'occasion d'analyser les problèmes de traduction et d'interprétation des concepts totalement étrangers à la culture et au monde musulmans, des mots tels que liberté individuelle, État, droits, qui sont entrés dans les réflexions des intellectuels réformistes à travers une forme hybride qui assimile une partie du « sens » étranger et le restructure et le reconstruit sur une base différente. Dans son ouvrage *Normes Foi et loi*⁵⁸, Ben Achour souligne ainsi que « Il n'y a pas un droit premier (postulant aussi une vocation humaine à la normativité, le droit est un système vide qui attend d'être rempli de convictions religieuses, coutumes morales, sociales) "le droit est une lecture du réel... Pour être parlé le réel est forcément interprété.»⁵⁹ Mais la loi n'est pas le seul système de réglementation qui dicte les règles de la conduite humaine, d'autres contribuent à tracer le « programme de la vie quotidienne », comme le rappelle Bergson.

Les systèmes normatifs et surtout la langue qui nous oblige à une interprétation particulière du monde, qui guide et dirige nos perceptions, construisent notre vision du monde, nous positionnent au milieu du groupe,

⁵⁷ Yadh Ben Achour, *La tentazione democratica op.cit* p.49.

⁵⁸ Traduit en italien sous le titre de *La tentazione democratica op.cit*.

⁵⁹ Y. Ben Achour, *La tentazione...op. cit* p.77.

dans la société. Les systèmes normatifs sont la morale, les coutumes d'un peuple, l'articulation logique de la pensée scientifique, la religion, les codes esthétiques.

En fait, « il s'agit de la confrontation entre deux conceptions du droit, plutôt que de la coexistence de deux systèmes juridiques. La lutte est donc concentrée autour du droit et pas vraiment dans le droit, en restant dans un antagonisme éthique, religieux et linguistique. »⁶⁰ La difficulté de compréhension et donc de dialogue entre le monde occidental et la tradition "juridique et politique" arabo-islamique est aussi et surtout dans ce problème linguistique et sémantique.

Ce qui cause les problèmes de traduction d'une langue à l'autre est que le monde sous-tendu dans une langue ne peut pas être directement transfusé dans une autre langue ; on peut seulement essayer d'adapter le message à un autre univers, en essayant de faire le possible pour que le nouveau message ait un sens approprié au sens originel.

Une autre condition essentielle pour la compréhension est que le sens soit lié à un contexte, pour que l'idée soit comprise. Le contexte est une *suppositio*, la présupposition d'une réalité commune aux interlocuteurs, la référence à un plan des valeurs dans lequel se rencontrer et se comprendre.

Si les deux interlocuteurs ne se réfèrent pas au même univers de valeurs, il n'y a pas de compréhension, mais seulement une instance de communication qui ne demande pas une interprétation, mais une réaction.

Il semblerait que la « grammaire commune du droit » manque ; sans celle-ci, une compréhension entre les juristes de différentes nations n'est même pas théoriquement possible. ⁶¹

⁶⁰ Y. Ben Achour, *op.cit* pp 45-46.

⁶¹ Une pensée rapportée souvent par Carl Schmitt.

Dans cette partie de la recherche je vais analyser les travaux préparatoires et les débats qui ont accompagné la rédaction du pacte fondamental de 1857 et la première constitution de 1861.

La recherche vise également à clarifier la limite, la portée et les conséquences de la rencontre avec la tradition juridique française, avec la superposition d'un modèle colonial sur la structure en phase germinale de l'État tunisien. Une attention particulière sera consacrée à la période de la modernisation forcée de la Constitution de 1959 et à la sécularisation et laïcisation pédagogique sous Bourguiba.

La deuxième partie de la recherche se concentrera sur l'analyse de la période de la Révolution et de la transition post-printemps arabe.

L'accent sera mis sur le caractère juridique de la révolution tunisienne, sur le débat concernant l'identité nationale et sur la question des sources du droit, tels qu'ils ont été soulevés et discutés par les députés à l'Assemblée constituante, mais aussi par les penseurs et les intellectuels tunisiens, par les citoyens dans les rues et les cafés du pays, dans un effort commun de toute la nation pour participer à la création d'un nouvel État et, avec lui, d'une nouvelle société. Réfléchir sur la religion, sur la politique et sur le droit signifie évidemment observer la société.

Ce qui est exemplaire dans la période de l'Assemblée constituante de 2011-2013 en Tunisie, ce qui en fait un moment fondateur est "précisément qu'elle fut cette fois-ci le reflet authentique des attentes sociales, des craintes, des tiraillements et des contradictions de la société tunisienne. Ghazi Gherairi écrit justement que la Constitution est : « [...] le produit d'une société dans sa globalité...Plus important que le texte de la Constitution, le contexte de son écriture apparaît comme le marqueur d'une société soucieuse de ses droits,

consciente de sa force et acculant la classe politique à agir sous son contrôle perspicace. »⁶²

Un chapitre de cette partie sera dédié à l'analyse de deux recherches empiriques menées par des institutions américaines en collaboration avec des chercheurs tunisiens et étrangers.

La première recherche, intitulée « The world's muslims : religion, politics and society » et menée par le Pew Research Center vise à établir un portrait de la société musulmane dans sa totalité (le questionnaire ne se limite pas au cas tunisien) pour comprendre la place et l'ampleur de la religion dans la vie civile et dans le quotidien.

La deuxième recherche, qui mène à des résultats parfois opposés à la première, a été conduite par un groupe de recherche de l'Université du Maryland avec pour titre : « Tunisia An Oasis of Peace and Tolérance : Findings from a Panel Survey » et vise à photographier la société tunisienne au moment où elle réfléchit sur son identité et son destin.

Les travaux de l'Assemblée constituante tunisienne, comme tous les débats qui ont accompagné la rédaction de la nouvelle Constitution et qui suivent maintenant les premiers pas du nouvel État, peuvent se résumer en une diatribe entre deux conceptions de l'islam, manifestation historique d'une grande fitna : l'islam comme religion du for intérieur ou comme orthopraxie ?

Dans cette réflexion et dans les réponses données par les sociétés musulmanes, par les intellectuels et par les politiciens, on trouve la clé pour l'analyse de toutes les problématiques relatives au moment historique que vivent ces sociétés et leurs pays. Dans la conclusion une question se pose donc : la Tunisie peut-elle devenir une pierre de touche et un phare pour les autres pays ? Qu'est-ce qu'elle enseigne au monde sur le conflit allégué entre modernité et islam, démocratie et islam, occident et islam ?

⁶² Yadh Ben Achour, "Le peuple, créateur de son droit, interprète de sa constitution", in *Mouvance du droit* tome I, Konrad-Adenauer-Stiftung, Tunis 2015 pp 166-167.

**De la Umma à l'État
constitutionnel. Fondements et
sources de l'exception tunisienne.**

1. Les origines des Constitutions tunisiennes

1.1 Époque médiévale et moderne. Aperçu historique.

Dans la période des débats autour de la définition de la nouvelle Constitution tunisienne de 2014, plusieurs discussions ont eu lieu, dans les universités comme dans la société civile, sur les racines de l'histoire constitutionnelle de la Tunisie.

La grandeur du moment historique, l'espoir du printemps arabe, la conscience d'avoir été des précurseurs par rapport aux autres pays voisins, a poussé les élites à rechercher en profondeur l'origine de cet élan de démocratie et des droits humains dans l'histoire du pays. Si la référence à l'époque de Bourguiba et des réformistes du XIXe siècle a été évidente, en même temps l'accent était mis sur l'histoire plurielle de la civilisation tunisienne, sur ses racines berbères, romaines, carthaginoises, donc pré-islamiques.

Dans le discours public, c'était comme si cette graine de constitutionnalité, prête à s'épanouir dans le sol du printemps arabe, avait été plantée des siècles auparavant, alors même qu'une des premières Constitutions connues était écrite, à l'ère punique, à Carthage.

On trouve des traces de ce prestigieux vestige historique et culturel chez des auteurs grecs et latins, mais c'est avant tout Aristote qui a consacré pour la postérité le caractère exceptionnel de cette institution carthaginoise.

Aristote écrit dans *Politique*, II, 11: «Les Carthaginois aussi [en plus des Spartiates et des Crétois] sont réputés avoir une bonne constitution, supérieure aux autres sur bien des points, mais surtout semblable à celle des Laconiens [les Spartiates] ». Et il ajoute: «Ces trois constitutions, en effet, la crétoise, la Laconienne et en troisième lieu, celle des Carthaginois, sont, d'une certaine façon, voisines les unes des autres tout en différant beaucoup de toutes les autres. Et beaucoup d'institutions qu'on rencontre chez les Carthaginois sont bonnes...».

Si cette référence historique peut certainement être considérée comme sans importance dans l'histoire de la pensée constitutionnelle moderne, le retour du discours dans le débat contemporain souligne la volonté du pays de construire une identité plurielle et multiple, remontant ainsi à ses racines antérieures à l'époque arabo-musulmane.⁶³

Il est donc nécessaire d'analyser non d'un point de vue historique les événements de la Carthage Punique, la genèse et le développement de sa constitution, mais d'un point de vue herméneutique le discours qui s'est construit sur cet événement historique pendant la période constitutionnelle tunisienne. Car la réflexion sur l'héritage pré-islamique est devenue, ainsi que la référence à la tradition moderniste et libérale, un mythe mobilisateur de l'action politique.⁶⁴ Comme le dit le professeur Ben Achour: «En politique, l'imaginaire du passé est plus crucial que sa réalité.»⁶⁵

La Tunisie pré-islamique et la Constitution de Carthage sont donc vécues comme une partie intégrante du patrimoine culturel du pays, avec des références modernes à une identité plurielle ; ces considérations ont été réitérées lors des travaux de l'Assemblée Constituante Tunisienne contre ceux qui voulaient limiter l'identité nationale à la seule tradition arabo-musulmane. Au cours de la période constituante, même certains représentants politiques de premier plan, lors de débats télévisés, ont continuellement évoqué le fait que la Tunisie, pays civilisé et ancré dans l'histoire *comme en témoigne la constitution de Carthage*, mérite, par conséquent, qu'on lui offre, au plus vite, sa constitution en gestation afin qu'elle échappe au chaos.

⁶³ A remarquer que même l'Introduction à l'histoire constitutionnelle de la Tunisie, de Mahmoud Bouali, publiée en 1963 (Editions En-Najah, Tunis) commençait par l'analyse de la constitution de Carthage.

⁶⁴ Voir Béatrice Hibou, *Tunisie : d'un réformisme à l'autre*, FASOPO (fonds d'analyse des sociétés politiques), http://fasopo.org/sites/default/files/legscolonial_bh_1205.pdf. Du même auteur, *Le réformisme, grand récit politique de la Tunisie contemporaine*, Revue d'histoire moderne et contemporaine 2009/5 (n° 56-4bis), p.14 et passim.

⁶⁵ Yadh Ben Achour, *Tunisie, Une révolution en pays d'islam*, Cérès Editions, Tunis 2016.

Cela s'insère dans ce que le sociologue Burhan Ghalioun appelle (en référence au cas tunisien, mais en particulier au cas libanais): le ravivement du mythe du "phénicianisme" dont l'objectif est de contrer l'arabisme et l'islamisme.⁶⁶

Dans le conflit entre deux visions antagonistes de l'État, du droit constitutionnel et des sources du droit, comme ce qui s'est déroulé en Tunisie entre 2011 et 2013 « l'histoire ancienne de la Tunisie a été appelée au secours par l'une et l'autre des deux parties en conflit : les islamo-conservateurs et les modernistes de tout bord. Parmi les premiers, certaines voix n'ont pas hésité à nier l'existence même d'une histoire ancienne, c'est-à-dire préislamique, pour notre pays ; le discours était accompagné de gestes qui ont porté atteinte à certains monuments qui étaient censés rattacher les gens à des croyances impies et répréhensibles. N'étaient pas seulement concernés les vestiges antiques ; des monuments très représentatifs de l'Islam traditionnel tunisien tels que les zaouias ont été ciblés par des attaques d'une rare violence. Dans l'autre bord, les phases et les figures lumineuses de l'histoire de notre pays étaient mises en exergue ; l'identification de la femme tunisienne ne s'arrêtait pas à Essaïda El Manoubia et à Aziza Othmana ; la revendication remontait jusqu'à El Kahéna et à Elyssa. Pour ce qui concerne l'organisation de l'État, étaient cités les noms de Habib Bourguiba et Khérédine Pacha mais la référence la plus lointaine était la constitution de la Carthage punique. »⁶⁷

C'est comme si la période punique et romaine, ainsi que la tradition et l'histoire des tribus berbères (qui demeure en grande partie inconnue) avaient laissé des traces dans l'histoire culturelle et sociale contemporaine du pays et une empreinte perceptible dans sa politique et ses institutions.

⁶⁶ Burhan Ghalioun, *Le Malaise Arabe. État contre Nation*, La Découverte, Paris 1991.

⁶⁷ Houcine Jaïdi, *La constitution de Carthage: son actualité et les leçons d'Aristote*. In *Anabases*, 20 | 2014, pp.315-323.

Par rapport aux influences berbères, Renan remarquait par exemple que déjà le monde berbère « offrait ce spectacle singulier d'un ordre social très réel, "c'est l'idéal de la démocratie", s'exclamait-il, le gouvernement réel tel que l'ont rêvé les utopistes ! »⁶⁸

Cela ne doit pas faire oublier que « L'argument d'ordre historique est dangereux à partir du moment où il est assimilé, par les profanes, à une vérité devant laquelle il faut se rendre à l'évidence. Mais dans ce jeu, la manipulation n'est pas exclue : un argument tiré de l'histoire peut être brandi, par enchantement, quand il est de bon secours, puis oublié d'autant plus vite que sa teneur n'a pas été assimilée par les auditeurs. Ce risque, dans le cas de figure de la Tunisie d'aujourd'hui, n'est pas une simple vue de l'esprit car l'invocation par certaines parties de la constitution de la Carthage punique se situe dans un contexte général où toute l'histoire du pays est dans le collimateur : époques et personnages occultés, vestiges supprimés ou défigurés, lectures refusées.»⁶⁹

S'il est certainement vrai que chaque mouvement ou événement historique majeur possède des signes annonciateurs, il est absolument vrai, par contre, que l'interprétation mécanique s'adapte mal aux phénomènes sociaux et historiques. Les explications causales sont plutôt les signes d'une re-lecture personnelle des faits et d'une propension à reconstruire l'histoire rétrospectivement. Cette prémisse ne doit pas, pour autant, faire oublier l'importance d'analyser cette même lecture, cette herméneutique du fait historique, pour la vision qu'elle manifeste et les valeurs qu'elle transmet.

C'est certainement vrai, comme le prouvent les recherches historiographiques les plus récentes : l'islamisation et l'arabisation de la Tunisie furent difficiles, en raison de la permanence des traditions et coutumes berbères, puniques et romaines dont des traces et des témoignages persistent jusqu'à nos jours. L'invasion de l'Ifriquiya a été tentée à trois reprises ; en 698,

⁶⁸ Mahmoud Bouali, *Introduction à l'histoire Constitutionnelle de la Tunisie*, Editions En-najah, Tunis 1963 p. 41.

⁶⁹ Houcine Jaïdi, *op. cit.*

Carthage a été détruite, mais la résistance berbère n'a été vaincue qu'en 701 avec la défaite de la célèbre reine berbère Kahena.

Bien que le pays ait été affaibli par les luttes entre tribus berbères, par les révoltes contre la pression fiscale et le pouvoir byzantin, par les conflits internes des élites locales et par les combats contre le pouvoir central de l'empire, le pays n'a pas été cependant une proie docile... « Il a fallu plus de cinquante ans pour asseoir en Ifriqiya le pouvoir arabe, des générations pour atteindre l'objectif de l'islamisation générale et des siècles pour assurer l'arabisation du pays. »⁷⁰

L'avancée arabe vers l'ouest s'est poursuivie ; en 711 les musulmans ont conquis presque toute la péninsule ibérique. Au cours de ces années, Kairouan devient la capitale d'une région qui comprend l'Ifriqiya classique, l'Algérie et le Maroc actuels, ainsi que la nouvelle conquête espagnole appelée Andalousie. Cette immense province de l'Empire a des peuples d'origines différentes : puniques, romaines, berbères, arabes, chrétienne, populations converties à l'islam ou païennes. Le pouvoir de Damas alterne des politiques d'intégration et de conversion avec d'autres de simple collecte des taxes et de délégation des pouvoirs administratifs aux représentants locaux.

A partir du huitième siècle, l'Occident musulman est divisé : le Maroc, l'Andalousie et l'Algérie sont perdus, cependant que reste le territoire de l'Ifriqiya (la Tunisie actuelle et une partie de la Libye) sous le règne de Kairouan.

En 800, Ibn Al-Aghlab obtient de la nouvelle dynastie des Abbassides à Bagdad que le gouvernement de l'Ifriqiya soit héréditaire en faveur de sa famille. Le royaume Aghlabite est le premier royaume musulman indépendant, la soumission à Bagdad n'étant plus que formelle.

La plus grande réussite des Aghlabites est la conquête de la Sicile qui restera dans les mains des musulmans de l'Ifriqiya pendant plus de deux siècles.

⁷⁰ Habib Boularès, *Histoire de la Tunisie*, ed. Cérès, Tunis 2011 pp. 192-193.

Aux Aghlabites succède la dynastie des Chiites Fatimides. Une dynastie chiite s'installe dans le Maghreb sunnite et malékite. En 921, la ville de Mahdia devient la première capitale arabe sur la côte.

À la fin du siècle, cependant, la dynastie abandonne la région pour se déplacer vers l'est et fonder la ville du Caire, sans renoncer pour autant à sa souveraineté, mais en la déléguant à un vicaire fidèle : Bologgin Ibn Ziri, initiateur de la dynastie des Zirides qui, peu à peu, gagnera son indépendance vis-à-vis du calife Fatimide désormais loin du pays.

Les successeurs de Bologgin auront des fortunes alternées, cependant que l'Occident musulman se désintègre lentement, des émeutes éclatent partout, le royaume d'Andalousie est divisé en petits royaumes, la Sicile sera bientôt perdue. C'est alors qu'a lieu la première croisade, au onzième siècle.

Vers 1041 ou 1045, Al-Moizz rompt finalement avec les Fatimides pour s'allier aux Abbassides installés à Bagdad. Un épilogue prévisible, car la population sunnite d'Ifriquiya n'a jamais vraiment accepté la domination chiite. Au Caire, la réaction est sévère : en punition, le calife Al-Moustancir provoque, vers la province de l'Ifriquiya, la migration de masse d'une tribu nomade: les Béni-Hilal, ce qui changera à jamais la structure de toute la région.

Depuis des siècles, cette tribu nomade était la plaie des califes de Damas, de Bagdad puis du Caire, pour les incursions et les vols incessants. Elle est donc envoyée par le calife du Caire à l'ouest avec un titre officiel 'de propriété' sur les territoires de l'Ifriquiya. Les Hilaliens sont ensuite suivis par la tribu bédouine des Beni Soleim. Après une dure résistance, Kairouan est pillée et occupée, le souverain Ziride s'installe à Mahdia. L'invasion des Hilaliens se poursuit par vagues successives pendant près d'un demi-siècle.

Les historiens débattent toujours de l'importance de cette invasion ; les Hilaliens sont indiqués comme les artisans de la véritable arabisation de la région et comme étant la cause de la régression économique du pays. Le royaume des Zirides se réduit progressivement jusqu'à ce que presque tous les territoires soient perdus.

Les Normands arrivent sur les côtes tunisiennes et occupent Mahdia pour une dizaine d'années, l'Ifriqiya est divisée entre les Hammadides de Tunis, les Normands de Sicile et les princes Hilaliens qui occupent plusieurs villes.

A cette époque, à cause des raids Hilaliens, les vastes domaines agricoles sont en partie abandonnés, la population urbaine augmente, les terres incultes deviennent rapidement des steppes sèches. Les nomades, principalement des pasteurs, trouvent un environnement favorable dans cette nouvelle conformation territoriale.

Si la domination des Zirides continue encore quelques années dans les environs de Mahdia, à Tunis s'installe la dynastie des Khoussanides qui transforme la ville en un centre urbain très prospère, jusqu'à l'arrivée des Almohades qui finissent par occuper tout le territoire de l'Ifriqiya au cours du XIIe siècle. Dans cette même période, la Tunisie subit régulièrement des attaques des Normands de Sicile. Sous les Almohades, l'ensemble du Maghreb est unifié politiquement, ce qui entraîne une période de bien-être économique relatif et une ouverture vers les différentes villes de la Méditerranée grâce à l'établissement de relations commerciales. Sur le plan culturel, cette époque est considérée l'âge d'or du Maghreb.

En 1228, Abou Zakaria, gouverneur de l'Ifriqiya, prend ses distances du pouvoir Almohade et fonde la dynastie des Hafside à Tunis, devenue capitale du nouveau sultanat. Indépendante à partir de 1236, cette nouvelle dynastie conduira la Tunisie jusqu'en 1574. L'ère des Hafside est celle d'Ibn Khaldoun, mais, à l'exception de ce grand intellectuel, la vie culturelle du pays semble être en déclin. Ibn Khaldoun lui-même ne voit pas sa valeur reconnue dans son pays natal.

Sous les Hafside, la Tunisie prospère, Tunis en particulier devient la capitale incontestée du royaume, vers 1516 elle compte 200.000 habitants, elle est l'une des Métropoles de l'islam, la plus belle capitale du Maghreb selon les témoignages des chroniqueurs de l'époque. Tunis

entretient des rapports commerciaux avec toute la Méditerranée (avec les Génois, les Pisans, les Vénitiens, les Florentins, les Aragonais). Des traités spéciaux protègent sur son sol les étrangers et leurs biens: un traité est signé en 1231 avec Venise, en 1234 avec Pise, en 1236 avec Gênes. Pendant le règne Hafside des colonies juives arrivent en Tunisie, venant des Baléares et de la Catalogne où elles commencent à être persécutées, de même, les Musulmans espagnols, chassés par la Reconquête, trouvent refuge en Tunisie. On voit commencer à se construire la nouvelle physionomie de l'État tunisien moderne, avec aussi la présence sur son sol de différentes communautés qui se perçoivent, malgré leurs origines et religions différentes, comme appartenant à une 'nation'.

« Bref, les Hafsides ont contribué à consolider la tradition étatique tunisienne qui a commencé à se dégager au cours des siècles précédents. C'est en ce sens qu'ils ont entrepris une oeuvre durable. La reconstitution de l'État tunisien par la dynastie Husseinite serait plus difficile à expliquer s'il n'existait pas déjà sur le sol tunisien un riche héritage politico-administratif et une longue tradition de vie étatique autonome.»⁷¹

Au XVI^e siècle on assiste à la confrontation entre l'Espagne et l'Empire ottoman pour le contrôle du Maghreb et de la Méditerranée occidentale. La course est très populaire à l'époque et les corsaires dont le célèbre «Barberousse » établissent leur base sur les côtes de la Tunisie. Kheirredine Barberousse reçoit le soutien du Sultan d'Istanbul et occupe Tunis. Abou Mohammad Al-Hassan, après une tentative infructueuse de dialogue avec Kheirredine, demande l'aide des Espagnols pour préserver le trône. Le pays passe alors sous la protection espagnole pendant quarante ans. La population commence donc à se rebeller et à ne plus reconnaître la souveraineté des Hafsides.

⁷¹Mansour Moalla, *L'État tunisien et l'indépendance*, Cérès Ed. Tunis 1992 p. 28.

En 1575, Tunis est reconquise par les Turcs qui en font une province de l'empire. « Aux yeux des Musulmans, les Ottomans, appelés par la population, ont sauvé le Maghreb de l'occupation chrétienne espagnole. Au regard de l'histoire, il en va autrement : les Ottomans ont mis fin à l'existence d'un vaste domaine Hafside en le divisant officiellement en trois provinces de l'empire, avec à la tête de chacune d'entre elles, un Pacha. On peut dater de cette époque la dimension géographique actuelle de la Tunisie ! »⁷²

À cette première division territoriale en province de l'Empire, on peut faire remonter les prémices d'une identification nationale : une distinction entre Touansa (Tunisiens) et Dziria (Algériens), une appartenance territoriale, une première définition de frontières plus ou moins claires entre les régions. Au dix-septième siècle, l'autorité politique turque, représentée par le Pacha, est plus formelle que réelle, le pouvoir est entre les mains du Dey, une sorte de chef militaire et du Bey notable local chargé de la perception des impôts. A la fin du siècle, si le Dey est maintenu à Alger, à Tunis le Bey prend le relais et devient un poste héréditaire.

En 1705, Hussein Ben Ali fonde la dynastie des Husseinites, combinant les fonctions de Bey et de Pacha. Le dix-huitième siècle est marqué par une longue guerre civile et par les conflits entre les Husseinites et les partisans d'Ali Pacha, cousin d'Hussein Ben Ali, qui tentent de s'emparer du pouvoir. Après une première défaite, les Husseinites parviennent à maintenir le royaume, mais le pays est très appauvri, des villes entières sont ruinées, des monuments, des mosquées et des trésors nationaux ont été attaqués et détruits. Ce n'est que vers la fin du siècle que le pays reprend une vie normale.

⁷² Habib Boularès, *Histoire de la Tunisie*, Cérès Editions, Tunis 2012 p.350.

La fin du XVIII^e siècle est l'ère du grand Hammouda Pacha, Bey de 1782 à 1814 (le deuxième de l'histoire tunisienne à porter ce nom). Ce souverain établit de bonnes relations avec la France de Napoléon, parvient à maintenir un bon équilibre du pouvoir et une relative indépendance vis-à-vis d'Istanbul. Sa politique contribue à conduire le pays vers une nouvelle ère et une nouvelle phase historique.

« Avec Hammouda Pacha, la Tunisie est entrée dans le dix-neuvième siècle, un siècle d'éveil des nationalités, des révolutions, d'extension des guerres, de progrès mécaniques, de déclin de l'empire ottoman malgré ses tentatives de réforme. »⁷³

En examinant brièvement ce patrimoine historique de la Tunisie, l'on voit émerger cette double faculté de résistance à l'occupation mais aussi bien d'absorption des apports extérieurs. C'est précisément ce qui fait la spécificité de la Tunisie. À travers les siècles, il y a, en germe, comme une permanence de l'identité spécifique d'un peuple, le brouillon d'une structure étatique. « Le particularisme tunisien, déjà assez prononcé pendant la période antique, va s'accuser encore plus nettement pendant ces premiers siècles d'arabisation et d'islamisation. La Tunisie constituera en quelque sorte le creuset dans lequel les premiers États arabes vont se former et sera le berceau de la civilisation musulmane et orientale. L'unité de langue et plus encore l'unité de religion qui va s'étendre à toute l'Afrique du Nord n'arriveront pas à enlever à la Tunisie sa personnalité et ne parviendront pas à bousculer cette individualité, qui a été façonnée pendant les siècles précédents. Bien au contraire, la personnalité tunisienne au sortir du Moyen Age sera encore plus nettement dessinée. »⁷⁴

⁷³ Habib Boularès, *Histoire de la Tunisie*, Cérès Editions 2011, p. 428

⁷⁴ Mansour Moalla, *L'État tunisien et l'indépendance*, Cérès Productions 1992 p. 24

a. Une convention juridique comme témoin de l'exception tunisienne

Afin d'apprécier pleinement, aujourd'hui, la particularité de l'islamisation de la société tunisienne, spécificité qui a nourri et qui alimente le désir de revisiter et revaloriser le passé tunisien, qu'il soit préislamique, classique ou moderne, un excellent exemple sur le plan juridique peut être celui du contrat de mariage kairouanais.

Ce contrat constitue une exception propre à Kairouan, ville du centre-sud de la Tunisie, l'une des cités saintes les plus importantes de l'islam et la première au Maghreb.

Toutefois, ce contrat est devenu une véritable institution juridique qui s'est étendue à tout le territoire de l'actuelle Tunisie et a été utilisée jusqu'en 1956 quand, avec le Code du Statut Personnel de Bourguiba, le droit positif a définitivement décrété l'interdiction de la polygamie.

Le mariage kairouanais, *Al-çadaq al qayrawani*, une pratique jusque-là presque inconnue des chercheurs contemporains, en particulier de l'Occident, ressort des études et de l'analyse patiente des documents d'archives tunisiens.

La particularité de ce contrat de mariage réside dans une clause qui autorisait les femmes à demander, réclamer et imposer la monogamie à leurs conjoints, sous peine d'annulation du mariage lui-même. Cette pratique, loin d'être l'exception de cas isolés ou de mariages de notables, s'était étendue, au Moyen Âge, à l'ensemble de la population de Kairouan et de ses environs (80% des actes de mariage retrouvés indiquent cette clause). Cette clause instituait une sorte de monogamie de facto autre que celle du droit sur le territoire de la Tunisie actuelle.

La genèse et le développement du contrat kairouanais semblent montrer, et démontrer, le caractère social de la production des normes, un caractère auquel ne se soustrait même pas la loi islamique, pourtant considérée comme immuable et intouchable.

Cet exemple pris dans le contexte du Maghreb Malékite est, en ce sens, illustratif, car il montre comment, au fil des siècles, *'urf*, la *'ada*⁷⁵ et l'*amal*⁷⁶ ont pris de plus en plus de poids.

« La pratique matrimoniale “à la manière Kairouanaise”, est une expérience particulièrement illustrative d’une capacité sociale de production de règles dans un cadre mu par une dynamique propre et obéissant à une propre temporalité, un exemple riche d’instructions sur la force de la dynamique socio-culturelle à produire le changement. Rien n’est sacré. Rien n’est définitivement établi ou figé. Comme dans tout autre système de lois, les lois sur le genre en islam sont une construction sociale et donc ouvertes à la négociation et au changement historique »⁷⁷

Quelles sont les conditions de ce contrat révolutionnaire ? La clause stipule : *“t’a’a al-zawju al-madhkuru li zawajatihi al-madhkurati bi-al-ja’al al-tach’rimi ‘ala ‘adati misa ahl al qayrawan tat’awwu’an tamman”* : *Le mari, cité ci-dessus, s’engage avec l’épouse, mentionnée ci-dessus, à s’imposer l’interdiction, en vertu de la coutume des femmes de Kairouan.*

Le non-respect de la clause, la tentative de l’homme de prendre une seconde épouse, donnait à la première le droit de la répudier sur le champ, en utilisant une procédure, celle de la répudiation, traditionnellement considérée comme une prérogative masculine.

Cependant, le mariage kairouanais est loin de sanctionner ou d’assumer une égalité de pouvoir au sein de l’institution du mariage, mais sa longue tradition qui va des premiers siècles de l’islam à l’ère contemporaine nous offre une nouvelle grille de lecture sur les relations du genre au Maghreb, notamment en Tunisie.

⁷⁵ us et coutumes

⁷⁶ pratique judiciaire

⁷⁷ Dalenda Larguèche, *Monogamie En Islam*. Editions du Centre de publication Universitaire, Tunis 2011 p. 8.

Cela nous offre aussi des pistes de réflexion fondamentales sur la question de la Loi et de la tradition islamiques. Arwa, la belle kairouanaise, fille d'un homme éminent de la ville qui, semble-t-il, a été la première à imposer à son mari Abu Ja'afar al-Mançur (qui sera Calife Abbaside quelques années plus tard), cette clause pour le mariage, autour de l'an 728, a été la première femme tunisienne à franchir les limites du harem mais surtout à affirmer la possibilité pour les hommes d'intervenir de façon créatrice dans la production des normes juridiques.

Cette réflexion sur le patrimoine juridique islamique est, comme l'a souligné Dalenda Larguèche « nécessairement une lecture critique de la vision réductionniste et fondamentaliste de la loi et de la société en pays d'Islam, vision qui ignore la complexité sociale et qui pense en termes de généralisations et de stéréotype produits sur l'Islam et sa culture. »⁷⁸

Précisément c'est à cet aplatissement des valeurs idéologiques et idéologisantes, rappelées lors des travaux de l'Assemblée constituante (avec des proclamations faisant l'éloge d'un retour générique aux valeurs de l'islam, au droit musulman, à la *Charia* comme sources d'inspiration de l'activité constitutionnelle) qu' on a tenté de répondre aussi par une approche historique du système juridique islamique, comme le montre l'exemple du mariage kairouanais, avec le propos plus ou moins implicite de promouvoir l'historicisation de la loi islamique dans le but de rendre visible le poids de la dynamique socio-historique dans le mécanisme même de sa construction.

«La fabrique de la norme juridique se trouve ainsi difficilement dissociable du contexte socio-culturel. Le dialogue que ceux-ci entretiennent est au coeur de la dynamique du droit. L'Islam législatif est contingent, élaboré en fonction du contexte social et culturel de l'époque. Saisir cette historicité de la loi

⁷⁸Dalenda Larguèche, *Monogamie en Islam*, Editions du Centre de publication Universitaire, Tunis 2011 p. 208.

islamique nous permettra de tirer des enseignements utiles pour le présent et pour l'avenir.»⁷⁹

b. L'école malékite en Tunisie

Le sunnisme, courant religieux majoritaire dans l'univers islamique et en particulier dans les territoires d'Afrique du Nord, est traditionnellement divisé en quatre grandes écoles juridiques, *Madhahab*.

De ces quatre écoles, le malékisme est, et a toujours été, l'école prépondérante par sa diffusion en Afrique du nord, au point que lors d'une conférence à Fès, le Cheikh Fadhel Ibn Ashur a affirmé: «L'esprit du Madhab souffle toujours sur le chemin du Maghreb, et l'esprit du Maghreb souffle sur le chemin du Madhab.»⁸⁰

La phrase résume avec brio ce que de nombreux spécialistes ont défini comme la connivence étroite entre le rite malékite et l'esprit maghrébin, tous deux amenés à s'adapter mutuellement, comme le disent Monteil⁸¹, Charles André Julien⁸² ou Yadh Ben Achour⁸³: le malékisme correspond parfaitement à la personnalité fondamentale du Maghreb.

Ch. André Julien écrit: «Le Maghreb converti ne se laissa-t-il recouvrir par l'orthodoxie sunnite qu'en l'adaptant à son tempérament propre.»⁸⁴

Bouhdiba affirme plutôt que la diffusion de l'école malékite est due au fait que « le malékisme est finalement le rite qui permet au Maghreb de se

⁷⁹Dalenda Larguèche, *op. cit.* p. 209.

⁸⁰ Sheikh Ibn Ashur, *Al Muhadarat al Maghribiyat (Conférences marocaines)* Maison Tunisienne de l'Édition 1974 p. 88.

⁸¹ Voir V. Monteil, *Clef pour la pensée arabe*, Seghers Ed., Paris 1974.

⁸² Voir C.A. Julien, *L'Afrique du Nord en marche*, Cérès Éditions, Tunis 2001.

⁸³ Voir Yadh Ben Achour, *La tentazione democratica op. cit.*

⁸⁴ Yadh Ben Achour, *La tentazione democratica op. cit.* p. 15

transformer le moins possible et de s'islamiser à bon marché. Le malékisme permet une économie de structures. »⁸⁵

En fin de compte, c'est parce que le système juridique malékite s'adapte à la personnalité berbère qui est fondamentalement traditionaliste, patriarcale, formaliste, attachée à la lettre, aux rituels et hostile à la théologie.

Le Muwatta⁸⁶ de Anas Ibn Malik se répand au Maghreb principalement grâce à ses disciples andalous mais aussi à travers les écrits de Ibn Sinan de Kairouan et d' Ali Ibn Ziyad de Tunis. Outre le Muwatta, les sources originales du Madhab sont des sources orientales reproduites par les Maghrébins, concernant des avis juridiques, des commentaires et des recueils d'audiences. Les premiers siècles de transmission du *Madhab* se concentrent sur l'utilisation de l'opinion de Malik et voient s'affirmer de plus en plus l'institution de l'*isthisan*⁸⁷ (contesté par les autres écoles juridiques) et la référence à la tradition de Médine⁸⁸.

Il ne s'agit donc pas encore de débattre d'une législation systématique. En cette époque classique, la justice était faite au cas par cas: « La nécessité d'une législation adéquate est probablement due à la pression du pouvoir politique lui-même ... Le Maghreb répondra sur ce point avec la Mudawwana⁸⁹. »⁹⁰

Si les sources étaient orientales, la disposition et la codification sous forme de lois ont été effectuées au Maghreb.

⁸⁵ A. Boudhiba, *L'islam maghrébin*, in Revue tunisienne des sciences sociales, 4, 1965 p. 10.

⁸⁶ Codification des hadiths et avis juridiques.

⁸⁷ *Istihasan* est défini par les Malékites "ma'nà yanqadibu fi nafs al-mugtahid taqsuru 'anhu al-ibarah" "une certaine idée qui se pose dans l'esprit de mugtahid (jurisconsulte) et qui ne peut s'exprimer" Tasuli I, 10, Zurqani V, 126, cité par David Santillana, *Istituzioni di Diritto Musulmano Malichita*, Pubblicazioni dell'Istituto per l'Oriente, Roma 1938 tome I p.73 TDA

⁸⁸ Malik est le représentant par excellence des érudits de Médine, ses disciples ont mis l'accent sur cette tradition et sur le concept de consensus, *ijma'*, qui en découle. «C'est d'ailleurs dans l'école malékite que la notion de consensus (*ijma'*) a été définie comme l'accord des érudits de Medine, considérés, de par leur situation géographique, comme les continuateurs les plus éminents et les plus fiables de la communauté islamique primitive.»Alberto Ventura, *L'Islam sunnite à la période classique (VII-XVI siècle)*, dans *l'Islam*, édité par Giovanni Filoramo, Editori Laterza, Roma-Bari 2008 TDA.

⁸⁹ Digest. Collection juridique comprenant le Muwatta et d'autres sources orientales de disciples de Malik, éditées par Suhnun.

⁹⁰ Yadh Ben Achour, *Tentazione democratica*, op.cit, p. 65.

Au fil des siècles, la sclérose de l'enseignement s'est développée progressivement, conduisant à une abdication du rôle décisif de la raison, encore soulignée par Malik, pour arriver enfin à l'adaptation passive aux enseignements des maîtres.

À partir de ce moment-là s'impose une stratégie d'adaptation du réel au verbe (et donc non l'inverse).

Le malékisme au Maghreb se caractérise de plus en plus par l'importance attachée à la pratique judiciaire, le "cas de loi", très similaire en la matière au précédent juridique de la common law. Les formules habituelles adoptées par les fuqaha sont "*mà jarà bihi al-'amal* (ce qui est d'usage) ou encore "*al-mashhùru wa-l-ma'mùlu bihi*" (le fait reconnu et courant).

En malékisme, le souci de l'adaptation réciproque entre le droit et le fait, la réalité, semble toujours vivant; le jugement juridique et la norme sociale sont articulés afin de trouver un équilibre entre le volontariat juridique et le déterminisme social.

La question qui se pose est la suivante: le droit est-il un vecteur de changement social ou bien est-il lui-même émanation de cette réalité sociale? Les juristes malékites ont tenté de trouver un compromis à cette dichotomie en réinsérant complètement 'urf et 'àda dans les sources reconnues du fiqh.

L'énonciation des cas juridiques et des précédents implique cependant, comme cela a été souligné, une contraction du droit dans les commentaires.

Dans le même sillage on observe la contraction de la culture dans le droit. Les écoles juridiques prospèrent, l'étude du Fiqh devient l'étude par excellence et les Fuqaha deviennent de véritables détenteurs de la connaissance, des élites incontestées qui participent à toutes les batailles politiques et idéologiques jusqu'à devenir un élément fondamental de l'identification culturelle.

Le Fiqh s'intéresse à tout, si bien que le malékisme devient le mode même d'expression et de transmission de la religion, de la morale et de l'idéologie politique.

À l'époque Almohade (qui dure jusqu'en 1269), le malékisme devient une sorte de religion d'État. Toujours selon Ben Achour «Le malékisme est une invention maghrébine à travers laquelle on concilie trop de choses à la fois.»⁹¹

Le Hanéfisme, réimporté au XVI^e siècle par les Turcs, reste étranger à la société, tout en se liant, en même temps, au pouvoir beylical. Ainsi se réalise une division interne entre le souverain et la société civile, la première liée à un établissement hanéfite et la deuxième aux rites et aux coutumes malékites. Cette division demeure, et se transforme en une pratique courante et admise par la jurisprudence musulmane, de choisir au cas par cas le rite et la tradition juridiques à laquelle soumettre son propre cas. Ainsi, il est arrivé par exemple que de nombreux Tunisiens décident d'opter pour le régime hanéfite uniquement dans la rédaction de legs testamentaires pour une plus grande flexibilité dans la gestion des *habous* ⁹² privés.

À partir de l'époque husseinite, le pouvoir local tunisien tente cependant de se dégager de l'autorité turque en nommant directement le mufti hanéfite. Le bey lui-même exerce directement la justice, faisant abstraction des instances religieuses. Ali Pacha (1735-1756) obtient officiellement d'Istanbul le droit de nommer à la fois le *cadi* hanéfite et le *cadi* malékite, prenant le contrôle total du système judiciaire. Ce processus s'accompagne de la tunisification progressive de la dynastie husseinite et la lente substitution du turc par l'arabe comme langue de la cour, dans une parabole de continuelle différenciation, par rapport à l'empire, et sur une clef de revendications proto-nationales.

Les réformistes du dix-neuvième siècle vont s'attaquer à l'image absolutiste et irrationnelle de la direction de la justice, en œuvrant en faveur de réformes institutionnelles garantissant l'autonomie des juges à l'égard du Bey, et en acceptant pleinement les exigences modernes de séparation du pouvoir

⁹¹ Yadh Ben Achour, *op. cit.* p. 75.

⁹² Biens de mainmorte.

judiciaire et politique. Les réformistes se lancent également contre la pratique de l'imitation, taqlid, acritique et à la lettre.

Parallèlement, depuis le début du siècle, la pression européenne et les changements structurels, y compris internes, induisent un isolement toujours plus grand entre le pouvoir beylical et la société. Les réformes judiciaires menées dans la seconde moitié du XIXe siècle sont perçues par la population comme une aliénation croissante et une soumission aux influences étrangères. La révolte de 1864, dirigée contre la constitution, l'augmentation des impôts et la création de tribunaux mixtes, est précisément alimentée par ce sentiment.

A l'arrivée des Français, le substrat juridique idéologique sur lequel on tente de transposer la pensée politique et juridique occidentale reste celui de la conception traditionnelle de l'école Malékite, alors paralysée et sclérosée, à tel point que les réformistes eux-mêmes plaident pour une réforme qui mette fin à l'immobilisme. C'est dans ce contexte que le réformiste Rashid Ridha écrit: « les gens se rendront compte que les tribunaux où les lois françaises sont appliquées garantissent de meilleure façon les droits et la justice. »⁹³

⁹³Passage cité par Y. Ben Achour in *La tentazione democratica op.cit.* p.91.

d. La pensée d'Ibn Khaldoun: aux sources de la modernité

En 2006, proclamée en Tunisie “année d’ Ibn Khaldoun”, en hommage à l’éminent penseur maghrébin, lors d’un congrès consacré “Ibn Khaldoun aux sources de la modernité”, le professeur Abdelwahab Bouhdiba déclare: «son pays d’origine n’a pas cessé depuis lors, et malgré les aléas et les vicissitudes de son histoire, de revendiquer haut et fort le message khaldounien. S’inspirant de sa démarche scientifique et rationaliste pour venir à bout de toutes les difficultés, la Tunisie suit son exemple, non seulement pour comprendre son passé, mais aussi pour bâtir son avenir sur la base de l’action constructive, de l’équilibre social, de l’ouverture intellectuelle et du principe de la dignité. »⁹⁴

L’importance du patrimoine khaldounien a également été réaffirmée lors de la préparation de la nouvelle Constitution tunisienne de 2014, au cours de laquelle, dans de nombreux écrits et pamphlets politiques ou lors d’assemblées publiques, un discours a été établi en récupérant les thématiques khaldouniennes sur : la gestion des affaires publiques, les relations sociales et économiques, la production du droit et la question de l’autorité.

En fait, depuis l’époque moderne, la pensée d’Ibn Khaldoun a été utilisée par différents courants de pensée pour justifier des théories parfois discordantes entre elles ou même opposées. L’accent mis sur la rationalité a été repris à la fois par l’historiographie occidentale, pour trouver les signes précurseurs d’une renaissance arabe et par les modernistes du XIXe siècle pour justifier l’approche rationnelle de l’histoire et de la normativité. En même temps, sa théorie cyclique de l’histoire et l’inéluctable décadence des États sont considérées avec suspicion par les réformateurs de Nahda et par les théoriciens du progrès continu.

⁹⁴ *Ibn Khaldoun aux sources de la modernité*. Actes du colloque international, 6-8 mars 2006, Académie tunisienne des sciences des lettres et des arts, Beit al-Hikma , Tunis 2008 p.6.

A l'ère du réformisme, consacrée à la recherche d'une relecture du réel sur des bases rationnelles et modernes, avec néanmoins la préoccupation de placer cette démarche dans le sillage d'une tradition qui ne pouvait / ne voulait pas ignorer la religion, le travail d'Ibn Khaldoun est une référence indispensable. Ibn Khaldoun incarne " l'élément moderne dans la culture traditionnelle".⁹⁵

Les réformateurs du dix-neuvième siècle en Afrique du Nord ont donc été séduits par l'approche critique et rationnelle, mais aussi par sa vision qui englobait l'élément religieux et transcendantal. Alors que les différences entre l'approche khaldounienne et celle de Khérédine ou d'Ibn Abi Dhiaf, pères du réformisme tunisien par exemple, sont évidentes, et considérant par conséquent l'anachronisme de leur tentative de le présenter comme précurseur et d'utiliser les *Prolégomènes* comme point de départ de leurs réflexions politiques, il semble clair que leur choix répondait à la nécessité de fonder l'examen de la pensée arabo-musulmane sur des outils qui n'étaient pas seulement ceux de l'importation occidentale, uniquement attribuables à la tradition des Lumières. Ibn Khaldoun a permis de justifier, à juste titre, la tentative de trouver, en creusant dans son propre passé historique et culturel, les racines endogènes d'un renouvellement de la pensée.

Le travail de Khaldoun était, selon les mots de son auteur : « l'examen et la vérification des faits, l'investigation attentive des causes qui les ont produits et la connaissance profonde de la manière dont les événements se sont passés et dont ils ont pris naissance...une science nouvelle, une science sui generis, l'histoire du *umran*. »⁹⁶

C'est un état d'esprit nouveau et révolutionnaire, libéré de l'autorité de la tradition et qui se penche directement sur les sources des faits historiques.

⁹⁵ Expression utilisée par Ali Oumlil dans: *L'Histoire et son discours. Essai sur la méthodologie d'Ibn Khaldun*, Société marocaine des éditeurs réunis, Rabat 1979 p. 9.

⁹⁶ La traduction est celle de Vincent Monteil, *Discours sur l'histoire universelle, Al Muqadimma*, Sindibad, Arles 1997.

Tout en restant dans l'esprit de son époque, Ibn Khaldoun a redimensionné le champ du sacré, s'interrogeant non pas sur ce que doit être mais sur ce qui est.

L'approche économique de l'analyse de l'évolution et de la dévolution du pouvoir politique, la réflexion sur l'influence que la croissance économique, la pression fiscale, la confiance des marchés peuvent avoir sur le maintien du pouvoir et sur l'équilibre entre la société et l'autorité, sont également révolutionnaires.

Ibn Khaldoun arrive à prévoir une *siyasa madaniya*, une politique civile, de "la cité parfaite", d'empreinte farabienne,⁹⁷ fondamentalement différente de la *siyasa shar'iyya* la politique guidée par la pensée religieuse. Cette *siyassa madaniya* reste cependant une hypothèse pure, car rare et difficile à réaliser.⁹⁸

Khéreddine, père du réformisme tunisien, se réfère directement à Ibn Khaldoun et à son célèbre principe "l'injustice annonce la destruction du umaran". Son ouvrage principal, qui est un recueil d'impressions de voyages en Europe, est précédé d'une introduction intitulée "Réformes nécessaires aux États musulmans", dans laquelle, à la lumière de l'observation et de l'analyse des faits contingents, il tire des lois générales et propose des stratégies de développement et de modernisation à l'usage des souverains musulmans, compatibles avec la loi islamique. «Khéreddine réactualise le concept khaldounien du *umran*, qu'il érige en idéal-type de la renaissance, en enjeu fondamental et global des réformes qu'il préconise... La synthèse que [son œuvre] met en valeur atteste la lucidité humaniste, au service d'un enjeu global, impliquant une mutation d'envergure. Elle définit "le compromis culturel" identifié par l'école tunisienne, dans une conjoncture tragique.»⁹⁹

⁹⁷ Al Farabi (n.870. m. 950) auteur qui théorise la possibilité d'une cité idéale dominée par la falsafa, la philosophie. La philosophie est pour Al Farabi ce qui, dans la 'traduction' devient *milla*, religion, pour le peuple.

⁹⁸ *La Muqaddima* op.cit. p. 469 et passim.

⁹⁹ Khalifa Chater, "La perception de la pensée d'Ibn Khaldun par les réformateurs tunisiens", dans *Ibn Khaldoun aux sources de la modernité. Actes du colloque internationale*, 6-8 mars

Il en ressort l'idée d'un compromis culturel et / ou philosophique qui sera à la base de la même démarche menée à l'époque contemporaine quand il s'agira de réconcilier, dans un même texte constitutionnel, la tradition arabo-musulmane (et le besoin toujours renouvelé d'identification identitaire), avec l'acquis de la philosophie des droits de l'homme et avec la sécularisation de facto de la société.

Même dans la pensée d'Ibn Abi Dhiaf, représentant éminent du groupe des réformistes tunisiens, la référence à Ibn Khaldoun est évidente et forte. Dans son ouvrage principale *Ithaf Ahl az-zamane bi akhbar tounis wa ahd al-aman*, (annales de l'histoire tunisienne, mais surtout oeuvre politique destinée à légitimer la monarchie constitutionnelle qui, à l'époque, était en train de se définir en Tunisie ¹⁰⁰), l'auteur cite largement Ibn Khaldoun, en particulier les chapitres consacrés à l'oppression fiscale¹⁰¹.

Ibn Abi Dhiaf cite librement aussi bien les penseurs européens des Lumières que les textes sacrés de l'islam ; il s'appuie sur l'exemple européen et le justifie en se référant à Ibn Khaldoun, dans une pratique méthodologique exemplaire de l'effort de synthèse et d'intégration entre les deux mondes mise en place par les réformateurs musulmans du 19ème siècle.

Ibn Abi Dhiaf utilise également le langage khaldounien en empruntant, dans l'héritage culturel musulman, des termes adaptés aux nouveaux concepts, afin qu'ils ne soient pas en rupture avec la tradition et qu'ils puissent rendre justice à l'esprit de renouveau et à l'effort d'*ijtihad*, interprétation, mené par les réformistes.

Dans une circulaire fiscale qu'il avait écrite au nom d'Ahmed Bey, le 4 juillet 1840, Ibn Abi Dhiaf dit: «Au nom de Dieu, qui lia le *umran* à la politique

2006, Académie tunisienne des sciences des lettres et des arts, Beit al-Hikma, Tunis 2008 p. 262.

¹⁰⁰ Ibn Abi-Dhiaf est le rédacteur du Pacte Fondamental et de la Constitution de 1861.

¹⁰¹ En Tunisie, ce sont les années de la toute-puissance de Mustapha Khaznadar qui conduira le pays à la banqueroute et au Protectorat.

des croyants, diversifia ses jugements selon ses volontés et assura, en relation avec les mutations de leurs conditions, les questions de l'*ijtihad*, ne la limitant guère à ce qui est coutumier et usuel.»¹⁰²

L'effort novateur de l'*ijtihad* doit adapter les lois aux besoins du moment, dans le seul but de protéger et de développer l'*umran*. Il ajoute, toujours dans la même circulaire: «Les règlements évoluent selon les contextes et changent selon la diversité des actions». L'aspect révolutionnaire de ces propos est souligné même par les commentateurs de l'oeuvre de Abi Dhiaf; par exemple le professeur Khalifa Chater souligne que, même dans les documents officiels de l'époque, grâce à ce travail constant de réflexion et de réinterprétation mené à l'intérieur de l'établissement beylical, on arrive à intégrer et/ou ré-actualiser les concepts de *watan* (dans le nouveau sens de patrie), *umrane*, justice, égalité, en concordance avec les influences de la nouvelle culture politique et du nouveau lexique juridique en gestation.

Tout en soulignant l'immense influence de l'oeuvre d'Ibn Khaldoun sur la pensée des réformateurs tunisiens, il ne faut pas oublier qu'un clivage énorme existe entre le siècle d'Ibn Khaldoun et l'ère des réformistes.¹⁰³

Le point central de tous les travaux d'Ibn Khaldoun est la théorie de l'histoire en tant que produit social ; l'accent est mis sur les phénomènes anthropologiques et humains qui sont à la base des changements politiques et historiques. Mais surtout, ce qui est révolutionnaire chez Ibn Khaldoun, c'est la méthode rationnelle d'analyse du réel. Inversant la méthode d'apprentissage et de transfert des connaissances en vogue auprès de penseurs de son époque, déductive et casuistique, Ibn Khaldoun, véritable précurseur du rationalisme

¹⁰² Cité dans l'oeuvre d'Ibn Abi Dhiaf, traduite en français par le professeur Khalifa Chater dans *Ben Dhiaf et « l'idéaltype des Lumières »*, Collectif, *Entre Orient et Occident : juifs et musulmans en Tunisie*, Paris, Editions l'Eclat, 2007, pp. 117 – 132.

¹⁰³ Le prof. Chater souligne dans plusieurs de ses articles, comme *soit fait coutumier dans la pensée musulmane sous-estimer ou occulter la distance historique entre la référence et son contexte d'application*.

C'est ce qui paraît être la norme effectivement dans la pensée orthodoxe d'ancrage à la normativité atemporelle des origines.

moderne, adopte une méthodologie inductive et un processus analogique qui l'amènent à transformer l'histoire événementielle en analyse des motivations et des causes profondes des faits historiques.

La politique pour Ibn Khaldoun s'enracine dans le social et l'anthropologique ; les lois et la normativité, qui régissent les relations entre individus ou entre groupes, sont de nature endogène et non divine. Là se trouvent toute la modernité et le caractère révolutionnaire de la pensée khaldounienne qui l'ont fait entrer dans l'époque contemporaine, en tant que véritable précurseur de la Renaissance arabe, renaissance qui, pour certains a été activée dès le XIXe siècle, mais qui, pour d'autres, est actuellement en cours à la suite du Printemps arabe.

Les mots clés de la pensée khaldounienne sont : *Umran*, civilisation et *ijtima*, lien social.

Parallèlement à cette théorisation rationnelle des relations humaines, des relations de pouvoir et de l'histoire des groupes et des civilisations, l'élément religieux ne disparaît pas, il est plutôt considéré comme l'idéologie qui cimente les liens sociaux avec l'autorité, la réunion des deux permettant la création du *Mulk* (souverain) et du califat.

Aujourd'hui, la crise que traverse le concept d'État-nation a mis en lumière une fois de plus l'actualité de la pensée khaldounienne. On observe que ses théories permettent le développement de liens inter-étatiques, sous-étatiques et supranationaux, lesquels composent, animent et forment de nouveaux liens communautaires.

Ces liens para-étatiques sont liés au concept Khaldounien d'Assabiya et sapent le principe rationnel et moderne qui sous-tend l'idée d'État de droit.

Si la rationalité de l'État moderne, fruit des réflexions des Lumières, du positivisme et de la pensée sociologique wébérienne, est basée sur l'externalité vis-à-vis de l'individu, ces nouveaux liens reposent plutôt sur l'appartenance relationnelle, affective et idéologique.

Quand l'institution étatique, qui se veut indépendante et rationnelle, se superpose à des structures relationnelles ou familiales fortes et significatives, corporatistes ou communautaristes, elle est bien la première à être érodée de l'intérieur et à succomber.

C'est ce qui a été observé dans les pays arabo-musulmans à l'aube de l'indépendance, avec la création d'États néo-patrimoniaux; cela est également observé dans le monde occidental, où, avec la mondialisation et la désintégration du rôle de l'État, il y a l'émergence de pouvoirs plus fluides et plus envahissants, au niveau économique, social et politique, avec un retour en force des idéologies et de la religiosité.

«Si Ibn Khaldun revient, c'est probablement parce que l'on assiste à une médiévalisation du monde (retour du religieux primitif, croisades, guerres de religions, communautarisme, corporatisme, déclin de l'État, dominance marchande) rendue possible paradoxalement par le progrès fulgurant de la technique qui affecte les fondamentaux de la modernité: État, nation, peuple, travail, organisation sociale, et qui du même coup projette l'humanité dans un futur inédit et imprévisible. Ibn Khaldoun peut aider à trouver les clefs de cette dynamique dont les formes et les sens semblent échapper à toute pensée actuelle. Son asharisme éclaire d'un jour salutaire le débat actuel entre religion et science, foi et raison, tribu et société civile, islam et démocratie.»¹⁰⁴

Le compromis khaldounien entre la raison et la foi réapparaît donc parmi les sources historiques du Tawafuq¹⁰⁵ constitutionnel contemporain.

¹⁰⁴ Ridha Boukraa, "Le concept khaldounien de Umran/Ijtima'a à la lumière du paradigme actuel de la société postmoderne", dans *Ibn Khaldoun aux sources de la modernité. Actes du colloque international, 6-8 mars 2006*, Académie tunisienne des sciences des lettres et des arts, Beit al-Hikma, Tunis 2008 p. 219.

¹⁰⁵ Compromis.

1.2 La période du réformisme. Quelle modernité ? Quel droit ? Dans quel État ?

Parler de la modernité dans le monde arabo-musulman est extrêmement complexe en raison d'un certain nombre de facteurs. Tout d'abord, parce que s'interroger sur la modernité dans l'islam nous demande d'abord de définir ce qu'est la modernité.

Et puis parce que quand nous nous interrogeons sur ce qu'est la "modernité arabo-islamique" pour nous, nous devrions aussi nous demander quelle est la modernité pour la culture islamique, quelle est la modernité occidentale pour les arabo-musulmans, quelle est la modernité qu'ils se sont attribuée ou contre laquelle ils soulèvent des critiques.

Nous devons également nous demander où nous situons réellement la frontière entre nous et eux : dans une zone géographique ? linguistique ? dans une période historique ? Ce sont autant de questions, qui s'avèrent toutes extrêmement complexes.

La modernité est-elle synonyme de progrès scientifique et technologique ? Social et/ou politique ? Comment échapper à une conception eurocentrique de la modernité qui tend à assimiler la modernité à l'Occident, de manière à parler de modernisation comme occidentalisation et de « stades » de progrès dans un processus croissant ?

La modernité est-elle en réalité un chemin unique, basé sur des modèles évolutifs, sur lequel il n'y a que différentes étapes univoques qui contribuent à sa réalisation ? Ou y a-t-il diverses modernités possibles et à plusieurs voies ?

La modernité semble être, à la lumière des études menées dans des pays non européens, un processus non standardisé et basé sur des points fondamentaux : libération de la tradition, concept de liberté individuelle, réflexion sur l'État et démocratisation, progrès technologique et scientifique, rationalisation. Mais à ce stade, comme le dit le professeur Ben Achour¹⁰⁶, si la modernité signifie

¹⁰⁶ Voir Yadh Ben Achour, *La tentazione democratica*, op. cit.

apprendre à marcher sans tutelle (comme le pensait Kant), on peut également trouver des indices de modernité dans la civilisation grecque.

Cependant, des références historiques essentielles permettent d'avoir des coordonnées de référence pour l'analyse des réflexions sur la modernité dans le monde arabo-musulman.

Tout d'abord l'expédition de Napoléon en Égypte, en 1798, comme nous le verrons plus tard, est considérée comme le premier contact du monde arabo-musulman avec l'Occident et «donc avec la modernité». Ou du moins la première fois que cette modernité, comprise comme puissance technologique, scientifique et politique de l'Occident, frappe à la porte de l'empire, habillée du costume du conquérant.

Puis, au XIXe siècle, se succèdent des voyages d'exploration et d'étude des élites musulmanes en Europe (d'abord l'égyptien Tahtawi, puis pour la Tunisie, Ahmed Bey, Khéridine et beaucoup d'autres), marquant les débuts de l'ère du réformisme arabe.

Enfin, le colonialisme se revêtra à son tour de la modernité, traduisant cette irruption du moderne en une force oppressive et provoquant, comme réaction, ce qu'Albert Memmi appelait «le complexe du colonisé» et Daryush Shayegan «le regard mutilé», mélange d'admiration et de rejet, et aussi tentative d'émulation et de refus.

Mais s'il est vrai que, dès l'arrivée de Napoléon, les relations économiques, culturelles et politiques entre l'Europe et l'Afrique du Nord et le Moyen-Orient se sont intensifiées (jusqu'à l'époque des entreprises coloniales et des protectorats), provoquant un travail de réflexion interne avec des résultats ambivalents (poussée vers la modernité et réformisme d'une part, fermeture et attachement aux valeurs identitaires de l'autre), la rencontre avec l'Occident a des racines beaucoup plus profondes, et se situe dans un horizon de sens constitué d'échanges continus, d'influences, de convergences et d'oppositions.

De même, le chemin de la modernité, compris comme une réflexion critique sur son propre patrimoine historique et culturel, et comme tentative de répondre

à de nouveaux défis (économiques, sociaux, politiques) avec de nouveaux outils, commence bien avant l'arrivée de Napoléon.

Ainsi, au début du XVIIIe siècle dans l'Empire ottoman, sont créées les premières écoles laïques; les échanges entre les élites culturelles des deux mondes s'intensifient et de plus en plus d'Européens sont appelés à enseigner dans ces écoles de l'Empire ou à collaborer avec l'administration ottomane.

En 1729, un noble français, le comte de Bonneval, arrive en Turquie où il se convertit, prend le nom d'Ahmed et entre au service des Ottomans. Chargé de réformer le corps des bombardiers, il fonde en 1734 une école d'ingénierie militaire. En 1773, en Turquie s'ouvre la première école d'ingénieurs navals.

La venue d'instructeurs militaires occidentaux pour former les officiers turcs entraîne une série de conséquences : de nouvelles relations s'établissent entre 'infidèles', que sont les enseignants et les musulmans que sont les étudiants ; ceux-ci doivent donc apprendre à respecter en tant que mentors et guides ceux qu'ils avaient été éduqués à mépriser.

Les étudiants doivent également apprendre de nouvelles langues "barbares". Le fait d'apprendre une langue étrangère, pour suivre les leçons d'ingénierie ou lire les manuels d'artillerie, ouvre une possibilité infinie de lectures, avec des conséquences explosives et révolutionnaires, comme révolutionnaire a été l'arrivée des machines à imprimer. Depuis le quinzième siècle, il existait des imprimeries de Juifs, puis d'Arméniens et de Grecs sur le territoire de l'Empire ottoman, mais ils ne pouvaient imprimer que dans leurs langues respectives, les directives impériales interdisant l'impression en turc et en arabe. Cette interdiction va subsister jusqu'au début du XVIIIe siècle, avant d'être supprimée grâce à l'intervention de Jelebi Said, fils d'un ambassadeur de la Sublime Porte à Paris. Ce n'est qu'en 1729 qu'est imprimé le premier livre en turc « *Vankulu Lügati* », un dictionnaire arabo-turc en deux volumes; puis, en 1731, est imprimé un Mémoire, d'Ibrahim Muteferrik, divisé en trois parties: la première traite de l'importance d'un système de gouvernement bien organisé, la deuxième développe une réflexion sur l'importance des

connaissances scientifiques, en particulier la géographie, et la troisième aborde les forces militaires européennes.

L'importance de l'imitation pour survivre est soulignée dans ce travail. L'influence des idées européennes, cependant, est encore minime ; elle atteint seulement quelques représentants de l'élite moderniste et se trouve contrebalancée par la réaction des mouvements conservateurs. Si les défaites militaires de l'Empire Ottoman incitent à accepter les premières idées européennes, l'impact de ces dernières sur le contexte social, politique et culturel du monde turc et arabe musulman est minime au cours du XVIII^e siècle.

Mais, vers la fin du siècle, de nouvelles forces et de nouveaux événements vont donner une forte impulsion au processus de modernisation. Parmi ces nouveaux événements, le choc ressenti pour l'annexion de la Crimée par la Russie (1783), est énorme, car c'est la première fois depuis le XIII^e siècle qu'un territoire entièrement habité par des musulmans est perdu au profit d'un État chrétien.

Ahmed Asim Efendi, historiographe à la cour du sultan, publie une chronique des années 1791-1808¹⁰⁷ dans laquelle il dénonce l'emprise que les idées françaises exercent non seulement sur l'esprit des personnalités de l'Empire, mais aussi sur celui de la population en général. Grâce à l'apprentissage de la langue, de nouveaux concepts et modes de pensée sont véhiculés et, selon les conservateurs les plus intransigeants et les plus opposés, les préceptes de la loi sacrée sont même affaiblis.

Les idées de la Révolution française arrivent avec Napoléon dans les pays islamiques et, pour la première fois, les idées occidentales rompent la barrière entre le monde des infidèles et le dār al-islām.

¹⁰⁷ Ahmed Asim Efendi, *Tarih-i Asim (Histoire d'Asim)*, 2 volumes, Istanbul, date de publication incertaine ; Ahmed Asim Efendi est décédé en 1820. Les chroniques de l'historiographe de la cour sont citées par Lewis, *The Muslim Discovery of Europe*, W. W. Norton & Company, New York 2001, p. 49.

Alors que la Renaissance, la Réforme, la révolution scientifique, le siècle des Lumières semblent être passés sans laisser de traces dans le monde islamique (et presque sans être remarqués), cette nouvelle idéologie laïque, séculaire et qui n'est soutenue par aucune croyance religieuse, est considérée comme potentiellement compatible avec l'islam.

Dans *The Muslim Discovery of Europe*¹⁰⁸, Bernard Lewis soutient en effet que ce sont précisément deux aspects de la Révolution française : le caractère non religieux et les valeurs non liées au christianisme, qui ont permis leur acceptation partielle parmi les intellectuels musulmans. Acceptation en ce sens qu'ils ont commencé à en débattre et à les analyser, cherchant dans ces valeurs à saisir le secret du dynamisme occidental et de ses richesses matérielles et technologiques.

À partir de ces indices, il est clair que dater la découverte de l'Europe, par les musulmans, au XIXe siècle et, dans le même temps, faire remonter à cette époque le début du réformisme interne dans l'Empire ottoman et dans plusieurs de ses provinces, y compris la Tunisie, semblerait pour certains chercheurs « la consécration de la fameuse thèse de la vacuité culturelle ou politique qui sert à justifier implicitement l'irruption coloniale dans certains pays islamo-méditerranéens. »¹⁰⁹

Le poids excessif accordé aux facteurs exogènes survolerait et ignorerait tout le processus interne de lente évolution de la pensée philosophique et politique. Parler également d'une irruption de l'Occident dans le monde musulman méditerranéen au XIXe siècle signifie ignorer les échanges continus et jamais interrompus entre les deux rives de la Méditerranée, au moins depuis le Moyen Âge.

¹⁰⁸ Lewis, *The Muslim Discovery of Europe*, W. W. Norton & Company, New York 2001.

¹⁰⁹ Bechir Tlili, *L'Occident dans la Pensée Sociale et politique arabe moderne et contemporaine*, in *Etudes d'histoire sociale tunisienne du XIX siècle*, 1974 Publication de l'Université de Tunis pp. 36-37.

La thèse de nombreux intellectuels (comme celui du professeur Bechir Tlili ici cité) est qu'en réalité, face aux relations continues et à un échange égalitaire entre les deux rives, ce n'est qu'avec l'avènement du colonialisme que le monde musulman découvre, ou mieux ré-invente, l'Occident avec les significations négatives ou d'altérité absolue qui le caractérisent aujourd'hui.

«Car en fait l'impact de la colonisation, notamment en Égypte et en Tunisie, a renforcé incontestablement cette conscience des différences et des divergences, corrélativement bien entendu aux tentatives multiples d'assimilation culturelle et politique. Les résistances se multiplient et se renforcent. Les déterminations institutionnelles islamiques traditionnelles deviennent des valeurs fondamentales. »¹¹⁰

Auparavant, l'Occident semblait avoir plutôt les caractéristiques d'un voisin différent mais en même temps similaire, avec lequel on partageait un parcours « commun » vers la modernité et le progrès, à travers le dialogue et les échanges.

A cet égard, la Tunisie se présente comme le cas exemplaire d'un processus pourtant commun à toute la zone musulmane de l'Afrique du Nord et du Moyen-Orient, l'intérêt pour l'Occident qui se développe pendant le réformisme est un intérêt pour le dialogue et l'échange, les importations et les révisions des valeurs européennes ne sont pas l'exception mais la norme. Le cas tunisien montre que ces importations ne sont pas vécues comme des intrusions de valeurs totalement étrangères mais comme des réflexions communes sur des problèmes universels, sur lesquels les différentes civilisations contribuent à la définition de solutions possibles. Ce n'est qu'avec le colonialisme que ce processus prend des significations différentes.

L'Orient semble inventer l'Occident comme "irréremédiablement différent" seulement avec la colonisation, tandis que l'Occident, à l'ère de l'impérialisme,

¹¹⁰ Béchir Tlili, "L'Occident dans la Pensée Sociale et politique arabe moderne et contemporaine", in *Etudes d'histoire sociale tunisienne du XIX siècle*, Publication de l'Université de Tunis 1974 p. 43.

couvre l'Orient de son voile mystifiant, essayant de le redessiner physiquement et idéalement.

Et pourtant, seulement quelques décennies plus tôt, en Méditerranée, les interminables chemins d'intellectuels, de politiciens, de commerçants et d'aventuriers des deux rives s'étaient croisés pour tenter de définir des voies communes vers la modernité, engendrant des dialogues non conflictuels, mais, du moins jusqu'au XVIIIe siècle, mutuellement enrichissants.

Si cela est vrai pour tous les territoires musulmans, c'est encore plus vrai pour l'Ifrīqiya.

Les documents tunisiens de 1400/1500 montrent, par exemple, comment la politique étrangère, mais aussi intérieure, du pays était souvent gérée par des étrangers, anciens esclaves convertis, mais toujours porteurs d'un bagage culturel et idéologique « autre », qui était accepté et qui influençait les gens du pays. En outre, les documents d'archives attestent de la présence de vastes communautés étrangères sur le territoire tunisien, communautés qui ne vivaient pas repliées sur elles-mêmes ou séparées les unes des autres, mais qui avaient des contacts fréquents entre elles et avec la population. Les mariages mixtes étaient également fréquents même s'ils étaient souvent des mariages entre notables musulmans et femmes chrétiennes enlevées pendant la course. En dépit de la nature tragique de ces mariages, l'introduction dans le tissu social tunisien de femmes étrangères (qui souvent conservaient leur foi chrétienne) a permis de nombreuses contaminations culturelles et influences linguistiques.

Ces femmes étaient porteuses de traditions qui étaient transmises aux enfants et aux générations futures.

Il y avait aussi des cas fréquents de naturalisation/conversion d'anciens esclaves, aventuriers et commerçants qui décidaient de s'installer de manière

permanente dans le pays, tout en continuant souvent à entretenir des relations avec leurs familles d'origine.¹¹¹

Au delà de la présence des étrangers sur le territoire tunisien, on peut trouver des exemples de rapprochement dans l'histoire de la région comme, par exemple, la cession du territoire de Tabarka, dans le nord de la Tunisie, aux Génois, ou l'alliance de Khayr ad-dîn Barbarousse avec les Français contre l'Espagne.¹¹²

Mais vers la fin XVIIIe siècle- début du XIXe siècle, les rapports se modifient (interdiction de la course) au détriment des États nord-africains qui perdent de leur puissance et entament leur lent déclin.

Un autre facteur crucial dans l'affaiblissement du pouvoir économique et politique des États d'Afrique du Nord et du Moyen-Orient est constitué par les « capitulations » ; cette pratique, qui remonte au XIIe siècle, était une concession accordée par les dirigeants musulmans aux citoyens des États chrétiens qui avaient ainsi la liberté de travailler et de commercer dans les pays islamiques sans être soumis aux impôts locaux. À l'origine, ces privilèges étaient accordés comme un acte de grâce et de condescendance d'un monarque à un humble suppliant, ce que dénote clairement le vocabulaire utilisé dans les documents, notamment la réitération de mots comme “dévotion” et “soumission”.

Au cours des siècles, ces concessions avaient donné lieu à réclamations et à des revendications de droits, pour éviter toute intrusion du pouvoir local et la soumission à la juridiction de l'État. «With the progressive decline in the power of the Muslim states and the change in the effectual relationship between them and their Christian neighbors, the capitulations came to confer privileges

¹¹¹Un cas emblématique est celui de Khaznadar, Premier ministre en Tunisie entre 1837 et 1873, d'origine grecque, qui entretenait des relations fréquentes avec sa famille en Grèce, en participant à des mariages, baptêmes et cérémonies familiales. Un autre exemple historique est celui du comte Giuseppe Raffo, qui fut ministre des Affaires étrangères en Tunisie vers 1850-1860 et dont la soeur épousa le Bey Mustapha.

¹¹²Les deux événements remontent au milieu du XVIe siècle

greatly in excess of those originally intended. They included exemption from local jurisdiction and taxation, the citizens of the capitulatory powers being answerable only to their own consular courts. By the late eighteenth century, the protection of a European power conferred important commercial and fiscal advantages and the practice grew up whereby European diplomatic missions distributed “berats”, documents, or certificates of protection, in abusive extension of their capitulatory rights. Originally, these certificates were intended only to protect locally recruited officers and agents of the European consulate. They were, by abuse, sold or granted to increasing numbers of local merchants who thus acquired a privileged protected status.»¹¹³

Vu que, initialement, ce déclin général des puissances musulmanes n'était perçu que comme une perte de puissance militaire, les premiers recours adoptés furent l'acquisition de découvertes récentes de l'art militaire, comme évoqué à propos de la création d'écoles militaires en Turquie.

C'est dans ce contexte que se situe l'ouverture de l'école militaire Bardo en Tunisie. En 1838, Aḥmed Bey demande à un officier italien en poste à Constantinople, Luigi Calligaris, d'établir la première école “laïque” du pays, dans le but de former les cadres militaires de la Tunisie, ainsi que les élites du pays. Pour enrichir l'enseignement, Calligaris, qui connaît également l'arabe, commence à écrire et à traduire non seulement des ouvrages d'ingénierie et de technique militaire, mais aussi de politique.¹¹⁴

« Incontestablement, l'activité de traduction et de publication de nouveaux ouvrages qui accompagne la création de l'école militaire introduit une donnée profane dans le paysage culturel. Princes et courtisans se mettent à consulter d'autres livres que les exégèses et les compilations de la Tradition. L'école

¹¹³Lewis, *The Muslim Discovery of Europe*, W. W. Norton & Company, New York 2001 p. 42.

¹¹⁴Par exemple, il a écrit un ouvrage sur Napoléon, publié en 1856, présent dans les archives nationales tunisiennes. Voir infra.

militaire constitue une petite fenêtre sur un monde différent, qui affiche sa supériorité par son avance technique et qui la traduit par ses victoires militaires.

La nécessité sinon de l'imiter, du moins de le découvrir, devient impérative pour les jeunes esprits avides de changement et d'implication dans le temps.
»¹¹⁵

Calligaris sera rejoint par un jeune officier turc, Khéredine, qui sera ensuite ministre, père du réformisme tunisien et créateur du processus qui conduira à la rédaction de la première constitution d'un pays arabo-musulman, ainsi que par le Cheikh Mohamed Kabadou, expert en sciences religieuses, poète, père spirituel du groupe des réformateurs; ainsi un étranger, un soldat et un intellectuel représentant de l'autorité traditionnelle et religieuse, étaient réunis pour diriger la première école laïque du pays.

A la même époque, Khéredine voyage en Europe pour établir des contacts diplomatiques et surtout pour connaître et comprendre la nature et les institutions des pays européens.

À son retour de voyage il publie un ouvrage dans lequel il rend compte de ses impressions sur chaque pays visité; la partie fondamentale de son travail est avant tout l' Introduction, intitulée "Réformes nécessaires aux états musulmans", où, en présentant ses hypothèses sur les raisons du progrès technologique et social des pays occidentaux, il souligne également, comme l'une des causes principales de ce développement, les institutions politiques libérales dont les peuples européens étaient dotés depuis un certain temps. Selon Khéredine, c'était la voie à suivre également en Tunisie, tout en gardant l'identité arabe et musulmane.

«Après avoir longuement médité, l'histoire à la main, sur les causes du progrès et de la décadence des sociétés anciennes et modernes, et m'être tenu autant que possible au courant de ce qui, chez nous et à l'étranger, a été publié

¹¹⁵ Leila Temime Blili, *Des beys et des réformes. Entre cadre global et contingences locales*, p. 25 in AAVV *L'éveil d'une nation*. Catalogue de l'exposition au Palais Ksar Said, Tunis 27 novembre 2016-27 février 2017.

sur le passé ou préjugé, d'après les données de l'expérience, sur l'avenir des peuples musulmans, j'ai dû me convaincre, comme de vérités qui ne sauraient être mises en doute ni sérieusement contestées par aucun musulman sensé, que, au milieu du mouvement général des esprits et dans l'état actuel des nations qui rivalisent entre elles dans la recherche du bien et du mieux, nous ne pourrions pertinemment apprécier et recommander ce qu'il convient de faire chez nous sans connaître ce qui se passe chez les autres, particulièrement chez ceux qui sont autour et près de nous.»¹¹⁶

Ces mots sont révélateurs de la capacité à synthétiser de celui qui a animé les réformistes tunisiens au XIXe siècle: le désir de connaître et de découvrir l'Europe dans une relation d'égalité mutuelle, le fait d'admettre une évidente disparité technologique et scientifique, politique et sociale, entre le monde musulman et le monde occidental, mais aussi la conscience que les bases du progrès européen ne sont pas étrangères à l'esprit de la loi islamique ni en contradiction avec lui, et que les instruments et les institutions pouvaient donc être importés et transformés pour être adaptés. Pour les réformistes, le *ijtihad* doit être capable d'adapter le droit aux nécessités historiques et aux conditions sociales.

Ibn Abi Ḍyāf écrit au milieu des années 1800: «Au nom de Dieu, qui lia le umran à la politique des croyants, diversifia ses jugements selon ses volontés et assura, en relation avec les mutations de leurs conditions, les questions de l'*ijtihad*, ne la limitant guère à ce qui est coutumier et usuel.»¹¹⁷

A l'ère du réformisme, à l'époque du premier colonialisme, puis de la décolonisation, le débat sur la modernité concerne principalement deux thèmes : l'État et la question féminine. Le premier est en rapport avec les discussions sur la nature de la politique et ses liens avec la religion et la tradition, sur les

¹¹⁶Khérédine, *Réformes nécessaires aux états musulmans*, Paris Imprimerie Dupont 1868 pp.4-5.

¹¹⁷Cité par Khalifa Chater, "La perception de la pensée d'Ibn Khaldoun par les réformateurs tunisiens", AAVV *Ibn Khaldun aux sources de la modernité*, Beit el Hikma , Tunis 2008, p. 265.

formes de l'État moderne, sur la constitution, sur le progrès économique et scientifique soutenu par des institutions plus simples et plus démocratiques. Si le premier thème se limite à une réflexion procédurale, la question des femmes touche par contre profondément à l'identité sociale et psychologique du musulman. Selon Ben Achour «Le statut de la femme est le trou noir de la modernité.»¹¹⁸

Dans la modernité, l'intimité de la famille, la relation entre les sexes, le domaine incontesté de la tradition et de la parole divine sont désormais fouillés à la lumière de la raison. Pour certains, la pratique elle-même, au-delà des résultats obtenus, est scandaleuse. Pour d'autres, il y a deux voies: d'un côté, le retour au «sens originel des textes sacrés» comme réponse au malaise moderne et la redécouverte du caractère égalitaire du Coran par rapport à la question féminine et, de l'autre, l'approche laïque, réformiste et radicale qui voit dans la rupture de toutes les chaînes et la disparition des voiles du religieux et de la tradition, qui étouffent encore les femmes musulmanes, la clé du progrès de la société tout entière.

La femme est considérée comme *Muballigha* (porteuse du message d'éveil national) mais aussi *hiçn* (protectrice de l'identité). L'affrontement entre tradition et modernité, autour du corps de la femme, enflamme les esprits.

Tahar Haddad (1899-1935), jeune intellectuel et père du syndicalisme tunisien, héritier du courant réformiste qui, depuis le milieu du XIXe siècle, plaide pour une ouverture du pays à la modernité, est également l'un des premiers penseurs à avoir placé la question féminine au premier plan des discours officiels et à l'avoir intimement liée au discours sur la nation et sur le développement.

Tahar Haddad milite pour une transformation complète du rôle féminin, pour une "libération" des chaînes traditionnelles, afin que la femme, en tant que citoyenne, acquière les outils nécessaires pour lutter pour l'indépendance du

¹¹⁸ Yadh Ben Achour, *La tentazione democratica*, op.cit. p. 160. TDA

pays d'abord et pour la construction d'une nouvelle nation et d'une nouvelle société ensuite. Ses idées ne sont cependant pas des transpositions de concepts "importés" de traditions exogènes, mais des réflexions qui, partant de l'analyse des textes religieux musulmans, proposent une reformulation libérale des préceptes islamiques.

Paru en 1930, son ouvrage principal, *La femme tunisienne devant la loi et la Société*, est né de la tentative de dialoguer avec l'élite zitounienne.¹¹⁹

Dans un premier temps, Haddad soumet aux intellectuels zitouniens des questions liées à la situation de la femme ; puis, de l'analyse de leurs réponses naît son travail. On pourrait donc dire, sans trop de risque, que l'œuvre de Haddad "dévoile" la pensée profonde des élites zitouniennes sur ce sujet.

Le livre, cependant, soulève immédiatement l'opposition ferme et la condamnation des Zitouniens, condamnation qui forcera, peu après, le jeune Haddad à renoncer à ses études de droit. Il mourra quelques années plus tard, abandonné par nombre de ses partisans.

L'accusation faite par les traditionalistes à Haddad semble être dictée davantage par une question de méthode plutôt que par une question de fond : c'est le dévoilement des hiyal¹²⁰, plus que le dévoilement de la femme, qui perturbe la raison théologique.

En analysant et critiquant les réflexions des théologiens et des juristes musulmans, le livre de Haddad se veut une tentative de relire et de réformer la pensée religieuse elle-même, ce qui est considéré comme le plus dangereux des sacrilèges, car ce travail élève la raison humaine à juger du bien et du mal, de ce qui est juste et injuste, du licite et de l'illicite : c'est donc la plus haute forme d'insubordination au commandement divin.

¹¹⁹Jurisconsultes et professeurs de théologie à l'Université de la Zitouna, l'une des universités les plus importantes du monde musulman.

¹²⁰Les stratagèmes interprétatifs qui plient la norme, sacrée et inviolable, donc non révisable, pour l'adapter à la réalité.

L'accusation de l'élite Zitounienne n'est donc pas de fond mais de méthode, même si beaucoup de ses accusateurs les plus féroces (qui remplissent des pages et des pages d'invectives contre le jeune auteur) avouent franchement ne jamais avoir lu son livre. Plutôt qu'aux thèses contenues dans l'ouvrage, les attaques sont adressées principalement à sa personne. Haddad est accusé d'athéisme, d'incrédulité, et même de blasphème.

Dans le même temps, l'élite zitounienne a un comportement paradoxal : elle continue, par exemple, d'envoyer ses filles dans des écoles dirigées par des religieuses chrétiennes ou auprès d'institutions occidentales, cependant que leurs femmes sortent souvent sans voile et créent des associations pour la promotion des femmes.

M. Abdesselam écrit: «Les foudres de la Zitouna étaient nettement dirigées non pas contre le fait que Haddad disait que l'on doit déchirer le voile des femmes, mais contre cette thèse fondamentale qui est jugée hérétique».¹²¹

La thèse évoquée est celle de l'évolutionnisme de l'islam et dans l'islam, d'après laquelle la foi intime doit être séparée de la gestion de la vie sociale et politique, la croyance religieuse n'est pas la simple répétition de formules et de rites considérés comme immuables, mais l'application de principes universels à différents cas historiques, afin de s'adapter aux changements historiques et de faire évoluer les coutumes et la pensée.

Le travail de Haddad est axé sur le lien entre éveil de la nation et libération des femmes: en effet, le premier est une conséquence directe de la seconde. Seule la libération des femmes est capable de transformer la société depuis ses bases, depuis l'éducation familiale et, par conséquent, de créer de nouveaux citoyens imprégnés de valeurs telles que l'égalité et la liberté.

A la base des deux processus, la lutte pour l'indépendance de la Tunisie et celle pour la libération des femmes, il n'y a qu'une seule stratégie, celle de

¹²¹ Nouredine Sraïeb, *Contribution à la connaissance de Tahar el-Haddad*, Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée, n°4, 1967.

l'éducation. C'est en intervenant dans l'éducation traditionnelle qu'on peut changer la perception que les femmes ont d'elles-mêmes et de leurs droits; c'est grâce à l'éducation que la culture patriarcale peut s'effacer au profit de nouvelles valeurs que les femmes transmettront au sein de la famille et pour les nouvelles générations. Selon Haddad, ce nouveau type d'éducation doit être dirigé par les élites du pays et proposer un modèle différent de celui des écoles occidentales.

En effet, dans celles-ci, l'enseignement fourni aux filles n'est pas adapté à leur bagage culturel, il ne les prépare pas à la confrontation avec la société dans laquelle elles vivent. C'est donc un enseignement voué à l'échec et qui pousse de nombreuses femmes à entrer en conflit avec leur milieu familial et social qui les exclut, en les accusant, par exemple, de dépravation ou d'immoralité.

L'idée de base est que le changement ne peut venir que de soi, sans exiger que la solution soit fournie de l'extérieur; et c'est ce message que Tahar Haddad transmet quand il parle de la lutte pour l'indépendance ou du combat des syndicats pour améliorer la situation des travailleurs tunisiens. Cette réflexion va le pousser à prendre ses distances avec le parti des réformes, des compromis et de l'assimilation à petite échelle, si bien qu'il sera rejeté par l'ensemble des intellectuels tunisiens, traditionalistes et réformistes modérés, et accomplira tragiquement son destin de précurseur de son temps.

Le réformisme interne, le processus de construction du nouvel État, l'élaboration des premières institutions modernes (comme la Constitution de 1861) sont tous des processus qui seront brusquement interrompus par l'avènement du protectorat français.

La modernité sera ensuite brandie comme une arme d'oppression. Pour le peuple tunisien, mais pas seulement pour cela, il ne restait pour longtemps que

le chemin du rejet de l'Occident ou de l'admiration subalterne, dans ce que Albert Memmi appelait «le complexe du colonisé».¹²²

Car le colonialisme agira dans ce contexte comme un frein et non une impulsion vers la modernité. L'ère coloniale et post-coloniale est dominée par le sentiment ambivalent de rejet / d'admiration: complexe du colonisé, perte de références indigènes et impression de subir la modernité comme facteur totalement étranger à sa propre tradition.

D'autre part, à la base des justifications idéologiques de l'impérialisme et du rejet / refus du monde musulman pour "l'Occident modernisateur", il y a la conviction qu'il existe bel et bien un modèle unique de modernité, que le monde occidental le possède et que toutes les autres formes sont des formes "alternatives" nées en opposition et en réponse à la modernité occidentale.

Pour répondre à ces idées, Tagore écrira: «Le modernisme ne s'identifie pas à la tenue des Européens ou aux structures horribles où leurs enfants sont enfermés pour faire des leçons. Ces choses ne sont pas modernes mais simplement européennes. La vraie modernité est liberté de l'esprit et non esclavage des goûts.

C'est l'indépendance de la pensée et de l'action, sans la tutelle des maîtres européens. C'est la science et non sa mauvaise application à la vie. »¹²³

L'idée de modernisation réflexive de Tagore qui n'est pas identifiée à l'industrialisation ni à la bureaucratisation (ni à la professionnalisation dépersonnalisante), rappelle la distinction d'Ulrich Beck entre la simple modernisation (capitalisme fordiste) et la modernisation réflexive ¹²⁴ ,

¹²² Voir Albert Memmi, *Portrait du colonisé précédé de Portrait du colonisateur*, Ed. Gallimard, Paris 2002.

¹²³ Stephen Hay, *Asian ideas of East and West, Tagore and his critics in Japan, China, and India*, Harvard University Press, Cambridge 1970 p. 70. TDA.

¹²⁴ «Si la simple modernisation signifie, en premier lieu, la dissolution et, en second lieu, le remplacement des formes de la société traditionnelle par celles de la société industrielle, la modernité réflexive signifie d'abord la dissolution puis la substitution des formes de la société industrielle par une autre modernité (Ulrich Beck, *The reinvention of politics. Toward a theory*

semblable à ce que Kant a dit: la modernisation consiste à apprendre à marcher sans tutelle, à apprendre à penser de manière critique, à compter sur la raison humaine et à regarder au-delà du sens commun et de la pensée dominante imposée par la tradition. Dans ce cas, Tagore, qui voit les limites, les problèmes et les conséquences destructrices sur l'environnement et sur le psychisme causés par l'industrialisation forcée et par l'urbanisation, est plus moderne que ses contemporains occidentaux. «Tagore, cependant, se considérait comme un défenseur de la modernité. Ce qui l'inquiétait, c'était l'identification du progrès et de la modernité avec l'Occident, une véritable erreur qui continue à se faire dans de nombreuses théories sociales occidentales [L'approche de Tagore] est une approche réflexive et une exploration individuelle de la modernité, une approche qui espère embrasser la modernité sans trop de concessions à la logique matérialiste et instrumentale qui serait présente dans son incarnation occidentale.»¹²⁵

Selon l'intellectuel Hamadi Redissi, le paradoxe de la modernisation de l'islam est que, au cours des ans, c'est plutôt l'islamisation de la modernité qui a été tentée. « L'islam, dans l'ensemble, a rejeté les deux alternatives de l'occidentalisation et du classicismeon admettra l'occidentalisation dans certaines sphères de la vie, l'économie ou la science, et le classicisme dans le domaine de la foi ou du politique, par exemple. Hilary Putnam donne joliment à cette logique joliment le nom de « comptabilité à deux entrées »: elle consiste à confier les questions techniques à la science tandis que la culture est soumise à un tribunal différent.»¹²⁶

of reflexive modernization, dans Beck, Giddens et Lash, *Reflexive Modernization. Politics, Tradition and Aesthetics in the Modern Social Order*, Ed. Polity, Oxford 1994, p.45) TDA.

Toutefois, Beck, se référant uniquement aux sociétés postindustrielles, semble exclure la possibilité d'autres modernités, à caractère réflexive, contemporaines et convergentes avec la modernité industrielle du XXe siècle.

¹²⁵ Alastair Bonnet, "Occidentalismo e modernità plurali", in *Genealogie dell'occidente*, a cura di D.Falcioni, Bollati Boringhieri, Torino 2015, pp. 143-144. TDA.

¹²⁶ Hamadi Redissi, *Islam et Modernité, Jura Gentium*, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, ISSN 1826-8269
<http://www.juragentium.org/topics/med/tunis/fr/redissi.htm>

Les caractéristiques du discours islamique moderne semblent être donc l'obsession de l'idée de renaissance, de renouveau, liée à l'idée de rétrotopie, telle qu'exprimée par le sociologue Bauman, et donc vue comme un retour à un âge d'or mythique, a-historique et décontextualisé.

C'est un discours qui expérimente dramatiquement le problème de la normativité, toujours selon Redissi : « Bien entendu, l'Occident se pose le même problème philosophique: qu'est-ce qui fonde mon actualité? Mais l'Occident le vit d'une manière endogène (l'Occident face à lui-même) et dans un champ discursif homogène (l'Occident généalogiquement grec). En Occident, la question de la modernité du discours est pré-engagée dans une chaîne d'autorités scientifiques si bien que chaque apport est daté, réinterrogé dans ces limites et repensé. Bref, la question de la modernité relève de l'histoire de la philosophie.

Tel n'est pas le cas de la pensée musulmane moderne, et pour cause : l'unité du champ discursif classique a éclaté, la chaîne qui lie le passé au présent est rompue, et le travail d'accumulation dans les temps modernes n'existe tout simplement pas. Autrement dit, il n'y a pas un Kant qui sépare le discours en sphères, un Hegel qui les recompose, spéculativement, dans la scène de la médiation de l'Esprit, un Heidegger qui signifie la « fin de l'onto-théologie », et des auteurs qui se partagent se disputent les filiations. Pourtant - et c'est ce qui rend encore la situation du discours musulman plus dramatique -, toute cette tradition occidentale va être recueillie, absorbée, en vrac, comme ça, de Hegel à Habermas et de Kant à Lyotard. »¹²⁷

Le risque le plus grave que court la pensée musulmane moderne et moderniste est aussi celui de sa fragilité face au poids de la tradition, ce risque perpétuel d'être aspiré dans le retour du refoulé. Arkoun a pu écrire à juste titre que ce revirement prouve que l'option rationaliste de la pensée arabe contemporaine demeure sujette à caution aux retours offensifs de l'affectivité.

¹²⁷ H. Redissi, *Islam et Modernité op.cit.*

La réconciliation entre islam et modernité semble donc ne pas avoir réussi.

On essaie de s'approprier l'outil sans l'esprit qui l'anime, la modernité en tant que technique sans la modernité en tant que libération de l'esprit et valeur de liberté.

L'affrontement se situe entre une modernité vue comme une raison universelle et universalisante, sur le modèle des idées des Lumières, et la tradition vue comme le développement de caractéristiques spécifiques, «du génie» d'un peuple.

«Among the bearers of ideologies of traditional authenticity, and within the more traditional sectors of certain societies there developed also an enduring ambivalence to modern cultures and their putatively universalistic, exclusivist premises and symbols and a continual oscillation between cosmopolitanism and localism. »¹²⁸

Même en Occident, l'idée de modernité s'est développée dès sa création comme une comparaison entre une modernité plurielle possible, pour les différences, par exemple, entre le modèle européen continental et le modèle américain.

Modernités multiples ou, mieux, interprétations multiples de la modernité ?

L'idée de plusieurs modèles de modernité permet de rétablir le facteur religieux en tant que composante de celle-ci, ET non plus considéré comme un héritage pré-moderne ou comme une caractéristique anti-moderne. En effet, le débat ouvert et démocratique sur l'islam (parce que désormais il concerne tous les musulmans et n'est plus l'apanage d'une petite classe d'intellectuels, de juristes et d'exégètes) a accru l'importance de la religion dans l'imaginaire social collectif moderne. « Religious intellectuals may claim strong

¹²⁸ S. N. Eisenstadt, *Multiple modernities*, dans *Daedalus* vol. 129 n°1 (Winter 2000) pp 12-13.

links with the past, but their practice in the present conveys significantly different ideas of person, authority, and responsibility». ¹²⁹

Les modernités plurielles donc en tant que fait culturel et historique, ou bien normatif et ontologique ? «The question that needs to be asked is not whether Islam is compatible with modernity but how Islam and modernity interact with each other, transform one another, reveal each other's limits. Neither Islam nor modernity can be taken as a static project; on the contrary, they are ongoing processes scrutinized continuously by human interpretation and agency.»¹³⁰

L'expérience historique de l'émergence de la modernité à l'Ouest et l'hégémonie occidentale dans le processus de modernisation mondiale ne peuvent pas être niées, mais «si nous supposons que la modernité a de nombreuses formes, il s'agit également d'indiquer ce qu'elles ont en commun. Sans un concept suffisamment abstrait de la modernité pour être le "noyau" de toutes ces formes, on ne saurait parler de ses variations. »¹³¹

En résumé, dans le monde tunisien (et arabo-musulman dans son ensemble), après la phase de colonisation et de décolonisation, a commencé ce que de nombreux spécialistes, appellent le paradoxe de «l'occidentalisation inconsciente», une adaptation des coutumes et des modes accompagnée du rejet des principes fondamentaux du droit et de la civilisation occidentale: une admiration mêlée de ressentiment, une tentative d'émulation frustrée par un rejet ontologique, une identification de soi vue et perçue comme le refus de l'autre, un dialogue interculturel souvent perçu comme une ingérence oppressive. Paolo Branca réitère que dans la phase de décolonisation, l'Occident était «à la fois maître (pour les idées d'indépendance et de liberté

¹²⁹ Dale F. Eickelman, *Islam and the languages of modernity*, dans *Daedalus* vol. 129 n°1 (Winter 2000) p. 132.

¹³⁰ Nilufer Gole, *Snapshots of Islamic Modernities*, *Daedalus* vol. 129 n°1 (Winter 2000) p. 94.

¹³¹ Paolo Jedlowski, *In un passaggio d'epoca. Esercizi di teoria sociale*. *Orthotes* Editrice, Salerno 2012 p. 34 *TDA*.

qu'il prêchait) et ennemi (à cause de sa politique coloniale).»¹³²Ben Achour décrit à merveille cette nouvelle condition existentielle: «Un nouveau malaise était né, une oppression insupportable, presque le sentiment d'un naufrage ... Comprendre le monde arabe, c'est comprendre cette condition psychologique.»¹³³

¹³² Paolo Branca, *Dalle primavere arabe al Califfato?*, Edizioni di Maieutica, Milano 2015 p. 151. *TDA*.

¹³³ Yadh Ben Achour, *La tentazione democratica*, *op. cit.* p. 86. *TDA*.

a. Influences étrangères dans le développement de l'idée constitutionnelle et dans la réflexion sur la nature de l'État et du droit.

«Quand tu rentres au port de La Goulette, tu vois la mer bleue, ses maisons blanches, ses pêcheurs avec leurs filets. Mais ce qui rend unique cette ville de la Méditerranée est la vue du minaret de la mosquée, du clocher de l'église de la Madone de Trapani et de la coupole de la synagogue. »¹³⁴

A la lumière des réflexions sur le printemps arabe et sur les origines les plus éloignées de l'exception tunisienne, une place très importante a été donnée à l'histoire récente du pays qui a vu la présence et l'influence de plusieurs communautés et intellectuels étrangers. Comme le rappelle le professeur Habib Kazdaghli, «il est cependant important de ne pas passer sous silence les facteurs historiques qui ont été aux origines de cette prouesse et de cette exception tunisienne. N'est-il pas important de rappeler que, pour la Tunisie, la présence des étrangers sur son territoire n'a pas été toujours le synonyme d'exploitation et de domination ?»¹³⁵

La présence d'une communauté italienne active en Tunisie et le fait d'avoir noué des relations constantes, à différents niveaux, entre les deux pays sont attestés par une riche documentation depuis la période médiévale ; ainsi, les premières traces, remontent au Xe siècle lorsque la République Amalfitaine avait obtenu du Gouvernement de Tunis la liberté de commerce dans la ville de Mahdia où il y avait déjà un fondouk¹³⁶, une église, un four et des entrepôts.

Au XVe siècle, période pour laquelle les documents historiques des archives italiennes et tunisiennes sont plus nombreuses, des pêcheurs génois s'étaient installés à Tabarka pour la pêche au corail et la famille génoise des Lomellini

¹³⁴ A. CAMPISI, F. PISANELLI, *Mémoires et contes de la Méditerranée* MC-Editions, Tunis 2015, pp. 91-95.

¹³⁵ H. Kazdaghli, "Les Italiens de Tunisie. Ces éternels oubliés des commémorations", dans *Ouvrage collectif, Histoire et Témoignages Politiques des Italiens de Tunisie*, Editions Finzi, Tunis 2016 p. 35.

¹³⁶ caravansérail.

avait reçu, de la part de Barberousse, le monopole de ce commerce et un titre de propriété qui devait rester valable jusqu'en 1741. Ces pêcheurs génois ont été appelés par la population locale *tabarkini*, un terme qui, aujourd'hui encore, dans le nord de la Tunisie indique des étrangers.

Mais, ce n'est certainement pas la première présence permanente des commerçants, des pêcheurs et des aventuriers italiens en Tunisie, une présence documentée et qui ne devrait pas être particulièrement surprenante si l'on pense à la position géographique des deux pays, séparés seulement par un bras de mer, ce que souligne le capitaine Roberto Elliatta, envoyé à Tunis en 1615 par le cardinal Farnèse: «Et perché è cosa notoria ad ogn'uno quanto il Regno di Thunisi è vicino della Christianità.»¹³⁷

Aux XVIIe et XVIIIe siècles, des médecins, des commerçants, des notables génois s'installent à Tunis où la communauté italienne compte déjà une centaine d'habitants.

A cette époque, deux Génois, convertis à l'islam, vont jouer un rôle important dans l'histoire de la Tunisie et de l'Algérie voisine. L'un, Osta Moratto devient en fait Dey d'Alger et de Tunis en 1638; l'autre Moratto Corso, fonde la dynastie Mouradite qui régnera en Tunisie jusqu'en 1702. La langue à cette époque est la lingua franca, la langue de la diplomatie.

Nullo Pasotti, qui rapporte la recherche du professeur Pignon, rappelle, par exemple, qu'entre 1610 et 1637, un seul conseiller du souverain, parmi les nombreux qui composaient sa cour, était tunisien ; parmi les autres, il y en avait un de Ferrare, un Génois, un Vénitien, un de l'Ile de Capre, un de Messine et un de Piacenza . Au début du XXe siècle, l'historien français Grandchamp¹³⁸, dans son œuvre monumentale de reconstruction des archives du consulat français,

¹³⁷ Manuscrit conservé à la bibliothèque palatine de Parme et cité par N. PASOTTI, *Italiani e Italia in Tunisia. Dalle origini al 1970*, Finzi Editore, Tunisi 1971, p. 10.

¹³⁸ Pierre Grandchamp (1875-1964), archiviste à la Résidence générale de France à Tunis. Auteur de nombreuses publications historiques sur la Tunisie dont *La France en Tunisie au XVII^e siècle (1920-1933)*.

souligne que les documents les plus anciens de la chancellerie française, datant des XV-XVIe siècles, étaient tous en italien. Un médecin français, présent à Tunis vers 1806, laisse un curieux témoignage de la présence de la langue italienne et de l'environnement multiculturel dans la régence de Tunis: «Un jour, un mendiant musulman lui avait demandé de l'argent avec ces mots: 'donar mi meschino, la carità di una carruba per l'amor della santissima Trinità e dello gran Bonaparte'.»¹³⁹

Mais, c'est au cours du XIXe siècle que l'émigration italienne prend des proportions massives. Ce sont d'abord des exilés politiques (carbonari, partisans de Mazzini et de Garibaldi, francs-maçons) puis de pauvres hères, en particulier des Siciliens et des Calabrais, qui s'établissent sur les côtes tunisiennes, les premiers pour échapper à la persécution politique dans leur pays d'origine, les autres pour des possibilités d'emploi, mais aussi en quête de fortune ou de rachat social. Cette migration massive donne vie à une communauté dotée d'une forte identité italienne, qui sait toutefois s'intégrer parfaitement dans le tissu social du pays hôte, contribuant de manière majeure à son développement économique et culturel.

Etre italien et continuer à l'être malgré les différentes vicissitudes historiques reste un phénomène très particulier, qui mérite d'être étudié pour la transmission de l'italianité, étant entendu qu'il s'agit d'une italianité multiforme et multidimensionnelle, souvent aussi confusément contradictoire.¹⁴⁰

En 1838, le premier journal tunisien à être publié est en italien, "*Il giornale di Tunisi e Cartagine*". Les exilés politiques qui échappent à la répression suite à l'échec des mouvements Carbonari pour l'unification de l'Italie vont grossir les rangs de la communauté italienne en Tunisie, enrichir la vie culturelle et le

¹³⁹ Anecdote rapportée par Nullo Pasotti, in , *Italiani e Italia in Tunisia. Dalle origini al 1970*. Ed. Finzi, Tunis 1971. TDA.

¹⁴⁰ S. FINZI, *Memorie italiane di Tunisia*, Finzi Editore, Tunisi 2000, p. 5.

débat politique en son sein et instaurer un dialogue fructueux avec les élites autochtones.¹⁴¹

Vers 1850, Tunis devient un centre de la conspiration de Mazzini: des exilés politiques de la communauté entretiennent une correspondance avec des politiciens italiens dont Mazzini lui-même.

En 1852, il émet l'hypothèse qu'un groupe d'émigrants établis en Tunisie pourrait aider dans la lutte. Dans ce but, une unité de conspirateurs est créée, prête à débarquer en Sicile au signal convenu,¹⁴² mais elle reste inopérante.

Après 1871, la communauté italienne de Tunisie commence à se structurer en véritable collectivité, s'équipant d'écoles, d'un hôpital, d'églises et de théâtres, grâce à l'appui du gouvernement de l'Italie unifiée et aux dons des notables italiens à Tunis.

D'après Nullo Pasotti en 1881, 11.200 Italiens et 700 Français vivaient dans la Régence de Tunis.¹⁴³

Les registres de baptême des différentes églises catholiques ont enregistré environ 8500 Italiens sur 15000 Européens présents en 1870.¹⁴⁴

¹⁴¹Le même Garibaldi passa deux fois de Tunis : la première fois, selon plusieurs sources, sous le faux nom de Giuseppe Pane, il devint commandant d'un navire tunisien et le Bey proposa même de le prendre à titre permanent ; cependant, après quelques mois, Garibaldi quitta Tunis pour Marseille d'où il s'embarqua pour les Amériques. En 1849, Garibaldi revint en Tunisie mais, sous la pression de Louis Napoléon, le Bey fut beaucoup moins accueillant et l'obligea à repartir quelques jours plus tard.

On peut encore lire sur une plaque apposée sur la façade de l'ancien palais Gnecco, rue de la Commission dans la médina de Tunis : « L'anno 1836, ospitò questa casa Giuseppe Garibaldi, Gaetano Fedriani e altri profughi d'Italia mentre fra gli urgenti desideri intendevano a ristorare le fortune afflitte della Libertà e della Patria » (Nullo Pasotti, *Italiani e Italia in Tunisia. Dalle origini al 1970*, ed. Finzi 1971 p. 23).

¹⁴² Giuseppe Mazzini, *Scritti editi ed inediti*, Cooperativa tipografica editrice Paolo Geleati 1927

¹⁴³ Nullo Pasotti, *Italiani e Italia in Tunisia*. Finzi editore, Tunis 1964 p. 50.

¹⁴⁴ Voir. Nullo Pasotti, *Italiani e Italia in Tunisia. Dalle origini al 1970*. Ed. Finzi 1971 ; Jean Ganiage, *La population européenne de Tunis au milieu du 19e siècle*, Presses Universitaires Paris 1960.

De toute évidence, les documents officiels du gouvernement colonial auront tendance à sous-estimer cette présence massive d'Italiens, dissimulant ou modifiant des chiffres réels.

Certains quartiers de Tunis acquièrent une connotation italienne claire, comme la Petite Sicile¹⁴⁵ et la petite Calabre - peu connue et certainement plus pauvre.

Les Italiens ont contribué au processus de modernisation de la Tunisie, à la naissance des premières écoles, à la diffusion de connaissances scientifiques avancées et au transfert de compétences artistiques et artisanales.

L'histoire de cette communauté est étroitement liée à celle du pays hôte, et à celle de la mère patrie, idéale et idéalisée.

Une autre communauté largement représentée en Tunisie, et qui a joué un rôle majeur dans l'histoire du pays, est celle des juifs.

Parmi ceux-ci, il y avait une nette division entre les juifs tunisiens, appelés "Touansas", qui résident sur le territoire depuis des siècles (la première migration remontant à l'époque punique), et les juifs de Livourne, les Grana, des juifs espagnols ou portugais qui avaient été attirés en Toscane, au XVIe siècle, par la politique libérale du grand-duc Ferdinand II; aux XVIIIe et XIXe siècles, ils s'installent en Tunisie, attirés par les opportunités commerciales et profitant de la grande tolérance des princes musulmans.

Les Grana, plus instruits et plus riches, ne tardent pas à se séparer des Touansas, et vont même avoir leur propre synagogue et une partie distincte dans le cimetière juif. Reconnaisant cette séparation de fait, le Bey accorde aux juifs de Livourne leur propre caïd, chargé d'administrer la communauté et de gérer leurs relations avec le pouvoir beylical.

Quant aux juifs tunisiens, pauvres pour la plupart, ils vivent entassés dans le ghetto de la Hara, dans des conditions souvent misérables; par ailleurs, ils sont

¹⁴⁵ Il y avait en réalité deux Petites Siciles, l'une à Tunis et l'autre à la Goulette, port situé à une dizaine de kilomètres de la capitale.

contraints de payer des taxes de capitation spéciales. Cependant, certains Touansas, plus éduqués et aisés, sont employés au service du bey, comme par exemple le Caïd Nessim Samama (Tunis 1805- Livourne 1873)¹⁴⁶, qui est resté à la cour jusqu'à sa fuite avec de grosses sommes d'argent, en 1864 pour Paris, puis vers Livourne.

Aux XVII^e et XVIII^e siècles les Juifs de Livourne ont établi un monopole pour le rachat des esclaves de la course; certains servent même d'émissaires du Bey, comme un certain Juda Cohen envoyé par le Bey pour négocier un accord commercial avec les Provinces-Unies.¹⁴⁷

Ceux des Grana qui sont devenus des sujets tunisiens cherchent à obtenir la protection de divers consulats: français, anglais, sarde/piémontais, napolitain, pour échapper, grâce au système des capitulations, à la juridiction charaïque. Le grand-duc de Toscane, qui en 1820 a nié toute juridiction sur ses sujets israélites installés en Tunisie, leur accorde à nouveau sa protection à partir de 1846. Après l'unification italienne, la plupart des Juifs de Livourne affirment avoir une origine toscane pour obtenir la naturalisation italienne. En 1871 le consulat italien compte 1100 juifs enregistrés. Par ailleurs des juifs tunisiens essaient également d'obtenir une protection étrangère, mais « la question des protégés ne cessait de soulever de grandes difficultés avec le gouvernement beylical qui se refusait, non sans raison, à reconnaître ces protections abusives.»¹⁴⁸ La question de la protection des juifs tunisiens sera l'un des facteurs, comme on le verra plus loin, à l'origine des événements qui mèneront à la promulgation du Pacte fondamental.

¹⁴⁶ Premier associé et complice du général Ben Ayed qui avait fui en France après avoir volé de grosses sommes au gouvernement tunisien, puis de Khazsnadar, directeur des finances et Premier ministre.

¹⁴⁷ M. Eisenbeth, *Les Juifs en Algérie et en Tunisie*, Revue Africaine 1952, pp 347-363 et 368.

¹⁴⁸ Jean Ganiage, *Les Origines du Protectorat Français en Tunisie*, ed Berg, Paris 2015, p. 107.

b. Les fonctionnaires étrangers à la cour beylicale

La présence d' étrangers à la cour beylicale n'est pas un fait exceptionnel; dès le XVI^e siècle, on y note des marchands, des aventuriers, des esclaves affranchis, des fugitifs qui parviennent souvent à obtenir des postes importants dans l'administration du royaume, devenant même dans certains cas, après leur conversion, des Beys, comme on l' a vu plus haut pour le cas de Osta Moratto.

Car même un étranger non musulman pouvait devenir fonctionnaire dans la Régence de Tunis, partant de la condition d'esclave: pour ses mérites, pour ses compétences, ou pour avoir su gagner la confiance du Bey, il pouvait alors monter dans l'échelle du pouvoir, jusqu'à recouvrir les places les plus importantes dans l'administration beylicale. Telle fut la destinée de Khérédine, esclave qui deviendra Premier Ministre et père du Réformisme tunisien; de Khaznadar, esclave qui sera Ministre du Trésor, Président du Grand Conseil et véritable maître du pays pendant presque cinquante ans. D'autres personnalités, moins connues mais aussi influentes, ont joué un rôle dans le processus de modernisation du pays, dans la construction des liens avec les puissances européennes et dans l'acquisition d'institutions moderne, comme la Constitution.

La majorité de ces étrangers viennent de l'Italie, mais aussi de Grèce, de France, de Malte etc. Si nous nous limitons à la présence de fonctionnaires étrangers sous le royaume des Husseinites de son commencement en 1705 jusqu'à l'indépendance et à la proclamation de la République, leur nombre est vraiment impressionnant. Il convient de noter que déjà l'ancêtre de la dynastie, Hussein Ben Ali, était d'origine crétoise par son père, c'est-à-dire "un renégat chrétien", comme l'indiquent de nombreux documents historiques.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Voir Jean Ganiage, *Les origines du protectorat français en Tunisie*, Berg Edition 2015 ; Ch. Monchicourt, *Documents historiques sur la Tunisie, Relations inédites de Nyssen, Filippi et Calligaris*, Société D'Éditions Géographiques, maritimes et coloniales, 1929; Habib Boularès, *Histoire de la Tunisie*, Cérès Editions, Tunis 2011.

Parmi les fonctionnaires étrangers du XVIIIe siècle figurent deux hommes de confiance des Beys : Alexandre Napoly auprès du Bey Ali Pacha (1735-1756) et Mariano Stinca, auprès du grand Hamouda Pacha (qui règne 1782-1814).

Stinca assume les fonctions de secrétaire personnel du Bey et conseiller. En outre, il sert également comme ministre des affaires étrangères, mais surtout contrôle le commerce et le rachat des esclaves chrétiens. Mariano Stinca, avait été précédé, dans cette tâche, pendant quelques années, par un autre italien Vincenzo Macotta, ensuite il avait été impliqué dans l'assassinat de Bey Hamouda.

Un autre Italien semble être derrière la conspiration qui mène à l'assassinat d'Othman (frère de Hammouda) et à l'ascension de son cousin Mahmoud: c'est Joseph Certa, Sicilien converti à l'islam sous le nom de Hassine.

D'autres Italiens vont s'illustrer en tant que fonctionnaires à la cour beylicale. Nous pouvons citer par exemple le général Antonio Maria Bogo (Tunis 1794 – Tunis 1878), secrétaire et confident du Bey. En janvier 1828, il est nommé gouverneur du palais du prince Ahmed qui, devenu Bey (1837-1855), en fait son secrétaire et lui donne la charge des fournitures militaires, la direction de la poudrerie et divers autres offices. Nommé général de brigade en 1849, Bogo conserve ses fonctions de secrétaire particulier auprès des Beys Mohamed (1855-1859) et Es-Sadok (1859-1882) qui l'élève au grade de général de division en 1863.

Autre exemple : le comte Giuseppe Raffo (Tunis 1795 – Paris 1862), entré en 1830 comme secrétaire au service du Bey Hussein (1824-1835), son beau-frère. Il ne tarde pas à jouer sous son règne et sous ceux de ses successeurs, le rôle d'un véritable ministre des Affaires étrangères, tout en demeurant sujet sarde. Il fait carrière jusqu'en 1860, mais perd peu à peu de son influence au Bardo.

Pour souligner les liens étroits entre les peuples des deux rivages de la Méditerranée, on pourrait citer Ahmed Bey qui, considéré comme le souverain

qui va ouvrir la période modernisatrice de la Tunisie en donnant le coup de départ aux processus qui seront réalisés par ses successeurs (en premier lieu la promulgation de la Constitution) est aussi le fils d'une mère italienne, originaire de San Pietro en Sardaigne.¹⁵⁰

Parmi les figures mentionnées ci-dessus, Mariano Stinca est la figure exemplaire du fonctionnaire étranger à la cour Beylicale, une figure longtemps ignorée par l'historiographie officielle, mais qui émerge peu à peu grâce aux documents et aux témoignages retrouvés dans les archives.

Sa présence aux côtés de Hamouda Bey pendant 15 ans en tant que secrétaire personnel, "chef d'esclaves" et conseiller, dans les années où la Tunisie établit des relations importantes avec les puissances européennes et entame un travail de modernisation du pays, ne peut et ne doit pas être sous-estimée.

Les sources pour étudier son rôle et sa personnalité sont d'une part les lettres conservées dans les archives tunisiennes et dans celles du consulat de France en Tunisie, d'autre part les ouvrages des historiens Grandchamps¹⁵¹, Achille Riggio¹⁵² et Eugène Plantet.¹⁵³

Originaire de Sorrente, Mariano Stinca est kidnappé très jeune par les corsaires sur la côte de Campanie. Élevé à la cour du bey, il se fait remarquer pour son intelligence et sa perspicacité. Nommé secrétaire personnel du bey, il est chargé des relations avec les puissances étrangères ainsi que du rachat des esclaves, tout en gardant sa religion chrétienne.

Stinca se lie d'amitié avec le consul français Devoize et notamment avec son secrétaire Billon avec lequel il entretient une correspondance étroite ; en

¹⁵⁰ Comme le rappelle le comte Filippi dans son "*Fragments historiques et statistiques sur la Régence de Tunis*", que Monchicourt édite dans "*Documents historiques sur la Tunisie, Relations inédites de Nysses, Filippi et Calligaris*", Société d'Éditions géographique, maritimes et coloniale, Paris 1929, p. 165.

¹⁵¹ Pierre Grandchamp, *Un conflit de juridiction à Tunis en 1810*, in "La Tunisie Française", 9 Mai 1942 et *Un secrétaire de Hamouda Pacha* ivi le 6 Juin 1942.

¹⁵² Achille Riggio, *Mariano Stinca* in *Archivio della Calabria e della Lucania* XIII, 3 fascicolo

¹⁵³ Eugène Plantet, *Correspondance des Beys de Tunis et des Consuls de France avec la cour. 1577-1830*. Felix Alcan Editeur, Paris 1899.

particulier pendant l'occupation napoléonienne de Naples. En raison de sa sympathie et du soutien qu'il apporte aux nombreux esclaves napolitains, il s'attire la colère de Ferdinand IV, qui va persécuter des proches de Stinca, réfugiés en Sicile.¹⁵⁴

Sous le règne de Murat, un neveu de Stinca, Renato di Martino, devient consul du royaume de Naples à Tunis et les deux travaillent de concert à un rapprochement entre les deux royaumes, excluant même la France des négociations.

Di Martino et Stinca arrivent à la conclusion d'une convention le 26 mars 1814 entre le Royaume de Naples et le Bey de Tunis, convention qui est toutefois annulée, suite à la nouvelle configuration politique en Europe née du Congrès de Vienne.

Mariano Stinca a travaillé sans relâche pour protéger les intérêts des esclaves napolitains mais aussi ceux du Royaume des Deux-Siciles dont il était originaire, notamment pour établir des accords commerciaux, tels que ceux relatifs à la pêche au corail; dans une lettre du 25 octobre 1813, le secrétaire du consulat de France en Tunisie écrit au duc de Bassano¹⁵⁵: «Si les Napolitains obtenaient de pouvoir établir des agents dans les ports de nos concessions, il en résulterait en apparence un abandon de nos droits, et le Bey pourrait même s'en prévaloir pour y faire mettre des corailleurs d'autres nations.

Le Consul général susnommé¹⁵⁶ paraît s'appuyer de la protection de son oncle, le sieur Mariano Stinca, premier esclave et secrétaire du Bey. C'est ce qui l'a enhardi dans la démarche qu'il vient de faire. J'ai pu m'apercevoir dans toutes les occasions que M. De Martino cherche à s'affranchir des égards qu'il doit observer envers la France. Il n'a eu recours à mon ministère que lorsque

¹⁵⁴ Le consul de Hollande Nyssen le rapporte dans une lettre adressée aux Recteurs de l'Œuvre de la Rédemption de Captifs de Palerme, en date du 23 septembre 1808.

¹⁵⁵ Lettre rapportée dans Eugène Plantet, *Correspondance des Beys de Tunis et des Consuls de France avec la cour. 1577-1830*. Felix Alcan Editeur, Paris 1899, tome III p. 512.

¹⁵⁶ Di Martino, neveu de Stinca

ses affaires l'y ont obligé impérieusement. Il n'est pas douteux que les Napolitains travaillent depuis quelque temps à empiéter sur nos droits. »

L' historien Achille Riggio insiste sur le rôle crucial joué par Mariano Stinca et sur son influence sur Hamouda Bey: «Peut-être cette affirmation peut sembler exagérée, mais si nous voulons considérer le long service fourni par Stinca à la cour du plus célèbre Bey de la dynastie husseinite et pendant les années qui marquent l'entrée de la Tunisie dans la sphère d'influence des États européens modernes, on ne peut pas échapper à l'idée qu'il avait des qualités et des fonctions d'authentiques "éminences grise". »¹⁵⁷

Sur sa mort, il existe des versions contradictoires. Libéré par le successeur de Hammouda Bey, son frère Othman, il a été accusé par la suite d'avoir participé au complot qui avait tué Othman et toute sa famille.

Stinca aurait été exécuté, mais il n'y a aucune trace de sa sépulture dans les registres de la paroisse de Santa Croce.

Selon d'autres versions, il aurait été assassiné avec Othman dont il était resté le conseiller fidèle, dans la nuit 20 au 21 décembre 1814.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Achille Riggio, *Mariano Stinca* in *Archivio della Calabria e della Lucania* XIII, 3 fascicolo, 1943-44 p. 177.

¹⁵⁸ Cette version est celle du Consul de Venise, Antoine Nyssen qui écrit dans une lettre le 3 Janvier 1815, en italien, adressé a Ferdinand III grand-duc de Toscane: «..catastrofe senza esempio negl'annali Tunesini, di cui veniamo di essere i testimoni, abbenchè mercè le misure che furono prese, noi habbiamo goduti della più perfetta quiete, e di una polizia ammirabile nella città. La notte del 20 al 21 del passato mese scoppiò una scena delle più Tragiche, e molto sanguinosa nel Palazzo del Bardo, residenza de' Bey di Tunis e delle loro famiglie. Il successore di Hamuda Bascia, il già Regnante Othman Bey di lui fratello, il quale governava con molta placidezza da trè mesi e sei giorni, e che da circa un mese era gravemente tormentato da un enorme Tumore nel Collo di cui se glien'era da trè giorni fatta l'apertura, fù alle ore dieci, assalito nel proprio appartamento da uno sciame di congiurati armati, in Testa de' quali era il di lui Cuggino, Mahmud Bey, già sessagenario, antico e legittimo pretendente del Trono, e rimase estinto da' colpi di Carabine, fucile, Pistolle e Sciabole, scagliatili addosso. Molti de' di lui Cortigiani e guardie, il di lui Medico, il suo Segretario e confidente Mariano Stinca, che pochi giorni prima ottenuto avea la sua libertà, perirono con esso lui. I due suoi figli, Salah, e Aly Bey, che si erano incaminati verso la Città, dove non furono ascoltati anliche respinti, malgrado le offerte e le promesse fatte alla soldatesca, e che in ultimo se n'erano fuggiti alla goletta nella mira di impradronirsi di quella importante fortezza vi furono immantinente raggiunti dal figlio maggiore del nuovo Bey; e d'ordine del medesimo furono sull'istante decapitati. I loro Cadaveri furono esposti tutto il giorno sopra la grande Piazza della Citadella di Tunis, onde convincere ogn'uno della totale estinzione della Dinastia di Aly Bey, e dell'unica

Une version romancée de son histoire a été publiée en 1858 par le journaliste et écrivain français Felix Mornand¹⁵⁹, selon laquelle la mort de Stinca est la conséquence funeste d'une relation amoureuse au sein du harem beylical.

Au XIXe siècle, certains fonctionnaires d'origine étrangère ou étrangers vont occuper des postes politiques d'importance dans la Régence de Tunis, comme Mustapha Khaznadar, d'origine grecque,¹⁶⁰ véritable maître à penser mais surtout maître à régner sous Mohamed Bey (1855-1859), encore plus sous Mohamed es Sadok (1859-1882), comme Khéiredine, esclave affranchi d'origine circassienne¹⁶¹, considéré comme le père du réformisme tunisien.

Beaucoup de ces étrangers (il y a aussi beaucoup de médecins à la cour du bey¹⁶² et artisans italiens qui y travaillent) s'allient également à la famille royale grâce à des mariages. Ainsi, Mustapha Kaznadar épouse une soeur d'Ahmed Bey.

Nullo Pasotti écrit, se référant à une femme sarde kidnappée par des corsaires vers 1815 et devenue esclave du bey: «devenue plus tard une

esistenza, dell'ora regnante, di Mahamed Bey, che n'era il fratello maggiore. Siccome i Schiavi Cristiani di Servizio nel Palazzo, contribuirono in gran parte con il loro aiuto ed il loro Coraggio a collocare il Bey attuale sul Soglio, questo per atto di gratitudine dichiarato avea sul momento, che gl'affrancava Tutti, ciò che ne averebbe portato il numero in sù di Cento Venti; ma i Consiglieri e li fanatici, ridussero o pervennero a ridurre questo beneficio in favore di Trenta o Trentacinque individui soltanto. Commosso, come lo sono ancora da questo Evenimento, e non sentendomi l'abilità necessaria, né il Coraggio di dettagliare le cause ed i motivi che hanno condotto e preparato quest'attentato, Prego l'Eccellenza Vostra di permettere, che io aggiorni ad un momento più propizio, l'ulteriore prosseguimento di una relazione così ripugnante. E rinnovando all'Eccellenza Vostra l'attestato di mia Servitù, mi raccomando alla Sua Benevolenza ed ho l'onore di essere con ossequiosa stima dell'Eccellenza Vostra, che supplico di non permettere che vegna pubblicato quanto ho l'onore di partecipare, mentre qui la minima relazione abbenche genuina, compromette essenzialmente.» (extrait d'une lettre de Nyssen qui relate l'assassinat du Bey et de ses proches dont Mariano Stinca. in : Salvadorini *Tunisia e Toscana dal 1815 al 1822*. Note 11 p.267-268, In : *Tunisia e Toscana*. Studi a cura de Vittorio A. Salvadorini, Edistudio, 2002, pp. 263-352.

¹⁵⁹ Félix Mornand, *Bernerette*, Michel Levy Frères, Libraires Editeurs, 1858, Chapitre "Mariano Stinca" p. 191-269

¹⁶⁰Khaznadar a toujours maintenu un lien fort avec son pays et sa famille.

¹⁶¹ Voir M'hamed Oualdi, *Esclaves et maîtres*. Editions de la Sorbonne, Paris 2011; Mohamed-El Aziz BEN ACHOUR, *La cour du bey de Tunis*. Espace Diwan, Tunis 2003.

¹⁶² Par exemple le livournais Giacomo Castelnuovo, médecin de Bey qui devint plus tard médecin officiel de Victor Emmanuel II.

concubine du souverain, cette femme aurait conçu des princes qui auraient même été baptisés secrètement dans l'église de Santa Croce.»¹⁶³

Parallèlement à cette présence étrangère à l'intérieur de la cour royale, il y a également la double présence de juif d'origine livornaise (en particulier les médecins du bey) et de juifs d'origine tunisienne, employés de plusieurs façons dans l'administration. On trouve, parmi les juifs tunisiens, le caïd Nessim, collaborateur et complice de Khaznadar, qui fuira à Livourne avec une partie du trésor tunisien en 1864.

Les Italiens sont également impliqués dans la réforme intellectuelle et éducative du Royaume. Ainsi, le piémontais Calligaris est le directeur de la première école laïque du pays, l'Ecole Militaire du Bardo, fondée en 1838-40. Celle-ci a pour ambition de former l'élite qui devra apporter les changements nécessaires aux institutions de la Régence, ce qui se traduira par la promulgation de la première constitution d'un pays arabo-musulman en 1861.

Calligaris est né en 1808 à Barbania, dans le Piémont, mais très jeune, fasciné par l'Orient, il se rend à Constantinople. Il traduit des livres de techniques militaires et rédige le procès-verbal de la bataille de Beylan (qui voit les Turcs vaincus par le pacha d'Egypte, dans un endroit non loin d'Alexandrie en 1832). Ce sont les années où le sultan Mahmoud est engagé dans un vaste travail de réforme de l'Empire. Après la suppression du corps des janissaires en 1826, une école militaire est fondée alors que commence la création d'une armée régulière.

C'est aussi Calligaris qui écrit et met en œuvre le projet de fortification de Konieh. Devenu membre de l'État-major général, il siège au Conseil supérieur de la guerre. Il quitte probablement le Bosphore vers 1833 et écrit déjà en 1834 sa *Notice sur Tunes*. C'est vraisemblablement le sultan lui-même qui envoie au Bey Hassine II, en Tunisie, de hauts fonctionnaires dans le but de l'aider à moderniser l'armée.

¹⁶³ Nullo Pasotti, *Italiani e Italia in Tunisia. Dalle origini al 1970*. Ed. Finzi 1971 p. 14.

L'une des premières propositions de Calligaris en Tunisie est d'établir, sur le modèle ottoman, un ordre¹⁶⁴, le Nichan Iftikhar¹⁶⁵, puis de créer une école militaire.

Le Bey Mustapha accepte l'idée de cet Ordre, mais sa mort subite en empêche la réalisation. C'est Ahmed Bey qui passera à l'histoire en tant que souverain ayant institué l'Ordre.

Quant à l'école créée sous Ahmed Bey, elle a pour premier directeur Calligaris et pour directeur adjoint le Cheikh Mahmoud Kabadou. Les enseignants sont essentiellement des étrangers : un officier anglais, Delcassel, professeur de topographie, un officier français, Verrier, chargé de la formation théorique et pratique, un autre italien, Troiani, professeur de français et d'italien ; et le très jeune Khérédine est nommé superviseur.

Destitué de son poste en 1853, Calligaris se consacre à la rédaction d'un Dictionnaire polyglotte et à celle de l'histoire de Napoléon, en arabe, qui selon son auteur, était « destinée à faire connaître en Orient les avantages de la civilisation et la puissance des nations européennes. »¹⁶⁶ En 1862, il est nommé professeur d'arabe à l'Université de Turin et publie en 1863 une grammaire arabe qu'il a écrite en Tunisie: *Il nuovo Erpenio*.

À Turin, Calligaris continue de recevoir des visites d'amis tunisiens, comme celles de Rechid Dahdah, secrétaire particulier du Bey. Auprès de ces amis, Calligaris insiste pour qu'un intérêt plus grand soit accordé à l'étude de l'arabe, notamment dans les domaines de la politique et du commerce. Par ailleurs, il invite le gouvernement italien à accepter la visite d'une mission d'étudiants tunisiens, mais sans succès. En Tunisie, ce sont les années de l'activisme du consul Pinna qui tente de contrer l'ingérence croissante des Français, mais en

¹⁶⁴ Voir C. Monchicourt "Documents historiques sur la Tunisie, Relations inédites de Nyssen, Filippi et Calligaris", Société d'Éditions géographique, maritime et coloniale, 1929.

¹⁶⁵ Équivalent à la Légion d'honneur française.

¹⁶⁶ Luis Calligaris, *Histoire de l'Empereur Napoléon I*, Paris 1856.

vain puisque le protectorat français est institué sur la Régence de Tunisie en 1881.

Calligaris a également travaillé sur une anthologie arabe, sur la traduction de Cent et une Nuits, le noyau originel des Mille et une Nuits, grâce à un manuscrit ancien qu'il possédait; il préparait également une thèse sur la musique arabe. La mort en 1871 a interrompu ses projets, la plupart de ses manuscrits n'ont pas été retrouvés.

Il est difficile d'évaluer avec précision dans quelle mesure ces étrangers ont exercé une influence à la cour du Bey et dans le pays. Toutefois, de nouveaux documents d'archives, inédits, révèlent le contexte de la promulgation du Pacte fondamental de 1857 et de la Constitution de 1861, marqué par l'opposition entre la France et l'Angleterre, mais aussi par l'intromission de toute la communauté étrangère résidant dans le pays pour tenter d'obtenir plus de droits, de garanties, de liberté pour commercer, et aussi d'influencer la politique du Bey.

L'épisode qui va déclencher le processus qui amènera à la promulgation du Ahd Al Amane, le Pacte fondamental, est précisément un affrontement sur le système des capitulations. Lors de son accès au trône en 1855, Mohamed Bey n'avait pas l'intention de faire des réformes mais l'accumulation de circonstances l'y pousse : d'une part le risque de soulèvement de la population à cause d'un nouvel impôt, la mejba, d'autre part les volontés réformistes de Khérédine Pacha, Ibn Abi Dhiaf, Bayram IV et Kabadou, et surtout la menace de l'escadre de la marine française, stationnée à La Goulette sous le commandement de l'amiral Tréhouart, pour satisfaire aux requêtes des consuls de France et du Royaume-Uni à propos des réformes exigées à la suite de l'affaire Sfez.

Par ailleurs, le contexte international pèse sur la Régence : à l'issue de la Guerre de Crimée, l'Europe impose à l'Empire ottoman des réformes libérales par les dispositions du Hatti-Humayoun de février 1856. Dans ces circonstances, la position de Mohammed Bey étant devenue fragile, les consuls français Léon

Roches et britannique Richard Wood en profitent pour servir les intérêts de leurs gouvernements respectifs, et celui des Européens en général, en imposant au bey l'institution d'un régime libéral et constitutionnel en lieu et place de la monarchie absolue.

c. Les voyages en Occident

Au cours des XVIII^e et XIX^e siècles, la Méditerranée devient le lieu par excellence d'un réseau d'élites qui s'étudient mutuellement.

À l'aube de l'ère moderne, le regard de l'Europe vers l'Orient semble suivre deux trajectoires spécifiques : d'une part, la découverte de l'Est équivaut à la révision d'une dimension plus temporelle que spatiale, à la ré-appropriation du passé et des racines de la civilisation occidentale. De même que la Grèce en particulier représente, plus qu'ailleurs, un temps perdu, une époque historique, une mémoire collective à récupérer et à reconstruire, de même Jérusalem et le Moyen-Orient en général représentent une mémoire collective à retrouver, tout en devenant un ailleurs exotique, source de curiosités des orientalistes.

Les récits, journaux et reportages de voyages en Orient, notamment entre le 18^{ème} et le 19^{ème} siècle, illustrent parfaitement cet état d'esprit : aux descriptions des lieux visités s'ajoutent, presque au point d'annuler leur présence réelle, les citations historiques et artistiques. Le poète et diplomate Lamartine écrit dans les Avertissements de son livre *Voyage en Orient* : « j'y ai passé seulement en poète et en philosophe. »¹⁶⁷

Le véritable Orient ne devient alors qu'un prétexte pour un Orient idéal, source de revitalisation de l'esprit occidental qui tente de s'abreuver à la source de sa propre tradition.

¹⁶⁷ Alphonse de Lamartine (1790-1869), écrit *Voyage en Orient* en 1835 au terme d'un long périple en Orient pour soigner, grâce au climat chaud, sa fille atteinte de tuberculose.

Les pas des pèlerins et des voyageurs sont guidés par les œuvres d'Homère ou les passages des Saintes Écritures. Rien de ce qui est "présent" ne semble les intéresser, si ce n'est pour un vague goût de l'exotisme, pour la tentation des plaisirs des sens, pour l'attrait de voluptés souvent imaginées et fantasmées ; ces impressions sont liées à l'expérience des climats chauds, des traditions et pratiques à la fois étrangères et sensuelles.

Mais l'Orient fantasmé des artistes et des intellectuels n'est pas celui des gouvernements et des capitalistes, guidés par une volonté inébranlable d'impérialisme. Bien que dictée par des besoins économiques, leur politique se voile pudiquement dans une mission qualifiée de civilisatrice et salvatrice.

Pour soutenir la croissance prodigieuse de l'industrie européenne, trouver de nouveaux marchés et de nouvelles sources d'approvisionnement en matières premières s'avère indispensable. Mais, idéalement, la conquête de nouveaux territoires se teint des nobles idéaux de progrès et de développement : l'Europe apporte à ses voisins les fruits des découvertes technologiques et scientifiques, elle les réveille de leur "léthargie et immobilité", du "sommeil de la raison", des "chaînes de l'oppression tyrannique", pour reprendre certaines expressions utilisées par la propagande impérialiste de l'époque.

Ces passages constituent des étapes de ce qu'Edward Said a décrit comme la création de l'Orient par l'Europe, un élément nécessaire à l'Europe, puis à l'Occident, pour la reconnaissance de sa propre identité et d'un soi comme «unicum» .

Dans un jeu continu de renvois et de convergences, les regards croisés au-dessus de la mer Méditerranée créent l'Autre et permettent aussi de se reconnaître uniques et différents.

Que se passe-t-il cependant de l'autre côté de la Méditerranée? Quelle est la nature du regard qui traverse la mer du sud au nord?

Que voient les voyageurs musulmans lorsqu'ils rencontrent l'"Occident"? Bernard Lewis nous rappelle que «for most of the Middle Ages, statesmen and scholars in the great cities of the Islamic world looked on Europe as an outer

darkness of barbarism and unbelief, offering nothing of interest and little of value.»¹⁶⁸

Quando i barbari eravamo noi, Quand nous, nous étions des barbares, l'intérêt des peuples du Moyen-Orient et d'Afrique du Nord pour ce qui se passait au-delà de la Grèce était presque nul.

Ces peuples, ces terres n' étaient que de futures conquêtes possibles, des territoires à annexer et dans lesquels apporter enfin le progrès et la civilisation. «Europe was a frontier to which the Ottomans and indeed many other Muslims, looked in much the same way as Europeans were to view the Americas from the sixteenth to the eighteenth century. Beyond the northern and western frontiers lay rich and barbarous lands to which it was their sacred mission to bring religion and civilization, order and peace. »¹⁶⁹

Le véritable Occident, pour les peuples musulmans du moyen âge, était tout au plus la Grèce, mais dans une vision plus temporelle que spatiale. C'était la Grèce de l'âge classique, source à laquelle on pouvait puiser pour enrichir la science et la culture musulmanes.

En ce sens, l'Occidentalisme semble reproduire certains des paradigmes de l'Orientalisme, mélangeant les altérités spatiales à des trajectoires temporelles.

A partir du XVIIIe siècle, mais surtout du XIXe siècle, alors que le monde musulman devient faible et vulnérable, se fait jour une attitude beaucoup plus ouverte à la compréhension réelle de l'autre; alors se développent, dans l'occidentalisme, une certaine acceptation des importations et une disponibilité plus grande à un dialogue paritaire.

Cette attitude n'est certainement pas nouvelle si l'on pense aux ouvertures sur les cultures grecque et byzantine, ce que Al Kindi, l'un des plus grands philosophes arabes, énonçait au IXe siècle : « Nous ne devons pas avoir honte

¹⁶⁸ Bernard Lewis, *The Muslim discovery of Europe*, p. 9 Ed. W.W. Norton & Company, New York 2001.

¹⁶⁹ Ibidem p.29.

de reconnaître la vérité et de la faire nôtre... même si elle vient de générations éloignées ou de peuples étrangers. »¹⁷⁰

Entre 1700 et 1800, la confrontation avec l'Occident n'est plus une option, mais un choix obligatoire pour préserver l'autonomie, l'indépendance et la force de l'Empire ottoman.

Ainsi commencent les voyages de l'élite musulmane à la découverte de l'Occident, les bateaux des deux rivages traversant la mer, transportant chacun en sens inverse deux élites qui s'étudient. Les artistes, les intellectuels et les politiciens européens partent à la recherche de leurs racines, cependant que les intellectuels et les politiciens arabes et turcs se mettent à la recherche de procédés pour accomplir des progrès techniques, scientifiques et militaires. La professeure Anna Maria Medici, parlant dans l'un de ses essais sur les voyages d'intellectuels musulmans en Europe, dit clairement qu'il s'agit bien d'une variante du "Grand Tour" européen des XVIIIe et XIXe siècles.¹⁷¹

Pendant que les jeunes Européens poursuivent vers l'est la tradition continentale du "Grand Tour", à la recherche de racines plus ou moins imaginées et imaginaires, les élites du sud se déplacent vers l'Europe, intriguées par un monde qui, à leurs yeux, semble s'être réveillé, plus fort et plus puissant après des siècles de torpeur.

Si, en fait, jusqu'au quinzième siècle, le regard sur le *Dar al-harb* a toujours été un regard de mépris et d'indifférence envers des lieux et des civilisations considérés comme inférieurs, parallèlement à ce qui semblait être le déclin de la civilisation islamique, en Europe on observait avec stupéfaction que quelque chose de nouveau et de profondément différent se développait.

Que s'est-il passé entre le XVIIe et le XVIIIe siècle sur les deux côtés de la Méditerranée pour créer un tel fossé?

¹⁷⁰ Cité par Y. Ben Achour in *La tentazione democratica*, op.cit. p 81 TDA.

¹⁷¹ A.M. Medici, "Intellectuels tunisiens en Europe", in L. Tosi, *Europe, its borders and the others*, Edizioni Scientifiche Italiane, Perugia 2000.

Quelle était cette culture différente, venue du nord, qui revendiquait le droit de dicter des lois universelles? Dans une tentative de donner des réponses et de renouer un dialogue millénaire, les élites commencent à effectuer des voyages en Occident, miroir des voyages en Orient que l'on connaît mieux.

Parmi les premières et les plus importantes missions tunisiennes en Europe, il y a certainement celles des officiers et des ambassadeurs envoyés en France pour négocier des accords commerciaux mais surtout les rachats d'esclaves. Dès 1616, Baba Dérrouiche (Baba Drevis) est envoyé en France où il est reçu par Louis XIII pour négocier l'échange d'esclaves.

Vers la fin du siècle, un autre notable tunisien, un certain Ramadan, se rend en France pour un rachat mais sans grand succès.

Suivent des voyages en 1690 (Mehemet Bouloukbachi et Hadj Ali Chaouch), en 1716 (Ahmed Khodja et Mohamed Chaouch), en 1727-28 (Hadj Hassan, Youssouf Khodja et Ahmed), en 1734 (Ahmed Agha et Hadj Abdallah Agha), en 1743 (Ali Agha et Mehmed Khodja), en 1771 (Ibrahim Khodja), en 1777 (Suleiman Aga), en 1797 (Mohamed Khodja) qui est envoyé aussi en Angleterre, en 1802 (Mustapha Arnanout).

Ce simple récapitulatif de noms et de dates sert à donner une idée, même partielle, des relations entre la Tunisie et la France (et à ces visites correspondaient de nombreuses visites d'envoyés français en Tunisie, en plus de la présence permanente d'un consul et d'une communauté de commerçants et de résidents), ce qui affaiblit la thèse d'une extranéité totale des pays d'Afrique du Nord par rapport à l'histoire et aux affaires politiques européennes.

En fait, les relations sont étroites et intenses, elles deviennent souvent aussi des relations d'amitié personnelles; à partir du XIXe siècle, les émissaires tunisiens sont de plus en plus de vrais ambassadeurs, habitués aux us et coutumes de la diplomatie (et du droit international).

Dans ce cas également, la thèse de l'extranéité totale au système mondial moderne, qui n'aurait été surmonté que pendant la période coloniale, est contestée.

En 1825, Sidi Mahmoud Khaia est envoyé en France par Hussein Bey pour féliciter Charles X pour son ascension au trône. Mahmoud Khaia est présenté comme une personne cultivée et éduquée "à l'européenne", connaissant l'italien, considéré alors en Tunisie à l'époque comme la langue par excellence de la diplomatie ; en somme, il était le fonctionnaire idéal pour jouer le rôle d'ambassadeur : « A Paris, Sidi Mahmoud, avec son costume oriental et sa suite, d'abord objet de la curiosité des foules, était vite devenu populaire. Le peintre Souchon fit son portrait qu'une lithographie vulgarisa aussitôt. »¹⁷²

En 1846, Ahmed Bey lui-même se rend en France, débutant, par ce voyage la saison des réformes vers une monarchie constitutionnelle et un État moderne. Mais pour démontrer le caractère profondément autochtone de cet effort réformiste, le Bey demande, avant de partir, au Shaykh Al-Islam, Bayram IV, «un recueil de recommandations religieuses sur les comportements corrects à observer chez les infidèles dans des circonstances particulières. »¹⁷³

Au cours de ces années-là, le comte Raffo, ministre des Affaires étrangères du Bey, et Khérédine, père du réformisme tunisien au XIXe siècle, se rendent souvent en France. À la suite de ses voyages, Khérédine écrit un rapport dans lequel il présente ses expériences, mais surtout dans lequel il suggère de nouvelles solutions politiques, juridique et institutionnelles aux souverains des pays musulmans, à la lumière de ce qu'il a appris. « Les rapports et recueils de voyageurs ont ainsi contribué à déterminer les premières projections modernes et les représentations identitaires, d'eux-mêmes et de l'autre Européen, parmi les musulmans. Ils ont esquissé dans leurs récits arabes ou turcs un profil moderne de l'Europe et des Européens, traduit de manière appropriée par les catégories de l'islam. Ce profil aurait accompagné les introspections des musulmans de la Méditerranée à l'époque contemporaine, inspirant les tons de

¹⁷² Arthur Pellegrin, *Envoyés tunisiens en France avant 1881*. <http://best.mmsh.univ-aix.fr/Pdf/1955-098-2123.pdf>.

¹⁷³ Anna Maria Medici, *Città italiane sulla via della Mecca*. L'Harmattan Italia, Torino 2001, p. 26.

leur perception de l'autre et, à leur tour, celle d'eux-mêmes, exposés au miroir de la modernité. »¹⁷⁴

Par ailleurs, la série de voyages entrepris par l'élite nord-africaine en Italie est absolument innovante et s'avère très intéressante. Contrairement aux voyages en France, dictés par des intérêts politiques et organisés de manière officielle, les intellectuels qui se rendent en Italie le font par choix, dans un véritable voyage de découverte et d'étude.

Déjà dans les années 1820 une mission étudiante est envoyée d'Egypte en Italie, grâce à la volonté du réformateur souverain Muhammad Ali.

Au 19ème siècle, ce sont deux des plus importants intellectuels tunisiens, Muhammad al-Sanusi et Muhammed Bayram V (qui, avec Khérédine, faisaient partie du premier groupe de réformateurs du pays) qui se rendent en Italie avant d'aller à La Mecque,¹⁷⁵ ce qui était devenu une habitude pour les élites musulmanes. Le pèlerinage obligatoire dans la ville sainte se faisait désormais par étapes successives, en passant dans les royaumes des non croyants.

Mais bientôt l'Europe devient elle-même une destination qui s'impose de plus en plus parmi les élites politiques et culturelles de l'Afrique du Nord vers la fin du XIXe siècle. Si bien qu'il devient bientôt impossible de trouver des membres éminents des sociétés musulmanes qui n'ayent pas effectué au moins un voyage en Europe. Le voyage devient un signe distinctif, considéré comme une étape de la formation, un moyen d'acquérir de nouvelles connaissances et de nourrir ses propres réflexions.

Il ne s'agit donc pas d'une nécessité ou d'un besoin d'émulation ; en effet, l'admiration toujours présente pour certaines institutions et coutumes européennes est toujours filtrée par les lunettes de sa propre culture dont on se sent totalement fier. Dans le même temps, les réformes entreprises dans les pays d'origine et la réflexion sur le retard technologique et économique qui

¹⁷⁴ Anna Maria Medici, *Città italiane sulla via della Mecca*. L'Harmattan Italia, Torino 2001, p. 10 *TDA*.

¹⁷⁵ Voir A.M. Medici *op. cit.*

n'échappe pas aux observateurs les plus lucides poussent les élites musulmanes après leurs voyages, à rédiger des rapports basés sur l'analyse du plan politique-institutionnel. Voyager devient une opportunité pour comparer les civilisations entre elles et analyser les défis posés par la modernisation.

Les deux principaux rapports de voyage en Italie sont ceux de Bayram V et d'Al-Senoussi. Bayram est un neveu de Mahmoud Kahia, héritier d'une famille très importante de notables d'origine turque, sheicks Hanefites à la cour beylicale.

Al-Senoussi est par contre un intellectuel atypique, et en même temps exemplaire, de la nouvelle classe dirigeante qui se dessine pendant la période des réformes. Appartenant à une famille de classe moyenne, originaire du Kef et ne faisant donc pas partie du cercle des "beldi", les habitants historiques de la médina de Tunis, classe noble très fermée et autoréférentielle du royaume, il réussit à s'imposer et sera le plus jeune des réformistes tunisiens, élève et protégé de Khérédine et Bayram V eux-mêmes .

Tous deux font partie du groupe des politiciens et notables tunisiens qui déplacent l'axe du débat interne sur les côtes italiennes. Ce sont les années pendant lesquelles la France travaille pour établir le protectorat, mais ce sont aussi les années où la présence des Italiens est majoritaire sur le territoire de la Régence. Et c'est précisément en Italie que la résistance tunisienne à l'occupation est organisée, de manière clandestine ou du moins ignorée des autorités locales.

En Italie, à cette époque, vit le général Huseyn, gendre de Khaznadar, qui a pris ses distances par rapport à son beau-père; il est le contact de l'élite tunisienne en exil, à l'époque de la création du protectorat français. Bayram et Al Sanoussi vont passer beaucoup de temps en Toscane, où le général Huseyn a sa base (il a vécu longtemps à Livourne également pour suivre la liquidation des biens du Caïd Nessim).

Dans la seconde moitié du XIXe siècle, arrivent en mission Khérédine, le général Rostum, le général Bach Hamba, le secrétaire personnel du Bey Rachid

Dahdah (également en contact avec Calligaris) et d'autres personnalités politiques et culturelles tunisiennes. Dans ces années-là à Livourne, il y a des abonnements au journal tunisien "Ra'id", journal officiel des réformistes du pays. Les déplacements et les activités des notables et des politiciens tunisiens passent inaperçus, ignorés de la diplomatie italienne; l'Italie n'avait pas compris l'importance stratégique que la base italienne avait dans une clé anti-française.

Dans ces années-là, le dey d'Alger se réfugie d'abord à Naples puis à Livourne, après la conquête française de 1830 ; à Naples également réside le Kedevè égyptien qui a été destitué.

En Toscane, le général Husayn et El Senoussi lancent une campagne diffamatoire contre Mustafa ben Isma'il, successeur de Khéredine au premier ministère, proche des Français, accusé d'avoir ouvert les portes au protectorat.

D'autre part, Bayram V fournit secrètement à Giovanni De Francesco, éditeur à Cagliari, des caractères typographiques arabes pour lancer la publication du journal "Al Mustaqil", "L'Indépendant", organe de propagande anti-française à Tunis..

Au cours de ces années, les réformistes unissent leurs forces pour contrer le pouvoir de plus en plus grand de Khaznadar, l'inaptitude du Bey et la menace imminente de l'intrusion française. La cellule italienne est également en contact avec l'association secrète al 'urwa al-wuthqa (Lien indissoluble) dirigée par Al Afghani et Abduh. En effet Byram V et El Seoussi sont les organisateurs du voyage d' Abduh à Tunis.

La cellule italienne des réformistes tunisiens, son lien avec le réformisme islamique d'Al-Afghani, les tentatives d'entraver l'avancée française, et même, selon certains historiens, de déposer le Bey¹⁷⁶, les luttes pour un régime constitutionnel moderne, et la collaboration d'El Senoussi- et d'autres- avec les colonisateurs français dans le travail de modernisation du pays, sont des

¹⁷⁶ Voir G.S. Van kriecken, *Khéredine et la Tunisie*, E.J.Brill 1976.

éléments encore largement inexplorés, du parcours complexe du réformisme indigène nord- africain.

d. Le Pacte fondamental de 1857 et la Constitution de 1861¹⁷⁷

La réflexion sur le constitutionnalisme, en tant que programme de réformes politiques et sociales visant à garantir la liberté personnelle et la stabilité d'un gouvernement fondé sur des règles certaines et vérifiables, est le pivot de la réflexion des réformistes tunisiens du XIXe siècle.

Influencée par des rencontres avec des intellectuels et des officiels étrangers présents sur le sol tunisien, mais aussi lors des voyages de l'élite locale en Europe, cette réflexion s'inspire également de l'histoire de la pensée musulmane dans la déclinaison spécifique tunisienne avec une référence constante aux enseignements d'Ibn Khaldoun.

Les principaux représentants du réformisme tunisien, vers le milieu du XIXe siècle, sont : Al Senoussi, Khéredine, Ibn Abi Dhiab et Bayram V. Ces pères du constitutionnalisme inspireront la nouvelle génération représentée par Thalbi, Haddad, Bach Hamba et Bourguiba lui-même.

La réflexion sur le constitutionnalisme a évidemment ses racines dans la réflexion sur le progrès et elle est liée aux institutions politiques.

Pour les élites du monde arabe, la comparaison avec l'Europe du XIXe siècle est avant tout un miroir qui leur permet de mesurer le retard économique, technologique et scientifique du monde arabe, la raison de ce retard étant la question centrale de toutes leurs discussions politiques et sociales.

À la suite de son voyage en Europe, Khéredine établit un guide raisonné des pays et des institutions européens ; dans l'introduction, il propose , à la lumière

¹⁷⁷ Annexe 1 : texte en français du pacte fondamental de 1857; Annexe 2: texte français de la constitution de 1861

de que qu'il a observé ailleurs, les "Réformes nécessaires aux États musulmans"¹⁷⁸. On observe pour apprendre, pour saisir dans les spécificités des autres pays une recette universelle pour le progrès, qui puisse s'adapter aussi au contexte musulman. Cependant, le progrès n'est compris que (et c'est la plus grande limite des réformistes tunisiens) dans son aspect formel et simplement technologique ; les implications philosophiques et juridiques du modèle européen sont évitées ou considérées comme moins importantes. C'est pourquoi on insiste énormément sur la réforme de l'éducation, de nature purement scientifique, et sur l'adhésion au modèle de gouvernement d'une monarchie constitutionnelle, alors que le débat sur les libertés individuelles est marginal.

Le professeur Abdessalem résume ainsi cette démarche : « se représenter des idées modernes et ne les exprimer qu'en les versant dans les moules anciens. »¹⁷⁹

Selon Khéredine, pour se remettre du déclin évident et généralisé des peuples musulmans, il est nécessaire de « recueillir des nations européennes les moyens qu'elles ont employés pour atteindre le haut degré de progrès ... et de prospérité dont elles jouissent maintenant et s'engager dans les voies qu'elles ont suivies avec succès...et se donner comme elles des 'taratib siyassia' ou lois fondamentales inspirées des mêmes principes... Ils seraient ainsi fidèles à leur propre religion, qui fait obligation aux souverains de suivre la loi écrite et éternelle révélée par le Coran, et à l'ensemble des musulmans en prévision de l'arbitraire des princes».¹⁸⁰

Pour Khéredine l'adoption d'une réforme dans le sens d'un système de gouvernement fondé sur l'ordre constitutionnel est compatible avec la civilisation arabo-musulmane, car c'est cette même tradition qui impose aux

¹⁷⁸ Khéredine, *Réformes nécessaires aux états musulmans*. Imprimerie Administrative de Paul Dupont 1868

¹⁷⁹ A. Abdessalem, *Etudes du concept de politique chez les Arabes*, ed. MTE 1985 p. 121.

¹⁸⁰ Khéredine, cité par A. Abdessalem "*Les historiens tunisiens des XVII, XVIII et XIX siècles, Essai d'histoire culturelle*, C. Klincksieck, Tunis 1973 p. 326.

bons musulmans de faire le bien et de fuir le mal et d'utiliser leurs propres facultés intellectuelles pour atteindre ce but.

Quant à Ibn Abi-Dhiaf, il pense que la décadence des états musulmans est survenue lorsque le respect des lois et le principe de justice et d'équité ont été remplacés par l'absolutisme et les caprices des souverains. Dans son principal ouvrage *'Ithaf Ahl az-zaman bi akhbar muluk tounis. Wa and al aman*¹⁸¹ il affirme que le 'khat'ti Sharif, octroyé par le Sultan ottoman Abdelmagid en 1839, est le modèle de loi fondamentale qui vise à guérir l'empire du mal de la décadence par l'institution d'un mode de gouvernement conforme à la *Charia*. Une loi fondamentale «doit exister en plus de la loi religieuse dans les pays musulmans, parce qu'ils sont devenus des royaumes héréditaires, différents de la communauté islamique originelle et confrontés à une civilisation matérielle plus riche et plus complexe que celle qu'avaient connue les premiers musulmans». ¹⁸²

Dans ses écrits, Ibn Dhiaf soutient la théorie sur la nécessité d'une loi fondamentale, citant Khérédine , ainsi que Tahtawi.¹⁸³, Chatibi¹⁸⁴ et Ibn Khaldoun.

La référence à Ibn Khaldoun est une constante parmi les réformistes tunisiens du dix-neuvième siècle; ils lui empruntent notamment la distinction entre la loi rationnelle (*Siyassa aqliyya*) création des hommes, et la loi religieuse (*Siyassa Shariya*) donnée par Dieu dans le Coran. Dans la pensée des réformistes, il existe un lien étroit entre ces deux univers législatifs parce que les lois des hommes définissent, adaptent et contextualisent les lois divines. À

¹⁸¹ Des extraits sont traduits en français dans A. Abdessalem, *Les Historiens tunisiens des XVII, XVIII et XIX siècles. Essai sur l'histoire culturelle*, Ed. Klincksieck, Tunis 1973.

¹⁸² Dans l'*Ithaf* p. 52, Traduit en français dans A. Abdessalem, *Les Historiens tunisiens des XVII, XVIII et XIX siècles. Essai sur l'histoire culturelle*, Ed. Klincksieck, Tunis 1973.

¹⁸³ Réformiste égyptien, 1801-1873.

¹⁸⁴ Savant malékite, né à Grenade et mort en 1388 connu pour la théorie de l'importance de la détermination des objectifs (*maqasid*) de la loi divine, pour son interprétation. C'est sur cette idée qu'en partie se fonde la pensée réformiste musulmane.

l'appui de cette idée, Khéredine reprend les mots du Cheikh Mohamed Bayram I¹⁸⁵, descendant d'une famille de célèbres juristes hanafites en Tunisie, écrits dans son ouvrage *Rissala-fi Siyassa Shariya*, citant Ebnou Kayem el Djouzie (1291-1350) qui cite à son tour Ebni Akil (1298-1367) : «Ce qu'il ne saurait y avoir d'autre politique (l'action du gouvernement quant au temporel) que celle qui est approuvée par la loi,...si par là vous entendez que, dans la latitude qui leur est laissée, le gouvernement doit éviter de se mettre en opposition avec les principes explicites de la loi ou avec ce qui est la conséquence légitime, vous avez raison; mais si vous entendez que l'action du gouvernement ne peut s'exercer qu'autant que la loi a parlé, et qu'elle doit s'arrêter devant le silence, c'est là une erreur grossière et une censure injuste de la doctrine des compagnons du Prophète et de la pratique qu'ils ont constamment suivie». ¹⁸⁶

Le droit humain est donc considéré comme un renforcement du message divin, mais aussi comme un moyen d'interpréter le religieux à la lumière du contexte historique, politique et social.

Cette approche méthodologique, dans un certain sens révolutionnaire mais pas nouveau, du *Fiqh*, (considéré comme l'ensemble des lois et de normes qui dictent les règles de la vie de la communauté musulmane) et à la Charia, (au sens le plus large du terme considéré comme le Chemin, le Principe Suprême, les valeurs fondamentales qui vont au-delà des règles contingentes, et les «informent») est corroborée par le soutien des autorités religieuses elles-mêmes. En Turquie c'est le cas du Cheikh el Islam Aref Bey¹⁸⁷ qui se prononcera en faveur du Tanzimat et en Tunisie du Cheikh Sidi Ibrahim Riahi, Mufti malékite.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Muḥammad Bayram I (mort en 1800).

¹⁸⁶ Dans Mohamed Ridha Ben Hammed, « Le constitutionnalisme dans la pensée de Khéredine et Ibn Abi Dhia », dans *Mélanges offerts au Doyen Sadok Belaid*, Centre de publication universitaire, Tunis 2004 p. 224.

¹⁸⁷ 1786-1859.

¹⁸⁸ 1766-1850.

Envoyé en 1838 par Ahmed Bey à Istanbul, le Cheikh Riahi y rencontre Aref Bey et Keadou, lui-même tunisien, futur responsable de la première école laïque de Tunisie avec Khérédine et Calligaris. Il sera un promoteur du réformisme culturel et éducatif après avoir étudié avec le Cheikh Aref Bey dans les années où le Tanzimat était promulgué et après avoir pu observer directement les effets bénéfiques des réformes sur la gestion des affaires publiques.

Un corollaire de la théorisation d'un gouvernement constitutionnel est la nécessité des institutions de contrôle, qui surveillent, dirigent et conseillent l'activité du monarque. Selon les réformistes tunisiens du XIXe siècle, il est nécessaire de disposer d'une assemblée remplissant le devoir de « consultation » imposé par la loi musulmane à quiconque détient l'autorité.

Cette assemblée doit également pouvoir « imposer le bien et prévenir le mal », agissant ainsi contre un monarque qui s'éloigne du droit chemin. Ce n'est pas encore la théorisation d'une assemblée d'élus, mais plutôt une représentation des élites, des érudits et des notables du pays, « *Ehl Alhal oul akd* » les hommes qui lient et qui délient.

Pour Khérédine et Ibn Abi-Dhiaf, ce contrôle de l'Assemblée permet également de réagir contre un gouvernement qui ne respecte pas les lois fondamentales, qui, par des comportements déplorables, s'éloigne des préceptes religieux ou qui met en danger la sécurité et le bien-être du pays.

Ce droit au contrôle, qui s'étend au peuple dans son ensemble, inclut également la possibilité de résister ou de se rebeller contre le pouvoir despotique, une conséquence qui ne s'aligne pas sur le quiétisme traditionnel de la pensée politique dans l'islam¹⁸⁹. « Khérédine et Ibn Abi Dhiaf n'adoptent pas sur ce point la même position que plusieurs autres réformateurs du monde

¹⁸⁹ En effet le droit de résistance à l'oppression, si commun dans la tradition occidentale, n'est reconnu en islam que par certaines sectes kharéjites, au premier siècle de l'histoire islamique, car la rébellion au souverain ou despote se heurte au commandement, présent dans le Coran, 4:59, "Obéissez à ceux d'entre vous qui détiennent le commandement".

arabo-musulman de l'époque, dont notamment Tahtawi. Le réformateur égyptien recommande en effet au peuple dans son ouvrage "Voies des coeurs égyptiens vers les joies des moeurs contemporaines" d'obéir au monarque qui refuse d'obéir aux lois. La position des deux réformateurs tunisiens semble plus en harmonie avec la philosophie constitutionnaliste qui exige le droit de résistance à l'oppression comme l'un de ses principes fondamentaux»¹⁹⁰

Il faut se rappeler que les années, pendant lesquelles Kheireddine et surtout Ibn Abi-Dhiaf travaillent et écrivent, sont des années de crise profonde du système beylical tunisien, après l'expérience timidement réformatrice d'Ahmed Bey.

La période de rédaction du Pacte fondamental de 1857 et de la Constitution de 1861 voit les deux penseurs en première ligne : Khéredine qui dirige et anime les travaux de la Commission de réforme qui doit préparer le texte de la Constitution, et Ibn Abi-Dhiaf qui est le principal rédacteur du Pacte Fondamental et de la Constitution.

Divers éléments sont constitutifs de la genèse du pacte fondamental et de la constitution : les réflexions théoriques menées par les réformistes tout au long du XIXe siècle, le mécontentement face à la politique despotique des Husseinites, la nécessité de faire face aux difficultés économiques et structurelles du pays, ainsi qu'à la suprématie technologique de l'Occident, et aussi la nécessité de se défendre du jeu diplomatique qui hypothèque l'avenir de la Tunisie en ces années-là. Sur la scène internationale, la Tunisie est le pion sur lequel la France, l'Angleterre, l'Empire ottoman et, dans une moindre mesure, l'Italie misent, chacun s'opposant aux ambitions expansionnistes et coloniales des autres.

Au jeu diplomatique font contrepoids les intérêts financiers qui, comme nous le verrons, feront de la Tunisie un débiteur placé sous protection.

¹⁹⁰Mohamed Ridha Ben Hammed, "Le constitutionalism dans la pensée de Khéredine et Ibn Abi Dhia", dans *Mélanges offerts au Doyen Sadok Belaid*, Centre de publication universitaire, Tunis 2004 p. 229.

A partir de 1830, année des débuts de la conquête de l'Algérie par la France, le sort de la Régence est précaire, incertain.

Les beys essaient de maintenir un certain équilibre, en se tournant tantôt vers la France pour être reconnus comme une autorité royale indépendante de l'Empire ottoman, tantôt vers la Sublime Porte (avec l'intrusion et l'intercession de la Grande-Bretagne engagée à contrer la progression de la France en Méditerranée) dans le but de limiter l'influence française et les ambitions expansionnistes de ce «voisin inconfortable».

«A Tunis, le bey se plaignait d'un consul à un autre, s'efforçant de les neutraliser les uns par les autres. A Constantinople, ses envoyés déploraient les empiètements français, les concessions qu'on lui arrachait, et témoignaient de son dévouement de fidèle vassal.

Les agents français recevaient les mêmes confidences, les ministres tunisiens les assuraient de leur bonne volonté et de leur indéfectible amitié; ils dénonçaient les visées de la Porte, les intrigues anglaises, les propos des ministres ottomans, pour solliciter avec humilité une protection française qui, seule, pouvait sauvegarder l'indépendance tunisienne.

En même temps qu'il cherchait en Europe à se faire reconnaître comme prince indépendant, vis-à-vis de la Porte, Mohammed es Sadok, continuait à respecter les usages traditionnels qui consacraient sa vassalité, pratiquant ainsi une politique de double jeu et de 'double langage' qui témoignait de sa puérilité autant que de sa duplicité». ¹⁹¹ En ayant un jugement moins sévère que celui de l'historien Ganiage, l'on peut dire que les beys ont essayé désespérément de sauver l'indépendance d'un pays dont le destin semblait avoir été scellé depuis le début du siècle, mais qu'ils ont échoué lamentablement en raison de la mauvaise gestion des finances publiques, de la corruption endémique, de l'incompétence et souvent de la mauvaise santé mentale de certains beys qui

¹⁹¹ Jean Ganiage, *Les origines du protectorat français en Tunisie*, Berg Edition, Paris 2015 p. 28.

ont jeté le pays dans un gouffre financier, ouvrant la voie à l'imposition du protectorat.

Le tout puissant consul français, Léon Roches, écrit, se référant à Mohammed Bey: «son esprit est semblable à une pâte molle qui prend la forme que veut lui donner celui qui la pétrit.»¹⁹²

La genèse du pacte de 1857 et de la Constitution de 1861 est représentative du rôle qu'ont joué les puissances européennes dans le déplacement du pion tunisien selon leurs désirs, et surtout du pouvoir toujours croissant qu'ont acquis les mamelouks à la cour beylicale, devenus la colonne vertébrale du gouvernement, au point de réduire la figure du Bey à un simple ornement royal, sans pouvoir politique.

Les différents articles de la Constitution dépouillent le Bey des attributions du pouvoir que les mamelouks s'empressent de recueillir. Devenus maîtres des principaux emplois civils ou militaires, ils font du Bey un simple roi marionnette. Mohamed Bey et Mohamed es Sadok, tous deux presque analphabètes, sans aucune connaissance de politique étrangère¹⁹³, ont été intelligemment manipulés par les consuls européens (en particulier le consul

¹⁹² Archives du Ministère des Affaires étrangères à Paris documents conservés au quai d'Orsay, série Tunis, vol 18, Roches à Walewski, Tunis 17 février 1859.

¹⁹³ Un vétérinaire italien au service du bey Mohamed es Sadok écrit dans une lettre : « Il pouvait boire chaque jour une bouteille de cognac, et même davantage dans le courant de la journée.» Archives de la Résidence de France [aujourd'hui Ambassade de France] à Tunis, correspondance consulaire; Annotations sur une lettre du 8 Juin 1882 communiquée par le préfet de Police Camescasse. Tunis 8 Juillet 1882.

On peut lire également dans une lettre anonyme rédigée pour le quai d'Orsay: « Mohamed es Sadok, le souverain actuel de la Régence n'a aucune intelligence et il est adonné aux vices les plus honteux. Son harem n'est peuplé que de petits garçons qu'il affiche sans aucune pudeur...Il ne s'occupe jamais d'affaires, que quand il y est obligé par les Consuls et se contente alors de réciter une leçon qui lui est faite d'avance par son Ministre. Deux fois par semaine il tient un lit de justice. Il y écoute les plaignants en fumant sa pipe et prononce des arrêts très brefs qui lui sont soufflés par un de ses officiers qui se tient debout à sa droite. En dehors de cela, il se tient renfermé dans son harem où sa vie n'est qu'une longue orgie», Archives du Ministère des Affaires étrangères à Paris, documents conservés au quai d'Orsay, série Tunis, Mem. Et Doc., vol 9, note 2, s.d.

Les scandales étaient récurrents, même parmi les autres princes de la famille royale, en raison de fuites d'informations de la part de favoris ou d'anciens favoris ou du personnel de la cour, comme cela a souvent été rapporté sur "Avvenire di Sardegna," en particulier avec la publication de quelques lettres de Tunis le 5 décembre 1878.

français, Léon Roches, et le consul anglais, Wood) qui réclament d'une part une réforme des systèmes judiciaires pour sécuriser les résidents étrangers et d'autre part une réforme législative pour permettre aux étrangers d'acquérir des terres et d'entreprendre des activités industrielles et commerciales considérées jusqu'ici comme le monopole des locaux.

En outre, le consul anglais Wood, dans sa stratégie de rapprochement avec le sultan ottoman, insiste sur la promulgation d'une loi fondamentale inspirée des Tanzimat turques.

Bien que la France ne soit pas intéressée par les réformes constitutionnelles du pays, elle est représentée cependant par Léon Roches qui voit dans la préparation de la constitution une opportunité de se faire remarquer internationalement et d'obtenir une promotion de Napoléon III (qui accueillera avec enthousiasme la nouvelle constitution).

En fait, le consul Wood, grand ami du Premier ministre Khaznadar, manipule Léon Roches; grâce à l'institution du Grand Conseil, sorte d'Assemblée parlementaire qui transforme le royaume beylical de monarchie absolue en une véritable oligarchie comprenant la famille et des favoris de Khaznadar, Wood veut annuler le pouvoir et l'influence que Léon Roches a sur la famille royale (en raison de son amitié personnelle avec Mohamed es Sadok) et ainsi éviter définitivement le rapprochement entre la France et la Tunisie.

«La mise en vigueur de la Constitution de 1861, succès personnel du premier ministre, légalisait et assurait la toute puissance de Sidi Mustapha Khaznadar¹⁹⁴. Dominant à la fois ministères et Grand Conseil dont il avait fait les instruments de son pouvoir, le premier ministre disposait, auprès d'un bey réduit au rôle de roi fainéant, de l'autorité d'un véritable maire du palais».¹⁹⁵

¹⁹⁴ Son vrai nom est Georges Kalkias Stravelakis, d'origine grecque. Vendu à Constantinople puis à Tunis, il est élevé à la Cour tunisienne, où il grandit avec Ahmed Bey. Malgré cela et son apparente conversion à l'islam, il continue à entretenir des relations étroites avec sa famille qui vit sur l'île de Chios, à laquelle il envoie constamment de l'aide et des cadeaux. Source : Archives tunisiennes, dossier 79, carton 7.

¹⁹⁵ Jean Ganiage, *Les origines du protectorat français en Tunisie*, ed. Berg. 2015 P. 64

Le pouvoir excessif du Khaznadar sera également l'une des principales causes de la faillite financière du pays qui ouvrira la voie au protectorat français.

La mauvaise gestion des finances, tenue par le grand vizir-trésorier, qui était aussi presque illettré, appauvri par les caprices du Bey et les dépenses insoutenables faites pour la modernisation du système politico-judiciaire du pays, sous la pression de la France et de l'Angleterre, est aggravée par les prédatations du Khaznadar et de certains de ses favoris, menant le pays à la ruine.

C'est ce qu'écrit un inspecteur des finances françaises en 1871: « Sidi Mustapha n'a jamais eu et n'aura jamais d'autre système politique que de piller et de ruiner à son profit le pays qu'il gouverne.»¹⁹⁶ Soucieux de mettre à l'abri ses biens en Europe, Khaznadar se démène pendant des années pour obtenir la naturalisation française, mais en vain (parce qu'il a été impliqué dans le procès de son associé Ben Ayed jugé par un tribunal français car accusé par le Bey de vol de sommes énormes dans la trésorerie de l'État), avant de demander la protection de l'Angleterre. « Cette demande de l'ancien ministre est l'une des preuves éclatantes de son infidélité »¹⁹⁷ écrit Khérédine, qui était aussi son gendre mais qui avait pris ses distances depuis 1861.

En 1866, le consul Duchesne de Bellecourt écrit : «On se demande pourquoi le Bey actuel reste ainsi toujours dominé par son Premier Ministre qui, en définitive, est bien, sous le nom du souverain régnant, le véritable maître absolu du pays.»¹⁹⁸

Dans ce contexte, le Pacte fondamental et la Constitution nés, malgré tout, grâce aux innovations importantes apportées au gouvernement despotique auraient pu constituer le premier pas vers la modernisation du pays.

¹⁹⁶Archives des Affaires étrangères, documents conservés au quai d'Orsay, série Tunis, vol. 36 Lettre de Violet, Tunis 24 octobre 1871.

¹⁹⁷ Correspondance de Khérédine publiée par MM. Mzali et Pignon : Khérédine à Villet, 27 Avril 1875, Revue Tunisienne 1940 p. 100

¹⁹⁸ Archives des Affaires étrangères, documents conservés au quai d'Orsay, série Tunis, vol. 27 A. Douyn de Lhuys, Tunis 1 mars 1866

L'épisode historique qui est le déclencheur de l'écriture du Pacte fondamental a lieu au cours du mois de juin 1857 : Samuel Sfez, sujet juif tunisien, est condamné à mort et immédiatement exécuté pour blasphème, c'est-à-dire pour avoir insulté un musulman et sa religion lors d'une rixe déclenchée suite à un accident avec sa charrette.

L'exécution provoque des émeutes dans tout le pays ; des juifs sont attaqués dans le ghetto de Tunis. Les résidents étrangers se tournent alors vers leurs consulats respectifs pour exprimer leurs préoccupations et demander une protection. Bien que Sfez soit autochtone et donc légalement soumis à la justice locale, traduit à juste titre devant le Charaa, le tribunal religieux compétent pour le crime de blasphème, le choc est fort pour les étrangers, surpris par la brutalité de la peine. Pour les consuls et leurs gouvernements, l'épisode constitue un précédent dangereux ; des instructions arrivent aux consuls Roches et Wood de Paris et de Londres, demandant qu'ils fassent pression sur le bey afin qu'il promulgue des réformes, semblables à celles qui ont été mises en place en Turquie, et pour établir des tribunaux mixtes qui atténueraient l'application trop rigoureuse du droit coranique.

Pour soutenir ces réclamations, des navires de guerre français et anglais se présentent devant le port de La Goulette, sous prétexte d'être prêts à intervenir pour défendre le bey dans le contexte du chaos général déclenché dans le pays. Le 9 septembre 1857, le Bey proclame le Pacte fondamental dont le préambule dit : « Dieu est témoin que j'ai préféré le bonheur du pays (masla-hat-al-watan) à celui de ma propre personne. »

Le Pacte fondamental établit le droit au respect de la vie et des biens des sujets, l'égalité devant la loi et dans le paiement des impôts, annonce la création de tribunaux mixtes, abolit les privilèges accordés aux musulmans et les interdictions faites aux juifs, notamment par rapport aux codes vestimentaires et à la résidence ; il supprime également les limites à la liberté de commerce et garantit aux étrangers le droit d'acquérir des biens et d'exercer tout type de

commerce. En fait, ces dispositions sont calquées sur les Hatt-i Cherif de Gulhane, les réformes turques qu'Ahmed Bey avait refusé de mettre en œuvre.

La Constitution qui suit en 1861 entraîne une limitation encore plus grande des pouvoirs du bey par la création d'un Grand Conseil aux très larges prérogatives. « La Constitution consacrait encore l'effacement du bey devant l'autorité d'un premier ministre gouvernant à sa place avec les collaborateurs qu'il s'était choisis, et qui réunissait en sa personne les attributions d'un cabinet ministériel presque entier. Ecarté du pouvoir, le bey était réduit aux fonctions presque honorifiques de chef d'État. Il n'était plus qu'un souverain constitutionnel régnant mais ne gouvernant pas, selon la formule parlementaire, un prince à qui la Constitution refusait jusqu'à ce rôle d'arbitre que les textes ou les usages réservaient aux souverains constitutionnels d'Europe. Car la Constitution de 1861 n'établissait nullement un régime parlementaire: elle transférait les pouvoirs du bey à un sénat oligarchique recruté par cooptation, où l'élément administratif devait être toujours minoritaire. »¹⁹⁹

Les raisons pour lesquelles le bey a accepté une limitation aussi frappante de son pouvoir jusqu'alors absolu sont diverses: la crainte de l'intrusion d'un pays étranger dans les affaires intérieures, avec le risque d'une véritable occupation, les difficultés croissantes avec les communautés étrangères, la crise économique qui affecte désormais non seulement la vie du pays mais aussi celle de la famille beylicale, dépendante des prêts étrangers, l'absence de culture politique qui ne lui permet pas de bien comprendre l'étendue et les conséquences des textes promulgués.

A ces différentes raisons s'ajoute la volonté d'être finalement reconnu par les puissances européennes comme un souverain indépendant de la Sublime Porte. En 1860, le Bey prend soin de rejoindre Napoléon III en Algérie pour remettre solennellement entre ses mains le projet de la constitution en préparation dans le pays.

¹⁹⁹ Jean Ganiage, *Les origines du protectorat français en Tunisie*, Ed. Berg, Paris 2015, p. 58.

2. L'époque du colonialisme

2.1 L'irruption d'une autre modernité. Protectorat, structure administrative et importation des institutions juridiques.

C'est la crise économique qui est à l'origine du soulèvement de 1864, de l'intervention des puissances étrangères et de la fin du gouvernement constitutionnel. Le 1er mai 1864, le Bey en personne notifie aux institutions créées par la Constitution: le Grand Conseil, la Cour criminelle et la Cour de vérification (Cour d'appel), dans un communiqué laconique d'une seule ligne, que *«l'intérêt exige que l'institution s'arrête de fonctionner»*.

«L'attitude de la France au cours de ces événements peut surprendre. Elle devient plus lisible sous l'éclairage de la suite des événements. La France ne veut pas que la Tunisie soit réformée par ses propres efforts... Dans cette perspective, la démarche réclamant l'annulation de la Constitution annonce la préparation de la future commission financière internationale et de la mise sous contrôle de l'ensemble du régime beylical.»²⁰⁰

Les soulèvements de 1864, même s'ils sont présentés comme étant une réponse aux difficultés économiques croissantes du gouvernement tunisien (et à l'augmentation consécutive des impôts), sont également alimentés par le mécontentement de la population à l'égard du programme de réformes lancé avec le Pacte fondamental et la Constitution.

Car les réformes constitutionnelles ont profondément modifié la gestion judiciaire traditionnelle. L'épisode de Sfez avait poussé le Bey à réorganiser les tribunaux religieux, Charaa, notamment pour ne plus soumettre même les non-musulmans aux décisions des jurisconsultes musulmans et aux sanctions prévues par la loi islamique.

²⁰⁰ Habib Boularès, *Histoire de la Tunisie*, Cérès Editions, Tunis 2011, pp 474-478.

Par conséquent de nouveaux tribunaux ont été créés, semblables à ceux qui ont été créés à la même époque en Turquie, afin de juger sur la base des Codes civils, et donc indépendamment des références religieuses. Seuls des cas très limités restaient sous la juridiction des tribunaux charaïques.

Cette réforme crée un mécontentement chez les caïds, sorte de gouverneurs locaux, véritables administrateurs politiques, judiciaires et économiques des territoires, ainsi que chez les cadi²⁰¹, experts du droit islamique, toujours aux côtés des caïds dans la gestion des communautés locales. Ces réformes les ont soudainement privés de tous leurs pouvoirs, notamment en matière de justice répressive et coercitive.

Les premières protestations commencent, influencées aussi par l'idée que ces réformes, considérées comme radicales, sont imposées de force par des puissances étrangères.

Les caïds et les cadis «entretenaient le mécontentement populaire contre les tribunaux imposés par les étrangers; certains caïds affectaient même de tolérer le désordre dans leurs tribus, pour démontrer l'inefficacité du nouveau système».²⁰²

En effet, durant ces années, la tentative de modernisation s'intègre dans un contexte de gestion du pouvoir encore typiquement oriental. La contradiction entre les réformes constitutionnelles et les formes d'autoritarisme despotique auxquelles on ne voulait pas renoncer, est évidente.

L'axe du pouvoir passe du Bey au Grand Conseil, donc entre les mains de Khaznadar, de sa famille et de ses favoris; cependant, le pouvoir est toujours géré selon les méthodes traditionnelles.

L'octroi de droits individuels partiels, reconnus par la nouvelle Constitution, est contrebalancé par une charge fiscale croissante, mais surtout par l'arbitraire

²⁰¹ Les cadis, instruits à la grande mosquée, étaient de fins connaisseurs des affaires religieuses et civiles; ils étaient en fonction dans chaque ville, bourg ou tribu, et collaboraient avec le caïd, le gouverneur.

²⁰² Jean Ganiage, *Les origines du protectorat français en Tunisie*. Berg Edition, Paris 2015 p. 92.

de son application, en particulier dans les zones rurales où les petits notables locaux, caïds, cheikhs, fonctionnaires de l'administration, collecteurs d'impôts, se font concurrence pour empêcher les recettes fiscales, en appliquant souvent des augmentations arbitraires de prix.

Mohamed Bey lui-même avait confié au consul français Roches, comme le rapporte l'historien Ganiage, «que le Trésor ne devait pas recevoir plus du cinquième des sommes réellement perçues dans le pays».²⁰³

On peut dire alors que les vraies raisons qui ont déclenché le soulèvement de 1864 sont : la pression fiscale insoutenable, qui pèse surtout sur les zones rurales et les tribus semi-nomades de l'ouest et du centre-sud, les difficultés à obtenir une justice rapide et sûre, la séparation toujours croissante entre le Bey et le peuple à cause de l'intrusion du Grand Conseil, composé en grande partie de mamelouks, mais aussi l'ingérence des consuls étrangers.

Pourtant les détracteurs de la Constitution ont préféré accuser les réformistes de rébellion, arguant que le peuple musulman, berbères des steppes et population des villes si ancrés dans leurs traditions et coutumes séculaires, n'étaient pas prêts pour des réformes modernistes, telles qu'avancées par l'élite.

Or, d'après les insurgés eux-mêmes, leurs revendications sont en réalité: «un projet comportant huit propositions, entre autres la révocation de Mustapha Khaznadar, l'obligation pour celui-ci de rendre compte de sa gestion, la création d'une Cour des Comptes et la réduction de l'impôt de 72 piastres.»²⁰⁴

Dans ce contexte agité, le nouveau consul français, Charles de Beauval, accompagné par le commandant d'une flotte française qui venait d'arriver à la Goulette, en 1864, se présente au Bardo et demande au Bey, à la requête de Napoléon III, d'abroger la Constitution.

²⁰³ Jean Ganiage, *Les origines du protectorat français*, *op. cit.* p. 91

²⁰⁴ Lettre des notables de la tribu de Madjeur, la tribu de celui qui était considérée comme le chef de l'insurrection, Mohammed Ben Ghedahem, appelé aussi par les siens : Bey du Peuple. La lettre est publiée en 1935 par Pierre Grandchamp dans *Documents relatifs à la révolution de 1864 en Tunisie*, Ed. J. Aloccio Tunis.

Face à l'hésitation du Bey, une autre requête suit quelques jours plus tard: le renvoi du Premier ministre Mustapha Khaznadar, ainsi que celui du général Khéredine, du général Hussein, du général Rostom et du secrétaire Ibn Abi Dhiaf. « Il est clair que ceux dont on demande la mise à l'écart sont les principaux promoteurs des réformes».²⁰⁵

Pour la France, le Pacte fondamental était suffisant, du fait qu'il institutionnalisait et protégeait les intérêts des résidents étrangers. La Constitution plaçait trop d'acteurs dans le jeu du pouvoir et dans la gestion du pays, rendant difficile l'action de contrôle diplomatique que la France avait déjà entreprise et qui se poursuivrait avec la Commission financière internationale, aboutissant au protectorat.

Le projet visant à isoler la Tunisie est largement dénoncé par le consul d'Angleterre qui tente, en vain, de s'opposer à l'abrogation de la Constitution.

Pour sauver le pays, le Bey nomme Khéredine Premier ministre en 1873. Bien que Khaznadar fût son beau-père, Khéredine s'était fermement opposé à sa politique, en dénonçant à plusieurs reprises le pillage des ressources de l'État. Il est également considéré comme le père des réformateurs, pour avoir réclamé avec insistance une réforme constitutionnelle et modernisatrice du pays.

Entre temps, la Tunisie était placée sous le contrôle d'une commission financière internationale, mise sur pied le 5 juillet 1869²⁰⁶, pour assurer le remboursement d'un prêt international colossal.

Khéredine s'engage dans une série de réformes pour la réorganisation de l'administration et du système judiciaire, ainsi que pour le développement de l'instruction. Son oeuvre majeure est la création du collège Sadiki qui forme jusqu'à l'époque contemporaine l'élite du pays. Il essaye de rénover également l'enseignement traditionnel de la Zitouna, mais il se heurte à une opposition violente à l'intérieur même du gouvernement beylical. Parmi ses opposants,

²⁰⁵ Habib Boularès, *Histoire de la Tunisie*, Cérès Editions, Tunis 2011 p. 474.

²⁰⁶ Jean-François Martin, *Histoire de la Tunisie contemporaine. De Ferry à Bourguiba 1881 – 1956*. L'Harmattan, Paris 2003, p.23 et passim.

figure Mustapha Ben Ismail, secrétaire et favori du Bey. Khéridine décide alors de quitter toute fonction publique en 1877. Peu après, il est appelé à Istanbul par le Sultan qui lui confie la direction du gouvernement ottoman en qualité de Premier Ministre. Il mourra en 1890, en Turquie.

Après le départ de Khéridine, la Commission financière internationale, devient une sorte de gouvernement supranational, où les représentants de la France, de l'Angleterre et de l'Italie négocient les sorts du pays selon leurs intérêts.

A la conférence de Berlin, en juillet 1878, Bismack encourage la France «à cueillir la poire tunisienne mûre», selon ses propres termes.

L'occasion est fournie par une insurrection des tribus frontalières de l'ouest, qui mettrait en péril la stabilité de l'Algérie. Malgré la réticence du gouvernement français, le parti de la guerre gagne et en 1881 une armée est envoyée en Tunisie ²⁰⁷, soutenue par des corps expéditionnaires venus d'Algérie et de France.

Le 12 mai 1881, le général français Bréart, accompagné du consul Roustan, arrive au Bardo et donne un traité au Bey, avec un ultimatum de quelques heures pour la signature. À 19 heures ce même jour (le général était arrivé à 16 heures), le traité est signé par le Bey Mohamed es Sadok et son Premier ministre Mustapha ben Ismail.²⁰⁸

²⁰⁷ D'après les témoignages italiens de l'époque, l'Italie se préparait à une éventuelle invasion de la Tunisie. Le ministère de la guerre avait déjà commencé à organiser les corps expéditionnaires et une série de missions d'étude avait été effectuée pour évaluer les options de débarquement et d'occupation. Pendant la révolte de 1864-1865, le commandant Ricci avait été envoyé à Tunis et avait parcouru toute la côte de Bizerte à Djerba. En 1864, cependant, la situation a considérablement changé, la révolte est terminée et même pour cette raison, la mission italienne en Tunisie a probablement été annulée. Mario Grosso écrit dans: *La Tunisie en 1864 et une expédition italienne manquée*, publié dans "La rassegna italiana", revue mensuelle de Rome, numéro de Juin 1932 p. 560: « Il sembla que le gouvernement de Turin suspendit les travaux de la mission et l'envoi de l'expédition pour une autre raison. Comme on peut le relever dans les comptes-rendus historiques du temps, la décision qui fut prise aurait été liée au fait que Napoléon III, empereur des Français, en consentant à l'intervention italienne en Tunisie, aurait voulu s'en servir pour la question romaine, dans le sens que son consentement aurait du impliquer notre renonciation à Rome. »

²⁰⁸ En annexe le texte du traité du Bardo, en français.

Le Bey craint que la Tunisie ne soit annexée à l'Algérie, mais le consul Roustan s'empresse de le rassurer, en lui disant que ce sera une forme simple de protection et de tutelle qui n'affectera pas son autorité ni sa souveraineté.

En fait, l'administration française et son homologue tunisienne sont juxtaposées, mais le résident général réunit entre ses mains les fonctions majeures, au détriment du Bey qui ne régnera désormais plus qu'au sens figuré, en tant qu'ornement identitaire d'un pays qui sera complètement transformé.

La population, qui comprend pleinement le véritable sens du traité, se rebelle avec les armes si bien que la France est obligée de bombarder Sfax et d'occuper de force Kairouan, Gafsa et Gabès. La résistance ne sera jamais complètement matée et restera active jusqu'à la fin de la Première Guerre mondiale pour se transformer ensuite en mouvement de libération nationale.

Sous le protectorat tunisien, l'administration bicéphale reflète la coexistence de deux souverainetés, celle de la « nation protectrice » et celle du « pays conquis ». Ainsi, le Bey est placé sous le contrôle du Résident général, qui est également ministre des Affaires étrangères et président du Conseil des ministres. Les directeurs généraux français gèrent les principaux services (Finances, Travaux publics, Instruction publique, Postes, Agriculture, Armée et Sécurité, Assistance et Santé), cependant que les ministères tunisiens sont réduits à trois départements : Premier ministre, ministre de la Plume et ministère de la Justice tunisienne.

L'administration locale est conservée dans sa hiérarchie constituée de caïds, de khalifas et de cheikhs. Deux changements importants interviennent cependant : d'une part la création des circonscriptions territoriales à la place des tribus, d'autre part la réduction du nombre de caïdats et surtout leur mise sous la tutelle de contrôleurs civils français.

Tous les actes officiels du gouvernement, y compris les textes législatifs, doivent obtenir l'approbation et le visa français et tunisien pour être agréés.

Charles-André Julien dans *L' Afrique du Nord en marche*²⁰⁹ rappelle que, en 1882, le dessein du Résident français, Monsieur Cambon, est d'anéantir complètement la souveraineté du Bey et, à cet effet, il lui fait signer une convention le 30 octobre 1882²¹⁰, agissant en autonomie par rapport au gouvernement central (mais appuyé par certains hommes politiques français, partisans de l'occupation). Le gouvernement français, cependant, refuse de ratifier cet accord et en 1883 propose la Convention de La Marsa²¹¹, qui est l'institution officielle du Protectorat, dans laquelle, contrairement au dessein de Cambon, n'exige pas que le Bey renonce formellement à sa souveraineté.

L'ambiguïté entre le Traité du Bardo, dans lequel la dissolution du gouvernement tunisien n'est pas prévue, et la Convention de La Marsa, est telle que, dans les décennies suivantes, le mouvement de libération continuera à affirmer que seul le Traité du Bardo est un document officiel et valable pour le droit international, puisque c'est un traité entre États souverains.

Par contre la France considérera la Convention de La Marsa comme acte subséquent, destiné à faciliter l'application du Traité; et c'est dans ce deuxième document que le Protectorat ainsi que la cohabitation des deux souverainetés sont définis.²¹²

Le fait que Cambon n'ait pas réussi à faire accepter la convention de 1882 par son gouvernement central « prouve que le gouvernement (*ndr français*) et les chambres se refusaient à substituer, en droit, l'administration directe de la France à la souveraineté interne du bey de Tunis. »²¹³

²⁰⁹ C.A. Julien, *L'Afrique du Nord en Marche*, Cérès Ed. Tunis 2001, Tome 1, p.75 et passim.

²¹⁰ La tentative de Cambon s'insère dans le cadre plus général d'un débat sur le statut à mettre en place en Tunisie : annexion ou protectorat ou abandon ? Le protectorat en Tunisie est la première expérience de ce type, avant celle de Madagascar, Indochine et Maroc.

²¹¹ En annexe le texte de la Convention en français.

²¹² Le terme de protectorat ne figure pas dans le traité du Bardo mais figure dans le premier article de la Convention de La Marsa : « Afin de faciliter au Gouvernement français l'accomplissement de son Protectorat, S.A. le Bey s'engage à procéder aux réformes administratives, judiciaires et financières que le Gouvernement français jugera utiles ».

²¹³ Charles-André Julien, *L'Afrique du Nord en marche*, Cérès Editions, Tunis 2001 p.78.

Ce qui n'a pas été établi de plein droit, cependant, s'est réalisé dans les faits. L'administration française, forte des trois siècles de tradition centralisatrice et en vertu de sa longue expérience coloniale, ne peut pas changer de politique simplement en vertu du label de «protectorat», les pratiques administratives sont donc celles utilisées aussi dans l'Algérie occupée.

Les juristes se sont empressés de justifier sur le plan théorique la situation anormale qui se dessinait alors en Tunisie: «un complexe formé de deux souverainetés: une souveraineté indigène, maintenue par le traité du protectorat du Bardo, mais vidée par la convention de La Marsa d'une partie de ses attributions dévolues à la souveraineté française. En définitive, une superposition de deux souverainetés apparaissait en Tunisie.»²¹⁴

Le problème n'était pas seulement la cohabitation difficile de deux autorités intéressées à exercer un contrôle sur le même territoire, mais la juxtaposition de systèmes juridiques et administratifs profondément différents. Le dialogue qui s'établissait, et la tentative d'accord ou d'équilibre, étaient compromis par le fait que les interlocuteurs de ce jeu parlaient des langues « juridiques » complètement différentes et, à travers ces langues, renvoyaient à des univers de la pensée et de la politique totalement incompatibles.

Dans le cas de la Tunisie, comme cela s'est produit dans tous les autres contextes coloniaux, plus que de cohabitation, il s'agissait d'une véritable acculturation juridique qui a été facilitée par trois raisons principales. La première est l'admiration pour le modèle étranger qui a déjà été présenté comme « le meilleur des systèmes possibles » dans les réflexions des réformistes du XIXe siècle; la deuxième est la relation de force inégale qui va obliger l'administration tunisienne à accepter un changement imposé plus que proposé; la troisième est la conscience que les anciens instruments juridiques et institutionnels ne répondaient plus aux besoins d'un monde en constante mutation.

²¹⁴ L. Milliot, *Souverains et souveraineté*, 1933 p. 614 cité par C. A. Julien, *op.cit.* p. 82.

Le système juridique traditionnel, en effet, était victime depuis des siècles d'un repli paralysant en raison de la pratique du taqlid, l'imitation de solutions juridiques de la tradition, une sorte d'analyse casuistique et analogique qui ne pouvait plus offrir de réponses adéquates, sinon par le subterfuge et par la force, aux cas et problèmes de l'époque contemporaine.

Évidemment, comme nous le verrons plus loin, après cette première phase d'assimilation suivra, dans la période de l'indépendance, une réappropriation nationale, linguistique et religieuse du droit. Cette réappropriation ne pourra cependant pas ignorer l'assimilation, qui aura déjà eu lieu, des nouveaux modèles et méthodologies.

Mais comment s'est déroulée la transposition du modèle français dans un contexte arabo-musulman ? La question va au-delà des simples données historiographiques ou administratives; elle est intéressante car, comme cela a déjà été souligné, à travers le droit, ce sont deux "langues"²¹⁵ distinctes et deux visions différentes du monde et du réel qui ont tenté de trouver un compromis.

²¹⁵ Au sens philosophique et herméneutique du mot, comme deux univers culturels.

2.2 Essai de cohabitation des droits. Naissance d'un droit « tunisien ».

Pour essayer de répondre à la question sur la manière dont le modèle juridique français a été transposé et mis en œuvre en Tunisie et sur les effets de cette transposition dans l'histoire future du pays, il faut d'abord faire une distinction entre le droit public, c'est à dire la tradition constitutionnelle qui a ses racines dans le mouvement réformiste du XIXe siècle, et le droit privé.

Le premier a tiré parti de la tradition réformiste du XIXe siècle qui avait déjà réfléchi sur des catégories telles que : État / nation, division des pouvoirs, constitution, droits fondamentaux.

Le second naît sur le modèle du Code civil napoléonien de 1804, qui a eu une influence globale sur la codification du droit civil dans toute l'Europe et, par conséquent, dans les territoires colonisés. Le droit administratif a également été créé et formulé sur la base directe du droit administratif français (cela a également été le cas dans des pays n'ayant pas connu directement le colonialisme ou les formes d'occupation françaises), précisément en raison de l'influence du Code civil, des réformes napoléoniennes et de la pensée des Lumières.

En ce qui concerne la naissance d'un droit constitutionnel en Tunisie, on observe différentes phases, à savoir l'époque du réformisme du XIXe siècle, avec le Pacte fondamental et la Constitution, l'ère du protectorat et ensuite la période de la conquête de l'indépendance nationale.

Dans les trois cas, l'influence du modèle français est indéniable, notamment parce que, pendant la période du protectorat, l'existence du double pouvoir politique, celui du Bey et celui du Résident général français, et la présence de tribunaux mixtes ont permis une osmose entre les deux ordres juridictionnels.

En outre, l'idée d'un droit politique autonome, de la séparation entre la volonté du souverain et celle de l'État, l'idée de représentation et d'une constitution écrite ne sont pas étrangères à la pensée islamique. Ce qui, par

contre, constitue une véritable rupture avec le passé est l'affirmation d'un l'État "créateur" de droit, autonome et indépendant de la communauté, de la tradition et de la religion.

L'État civil naît du dépassement de "l'alliance" primordiale entre le pouvoir politique (le souverain) et la communauté. Dans la conception traditionnelle, brillamment résumée par Ibn Khaldoun, l'État musulman a un caractère "privé et personnel", « c'est une sorte de transposition du domestique en politique. L'État est, dans ce modèle, un ensemble confédéré de tribus ; l'autorité sociale effective étant au plus bas, c'est-à-dire, au niveau des chefs de tribus. Açabiya et wazi'²¹⁶ fournissent les deux concepts explicatifs de ce type de gouvernement. »²¹⁷

Or, au lieu de cela, on assiste à l'avènement d'un État civil qui dépasse le privé et s'installe dans le public, qui abandonne le domestique pour se consacrer au politique.

La justification du pouvoir ne dérive plus de la généalogie, ni du sacré, ni de l'histoire, mais se légitime dans une alliance, civile et perpétuellement re-discutée, entre autorité et communauté ; il ne s'agit plus donc de connaître et d'accepter une autorité "donnée" mais de la reconnaître et de la valider.

On compare deux conceptions de l'État totalement opposées, deux modèles: l'un décentralisé aussi bien culturellement que politiquement et administrativement, l'autre administrateur, institutionnalisé et institutionnalisant ainsi que centralisateur.

Mais la rencontre avec le droit français, au-delà des contaminations institutionnelles, est avant tout une question de "méthode". Là se trouve l'élément révolutionnaire du processus.

En effet, si le contenu juridique des deux univers de droit peut être similaire, la méthode française (et occidentale) déductive et abstraite était la

²¹⁶ Respectivement : "liens de sang" et "autorité", à la fois comme personne dotée d'autorité, et comme institution politique et morale.

²¹⁷ Yadh Ben Achour, *Normes, Foi et Loi*. Ed. Cérès, Tunis 1993 p.234.

plus éloignée de la méthode musulmane casuistique et analogique, qui cherchait des réponses à des cas particuliers par l'énumération des cas similaires et la tentative d'en dériver une règle générale.

En réalité, si l'on regarde plus attentivement, il apparaît que le réseau d'interconnexions, qui semble manquer avec le droit continental, se retrouve avec le common law anglo-saxon. Cette comparaison possible indique que le contraste, très stigmatisé, entre la conception occidentale et la conception islamique du droit (surtout constitutionnel) n'est rien d'autre qu'une interprétation arbitraire qui tente de réduire à un dualisme opposé un univers de théories multiforme des deux côtés.

Pour retourner à la question méthodologique, il faut souligner que le droit français a eu le mérite de faire apprécier par les juristes musulmans, après des siècles de simple transmission mnémotecnique des cas traditionnels, l'utilisation du raisonnement et de la justification rationnelle, l'usage d'un langage scientifique et moderne ; la contamination a pu revitaliser la langue arabe et, par là même, le cadre conceptuel de la pensée juridique et politique.

Le droit français a également fourni le lexique et les outils conceptuels nécessaires pour les revendications nationalistes et indépendantistes. Tout d'abord, en introduisant le concept de nation elle-même, pour nommer et définir ce qui était perçu de manière confuse comme une «communauté» qui, au contact de l'Autre, commençait à se définir et à se décrire.

Mais comme cela a déjà été souligné, la rencontre entre les deux traditions n'a pas été une rencontre entre deux parfaits inconnus, comme l'explique Ben Achour : « les deux systèmes juridiques avaient des sources morales bibliques partagées et des principes généraux communs aux deux ordres juridiques tels que la théorie du juste prix, défendue aussi bien par saint Thomas et par les canonistes du bas Moyen Âge que par l'Islam lui-même, et la règle islamique et romaine de *pacta sunt servanda* »²¹⁸.

²¹⁸ Y. Ben Achour *La tentazione democratica op. cit.* p. 96.

Mais des résistances et des oppositions venaient entraver ce rapprochement entre droits et univers ; il était fréquent d'entendre, par rapport à ces tentatives de dialogue, des accusations d'aliénation et d'assimilation forcée, les essais de cohabitation étant accompagnés de rappels au droit islamique traditionnel comme seule source juridique reconnue. Toutes ces instances animent les revendications des mouvements nationalistes et islamistes même de nos jours, à travers leur référence constante à la *Charia* islamique. Comme réponse à l'imposition de la méthode positiviste et "occidentale".

Les difficultés de trouver des références juridiques et politiques partagées et acceptées par tous, dans la période du réformisme et celle du protectorat, étaient également dues au fait que les conditions du premier modèle de société n'existaient plus, mais que celles du nouveau modèle n'étaient pas encore consolidées.

Les changements politiques et juridiques se trouvaient donc en décalage avec l'évolution de la société, encore enracinée (surtout dans la couche la plus pauvre de la population) dans les communautarismes, dans le transcendantal, dans l'attachement aveugle à la tradition.

En tout cas, avec le Pacte Fondamental de 1857 et la Constitution de 1861, le pas avait été franchi, le droit venait d'être confisqué par l'État au détriment de la tradition et du discours religieux, suivant un parcours qui n'était pas seulement d'importation occidentale, mais qui s'avérait être le résultat final d'une contamination perpétuelle et réciproque entre les deux cultures.

Le problème qui, à partir du XIXe siècle, se pose à la conscience musulmane est que l'unité de foi, de moralité et de souveraineté de la Umma a été pulvérisée. Son système normatif a été brisé, le profane a fait irruption dans son monde avec une violence et une rapidité qui n'ont pas donné le temps aux stratagèmes de réinterprétation religieuse de s'adapter : s'adapter à ce nouveau monde et/ ou adapter le nouveau monde à leurs croyances.

Le religieux se trouve maintenant exclu du politique, mais à la fin d'un processus qui était parti du religieux lui-même, parce que, en définitive, l'islam, qui reconnaît la foi comme appartenant à la conscience de l'individu et non à une institution ecclésiastique, favorise la liberté d'interprétation et génère en lui-même l'esprit laïque.

La foi pure est le mouvement de l'esprit vers la liberté. La liberté intérieure est la condition préalable de la liberté collective et donc de la citoyenneté. Contre cette foi pure, cette foi intime et mystique, le fondamentalisme ancien et moderne oppose une vision organique de la religion, donc : politique, omnisciente et contraignante.

a. Le code Santillana

L'exemple le plus frappant de collaboration possible entre les juristes musulmans traditionalistes et les juristes français est la commission Santillana. En 1896 celle-ci commence à codifier les lois qui seront appliquées dans les tribunaux civils tunisiens. Dans le travail de rédaction, le droit français devient arbitre et médiateur entre différentes conceptions du droit islamique parmi les différents courants et écoles, servant ainsi d'instrument pour la clarification et la modification du droit islamique.

Le Code Tunisien des Obligations et des contrats de 1906 est donc un recueil de médiation interculturelle, dans le domaine juridique, et le dévoilement d'un substrat juridique commun aux différentes traditions religieuses. Le résultat du travail de Santillana sera donc en même temps un Code islamique et romain, tunisien en substance et français dans la forme.

Le juriste David Santillana²¹⁹ a réalisé, en fait, une synthèse sans précédent des principaux codes civils européens de l'époque, les combinant avec le cadre théorique du droit islamique. Cette liberté normative, loin d'affecter la cohérence formelle et substantielle de l'œuvre dans son ensemble, a permis plutôt de mettre en évidence des rapprochements et des alliances normatives assez rares et très intéressantes.

Le Résident général français écrit en 1901 : « La codification des lois musulmanes relatives aux obligations a permis à la Tunisie de se doter d'une

²¹⁹ David Santillana est le fils de Moses Santillana, juif livournais naturalisé anglais. C'était le bras droit du consul Wood, lequel s'est occupé également de la formation et de l'éducation du jeune David. Né à Tunis en 1855, il meurt à Rome en 1931. Jean Ganiage écrit dans sa biographie qu'il « Fut élevé avec les enfants de Wood. Après des études à Londres, il devint, à dix-huit ans, secrétaire de la Commission financière, en octobre 1873, second interprète du bey en 1875. Hostile à la France, Santillana dut démissionner de ces fonctions en janvier 1879 sur la demande du gouvernement français, à l'occasion de l'affaire de Sidi Thabet. Santillana alla poursuivre des études de droit à Rome, devint avocat et se fit naturaliser italien. Il se consacra dès lors à des études sur le droit musulman ». (Jean Ganiage, *Les origines du protectorat*, *op. cit.* p. 338.

législation qui, approuvée par les jurisconsultes tunisiens les plus orthodoxes, est très proche de la législation française et constitue un véritable pont entre cette législation et l'ancien esprit coranique. Rapporté aux formules ordinaires de nos codes, le droit musulman non seulement ne s'en écarte pas, mais présente aussi fréquemment des affinités considérables avec la législation civile issue du droit romain. »²²⁰

La richesse des références du Code est impressionnante, les codes civils français, italien et allemand sont rappelés, car, selon Santillana, «il était impossible de ne pas tenir compte de ce grand mouvement d'idées qui entraîne l'Europe vers l'unité du droit, pas plus que de négliger les travaux législatifs, très considérables, qui, pour ne parler que de quelques-uns ont produit récemment le Code fédéral des obligations, le Code du commerce italien, le Code civil et commercial allemand. »²²¹ Il est important de souligner la référence à un Droit européen commun dans une ère de nationalismes dominants.

La référence au droit islamique se ressource à la fois dans les écoles malékite et hanafite, tout en prenant en compte également des courants juridiques des minorités, de la Constitution tunisienne de 1861, de la jurisprudence locale, des usages et coutumes traditionnels. On recourt également à des sources historiques telles que le Digest.

La version finale du Code, datée de 1906, est un travail de synthèse extraordinaire qui, dans les références multiples aux différentes sources, a permis de construire une interprétation unificatrice. Il ne s'agit donc pas de prêts, ou de traductions juridiques différentes, simplement juxtaposées, mais d'«une inspiration plurielle, où sont réunies et adjointes, d'une manière assez inédite, des sources diverses »²²² L'utilisation de différentes sources se révèle

²²⁰ Y. Ben Achour *La tentazione democratica op.cit.* p.97 TDA.

²²¹ David Santillana, *Avant-propos de l'Avant-projet de Code*, 1899 p. 1.

²²² Charfeddine Mohamed Kamel. *Esquisse sur la méthode normative retenue dans l'élaboration du Code tunisien des obligations et des contrats*. In: Revue internationale de droit comparé. Vol.48 N°2, Avril-juin 1996. p. 428 .

donc non seulement comme une technique comparative capable d'extraire des règles auxquelles différents systèmes juridiques sont soumis, mais comme une véritable forme de «compromis» entre des institutions juridiques provenant de contextes profondément différents et éloignés. Il s'agit bien donc d'un mariage entre droit européen, science jurisprudentielle d'un côté et droit musulman, pratique du fiqh de l'autre, le tout établi sur un fond commun de droit romain.

Le droit romain est considéré comme une sorte de vocabulaire commun, une grammaire du langage juridique, un droit commun conceptuel et spirituel «sans lequel il ne serait même pas théoriquement possible de s'entendre entre juristes de différentes nations !»²²³ Comme l'écrit le professeur Ben Achour: «Le code (*ndr Santillana*), comme le Dahir marocain des obligations et des contrats, est islamique et romaniste dans son contenu et français dans sa forme et son mode de présentation »²²⁴

Le processus d'osmose culturelle et juridique se déroule ainsi à travers le travail constant des juges, des administrateurs et des rédacteurs des codes qui, au cours des premières années du protectorat, ont entamé la comparaison mutuelle entre les deux systèmes normatifs, pour arriver enfin, comme le montre l'exemple du Code Santillana, à un compromis efficace et efficient. La référence au système juridique français est devenue donc une grammaire commune grâce à laquelle on a pu réécrire le droit local et musulman.

Comme cela a déjà été souligné, l'*invention du droit musulman* se produit à l'époque où la normativité islamique, humus d'éthique, de religion et de morale est recouverte par les schémas du droit moderne.

La pensée est réorganisée autour de classifications telles que : État, constitution, régimes politiques, loi, séparation des pouvoirs. La langue qui est utilisée désormais dans le domaine juridique pour clarifier les différences entre des termes arabes discordants est le français.

²²³Carl Schmitt, *La condizione della scienza giuridica europea*, Ed. Pellicani, 1966 p.47.

²²⁴Yadh Ben Achour, *La tentazione democratica, op. cit.* p. 97.

En même temps la nouvelle terminologie arabe ne se limite pas à traduire une terminologie existante, elle crée de nouvelles catégories juridiques, et donc de la pensée normative. Dans ces nouvelles catégories les normes les plus disparates de la tradition islamique peuvent être transformées soit docilement, soit en les forçant.

Cependant, la véritable révolution, qui résulte de la codification du droit civil, commercial, administratif puis constitutionnel, réside dans le fait que soudain la Norme n'est plus à recevoir et/ou à interpréter, mais à créer et recréer. Santillana écrit à plusieurs reprises *que la volonté humaine suffit pour créer le lien de droit.*

Les ulémas traditionalistes s'insurgent contre cette affirmation, la qualifiant de blasphématoire. L'homme ne peut pas être le créateur du Droit, ni compter sur sa pure raison pour différencier le bien du mal et décider de ce qui est licite et de ce qui ne l'est pas.

La recherche d'une origine juridique commune, dont la synthèse du Code Santillana est un exemple clair, correspond au nouveau courant doctrinal, qui commence à émerger à l'époque et qui sera défini plus clairement après la Seconde Guerre mondiale, avec le travail de préparation de la Déclaration universelle des droits de l'homme et avec les théories des néo-constitutionnalistes - un courant imprégné à récupérer les bases du jusnaturalisme d'un droit commun universel permettant de limiter le particularisme des systèmes législatifs nationaux ou religieux.

Cette nouvelle tendance s'inspire du travail comparatif, à l'image de celui qui a été réalisé par la commission Santillana. Ne se limitant pas à juxtaposer ou à alterner; elle cherche plutôt à créer en fusionnant les différentes sources.

Santillana, qui tisse des liens entre les deux systèmes, est convaincu que la supériorité du droit romain et donc du droit européen n'est qu'une question de méthode et non de nature et que cette méthode peut donc aussi s'appliquer au droit musulman, comme il l'écrit : « le droit occidental et le droit musulman

s'appuient sur une même conscience juridique»²²⁵, et cette conscience est humaine et universelle.

Au cours de ces années-la, Abdelaziz Thaalbi, considéré comme le père du nationalisme tunisien, écrit (avec César Benattar et El Hadi Sebai) dans *L'esprit libéral du Coran*, que ce dialogue permet de démontrer aux musulmans : « qu'ils peuvent, qu'ils doivent même, aux termes de leur religion, se laisser diriger [à travers les réformes sociales et juridiques] ...sans porter atteinte aux préceptes de leur religion ni à leurs croyances.»²²⁶

Le Code des obligations a été repris, depuis, dans de nombreux pays et la méthode Santillana a été utilisée pour la codification dans différents pays pendant la période coloniale, en restant une source d'inspiration et de réflexion pour des juristes européens mais aussi musulmans.²²⁷

²²⁵ David Santillana, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafita*, Istituto per l'orient 1943, p I-VII.

²²⁶ César Benattar, El Hadi Sebai, Abdelaziz Thaalbi, *L'Esprit Libéral du Coran*, Ernest Leroux Editeur 1905 p. 2.

²²⁷ Le Code des Obligation est importé au Maroc en 1913 par Lyautey, puis au Liban (1932), en Mauritanie (1989) et en 1922 Georges Padoux, chargé de la codification en Asie, rappelle directement l'importance et l'influence du code tunisien. Voir Florence Renucci, « *David Santillana, acteur et penseur des droits musulman et européen* », *Monde(s)* 2015/1 (N° 7), p. 25-44.

b. Grammaire du droit, traduction et interprétation

Le droit a les mêmes fonctions que le langage ; en “disant” le réel, il le crée et en le créant il le fixe à ses limites, sanctionne sa validité et condamne ses violations. Si cela est vrai en absolu, c'est encore plus vrai dans le monde musulman.

S'il est vrai que dans la sphère religieuse le droit positif (Tashri'²²⁸) n'est pas une réalité distincte de la morale, de la politique (siyasa), des coutumes ('adat), il a cependant une position privilégiée en raison de sa capacité à façonner la réalité, à l'interpréter, à l'ordonner.

Dans les sociétés traditionnelles, le savant par excellence était le faqih, l'expert en droit ; son savoir lui permettait de réconcilier les faits avec les normes, l'être avec le devoir être, le devenir social avec l'immutabilité du verbe divin, mais aussi de jouer avec ses compétences d'interprète pour plier à chaque fois l'un des deux termes de l'équation. Le travail du savant a permis la création du Tashri et son autonomie par rapport au shar'. Grâce au concept de Tashri, le lien entre production légale et nécessité historique n'était pas un fait inconcevable pour la société musulmane.

Dans les temps modernes, cependant, il se produit ce qui est appelé : “la crise des absolus”. Les mutations sociales (naissance de la famille nucléaire), économiques (industrialisation), politiques (protectorat et lutte pour l'indépendance), éducatives (la naissance des écoles et des universités laïques) ont jeté les bases d'un changement radical de la compréhension et de l'action.

La religion a été poussée de plus en plus hors de la communauté pour aller vers le personnel ; alors qu'auparavant elle pénétrait chaque acte et donnait un sens à chaque événement, elle est enfermée à présent dans la conscience intime

²²⁸ J'utilise ici le terme Tashri 'qui fait référence à la loi créée par les hommes, le droit positiviste, les normes produites par l'acte législatif, pour le distinguer des normes directement dérivées de sources religieuses.

de l'individu. La société elle-même, qui s'est toujours considérée comme "communauté", est désormais brisée, atomisée. Ana-l-Insan²²⁹, l'homme moderne est né et se tient debout et seul face au monde, au groupe et à Dieu.

Pour le savoir traditionnel, c'est le plus grand sacrilège : *man shadda, sahdda fi nar*, qui se fourvoie va en enfer, récite un hadith du prophète. La nouveauté, pour la pensée traditionnelle est *bid'a*, innovation schismatique, donc dangereuse.

L'homme moderne répond en inventant le concept de *sh'ab*, le peuple, c'est-à-dire "l'unité de plusieurs singularités", qui remplace le *totus* uniforme de la communauté, et le concept d'État, la nouvelle source du droit qui remplace l'autorité du texte sacré dans son rôle normatif. Ainsi l'État n'est plus un mal nécessaire, comme chez Ghazali, mais l'expression du volontarisme prométhéen.

Il y a un renversement total de la pensée musulmane traditionnelle, la société de préférence est remplacée par la société égalitaire, les idées de *nasab*²³⁰ et *sharaf*²³¹ laissent la place à l'idée de *muwatin, homo aequalis*.²³² Le droit n'est donc plus ce qui indique à la communauté le chemin de la bonne voie, autrement dit la *Charia*, maintenant le fondement du droit est le libre arbitre; les *huquq al'ibad*, les droits des êtres de Dieu, ont été remplacés par les *huquq al'insan*, les droit de l'homme.

De plus, si le droit traditionnel se tournait vers le passé, il était le gardien de la tradition et « gardait » la norme à travers la chaîne des analogies ; mais aujourd'hui, le droit moderne se tourne vers l'avenir et prétend « créer » la nouvelle société constituant un point de rupture. On instaure le culte de la nouveauté et on oppose le droit historique, humain, évolutif et positif au droit de dérivation divine.

²²⁹ Voir la production littéraire de l'époque qui nous donne un aperçu de ce changement de perspective, par exemple l'ouvrage *Abu Huraira* de Mahmoud Mess'adi.

²³⁰ Filiation.

²³¹ Noblesse de sang.

²³² Voir. Y. Ben Achour, *Tentazione democratica, op.cit.* En particulier le chapitre 6.

C'est pourquoi la méthodologie casuistique et analogique, basée sur l'énumération des cas et la recherche de solutions par la référence aux précédents, cède la place à une logique déductive qui, à partir de principes (qui sont toujours universels mais sur un fondement humain et "naturel"), dérive des règles d'action particulières et spécifiques. Là se trouve précisément la contribution du droit français qui acquiert donc une valeur pédagogique.

Si le lien entre l'idée d'État / nation et l'idée de droit apparaît évident dans cette nouvelle conception du droit, qu'on pourrait définir "positiviste" et qui s'affirme en Tunisie au XIXe siècle, on ne trouve pas de réponse tranchée de qui est venu en premier, le Droit ou l'État ?

La référence aux principes universels permet l'ancrage aux valeurs de l'islam et pose de nouveau cependant le problème de l'universalité du droit, du rôle de la religion dans la production législative de l'État de droit et le problème de sa nature.

De surcroît, le nouveau droit est-il capable de légitimer le nouvel État ou bien est-ce au nouvel État de légitimer le nouveau droit ? Ou en d'autres termes, est-ce la référence aux principes universels à légitimer une autorité souveraine ou bien est-ce le peuple qui doit être le créateur de son propre droit ? Dans le premier cas, n'y a-t-il pas le risque de revenir sur le droit divin et d'affirmer sa primauté en alternative aux "principes fondamentaux" de la théorie jus-naturaliste qui n'a pas la même force de conviction ? Dans le second cas, comment concilier culturalisme et relativisme des valeurs avec les principes fondamentaux et les droits universels de l'homme ?

Dans le cas tunisien l'assimilation du droit public français a fourni les outils, mais aussi le langage nécessaire à la revendication d'une identité nationale et étatique autonome et à développer l'idée d'un État créateur de droit.

Ce sont de nouveaux concepts qui ne reflètent pas le concept de communauté et de souveraineté exprimé par le gouvernement beylical à l'époque husseinite, ni la conception du droit traditionnel islamique ; toutefois, si on approfondit un

peu plus la recherche, on se rendra compte qu'ils ne sont pas, non plus, une simple transposition des idées françaises importées à partir de 1881.

En effet, de nouvelles idées de changement émergent et se développent de manière ambiguë, mais indépendante. Elles sont locales, tunisiennes, le droit français n'étant qu'un instrument, un langage et un cadre utile à la clarification du discours.

La réflexion nous amène dans un certain sens à renverser les termes du processus qui suppose une acculturation juridique et politique, se développant sans cesse depuis le réformisme du XIXe siècle jusqu'à l'époque contemporaine. L'hypothèse qui se dégage d'une analyse minutieuse du processus constitutionnel tunisien et des réflexions qui l'ont accompagnée est que ce n'est pas « l'État importé » qui a libéré et sécularisé la société musulmane, mais que ce sont l'affirmation progressive de la foi du for privé, ainsi que la pensée des grands mystiques, des soufis et des réformateurs du XIXe siècle, qui ont préparé et permis la naissance de l'État moderne et d'un nouveau sujet fondamental: le citoyen.

« C'est au premier qui a dit : seule la foi justifie, ou la foi appartient à la conscience et non à l'Église (en tant qu'*ekklesia*, assemblée des fidèles) que revient le fait d'avoir expulsé le religieux. Celui-là, paradoxalement, a presque toujours été un théologien ou un saint... La foi pure est le premier mouvement de l'esprit vers la liberté... La religion du for intérieur libère l'État et le citoyen. »²³³

Dans ce processus, il faut donc reconnaître beaucoup plus aux réformistes tunisiens du XIXe siècle et à leurs écrits, à des institutions telles que l'école militaire du Bardo ou le collège Sadiki, aux œuvres des oulémas de l'université

²³³ Y. Ben Achour, *Normes, Foi et Loi. op.cit* pp.256-257.

de la Zitouna, à la Khaldounia²³⁴, au parti des Jeunes Tunisiens²³⁵ et au Journal “Le Tunisien”²³⁶, qu’ à l’« exportation » française du « droit » et des « droits ».

Bien sûr pendant le processus du réformisme et de création de nouvelles institutions, l’opposition des élites traditionalistes à la modernisation et à ce qu’elles considéraient comme une occidentalisation forcée, une trahison de l’identité arabo-musulmane, était toujours présente. Cette opposition était aussi celle de la majorité de la population déshéritée, pas du tout prête aux changements fulgurants de la modernité.

Pour eux, la modernité créait une rupture de l’équilibre social sans précédent dans le pays. La présence étrangère au niveau politique avait suscité «une sorte de crispation sur l’identité religieuse voire une nostalgie d’un passé exagérément embelli... A chaque mesure qui allait dans le sens d’un changement on criait à la trahison ou à l’agression contre l’identité culturelle et religieuse.»²³⁷

Cet instinct de conservation, qui aboutit souvent à un attachement morbide et irrationnel aux habitudes et coutumes, considérés au sein de la classe des érudits musulmans eux-mêmes comme vétustes ou mal adaptés aux temps nouveaux, explique pourquoi, par exemple, il y a eu une levée de boucliers contre le travail de Tahar Haddad²³⁸ en 1930, ou pourquoi Taha Hussein²³⁹ a

²³⁴ Association culturelle née en 1896 pour permettre aux étudiants de l’Université de la Zitouna d’assister à des cours et à des conférences sur des sujets et des matières non compris dans le programme d’études classiques de l’Université (principalement sur des sujets scientifiques, littéraires et politiques).

²³⁵ Groupe de jeunes intellectuels tunisiens rassemblés autour de la rédaction du journal “Le Tunisien” et que l’opinion française considère semblable au groupe des Jeunes Turcs qui milite pour la modernisation de l’Empire ottoman.

²³⁶ Journal tunisien en français publié en 1907 dans le but de promouvoir et de défendre les intérêts des peuples autochtones et les revendications nationales des peuples.

²³⁷ Mohamed-el Aziz Ben Achour, *L’excès d’Orient. La notion de pouvoir dans le monde arabe*. Erick Bonnier Ed., Paris 2015 p. 276.

²³⁸ Tahar Haddad, *Notre femme, la législation islamique et la société*. Editions ANEP, Tunis 2012.

²³⁹ Taha Hussein *Fi l-sh’r al-jahili* (Sulla poesia pre-islamica) 1926.

été critiqué pour son essai sur la poésie pré-islamique, ou encore Ali Abdelraziq²⁴⁰ pour sa réflexion critique sur l'institution califale.

Ces penseurs ont été accusés de soutenir la cause du colonisateur, trahissant, de l'intérieur, par leurs analyses critiques, l'identité spécifique de la communauté. L'attitude ambivalente, des élites religieuses et politiques, qui consistait à acquiescer et en même temps à rejeter les idées européennes et hétérodoxes explique pourquoi Bourguiba, qui a fait de l'émancipation des femmes le fondement de toute son œuvre politique, condamna fermement les propos tenus par Habiba Menchari qui, dans une conférence en 1929, défendait le droit des femmes à ne pas porter de voile.

Le rôle des élites locales dans l'importation et l'adaptation des structures administratives, politiques et judiciaires étrangères est souvent sous-estimé. Pourtant, comme le souligne Bertrand Badie dans son essai *L'État importé*²⁴¹, il s'agit moins d'exportation que d'importation, même pendant la colonisation. En ce sens que ce sont précisément les stratégies mises en place par les élites locales qui ont permis de traduire, d'interpréter, d'adapter les discours et les pratiques exogènes afin de les accorder avec les intérêts et les processus endogènes.

Il s'agit d'une nouvelle proposition du phénomène de l'adaptation réciproque entre interprètes et objet interprété, tel que mis en évidence par Gadamer dans *Vérité et méthode*: «les interprétations qui impliquent une forme d'application sont au service de ce qui à travers elles doit s'affirmer... la tâche d'interprétation est la concrétisation de la loi dans le cas particulier, c'est-à-dire l'application... ainsi, se réalise un raffinement créatif de la loi.»²⁴²

Encore une fois pour mettre l'accent sur le rôle modernisateur de la France en Tunisie qui n'a été tenu qu'en raison de la modernisation entamée dans le

²⁴⁰ Ali Abderraziq, *L'Islam et les fondements du pouvoir*, La Découverte, Paris 1994.

²⁴¹ Bertrand Badie, *L'État importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*. Ed. Fayard, Paris 1992.

²⁴² Hans Georg Gadamer, *Verità e metodo*. Edizioni Bompiani, Milano 2001, pp. 360-388.

pays qui avait trouvé, parmi les outils mis à disposition par l'administration du protectorat, des dispositifs utiles à sa propre cause.

3. Nationalisme et Bourguibisme

3.1 Naissance d'une Nation. D'une « poussière d'individus à une nation ».

Le professeur Dominique Chevallier écrivait: «Où les êtres humains saisissent-ils des possibilités nationales dans les mutations contemporaines de leur nombre, de leurs espaces terrestres et de leurs représentations mentales? » Et d'ajouter: «Les imaginaires culturels créent pour chaque civilisation et pour les populations qui en relèvent, un passé et un présent. »²⁴³

Comment un esprit national peut-il voir le jour dans des pays créés à la suite des fractures de l'expérience coloniale, parmi des populations qui ont vu construire autour d'elles des frontières et des barrières sur des espaces considérés autrefois comme communs ?

Comment construire un culte de l'État-nation compatible avec l'idée répandue d'une communauté universelle fondée sur une idéologie totalisante telle que celle de la Umma et de la loi divine incréée ?

C'est pourquoi le travail de Bourguiba a été plus pédagogique que politique, inspiré par l'imaginaire collectif qui seul pouvait justifier l'adhésion à une tunisianité chancelante. Grâce au mythe de la libération, grâce à l'opposition au pouvoir colonial, on construit toute une mythologie nationale qui redécouvre (ou mieux crée) ses racines dans le passé, proche et lointain, du pays.

L'idée de nation, fondamentalement étrangère à la mentalité des populations qui habitent le territoire de la Tunisie actuelle, a été construite rétrospectivement en redécouvrant un passé historique, en fondant des mythes,

²⁴³ Dominique Chevallier, «*Jurisprudence islamique et organisation sociale*», dans *Ibn Khaldoun aux sources de la modernité*. Actes du colloque international, 6-8 mars 2006, Académie tunisienne des sciences des lettres et des arts, Beit al-Hikma, Tunis 2008 p. 356.

en imaginant des frontières géographiques, en reconstruisant l'idée de communauté sur de nouvelles bases et avec de nouvelles hypothèses.

En effet, le concept de nation, loin d'être la réification d'une idée universelle, est une création toute moderne de l'histoire occidentale. Né avec la création de l'État moderne, territorial et centralisé, il s'oppose aux idées de: souveraineté, de tribu, de communauté religieuse, d'alliance personnelle et filiale avec le souverain, de soumission à la force brute et de lien corporatiste. Par rapport à celles-ci, l'idée de nation constitue un dépassement.

C'est l'union libre et non coercitive de peuples qui se reconnaissent comme appartenant à une idée commune. «La nation est une idée. Ce n'est pas une réalité concrète. Pour cela, son existence est problématique et sa définition toujours ambiguë, insuffisante et critiquable», comme le remarque le professeur Mohammed Charfi. Il ajoute : « La nation est la représentation que les individus vivant en communauté se font de l'être collectif que, tous ensemble, ils constituent. C'est probablement beaucoup plus une idée qu'une réalité concrète. Pour certains auteurs, c'est même un mythe, un être magique, voire une invention des politiques pour des raisons idéologiques».²⁴⁴

La nation plus qu'un fait est donc un discours, et pour pouvoir l'enraciner dans la mythologie partagée d'un peuple, il faut un pédagogue, plus qu'un responsable politique. Bourguiba, père de la nation tunisienne, était avant tout cela.

Dans *Eléments de droit naturel et politique* Hobbes écrit que «une démocratie, en réalité, n'est qu'une aristocratie d'orateurs, parfois interrompue par la monarchie temporaire d'un seul orateur.»²⁴⁵ Bourguiba, l'orateur, a su utiliser le langage de la libération, puisant dans le bagage linguistique et juridique de la France, patrie des Lumières et de la Révolution française, et

²⁴⁴ Mohamed Charfi, dans Collectif, *Mélanges offerts au Doyen Sadok Belaid*. Centre de presse Universitaire, Tunis 2004 pp. 288-289.

²⁴⁵ Thomas Hobbes, *Elementi di legge naturale e politica*, La Nuova Italia, Venezia 1968, pp 179-180.

dans le langage traditionnel, lié au thème de l'identité, récupérant le mythe fondateur de la religion et se rattachant au réformisme du XIXe siècle. Osons même dire que Bourguiba a travaillé à une interprétation créative de l'héritage juridique français mais aussi arabe et musulman, pour permettre la naissance d'une nouvelle institution juridique moderne, un État moderne et arabo-musulman.

«En réalité, le système juridique n'est ni quelque chose de déjà fait (comme peut le laisser penser une vision statique et fixe, semblable à celle de Kelsen), ni un organisme qui se développe par simple loi naturelle: c'est quelque chose qui n'est pas, mais se fait, conformément à l'environnement social historiquement conditionné, précisément en raison de son travail continu d'interprétation.»²⁴⁶

Le travail de création qui a été mené sous Bourguiba, sa méthodologie et l'interprétation qu'il a donnée de l'État moderne, reviennent aujourd'hui dans le discours et dans la ré-interprétation du passé, sous forme d'outil de réforme. Nous retrouvons aussi ce travail d'interprétation créatrice du passé dans la récupération utilitariste de certains héritages, en tant qu'options alternatives et libératrices, si l'on compare avec l'appel à l'identification, ou simplement avec la civilisation islamique non nationale (dans ce contexte se situe par exemple la référence à la tradition punique ou berbère).

Encore une fois, cela met en évidence la façon dont l'histoire a été utilisée comme outil pour la construction d'une idéologie de l'État.

Il s'agit en effet d'une stratégie de création du mythe national sur lequel devrait se fonder le nouvel État. Elle est adoptée non seulement par Bourguiba mais également par les autres indépendantistes. Et en l'occurrence une question se pose: comment cette stratégie se manifeste-t-elle?

Pour comprendre cette construction nationale, analysons d'abord les étapes de la période coloniale. Comme souligné précédemment, la résistance à

²⁴⁶ Emilio Betti, *Teoria generale dell'interpretazione* Editore Giuffrè, Milano 1990 p. 836. TDA.

l'occupation française a commencé dès 1881 quand plusieurs villes, après avoir appris la signature du traité de Bardo, se sont rebellées. Puis des épisodes de révolte vont se succéder au cours des dernières années du XIXe siècle et au début du XXe siècle. Les journaux tunisiens (en français et en arabe) et diverses associations culturelles alimentent les manifestations de protestation et les actes de résistance.

Les élites tunisiennes se partagent. D'une part les modérés, tentés par le dialogue avec le Résident français et avec les colons, afin de réaliser progressivement les réformes proposées en faveur de la population autochtone.

D'autre part, de jeunes activistes liés à la gauche française, qui commencent à voir dans le soulèvement populaire et dans les activités de protestation la seule arme à la disposition du peuple tunisien.

À la fin de la Première Guerre mondiale, les "quatorze points" proclamés par le président américain Wilson, parmi lesquels le droit à l'autodétermination des peuples est ratifié, suscitent de grands espoirs. Hélas, la déception est grande. Les Tunisiens comprennent rapidement que ces principes concernent les États de l'Europe centrale, mais pas les pays colonisés.

Pendant ce temps, les intellectuels tunisiens travaillent pour contrer la thèse française qui décrit l'entreprise coloniale sous les traits d'une mission civilisatrice. En 1920, un livre paraît : *La Tunisie martyre*, publié anonymement mais immédiatement attribué à Abdelaziz Thaalbi et à d'autres jeunes militants tunisiens. Il s'agit d'un ouvrage qui offre une image réaliste de l'expérience du Protectorat: la violence, les abus, la discrimination subie par les autochtones, l'appropriation de la terre et l'appauvrissement progressif de la population rurale.

La même année émerge un nouveau parti politique: le Parti Libéral constitutionnel tunisien, plus simplement appelé Destour (qui en arabe signifie précisément constitution). La première aspiration de ce parti nationaliste est en fait d'ordre constitutionnel.

La Constitution de 1861, suspendue en 1864, est considérée comme non abrogée ; donc, pour les indépendantistes, elle serait toujours officiellement en vigueur et en attente de réactivation. Le 18 juillet 1921, une consultation juridique est sollicitée auprès des professeurs André Weiss et Joseph Barthélemy, qui confirment la validité permanente de la constitution de 1861. «Une Constitution n'est pas abrogée parce qu'elle est violée. Elle conserve, en dépit des outrages, son intégrité juridique.»²⁴⁷

C'est un moment historique où les revendications constitutionnelles scellent les aspirations nationalistes et anti-colonialistes.

"Constitution" se traduit par liberté, liberté contre l'oppression étrangère, autodétermination et affirmation de sa propre identité nationale. Pendant les quarante années qui s'écourent entre les révoltes contre la Constitution de 1861 (accordée par le Bey suite à la pression de puissances étrangères et refusée par la population) et la naissance du parti Destour, une transition historique s'est opérée.

La communauté a cédé la place, dans l'imaginaire collectif et dans l'échelle des valeurs référentielles, à la Patrie. En quarante ans seulement, une nation est née des cendres d'une tradition communautaire séculaire.

Mais comment peut-on concilier la naissance de cette nouvelle mythologie sociale qui place le citoyen au centre et, en valeur absolue, l'idée de nation et d'indépendance, avec les préceptes de l'islam et l'interprétation classique du droit et de la politique?

L'élite tunisienne s'engage, dans la continuité des réformistes du XIXe siècle, dans un travail de synthèse d'une part des instances modernes et constitutionnelles et d'autre part d'une identité religieuse et locale.

En 1905, est publié un livre *L'esprit libéral du Coran*, qui compte parmi ses auteurs Abdelaziz Thaalbi, père du nationalisme tunisien. L'œuvre est

²⁴⁷Silvera Victor. "Le régime constitutionnel de la Tunisie: la Constitution du 1er juin 1959". In: Revue française de science politique, 10e année, n°2, 1960, p. 372.

révolutionnaire, car elle adopte une démarche nettement occidentale et européenne, tout en s'appuyant sur une base religieuse, la Sunna et le Coran. Le but du livre est de prendre la défense de l'islam en démontrant que toutes les allégations d'obscurantisme, de retard, de fermeture et de rigidité émises par le monde occidental sont sans fondement. L'objectif déclaré est de prouver que «par une interprétation littérale, rationnelle, scientifique, libérale, et vraie en un mot, du Coran et des Hadith, les peuples musulmans...pourront contribuer un jour à l'avancement commun de la civilisation mondiale.»²⁴⁸

Le discours sur l'État est également lié ici à celui sur la condition de la femme (avec un rapprochement des deux thèmes, constant dans les réflexions d'autres intellectuels de l'époque, tels que Haddad et Bourguiba lui-même) : on nie que dans le Coran l'infériorisation de la femme, l'obligation du voile et les limitations personnelles soient consacrées.

Le livre insiste sur le fait que toutes ces détériorations religieuses et sociales sont dues à l'abandon de l'islam des origines, de l'islam authentique, qui est celui du Coran et de la Sunna, mais qui n'est pas celui des traditions et des interprétations ultérieures.

L'aspect fondamental de ce travail est que l'État y est présenté comme un instrument nécessaire à ce retour à un islam modéré, authentique et moderne.

« C'est par l'intermédiaire d'une loi de l'État, conforme à l'esprit de la loi religieuse, qu'on arrivera au résultat escompté, ce qui montre la forte imbrication du problème de l'État et de la femme dans la pensée réformatrice. »²⁴⁹

L'État devient alors le garant de la religion, car ce n'est que dans un État de droit que la religion peut se développer librement et pleinement.

De cette manière, il est opéré un renversement de perspective, par rapport à la pensée islamique traditionnelle.

²⁴⁸César Benattar, El Hadi Sebai, Abdelaziz Thaalbi, *L'Esprit Libéral du Coran*, Ernest Leroux Editeur 1905 p. 4.

²⁴⁹ Yadh Ben Achour, *Aux Fondements de l'Orthodoxie Sunnite*, Cérès, Tunis 2009 p.245.

Pour les penseurs musulmans classiques, l'idée fondamentale du discours politique n'est pas celle de citoyenneté ou d'appartenance solidaire à un corpus collectif (qui transcende les relations personnelles et affectives), mais celle de *wasi* (autorité, vecteur de dissuasion et de persuasion matériel et moral), qui, pour s'incarner dans une institution, a besoin d'une force supérieure, celle que Ibn Khaldoun identifie comme l'*assabiya* et d'un commandement divin qui la justifie. Cette communauté, basée sur des liens de sang, est maintenue sous l'autorité d'un leader par la force, et par la soumission à un précepte religieux obligatoire.

En d'autres termes, selon cette conception traditionnelle, l'intervention d'un message religieux transcendant les oppositions et les conflits entre les multiples *assabiya* et les esprits de corps est nécessaire pour l'établissement d'un État.

A l'époque classique de l'islam, c'est donc la religion qui génère, en le justifiant, l'"État", ou vaudrait-il mieux dire "l'ordre politique d'un territoire donné", ou "l'incarnation d'une autorité", car le mot État peut donner lieu à des malentendus, en rappelant automatiquement les attributs modernes du concept.

Cette idée d'État comme dérivation d'un ordre divin, comme organisation contingente d'une communauté qui puise ses justifications dans un monde transcendantal, est à l'opposé de la pensée des réformateurs constitutionnels du XIXe siècle ; selon eux il appartient à l'État, en tant qu'unité primordiale, d'accueillir en son sein une religion donnée, de la protéger et de "l'institutionnaliser" et non le contraire.

Au cours du XIXe siècle, un autre emprunt de la pensée occidentale fait son chemin parmi les discours des réformistes tunisiens, un concept adapté et utilisé également dans l'analyse du phénomène religieux, du phénomène social et politique: celui d'évolution. Ce concept, en quelque sorte, est étranger à l'ontologie musulmane qui représente le monde terrestre comme un moment de transition qui n'avance pas dans une direction, n'évolue pas et ne poursuit aucun but historique, mais qui simplement «se produit»; l'idée d'évolution et

de progrès a été importée au cours de la confrontation avec la société occidentale du XVIIe au XIXe siècle.

Face à la richesse et au bien-être, face au pouvoir occidental, le monde musulman ne se dit pas "différent" mais en "retard" ; comme en écho, c'est la reformulation du discours prononcé du côté européen: l'histoire, ligne droite aboutissant à des progrès sans cesse croissants, voit les peuples occidentaux à un stade plus avancé et les autres peuples de plus en plus loin en arrière, à différents degrés.

La mission civilisatrice dans laquelle les États européens se sont investis découle de cette vision universaliste et positiviste de l'histoire humaine.

Pour les réformistes, ce raisonnement évolutif peut et doit également s'appliquer à l'interprétation religieuse: «une méthode téléologique et évolutionniste d'interprétation du texte coranique, privilégiant la substance, l'esprit, l'objectif, plutôt que la forme de la loi...dans sa législation sociale, le Coran a tenu compte des circonstances historiques particulières de cette société bédouine primaire, en laissant aux interprètes la liberté de compléter et de poursuivre le message, en fonction du progrès de la société.»²⁵⁰

Alors que cette réflexion avance au sein de l'élite tunisienne, en 1930, à Tunis, est célébré le Congrès eucharistique international. Pour la population musulmane, il s'agit d'une provocation et d'une humiliation impardonnables. De jeunes chrétiens défilent dans les rues de Tunis, déguisés en croisés, et une certaine propagande européenne parle d'une reconquête chrétienne de Carthage.

En conséquence, l'opposition et les manifestations d'intolérance envers la domination française deviennent plus violentes. En outre, la population est exaspérée par la crise économique qui ravage le pays dans les années 1930 (crise qui sévit la même année aux États-Unis et en Europe) et qui appauvrit considérablement de nombreuses familles, provoquant un très fort exode rural

²⁵⁰ Y. Ben Achour *Aux fondements de l'orthodoxie sunnite*, Cérès, Tunis 2009 p.246.

vers les banlieues dégradées de la ville (dans un processus d'urbanisation qui ne s'arrêtera plus), augmentant le nombre de cas de malnutrition et la propagation d'épidémies meurtrières.

En 1934, le parti du Destour, en vertu de changements sociaux entraînant une plus grande participation des masses et des jeunes aux mouvements de protestation, est divisé entre une aile modérée qui poursuit un idéal de réformes modérées et en accord avec les autorités françaises, et une aile plus révolutionnaire, moins encline aux changements graduels mais plutôt intéressée par une subversion radicale et instantanée de l'ordre politique existant. Cette faction est dirigée par de jeunes militants formés dans les universités françaises et en contact avec les cercles de la gauche européenne, promoteurs de la mobilisation de masse et du rôle actif du syndicat. À la tête du Néo-Destour, un jeune avocat: Habib Bourguiba.

Bourguiba a été le protagoniste incontesté de la Tunisie pendant plus de cinquante ans, guide du processus d'indépendance, père de la patrie, premier président, passeur d'un État incertain, doté de structures sociales archaïques, vers un modèle moderne, à vocation démocratique et surtout séculier. Dans les années 1930 et 1940, son militantisme à la tête du Néo-destour et son opposition intransigeante au gouvernement colonial lui valurent plusieurs séjours dans des prisons tunisiennes ou françaises et des périodes d'exil temporaire à l'étranger. Cependant, en 1955, après un long processus de négociations et de pressions internationales, il rentre au pays en libérateur, et le 20 mars 1956, la Tunisie est finalement indépendante.

Bourguiba a mis également fin à la dynastie des Husseinites qui régnait en Tunisie depuis 1705, en déposant le Bey Lamine et en proclamant la République le 25 juillet 1957.

Jeune avocat engagé dans la cause de l'indépendance, Bourguiba a compris, déjà dans les années 1930, comment le concept de "patrie / nation" pouvait devenir une sorte de mot magique, permettant de mobiliser la société dans son

ensemble, de construire une cohésion interne capable de s'opposer à l'ennemi étranger et de créer un ordre politique stable et durable.

«Bourguiba était convaincu que parler de la notion de patrie délimitée par des frontières géographiques définies, était de nature à exalter et à galvaniser la dignité des citoyens et les incitait à mieux défendre cette terre, dont ils partageaient les richesses, contre les colonisateurs, et à se sacrifier pour elle. Enfin, ce sentiment d'appartenir à une même patrie pouvait refouler les prédispositions à la division et les antagonismes internes, tels que le sectarisme et le chauvinisme tribal, largement répandus en ces temps-là. »²⁵¹

Ce nouveau concept de patrie pouvait facilement être compris par la population car il avait déjà été partiellement assimilé pendant la période coloniale. Divisés et définis par une puissance étrangère, les Tunisiens ont métabolisé cette identité "imposée" pour la revendiquer plus tard comme une arme pour l'indépendance.

Cependant cette revendication s'accompagna également d'une redécouverte et d'une réévaluation des racines culturelles et religieuses. Cette imbrication de nouvelles valeurs civiques et de valeurs identitaires anciennes explique toutes les difficultés qui existent encore dans l'affirmation d'un État constitutionnel et démocratique et dans la définition du statut et du rôle de la religion, dans le nouveau contexte social et politique actuel.

Après l'accession à l'indépendance, Bourguiba va mener une série de réformes radicales visant à libérer la société et l'économie tunisiennes des chaînes et des limites d'une tradition archaïque et atrophante. Par exemple, il abolit les *habous*, biens de main-morte, publics ou privés, inaliénables; il réforme l'enseignement de l'université de la Zitouna, désormais placé sous le contrôle du ministère de l'Éducation; il s'engage dans une politique d'émancipation de la femme. Son objectif principal est de "construire" un nouvel État. Dans son projet et dans sa vision, l'idéal démocratique est un

²⁵¹ Lofti Hajji, *Bourguiba et l'Islam*. Sud Edition, Tunis 2011 p. 38.

instrument et non une fin en soi. «Bourguiba ne s'embarrasse nullement pour proclamer que la démocratie n'était pas sa priorité et que les aléas inhérents à la logique démocratique- les majorités fluctuantes et les calculs d'opportunité des groupes d'intérêt - étaient contraires à l'impératif de construction de l'État qui était, à ses yeux, l'essentiel de son mandat».²⁵²

Aussi le discours religieux est-il, pour Bourguiba, fonctionnel pour la construction du nouvel État et pour la naissance d'un sentiment national au sein de la population. Même pendant les années de lutte pour l'indépendance, Bourguiba comprend que le discours religieux possède une capacité extraordinaire de mobilisation capillaire, qu'il est capable de resserrer les rangs entre les différentes classes sociales et de les amener à agir comme un seul bloc.

Même après l'indépendance, la référence religieuse est constante dans les discours que le président adresse chaque semaine au pays, avec une intention pédagogique.

Tout comme les réformistes du XIXe siècle, Bourguiba est convaincu que le sous-développement des pays musulmans et leur retard, sont également dus à l'abandon de la "foi des origines" et au retrait sur un rite religieux stérile et rigide, retrait qui se traduit par la négation de la vie terrestre, vécue comme un châtement, une punition temporaire. Une vision qui a empêché des générations entières de travailler pour leur bien-être et celui des générations successives.

À cette vision "mystique" des affaires terrestres, Bourguiba oppose ses convictions civiles et politiques: «La vie est transitoire pour l'individu, mais elle est éternelle pour la nation et les générations futures. Chaque génération est en droit de profiter du legs des ancêtres, par conséquent, elle doit endosser une grande responsabilité vis-à-vis de ses descendants: elle doit préserver le patrimoine de la civilisation, renforcer ses principes de base et élargir son cadre pour que les successeurs puissent trouver davantage de sagesse et de bienfait

²⁵² Beji Caid Essebsi, *Habib Bourguiba, le bon grain et l'ivraie*. Sud Edition, Tunis 2009.

que les prédécesseurs et que le terme de cet univers fonctionne toujours de mieux en mieux, en évoluant régulièrement et méthodiquement. »²⁵³

Dans cette déclaration d'intention, il y a tout l'héritage conceptuel de l'ère des réformistes du XIXe siècle, l'opposition d'une mythologie sociale au religieux, l'idée de progrès sur une base évolutive, l'éviction du divin qui perd son emprise sur le monde d'ici-bas pour se réfugier dans l'intime et dans l'au-delà. La séparation entre politique et religion a eu lieu, non pas en ce sens que le premier a complètement chassé la seconde de la gestion des choses terrestres, mais l'a définitivement séparée, pour lui donner une vie autonome, indépendante et libre. Et Bourguiba, véritable "père de la patrie", défenseur du nouvel État, mais surtout d'une nouvelle nation, a œuvré tout au long de sa longue vie politique pour "éduquer" le peuple tunisien à ces nouvelles valeurs, en créant non seulement un nouvel État, mais, aussi, un nouveau peuple.

²⁵³ Discours prononcé le 11 août 1962 et cité dans : Lofti Hajji, *Bourguiba et l'Islam*, Sud Edition, Tunis 211 p.163

a. La naissance de la Citoyenneté

Si l'on veut retracer les étapes du chemin tortueux qui a conduit la Tunisie à se transformer d'un pays statique, ancré aux pratiques et méthodes de gestion archaïque, sans réel pouvoir, immobilisé dans un temps anhistorique, résigné dans l'attente d'un accomplissement dans l'au-delà, d'une société fondée sur le *maktoub*²⁵⁴, sur le pouvoir patriarcal, sur les liens du sang et sur une foi anéantie par la répétition de rites et de formules, en un pays moderne, farouchement attiré par le progrès scientifique et technologique, "tenté" par le modèle démocratique, à forte vocation laïque, initiateur et inspirateur du Printemps arabe, qui attend encore de se réaliser pleinement, l'on pourrait considérer qu'elles se résument dans: la fondation de l'École militaire du Bardo en 1839-40, la création du Collège Sadiki en 1875 par Khéredine, la naissance des écoles franco-arabes, le lent et inexorable abandon de la Zitouna par les élites du pays, mais surtout, la réforme de l'enseignement souhaitée par Bourguiba en 1958. «De cette façon, les instruments de compréhension ont changé et, en conséquence, le verbe divin a reflué du champ de la connaissance pour aller s'isoler dans le champ de la foi. Même pour les Tunisiens, à ce moment-là, le "désenchantement" du monde a commencé.»²⁵⁵

Ce qui, récemment encore, était considéré comme le plus grave des sacrilèges, à savoir le fait de se considérer comme le créateur de son propre destin, libre et seul face au monde, devient désormais le mot d'ordre de la nouvelle mythologie des valeurs composée de rébellion, de défi, de lutte pour la liberté et pour conquérir ses droits et son indépendance.

Un nouvel ensemble est né, défini par le mot : sh'ab, le peuple. En arabe classique, il signifiait simplement fragment, séparation ; son évolution sémantique vers un nouveau sens est représentative. Car le langage, peut-être

²⁵⁴ Mot courant pour indiquer « ce qui est écrit d'avance », le destin.

²⁵⁵ Yadh Ben Achour, *La tentazione democratica. op. cit.* p. 109. TDA

mieux que toute réflexion théorique, révèle le passage historique qui s'est déroulé dans l'imaginaire collectif arabo-musulman, stigmatisé précisément dans l'effort "de nommer" et de définir de nouveaux concepts avec des mots anciens. Citons à ce titre: *Dawlah*, qui se trouve traduit par l'État, mais avec un terme qui, en arabe classique, signifie: ce qui est en cours, ce qui n'est pas encore; *Jinsiya*, nationalité, de *Jins*, racine.

Dans l'islam, le positionnement politique de l'individu se situe au sein de la Umma qui, par définition, n'a pas de caractérisation territoriale et repose sur un pacte de foi et de solidarité communautaire. Toute division interne ne peut donc être qu'accidentelle, temporaire, fonctionnelle et transitoire. Le mot *Dawhla* exprime toute cette réflexion.

Le nouvel État, censé être moderne, continue parallèlement à se nourrir d'une dynamique archaïque de justification du pouvoir. Après l'impulsion de la lutte de libération et l'enthousiasme de l'indépendance, l'autorité doit réussir à s'imposer dans la routine de la gestion quotidienne d'un État fragile.

En l'absence d'un esprit civique généralisé, d'une conception moderne du partage du pouvoir politique et de sa représentativité, l'élite doit ré-utiliser les valeurs traditionnelles de la communauté, le système de patronage dans la gestion des affaires, l'imaginaire collectif symbolique lié à l'autorité. Habib Bourguiba se présente donc comme le "père" de la nation «fondant ainsi sa domination patrimoniale sur une équation personnelle et affective.»²⁵⁶

Si pour l'élite, héritière des mouvements de réforme du siècle précédent, l'idéal d'un État moderne a été pleinement acquis et accepté également en vertu de la protection des intérêts économiques et patrimoniaux que cette nouvelle formation politique semble leur garantir²⁵⁷, pour les classes populaires et dans le monde rural tout est encore à gagner.

²⁵⁶ Bertrand Badie, *L'État importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*. Fayard, Paris 1992 p.24.

²⁵⁷ Pour reprendre précisément la thèse de B. Badie sur le rôle fondamental et stratégique des élites locales dans l'importation et l'exploitation d'institutions occidentales politico-juridico-économiques.

Pour parodier une devise prononcée dans un autre contexte et par rapport à d'autres problèmes, on pourrait dire: la Tunisie est faite, il reste à faire les Tunisiens.

Dans ce cas, cependant, il ne s'agit pas d'une uniformisation culturelle, linguistique ou religieuse qui existe déjà et qui précède l'idéal politique de l'État, mais plutôt du problème opposé: circonscrire cette "unité" par vocation supranationale pour l'établir sur une base territoriale et nationale.

Si, déjà dans la période coloniale (et dans une moindre mesure, mais toujours significative, sous l'administration ottomane), l'homme arabo-musulman pouvait s'identifier à un groupe particulier, mais toujours sur la base de la tribu, de la secte et de la consanguinité, ce n'est qu'à l'indépendance qu'il acquiert une nouvelle appellation civile. Le vocable "tunisien" commence à éroder celui d'arabe et celui de musulman. Même les mouvements de protestation, la renaissance de l'extrémisme islamique, née précisément du manque d'intégration des jeunes des classes populaires dans le nouveau système politico-économique international, ne peuvent partir que de ces bases nationales, désormais acquises et métabolisées comme des catégories a priori de la société et de la réflexion politique, même et surtout quand ils essaient de les surmonter. C'est particulièrement vrai dans le cas de la Tunisie.

Mais, à l'aube de l'indépendance, quel est ce nouveau peuple en construction et de quels idéaux s'inspire-t-il? «Très peu urbanisé, massivement analphabète, majoritairement gouverné par des structures féodales ou tribales et par la toute-puissance de la coutume, ne connaissant de l'État que le fardeau de l'impôt et le tribut humain du à l'armée, il était loin, très loin, des élites réformistes citadines.»²⁵⁸

Depuis les années 1930, le peuple a un rôle très actif: il dirige les soulèvements anticoloniaux, puis participe à la construction du nouvel État moderne, en fournissant des responsables à la nouvelle administration, lors de

²⁵⁸ Sophie Bessis, *La double impasse*. Ed. La Découverte, Paris 2014 pp.68-69

la transition du protectorat à l'indépendance: de ce fait, le centre de gravité se déplace du réformisme au nationalisme et au populisme.

La construction du nouvel État moderne s'impose, dans un certain sens, de manière autoritaire à une société encore très fragmentée. La modernité et la démocratie qui, en Europe, semblaient avoir suivi une trajectoire d'évolution parallèle sont disjointes dans le monde arabo-musulman, la seconde n'est pas une cause, mais un possible résultat futur du processus de développement.

Dans le même temps, la tentative de séparer le politique du religieux est poursuivie sans une réelle volonté de rompre ou de remettre en question les fondements du processus normatif, mais en essayant de réconcilier l'inconciliable, créant «une modernisation sans repères, aux références puisées dans le passé et aux effets différés parfois dévastateurs. Cette incohérence fondatrice des expériences arabes contemporaines, ce caractère funambule de l'État arabo-musulman expliquent l'ambiguïté de l'adhésion populaire à ces processus. »²⁵⁹

L'ambiguïté de la relation entre religion et politique, qui, comme on l'a vu dans les chapitres précédents, est intrinsèque à la nature même de l'islam, avait également été exploitée et renforcée au cours de la période coloniale.

Un exemple est clair à cet égard, même s'il fait référence au contexte algérien: en Algérie, à l'époque de la domination française, seuls les colons d'origine européenne étaient définis comme des "algériens", tandis que les indigènes constituaient la catégorie juridique des "musulmans". De toute évidence, seule la première catégorie jouissait de tous les droits liés à la citoyenneté.

L'islam était donc une religion mais aussi une identité politique. En Tunisie également, le mouvement nationaliste s'est largement inspiré de cette confusion des domaines, en s'appuyant sur l'identité religieuse pour les revendications

²⁵⁹ Sophie Bessis, *La double impasse. op.cit.* p. 71

nationales (un exemple de ce processus est l'accusation d'apostasie dans les années 1930- 1940 aux Tunisiens naturalisés français).

Indépendance et autonomie par la réappropriation de sa propre identité, même religieuse, d'une part, et par la tentative de construction d'un État moderne, créateur de normes, de l'autre. Ces deux forces vectoriellement opposées secouent aujourd'hui le citoyen et le croyant, dans cette schizophrénie, à maintes reprises dénoncée par des penseurs musulmans²⁶⁰, qui conduit la société à adopter des comportements laïques et modernes tout en les condamnant théoriquement. Par contre, plus les signes extérieurs de la modernisation se succèdent, plus grande est la tentative de se réfugier dans la religion identitaire, dans le commandement communautaire.

Tout effort visant à justifier la modernisation politique de l'État est donc accusé de trahison de l'identité, tentative d'affaiblissement de la nation à travers l'importation de concepts de l'occident colonisateur.

La tentative de fonder la renaissance des pays musulmans dans l'islam, en s'appuyant sur le sens profond du message religieux, donne vie à deux directions diamétralement opposées: la laïcisation de l'État, qui libère enfin la religion du for intérieur des chaînes du discours politique et le fondamentalisme islamique qui considère que seule l'annulation de l'homme politique dans le religieux (ou peut-être serait-il préférable de dire du religieux dans le politique) voit l'accomplissement méta-historique de la Umma.

En 1973, Bourguiba prononce ces mots : «d'une poussière d'individus, d'un magma de tribus, de sous-tribus, tous courbés sous le joug de la résignation et du fatalisme, j'ai fait un peuple de citoyens.»²⁶¹

Le premier président de la République tunisienne a le mérite d'avoir su concilier la référence à l'identité traditionnelle (nécessaire à l'aube de

²⁶⁰ Daryush Shayegan, *Lo Sguardo mutilato. Schizofrenia culturale: paesi tradizionali di fronte alla modernità*. Edizioni Ariete, Milano 2015.

²⁶¹ Extrait de discours rapporté par Lotfi Maktouf in *Sauver la Tunisie*, Ed. Fayard, Paris 2013 p.34.

l'indépendance pour asseoir le peuple et l'engager sur une voie commune de développement) et l'ouverture aux valeurs de laïcité et de démocratie. Sa plus grande victoire réside dans sa capacité à réconcilier l'islam avec l'idéal d'un État législateur et indépendant, et d'avoir su transformer l'aspiration à un «État islamique» dans le projet d'un «islam d'État».

De toute évidence, son travail avait ses limites: d'une part il a isolé les franges les plus extrêmes et les plus conservatrices de la société, ce qui a contribué à renforcer leur sentiment d'isolement et de discrimination et a ainsi permis que, dans ces enclaves isolées, le fanatisme soit incubé et transmis jusqu'à aujourd'hui; d'autre part, sa conception autoritaire du pouvoir, toujours liée à des modèles archaïques d'autorité politique paternalistes et patrimoniaux, a empêché le développement d'institutions et de modèles véritablement démocratiques, a affaibli le pouvoir représentatif de l'élite politique, a encouragé la corruption et le clientélisme, et ouvert le chemin pour la dérive dictatoriale et prédatrice de l'ère Ben Ali.

«Vision patrimoniale de la Tunisie et absence de démocratie ont réussi, en empêchant le développement d'une culture politique, à centraliser le pouvoir et à installer l'arbitraire...Cela nous conduit, avant l'heure, aux problématiques actuelles de la relation entre État et droit et de la place de l'État de droit.»²⁶²

²⁶² Lotfi Maktouf, *Sauver la Tunisie*, Ed. Fayard, Paris 2013 p.35.

3.2 L'introduction de la Raison humaine dans le droit. La Constitution de 1959 et le Code du Statut Personnel.²⁶³

En 1943, après la bataille de Tunis et la libération du territoire des puissances de l'Axe, le souverain légitime Moncef Bey est destitué²⁶⁴ et la colonisation française devient de plus en plus oppressive.

La population ne reconnaît pas le nouveau souverain imposé, Mohamed Lamine Bey, le qualifiant d'illégitime et l'appelant le Bey des Français. La France abandonne la fiction de la co-souveraineté et place toute l'administration tunisienne sous contrôle, instituant aussi un Secrétaire Général du Gouvernement Tunisien, avec les décrets du 21 Juin 1943 puis du 27 Mars 1944. Le Résident Général est occupé pendant ces années-là à contrecarrer l'avancement du Néo-Destour et de son chef, Habib Bourguiba.

En 1944 une Commission d'études est créée avec pour mission d'élaborer le futur statut de la Tunisie. Cette commission essaie de regrouper toutes les tendances patriotiques (néo-destour, parti communiste tunisien, élite zitounienne), dont leurs responsables : Tahar Ben Ammar, Salah Farhat, Habib Bourguiba, Mustapha Kaak, Mohamed Ben Romdhane, Hamadi Badra, Fadhel Ben Achour, Tahar Lakhdar. Elle se prononce «vu les circonstances, en faveur des revendications à l'autonomie intérieure de la nation tunisienne, à base démocratique et dont la forme sera déterminée par une assemblée issue d'une consultation nationale».

La Commission s'élargit et le 22 février 1945 le texte élaboré devient le Manifeste du Front Tunisien.

Bourguiba se rend au Caire, le 26 mars 1945, pour présenter ce manifeste, lors de la réunion de la Ligue des États arabes. Puis, en décembre 1946, il va le

²⁶³Textes en français en annexe.

²⁶⁴ C'est le Comité Français de libération nationale, CFLN, qui donne mandat au général Giraud de destituer "son altesse Sidi Mohamed Moncef Pacha Bey, possesseur du Royaume de Tunis (selon les mots de Giraud lui-même).

présenter à New York lors d'une session de l'ONU, pour plaider la cause tunisienne.

En 1945, le syndicat tunisien, l'Union générale des travailleurs tunisiens (UGTT), est créée. Les combats syndicaux et le mouvement indépendantiste se soudent et le 23 août 1946, lors de la veillée de la 26ème nuit du Ramadan (appelée la Nuit du Destin), est créé le Front de l'Indépendance. Qualifié de Congrès de la Nuit du Destin, ce rassemblement restera dans l'histoire comme un exemple illustre d'unité nationale. Dans son compte rendu de la réunion inaugurale du Congrès, R. Casemajor écrit qu'il a été un véritable procès contre la France²⁶⁵ qui est publiquement accusée de ne pas avoir défendu la Tunisie de l'invasion allemande et de s'être arrogé le droit de renvoyer un souverain légitime. Les protecteurs français ont donc failli à leurs engagements et le traité du Bardo pourrait être considéré donc comme caduc.

Quelques années plus tard, en 1950, Bchira Ben Mrad, fille du Cheikh al Islam hanéfite destitué pour ses sympathies envers la cause nationaliste, crée l'Union musulmane des femmes tunisiennes (UMFT).

La ferveur populaire qui agite surtout le Front national, modifie l'ampleur et la force de l'action indépendantiste. Il y a des grèves dans le pays, qui se terminent souvent dans le sang.

Entre-temps, en 1948, Moncef Bey meurt, et Lamine Bey, le souverain «illégitime», peut pousser un soupir de soulagement. Il n'est plus considéré comme un usurpateur et regagne la confiance de son peuple en se rattachant à la cause nationaliste, et en lui fournissant, grâce aux symboles et à la mythologie que nécessite son rôle, l'identité dont il a besoin. Le 15 mai 1961, il déclare dans un discours public: « le peuple tunisien...a acquis le droit...de vivre dans la paix et la dignité dans le cadre de la souveraineté nationale intégrale. »²⁶⁶

²⁶⁵ Voir Roger Casemajor, *L'action nationaliste en Tunisie*. MC-Editions, Tunis 2009.

²⁶⁶ Discours rapporté par Habib Boularès, *Histoire de la Tunisie*, Cérès Editions, Tunis 2012, p. 640.

En 1952, Lamine Bey constitue un Conseil des Quarante, formé de quarante personnalités représentant les forces politiques et religieuses tunisiennes qui devront guider le pays sur le chemin de l'indépendance.

Dans les années 1950, Bourguiba propose à la France un programme en sept points pour la libération totale de la nation tunisienne de la protection et de l'administration directes françaises. Le programme demande notamment la suppression des contrôleurs civils qui, rattachés aux autorités tunisiennes, exercent de fait une pleine autorité, et le retrait de la gendarmerie française qui instaure une occupation militaire de facto.

L'un des points du programme de Bourguiba prévoit : « Sur le plan législatif, création d'une Assemblée Nationale élue au suffrage universel, qui aura pour première tâche, d'élaborer une constitution démocratique, qui fixera les futurs rapports franco-tunisiens sur la base du respect des intérêts de la France, et, également, dans le respect de la souveraineté tunisienne ». ²⁶⁷

Le programme ne parle pas explicitement d'indépendance, ni de la fin du protectorat. Mais Robert Schuman, ministre français des Affaires étrangères, commente ce projet en déclarant que désormais la mission de la France « *est de conduire la Tunisie vers le plein épanouissement de ses richesses et de l'amener vers l'indépendance qui est l'objectif final pour tous les territoires au sein de l'union française ... il se rétracte après, mais le mot Indépendance est lâché !* » ²⁶⁸

Pour les néo-destouriens et pour Bourguiba, il n'est cependant pas facile de faire accepter cette "indépendance par petites étapes", par le biais de négociations constantes avec la France, sans rupture et sans lutte armée.

Bourguiba s'engage donc dans un travail de diffusion de son projet mais surtout dans une action diplomatique internationale visant à faire bouger tous les États occidentaux en faveur de la cause tunisienne.

²⁶⁷ Habib Bourguiba, *La Tunisie et la France. Vingt-cinq ans de lutte pour une coopération libre*, René Julliard, Paris 1954 p. 229.

²⁶⁸ Habib Boularés, *Histoire de la Tunisie*, Cérès Éditions, Tunis 2012 p.634.

Les premières négociations avec la France en 1951 n'aboutissent cependant à aucun résultat. Une période d'insurrections, même s'il ne s'agit pas de véritable guerre, s'ouvre de 1952 à 1955. Les réactions des autorités françaises sont violentes. Ainsi, le 29 janvier 1952, à Tazarka (Cap Bon), au cours de la répression d'une grève, la population civile est victime de pillages, de viols et d'exécutions sommaires commis par la Légion étrangère, provoquant l'indignation de l'ensemble du pays ainsi que de l'opinion publique internationale. Cette même année, Farhat Hached, haut responsable du syndicalisme tunisien, est assassiné.

Ainsi, contraint par ces événements tragiques et par la détérioration de la situation en Algérie (début de la lutte algérienne), Pierre Mendès France, président du Conseil et ministre des Affaires étrangères, rouvre en juillet 1954, les négociations pour l'indépendance de la Tunisie.

Au même moment en Tunisie, l'aile radicalement anti-française se détache du bloc central, et, sous la direction de Salah Ben Youssef, elle donne naissance au mouvement du Yousséfisme, qui exige l'indépendance immédiate, par la force et par les armes, ainsi que par le démantèlement complet du système juridique administratif français, afin de revenir aux racines de l'identité arabo-musulmane.

Il convient de souligner qu'au cours de ces deux années, les événements du Maroc, de l'Algérie et de la Tunisie sont vécus par les mouvements de lutte pour l'indépendance comme un tout, et les soulèvements nationaux se nourrissent mutuellement. Les tensions au Maroc et en Algérie ne font donc qu'augmenter le sentiment anti-français.

L'ouverture du président français donne toutefois raison au projet de Bourguiba, selon lequel la voie menant à l'indépendance de la Tunisie ne doit pas constituer une rupture totale avec la France, ni être obtenue par une lutte armée entre les deux pays. Pour lui, l'indépendance est un chemin à parcourir ensemble.

Cependant, dans le pays, tous ne suivent pas cette ligne; c' est le cas des yousséfistes et des Fellagas²⁶⁹ réticents à déposer les armes. Toutefois, la ligne bourguibienne est imposée, tant dans le néo-Destour que dans le pays. Ainsi, lorsque le 1^{er} juin 1955, Bourguiba rentre en Tunisie, libre et sans aucune restriction à son activité politique, il est accueilli comme le libérateur du pays. Il apporte une série de conventions signées à Paris, garantissant une plus grande autonomie interne du pays (mais qui sont toujours considérées comme insuffisantes par les Yousefistes). Le comité central du Néo-Destour reconnaît la validité des conventions, en considérant qu'elles constituent un point de départ pour de futures revendications. Ce retour triomphal marque la victoire de la stratégie des petits pas. Le premier juin sera considéré par Bourguiba comme une fête nationale, pour commémorer le jour où, de retour à Tunis il avait été reconnu comme le chef d'un peuple prêt à donner vie à un nouvel État. Après l'indépendance accordée au Maroc le 2 mars 1956, le moment est venu de réclamer le même traitement pour les Tunisiens.

Le protocole d'indépendance nationale est signé le 20 mars 1956.

Cette indépendance formelle, selon Bourguiba, doit maintenant être concrétisée, dans les faits et dans les textes. Le 9 avril 1956, l'Assemblée constituante se réunit pour la première fois, et le 14 avril, Bourguiba devient Premier ministre. Puis, le 13 août, le Code du Statut Personnel est promulgué, révolutionnant la condition de la femme et du statut familial. Le 25 juillet 1957, la monarchie est abolie et la République proclamée. La présidence est confiée à Bourguiba, qui conserve cependant les pouvoirs qui avaient été ceux du Bey. Enfin, le 1er juin 1959, la nouvelle Constitution est promulguée²⁷⁰.

Le bref aperçu de ces moments historiques forts qui ont marqué le processus d'indépendance laisse apparaître une première anomalie. Dans la première phase de construction du nouvel État, au cours du processus de création de la

²⁶⁹ Nationalistes qui combattent pour l'indépendance.

²⁷⁰ En annexe texte de la Constitution en Français.

nouvelle nation et du nouveau peuple, le Code du Statut Personnel est promulgué en premier, avant la Constitution. Pourquoi ?

Il semblerait que le premier représente, de par sa portée révolutionnaire et le message profond de modernité et de volontarisme qu'il contient, la véritable constitution du nouvel État, « une Constitution sociale »

Le Code du Statut Personnel (CSP) reflète l'intention de modernisation, la volonté de libérer le nouvel homme, et ce, à travers la raison qui "dicte" enfin la Loi, et il le fait dans le domaine le plus intime de la vie privée : celui de la famille, lieu de domination jusqu'alors incontestée de la Norme religieuse.

Le CSP remet en question un tabou ancestral et intouchable, même pendant le protectorat français (l'ostracisme qu'a subi, par exemple, l'œuvre de Tahar Haddad en est la preuve): le fait de laisser la religion régler la vie de famille, mais surtout la question féminine. La force perturbatrice du CSP réside précisément dans son intrusion dans la sphère privée, intime et fermée du harem traditionnel. L'État lève le voile et, pour la première fois, "dicte" la loi dans un domaine considéré jusqu'alors comme une prérogative du seul discours religieux. Mais comme Haddad l'avait montré en son temps, et comme le rappellera également Bourguiba, les deux problèmes touchant à l'État et à la condition des femmes ne sont pas séparables. Tous deux découlent d'une nouvelle conception de l'homme, créateur de droit, indépendant et libre, doté de droits personnels, différents des droits du groupe et de la communauté.

Si la femme, à l'époque du colonialisme, devait être l'*hiçn* (la protectrice) capable de protéger l'identité d'un peuple piétiné et humilié, tout en maintenant intactes les traditions familiales, alors que tout autour la "chose publique" semblait répondre à des lois établies et appliquées hors du contrôle des peuples musulmans, au moment de l'indépendance, elle devient porteuse de nouvelles promesses et de nouveaux espoirs. C'est sur elle que le nouvel État doit être fondé, c'est avec elle que peut renaître le monde musulman. Selon Bourguiba, la femme est le symbole de la renaissance des pays arabes, la libération de la

femme est la libération du peuple. La question féminine comme trame et chaîne de modernisation et de développement.

Le nouvel État tunisien place l'égalité de ses citoyens au premier rang des principes fondamentaux. C'est ainsi que, dans la Constitution de 1959, le principe d'égalité précède les articles sur la liberté publique. Pas de liberté sans égalité, tel est le message que le CSP et la nouvelle Constitution lancent.

L'article 6 de la Constitution sanctionne l'égalité sans distinction de classe, de sexe et de race de tous les citoyens, donnant naissance à ce nouveau concept de citoyenneté, condition *sine qua non* d'un système politique moderne.

Selon certains analystes, le fait que le CSP précède la Constitution est également symptomatique de l'attitude de Bourguiba à l'égard de l'Assemblée constituante. Les vraies réformes ont été décidées par le chef en dehors de la discussion en assemblée.

Par exemple, lorsqu'il s'agit de décider du régime étatique, comme le rappelle Charles Debbash : « La décision de proclamer la République a été en fait prise par le Président Bourguiba et le bureau politique du Néo-Destour. Mais le parti tunisien veut agir dans la légalité. Il demande donc à l'Assemblée de légaliser la proclamation de la République.»²⁷¹ De même, M. Flory écrit: «La fonction constituante de l'assemblée tunisienne est plus formelle que réelle, puisqu'en réalité le projet de Constitution est l'oeuvre du Néo-Destour sous l'étroit contrôle du président Bourguiba lui-même.»²⁷²

La démarche à suivre par la constituante a été établie par la Déclaration générale de principe pour la Constitution tunisienne, inspirée par le bureau politique du Néo-Destour et adoptée le 10 Juin 1949. Cette Déclaration se compose de 15 articles dans lesquels il est clairement affirmé que l'islam est

²⁷¹ Ch. Debbash, *Les Assemblées en Tunisie, Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1962 Tome I p. 101

²⁷² M. Flory, *Consultation et représentation dans le Maghreb indépendant*, Annuaire de l'Afrique du Nord, 1962 p. 32

religion d'État mais qu' il n'y a pas de place pour la *Charia* comme source du droit.

La constitutionnalisation de l'islam et surtout le démantèlement de la justice religieuse sont achevés pratiquement sans opposition dans les années précédant la promulgation de la Constitution.

Le code de la nationalité de 1956 élimine toute référence à l'islam dans l'acquisition et le maintien de la nationalité tunisienne. Après le Code du Statut Personnel, acte fondateur de l'histoire de la Tunisie moderne, car il modifie profondément non seulement la norme mais aussi les esprits et affecte profondément la société, constituant une rupture radicale avec toute l'histoire antérieure du pays, une autre étape importante est marquée par la loi du 4 mars 1958 sur l'adoption. Le fait d'adopter est expressément interdit par le droit islamique (Coran, 33: 4-5).

Toutes ces réformes pré-constitutionnelles ne peuvent imposer aux membres de l'assemblée qu'une approche souple de l'islam, la *Charia* disparaissant des sources du droit ; la seule référence faite dans la Constitution est dans l'expression «sa religion est l'islam»(article 1), relative aux attributs du pays. La valeur juridique de cet article n'est pas tranchée de façon définitive. Quelle est sa signification ? Prescriptive ou descriptive? S'agit-il d'une islamisation de l'État ou, comme le montrent le CSP et l'histoire ultérieure de la Tunisie, est-ce le premier pas vers la nationalisation de l'islam ?²⁷³

Le débat sur l'islam au sein de l'assemblée est complexe et ne peut se résumer simplement en une synthèse faite par l'article premier. Bien que l'assemblée soit en réalité réduite à un organe d'approbation des décisions et des projets de loi présentés par l'exécutif, c'est précisément la question de la constitutionnalisation de l'islam qui pose des interrogations.

²⁷³ Avec la chute de l'empire ottoman qui avait donné un contenu politique à la communauté religieuse, l'islam s'est effondré dans de nombreuses "églises" individuelles, comme il se doit selon son statut théologique. Mais cette fragmentation a rendu le système chaotique et ingouvernable, nécessitant la ré-institutionnalisation de la communauté sur une base nationale, et aujourd'hui avec les mouvements salafistes et djihadistes, aussi supranationale.

Par exemple, le député Mongi Slim demande une commission pour mieux discuter l'article 1, qui avait été élaboré lors de la séance d'ouverture, en déclarant : «cette question très importante ne peut être étudiée en cette séance d'ouverture.»²⁷⁴ Mais le président Bourguiba intervient pour que le processus constitutionnel ne soit pas ralenti en insistant particulièrement sur cet article.

Un autre moment marquant du débat sur la place de l'islam dans la nouvelle Constitution est quand le député Hassan Chafroud propose d'ajouter le terme «selon la volonté de Dieu» en marge du prologue de la Constitution. La réponse de l'exécutif du Néo-Destour, dans l'intervention de son rapporteur, est que, comme indiqué à l'article 3, la souveraineté appartient au peuple et que dans la volonté du peuple existe déjà la volonté de Dieu. Même cette déclaration, du point de vue de l'orthodoxie, est blasphématoire, alors qu'elle est un signe clair de ce que Y. Ben Achour appelle "une démocratie ébionite".²⁷⁵

Un épisode du débat à l'Assemblée est édifiant quant à l'attitude de Bourguiba vis-à-vis des discussions sur la Constitution et en particulier sur les articles concernant l'islam: «face à la proposition de Mokhtar Azaiz, alors membre de la Constituante, qui aurait préféré une séance de nuit en raison du mois de Ramadan, Bourguiba décide de tenir une séance l'après-midi à dix-

²⁷⁴ Extrait du débat parlementaire, rapporté par Chaker Houki, *Islam et constitution en Tunisie*, Centre de Publication Universitaire 2015 p. 223.

²⁷⁵ Le professeur Ben Achour explique: « J'utilise l'expression «ébionisme politique» en référence à une secte chrétienne hérétique du premier siècle, les Ébionites, qui affirmaient que le salut éternel ne pouvait être que celui des pauvres. En utilisant cette métaphore historique en relation à une époque récente, j'entends stigmatiser les idéologies qui invoquent les peuples, telles que le bourguibisme, le ben bellisme ou le nassérisme. Ces idéologies provoquent l'émergence d'une ambition énorme dans l'âme populaire. Néanmoins, elles représentent un échec tant sur le plan politique qu'économique: sur le plan politique, puisqu'elles ne garantissent pas une réelle ouverture démocratique; sur le plan économique et social car les sociétés en question ne décollent pas du point de vue du progrès économique et de l'émancipation sociale. Dans mes textes en arabe, pour traduire l'expression "ébionisme", j'utilise le terme Ghifariyya, en référence à un compagnon du prophète, Abu Dharr al Ghifari, qui affirmait que seuls les pauvres, qui abandonnaient biens et richesses, auraient gagné droit au Paradis. Ce compagnon du prophète a provoqué de nombreux troubles pendant le gouvernement du troisième calife Uthman, qui l'a finalement condamné à l'exil, loin de Médine.» Note de l'auteur à l'édition italienne de *Norme Foi et loi, La tentazione Democratica*, Ombre Corte 2010, chapitre V, note 20 p. 211. TDA.

sept heures pour discuter l'article 1er de la Constitution»²⁷⁶ (horaire qui coïncidait avec les dernières heures de jeûne quotidien). La discussion a débuté à 17h15 et s'est terminée à 18h40, soit environ une heure et demie de débat.

Bien que le débat sur la place de la religion dans la nouvelle constitution soit limité, différentes tendances se dégagent cependant au sein de l'Assemblée. D'un côté, il y a ceux qui voudraient définir la Tunisie comme un véritable pays islamique, mais face à l'opposition de Bourguiba cette définition est atténuée, en insérant un général "L'islam est sa religion". D'autre part, il y a ceux qui, comme le député Mohamed Al-Ghoul, vont même jusqu'à proposer d'éliminer cette référence à l'islam, pour donner au nouvel État naissant un caractère de laïcité et de tolérance à l'égard de tous les cultes religieux. Cette proposition radicale ne trouvera aucun écho dans l'Assemblée, mais sa vision sera partiellement adoptée dans le refus de définir l'État tunisien comme un État islamique, ce qui aurait conduit à une subordination du droit positif au droit islamique. La simple référence à l'islam en tant que "sa religion" constituera une concession nuancée par les revendications identitaires. De même, toutes les propositions d'inscription du terme Umma dans la Constitution seront rejetées.

La révolution juridique de Bourguiba est exemplaire parce que la Norme dans ce cas ne se limite pas à sanctionner ou à régler des situations de fait existantes, mais elle a bien une ambition créatrice en proposant de nouvelles réalités sociales et juridiques qui n'existaient pas auparavant. Le Droit jette les bases d'une nouvelle société. L'intention pédagogique / formative est évidente.

La Constitution, mais plus encore le Code du Statut Personnel, sont de véritables programmes politiques, porteurs d'une vision du monde radicalement nouvelle. Les mots-clés de la pensée bourguibienne sont: sécularisation, unification, tunisification.

La place donnée à l'islam est marginale, même si la référence au Coran et à la Sunna est constante dans les discours du Président / Raïs, mais en réalité c'est

²⁷⁶C. Houki, *Islam et constitution en Tunisie*, op. cit. p. 224.

un artifice rhétorique, clin d'œil identitaire, qui exploite le discours religieux pour ce qui est le vrai grand dessein politique de ces années-là: construire un État moderne, créer un peuple de citoyens. La religion n'est donc pas écartée, mais exploitée, l'Université de la Zitouna passe sous le contrôle du Ministère de l'Éducation, cependant qu'un Ministère des affaires religieuses est créé pour nommer le clergé et régler les questions juridiques liées au droit islamique. Les tribunaux religieux sont supplantés par les tribunaux civils. La pensée de Bourguiba, qui considère la religion de façon instrumentale, est réaffirmée dans ses discours publics. Le 8 février 1961, à Tunis, il déclare: « Il est naturel que pour la masse, l'islam ait usé à la fois de belles promesses et de terribles menaces. Il y faut du paradis et de la géhenne....Mais lorsque s'élève la conscience humaine....les grands maîtres de la doctrine, tels Ghazali et d'autres nous enseignent que cette croyance est d'un niveau inférieur....Je voudrais vous habituer à juger les choses selon les critères de la raison et à faire preuve de courage intellectuel et moral et à ne pas attendre pour connaître ce qui est objectivement juste ou faux que d'autres l'aient fait avant vous.»²⁷⁷

La révolution "juridique" opérée par Bourguiba est, aussi dans ce cas, une rupture, en particulier au niveau de la méthode. Bourguiba a refusé d'accepter l'utilisation des *hiyal*, *stratagèmes*, pour plier la norme islamique et la rapprocher du nouveau projet d'État ; par contre il a directement abordé la question en faisant de l'État l'organisme normatif par excellence, y compris dans le domaine de la gestion de la vie familiale, des relations interpersonnelles et de l'application des traditions religieuses et culturelles. Au cours des années suivantes, Bourguiba a été critiqué pour ce choix, mais de façon légère car il jouissait toujours du prestige du sauveur de la patrie, *zaim*, *combattant suprême*.

²⁷⁷ Texte du discours de Bourguiba, rapporté sur le site [web:https://www.naceur.com/bourguiba-ce-grand-mal-entendu/](https://www.naceur.com/bourguiba-ce-grand-mal-entendu/).

Mais à partir des années 1970, le président commence à être accusé, menacé et même combattu directement non seulement pour avoir violé les normes islamiques traditionnelles, mais parce que, comme Haddad auquel il s'est comparé, il a osé faire ouvertement ce que traditionnellement on pouvait faire mais en silence; c'est-à-dire que la Norme pouvait être adaptée au temps, lentement, par interprétation, à travers les *hiyal*, mais elle ne pouvait pas être "créée" parce que l'énoncé, le *Bayān*, a déjà été dit, a eu lieu, et qu'il tire ses ressources infinies du divin, donc l'homme ne peut pas atteindre le niveau du législateur suprême.

Dans cette vocation législative qui défie les dictats de la religion, refait surface l'importance du Code du Statut Personnel, comme véritable pierre angulaire du nouvel État. L'importance du CSP, en tant que véritable constitution du nouvel État, a été réaffirmée encore par Bourguiba sur son lit de mort, lorsqu'il a été interrogé, dans l'une de ses dernières interviews par la presse: sur ce qu'il avait été au cours de sa longue carrière politique, sur l'ensemble de son oeuvre pour construire la Tunisie, sur la mémoire à laquelle se raccrocher, le journaliste s'imaginant peut-être que la réponse aurait concerné la lutte de libération des colonisateurs français. Bourguiba a au contraire répondu sans hésitation: une femme, une femme seulement, faisant référence à l'interdiction de la polygamie inscrite dans le CSP.

Pour le Père de la nation, cette conquête, qui est à la fois libération des chaînes de la tradition et irruption de la raison humaine dans le Droit, est l'essence même de toute son oeuvre.

a. Développement et démocratie, nouveau défi, nouveau compromis

L'État né de l'indépendance et son projet, exprimé dans la Constitution de 1959, ne sont certainement pas ceux d'un État démocratique fondé sur le partage des pouvoirs et l'alternance dans les principaux postes de gouvernement. La mainmise de Bourguiba et de son parti est totale, comme indiqué au paragraphe précédent, l'Assemblée constituante s'étant limitée à ratifier les propositions du comité exécutif du parti lors de la rédaction du texte constitutionnel. Le système parlementaire, acclamé au cours de la lutte coloniale comme une panacée à tous les maux du pays (assemblée d'élus directement dépendants et responsables vis-à-vis des citoyens), est abandonné et remplacé par un régime présidentiel inspiré du modèle américain, mais beaucoup plus autoritaire. Les droits syndicaux, ainsi que les droits sociaux et économiques des masses, réclamés par l'UGTT, ne sont que partiellement reconnus (par exemple, le droit de grève n'est pas prévu). Pour chaque droit énoncé dans la Constitution, de possibles limitations législatives sont prévues, au nom de la sécurité et de l'ordre public. Ceux qui tentent de justifier cette approche expliquent que les réformes radicales envisagées par Bourguiba nécessitent un État fort, immunisé contre les crises gouvernementales et une forte opposition, « le Président Bourguiba a, sans doute, estimé que les réformes qu'il devait encore réaliser dans cette voie exigeaient un État fort ne souffrant aucune opposition. C'est, à notre sens, la seule explication plausible du caractère très autoritaire d'une Constitution, marquée par la forte personnalité de son auteur et premier bénéficiaire.»²⁷⁸

Dans les années 1960-1970, l'influence du super-ministre Ben Salah, membre du parti, ancien professeur d'école secondaire, universitaire en économie et défenseur d'une réforme corporatiste de l'économie de l'État est forte. Ben Salah, avec le soutien de Bourguiba qui le craint et s'en méfie,

²⁷⁸Silvera Victor. "Le régime constitutionnel de la Tunisie : la Constitution du 1er juin 1959". In: *Revue française de science politique*, 10^e année, n°2, 1960. p. 394.

propose d'adopter des plans triennaux et, au cours de ces années-là, il transforme sensiblement l'économie tunisienne. Il promeut la nationalisation des terres, crée des coopératives agricoles et artisanales, remplace les dirigeants de l'union syndicale, encourage la transformation du parti Destour en Parti Socialiste Destourien (1964). Bourguiba proclame alors que « la restriction des libertés et des privilèges de la propriété s'impose lorsqu'il convient d'en faire un usage plus productif et plus rentable pour la collectivité...Quant à ceux qui s'érigent en défenseurs de la liberté individuelle, du secteur privé et de la libre entreprise, nous disons que le Plan sert l'intérêt de tous. Dans notre situation, seule l'action collective est efficace.»²⁷⁹

La période socialiste, cependant, est un échec sur le plan économique et social, de nombreuses manifestations ont lieu dans la seconde moitié des années 1960. En 1968, est également découvert un complot qui a attenté à la vie du président lui-même. La fin de l'expérience socialiste coïncide avec une période de maladie de Bourguiba qui rentre chez lui à la fin de 1969, après des mois de traitement à l'étranger; à la recherche d'un bouc émissaire, il condamne Ben Salah à dix ans de prison pour haute trahison (son but est la peine capitale, mais des diplomates occidentaux interviennent pour atténuer le verdict).

Parmi les libéraux, beaucoup espèrent que la crise du modèle socialiste conduira finalement à une véritable démocratisation de la vie politique du pays, mais pour Bourguiba le peuple n'est pas encore mûr et il reprend le contrôle total du parti et du gouvernement en quelques mois.

L'éditeur et journaliste Pierre-Albin Martin écrit en ce sens: « Peut-être ne recouvrera-t-il jamais, lui, assez de lucidité pour se rendre compte qu'il a manqué la chance qui s'offrait d'assurer la transition vers la démocratie à laquelle ne cessent d'aspirer, non seulement une fraction de responsables, mais une grande partie du peuple tunisien. Sans toujours bien savoir ce

²⁷⁹ Extraits de deux discours de Bourguiba, prononcés en 1963, rapportés par Pierre-Albin Martel, in *Habib Bourguiba. Un homme, un siècle*. Editions du Jagaard 1999. p.85.

qu'impliquerait et exigerait la démocratisation d'institutions dont le pivot est le chef de l'État et du parti unique. Du présent échec, Bourguiba n'est pas le seul responsable: toute la classe politique participe de la culture du parti unique dont elle tire des avantages».²⁸⁰

La dérive autoritaire se poursuit au cours de la décennie suivante, avec des arrestations d'opposants mais également d'anciens camarades du parti qui osent contredire les intentions du président, cependant que son état de santé se dégrade.

Au début des années 1980, apparaissent les milices islamistes, youseffistes, basées en Algérie ou en Libye, qui pénètrent à plusieurs reprises sur le territoire tunisien pour mener des attaques.

Le 4 janvier 1984, éclate la révolte du pain, une augmentation soudaine de plus de 70% du prix de la farine, provoque une série de réactions populaires violentes, d'abord dans le sud du pays, puis dans la capitale.

Le 1^{er} octobre 1985, la banlieue sud de Tunis est bombardée par l'aviation israélienne à la suite d'un attentat à Chypre. La situation du pays est, à cette période, extrêmement complexe et fragile.

Durant ces années, le nouveau Premier ministre Mzali acquiert un pouvoir énorme, il est accusé par beaucoup d'être à l'origine de plusieurs affaires de corruption et de la montée des islamistes au sein de la société, mais fin 1986, il est contraint de fuir pour se réfugier en Suisse.

Autour de Bourguiba, l'appareil gouvernemental s'effondre, le président est inquiet pour l'audience grandissante des fondamentalistes; il lui semble que la construction du nouvel État, comme il l'avait voulue, est menacée.

En août 1987, quatre hôtels de tourisme sont attaqués par des terroristes, Bourguiba demande aux magistrats de prononcer la peine de mort pour le chef du mouvement fondamentaliste, accusé d'être l'architecte des attentats : Rached

²⁸⁰Pierre-Albin Martel, *Habib Bourguiba. Un homme, un siècle*. Éditions du Jaguar 1999. p.104.

Ghannouchi, qui sera condamné aux travaux forcés. Quelques mois plus tard, dans la nuit du 6 au 7 novembre, le nouveau Premier ministre, Ben Ali, ministre de l'Intérieur et homme de confiance de Bourguiba, convoque les médecins du président et les force à le déclarer incapable de comprendre et de vouloir. Le matin du 7 novembre, la Tunisie se réveille avec un nouveau Raïs, Zine el-Abidine Ben Ali.

L'expérience bourguibienne, l'échec de l'expérience socialiste et, par la suite, de toute tentative de démocratisation sont la cause, mais aussi l'effet de la crise de l'État social, comme on l'avait imaginé à l'aube de l'indépendance.

Le mythe du développement à tout prix s'est heurté aux difficultés structurelles du pays dans l'attente des objectifs proposés. L'appel rhétorique excessif au développement et à la modernité a poussé la petite et moyenne bourgeoisie vers un mode de vie occidentalisé, mais sans les moyens de le soutenir. La jeunesse universitaire, galvanisée par les réformes des années 1960, subit une répression sévère au cours des décennies suivantes, avec arrestations, tortures et disparitions. L'espoir d'un monde meilleur, dont la réalisation est attendue par la population, reste cependant inaccessible. L'effort d'industrialisation du pays provoque un immense exode vers les faubourgs des grandes villes, principalement Tunis, créant des agglomérations et des banlieues dégradées, sans services, générant des poches de désespoir social et économique, des lieux réceptifs à tout discours subversif et intégriste.

L'expérience des coopératives a entraîné l'abandon des terres par de nombreux agriculteurs et par de petits propriétaires terriens qui se sont vu confisquer leurs parcelles et proposer un salaire misérable pour les cultiver. Par milliers, ils ont préféré prendre le chemin de la ville et de l'urbanisation, délaissant leurs champs.

La nationalisation des terres (qui a frappé les anciens colons français et italiens) et l'abandon subséquent de la politique socialiste a conduit à la reconstitution de vastes propriétés foncières, concentrées entre les mains de

quelques riches Tunisiens. Cette fois, cependant, sans capital étranger ni technologie, l'orientation allait vers une culture extensive et à faible rendement.

En plus des problèmes politiques et économiques que nous venons d'évoquer, Bourguiba a dû faire face à la difficulté sans cesse renouvelée d'instaurer un rapport de solidarité entre le chef de l'État et le peuple, du fait de sa conception du pouvoir de type personnaliste et patrimonial, se définissant dans ses discours Père, Guide et Combattant suprême, pour activer leur appartenance identitaire tirée de temps en temps d'un discours religieux ou anticolonial.

Toutefois, le concept de citoyenneté politique étant formel et dépourvu de ses attributs fondamentaux, le peuple ne s'est reconnu comme une entité collective que pour réagir au joug colonial ; par la suite, il s'est efforcé vainement de trouver des justifications civiques et laïques pour motiver un sentiment d'appartenance nationale.

L'appel au discours religieux et la référence à l'identité arabe ont été utilisés à bon escient par Bourguiba pour créer progressivement un sentiment d'appartenance et de citoyenneté, créant ainsi l'imaginaire d'un État avec des frontières précises, des spécificités propres et un destin commun. En cela, son travail était extraordinaire, mais le compromis constant avec l'identité religieuse l'a empêché de laïciser complètement l'État et le système juridique. Un État inachevé. «La constitution des forces sociales n'est pas le fait de l'État. C'est par ses stratégies propres, et à mesure de son évolution technique et éthique, que l'État parvient ou ne parvient pas à les contrôler. Dans le cas où il échoue à le faire, l'État reste tributaire des solidarités et "politiques" fondées en dehors de lui, et n'arrive jamais à devenir le centre d'une adhésion générale ou d'une solidarité nationale. L'absorption des solidarités périphériques et partielles dépend donc directement de la capacité de l'État politique de

présenter et de réaliser un projet national bénéficiant à l'ensemble de la société.»²⁸¹

À partir de ces prémisses, il apparaît évident que le mécanisme de reconnaissance mutuelle entre institutions et forces sociales, entre élite et peuple, a échoué, ce qui a conduit au détournement du projet initial d'État constitutionnel et moderne pour aboutir, en revanche, à la création d'un État au statut néo-patrimonial, dans lequel facteurs traditionnels, stratégies d'identification collective et solidarité entre groupes suivent le modèle de la cour orientale, du clan tribal, de la communauté religieuse.

L'échec de l'État-providence, qui est également à la base du déclenchement de la révolution de 2011 et de la renaissance des mouvements islamistes en Tunisie, est à l'origine du même questionnement sur l'État constitutionnel et les valeurs liées au concept de citoyenneté, opéré par les partis islamiques. «L'une des conséquences de ce processus (le désengagement de l'État de son rôle social, ndr) est le repli sur des identités fantasmagoriques et sur des solidarités traditionnelles (d'appartenance tribale, ethnique, confessionnelle, territoriale, etc) où le particularisme tend à devenir un substitut à la citoyenneté. Le droit à la différence, sur lequel ce modèle est partout articulé, est un prétexte pour justifier des inégalités surannées et des entraves aux libertés fondamentales au nom du nécessaire respect des spécificités et de l'identité de chaque communauté. »²⁸²

Le débat sur la nature de l'État moderne est aussi très actuel ; quel doit être l'équilibre entre le droit à la différence et la garantie, dans la variété d'événements culturels et historiques contingents, du respect des droits universels ? L'État doit-il garantir une société de citoyens libres et égaux ou bien doit-il protéger les différences et promouvoir la protection des différentes

²⁸¹ Burhan Ghalioun, *Le malaise arabe. État contre Nation*. AG Edition 1991 p. 5.

²⁸² Mohamed-Cherif Ferjani, *Le Politique et le religieux dans le champ islamique*. Ed. Fayard Paris 2005 p.207.

communautés sur son territoire ? Le retour au religieux ne constitue-t-il pas la dénonciation d'un dysfonctionnement de l'État en tant que catégorie politique ?

Ou est-ce seulement une expérience historique précise qui a échoué, en raison du lourd héritage colonial, à construire son propre chemin vers la modernité ?

Il est possible que, contrairement à ce que pensait Bourguiba, et comme l'a brillamment illustré le lauréat du prix Nobel Amartya Sen dans ses études, nous ne puissions pas remettre à plus tard le respect des droits civils et démocratiques afin de réaliser un développement purement matériel et économique, sous peine d'un court-circuit dans lequel l'État lui-même perdrait sa légitimité et le citoyen reviendrait se réfugier dans des réseaux communautaires et archaïques, précipitant à nouveau l'ensemble de la communauté dans une phase de décadence politique, économique et sociale . Dans cette phase, le religieux deviendrait l'alternative la plus crédible à un État considéré comme un ennemi, comme une machine bureaucratique inutile et vexatoire dans laquelle il serait impossible de se reconnaître. « Vision patrimoniale de la Tunisie et absence de démocratie ont réussi, en empêchant le développement d'une culture politique, à centraliser le pouvoir et à installer l'arbitraire...Cela nous conduit, avant l'heure, aux problématiques actuelles de la relation entre État et droit et de la place de l' État de droit. »²⁸³

Bourguiba, prisonnier de la présidence à vie, n'a pu être remplacé que par un coup d'État. Le 7 novembre 1987, un discours est prononcé à la radio tunisienne: «Notre peuple a atteint un tel niveau de responsabilité et de maturité que tous ses éléments et ses composantes sont à même d'apporter leur contribution constructive à la gestion de ses affaires, conformément à l'idée républicaine qui confère aux institutions toute leur plénitude et garantit les conditions d'une démocratie responsable ainsi que le respect de la souveraineté populaire telle qu'elle est inscrite dans la Constitution.

²⁸³ Lotfi Maktouf, *Sauver la Tunisie*, Ed. Fayard 2013 p.35

Cette Constitution appelle une révision devenue aujourd'hui impérative. L'époque que nous vivons ne peut plus souffrir ni présidence à vie, ni succession automatique à la tête de l'État dont le peuple se trouve exclu. Notre peuple est digne d'une vie politique évoluée et institutionnalisée, fondée réellement sur le multipartisme et la pluralité des organisations de masse... »²⁸⁴

Par un coup d'État médico-légal, sans rien nier du passé bourguibien, Ben Ali s'est installé à la tête d'un pays qui, pour les élites de l'époque, risquait le chaos à cause de la dérive despotique d'un dirigeant qui ne pouvait plus accomplir son devoir. La référence aux valeurs d'une politique évoluée, institutionnalisée, moderne et démocratique nous fait comprendre qu'il s'agit alors des idéaux à proclamer haut et fort, des mots magiques qui peuvent inspirer la population, y compris celle des franges islamistes les plus conservatrices. Et c'est ce discours que Ben Ali va exploiter.

Cette fois, le peuple se resserre autour de deux concepts clés : la démocratie et la constitution. Comme dans le passé quand il s'agissait de l'indépendance et du progrès, ces idéaux constituent à présent son identité civile, au-delà et au-dessus des valeurs religieuses.

Toutefois, en quelques années seulement, Ben Ali parvient à décevoir toutes les attentes des élites et de la masse du peuple, en mettant en place un gouvernement autocratique, corrompu et mafieux. "Mafia" est le mot récurrent, toujours prononcé à voix basse, dans un murmure, lorsqu'il s'agit de la famille élargie du président (les filles de la première épouse, avec leurs maris, et tout le clan Trabelsi, famille de la seconde épouse, Leila).

La "famille" installe un contrôle politique et économique total sur le pays. Tout accord, toute décision doit passer entre leurs mains. Ils mettent en avant leurs droits sur chaque transaction effectuée dans le pays; de plus, tout entrepreneur qui veut mener des affaires en Tunisie est obligé de payer sa "contribution volontaire" directement à la famille.

²⁸⁴ Lotfi Maktouf, *Sauver la Tunisie*, Ed. Fayard 2013 pp. 39-40

La corruption se propage à la petite bourgeoisie et à la classe des fonctionnaires et des administrateurs locaux qui, opprimés par un pouvoir distant, despotique, et dépourvus de ressources, s'adaptent au nouveau climat.

Le professionnalisme et l'éthique du travail, qui avaient réussi à s'affirmer à l'époque de Bourguiba, laissent maintenant place à l'arrivisme et à un enrichissement sans scrupule, y compris au détriment de la chose publique et des biens de l'État.

Toutefois, les données macro-économiques sont bonnes et cachent la réalité interne. La Tunisie, qui a tant investi dans le "capital humain" et dans la modernisation du pays (infrastructures, pôles industriels et technologiques), reste en tête du classement économique par rapport aux autres pays Mena.

Vu le climat de stabilité et de sécurité créé au prix de la renonciation au respect des droits de l'homme, la Tunisie de Ben Ali bénéficie d'un large soutien et de bonnes relations diplomatiques sur la scène internationale. Pour le monde occidental, la démocratie est "un luxe" que le pays ne peut pas encore se permettre. Jacques Chirac, en visite en Tunisie en 2003, déclare: «le premier des droits de l'homme c'est manger, être soigné, recevoir une éducation et avoir un habitat. De ce point de vue, il faut bien reconnaître que la Tunisie est très en avance sur beaucoup de pays.»²⁸⁵

Comme l'écrit l'intellectuel tunisien Mohamed Talbi: «les dictateurs justifient tous la dictature par son efficacité»²⁸⁶ et Ben Ali s'est montré certainement efficace dans le maintien de la stabilité sociale et économique du pays, grâce à un appareil de police actif, à la répression féroce de toutes les oppositions internes (y compris par le biais de l'incarcération préventive et de la torture) et grâce à l'appui de gouvernements étrangers. La menace islamiste a également servi de justification à l'établissement d'un gouvernement dictatorial, aux violations des institutions démocratiques et des droits de

²⁸⁵ Lotfi Maktouf, *Sauver la Tunisie*, Ed. Fayard 2013 p.44.

²⁸⁶ Mohamed Talbi, *Goulag et démocratie*, Tunis 2011.

l'homme. Le spectre de l'islamisme a donc été habilement instrumentalisé, surtout au niveau international.

Quelle est la conception de l'État à l'époque de Ben Ali? Les acquisitions conceptuelles telles que patrie, nation, droit civil et constitution sont alors considérées comme allant de soi. Ce sont des valeurs que même les franges les plus extrémistes ne mettent plus en cause. D'ailleurs le mot démocratie est abondamment utilisé par Ben Ali, mais seul son aspect extérieur et formel, procédural, et non comme système de valeurs, est considéré valable.

On affirme le respect des procédures, des langages et des pratiques s'affirment mais ils sont systématiquement vidés de leur sens. C'est le cas des élections politiques, organisées régulièrement tout au long de l'ère Ben Ali, faussées de fait par le système du parti unique de fait, par le contrôle total des cellules du parti sur la distribution des cartes de vote et par la manipulation du droit de vote. Ben Ali se préoccupe également, lorsqu'il décide de présenter sa candidature pour la quatrième fois, de tenir un référendum constitutionnel pour modifier, entre autres, l'article qui régit la recevabilité de la candidature à la présidentielle après trois mandats. Les apparences sont sauvées, la dictature l'est aussi.

Le grand pas semble cependant avoir été fait au sein de la société concernant l'avancée de l'idéal de l'État de droit ; il n'est plus nécessaire d'expliquer les valeurs et les idéaux qui y sont associés, et surtout la population ne les considère plus comme étrangers à son identité culturelle et religieuse.

Si même le dictateur doit constamment faire référence au respect de ces valeurs, c'est que, désormais, on ne peut plus les ignorer.

Et comme nous le verrons, même après la révolution et la réapparition de la frange islamiste restée cachée ou en exil pendant des décennies, le discours politique ne pourra que partir de ce langage. Ainsi les références à la *Charia* et à l'islam traditionnel seront toujours accompagnées d'une profession de foi envers la "nation" tunisienne, la Constitution et les valeurs démocratiques!

Choix de l'État, choix de société dans la
Constitution postrévolutionnaire

1. La Révolution tunisienne

1.1 Histoire d'une Révolution. Antécédents.

Avant de s'acheminer vers l'analyse du contexte de la Révolution de 2011, il est important de souligner les risques encourus quand on veut à tout prix établir une ou plusieurs causes à un fait historique.

Si, en effet, le travail des historiens est avant tout un travail d'interprétation, alors les théories sur les causes probables des événements ne sont-elles pas des justifications, à posteriori, des hypothèses personnelles ? En effet, dans l'enchevêtrement infini des causes est-il possible d'indiquer, avec précision, au pluriel ou au singulier, ce qui a été déterminant ? Peut-être qu'aucun ingrédient a été déterminant, mais chacun, à sa manière, déterminant.

Cela ne signifie pas, donc, que certains liens avec des événements et des faits du passé soient indéniables, mais il faut toujours s'armer de prudence dans le choix des antécédents et des causes possibles. Souvent un certain nombre de causes se combinent avec le hasard du moment, avec l'occasion saisie par un groupe d'individus, par une société, par une classe sociale qui trouve, dans l'enchaînement de différents faits, le stimulus à l'action.

Dans le cas de la Révolution tunisienne de 2011, par exemple, les influences étrangères et le rôle des cyber-activistes sont indéniables. Mais même si les services de renseignement et certains groupes de pouvoir locaux et internationaux ont influencé ou participé au déclenchement de la révolution (voir par exemple le livre *14 janvier, l'enquête*²⁸⁷ qui révèle une partie de ces coulisses, et met en lumière certaines distorsions de l'histoire officielle) ceux-ci ne sont que des aspects partiels, parmi d'autres bien plus importants et influents: le rôle du syndicat, des mouvements féministes, de l'opposition

²⁸⁷ Abdelaziz Belkhouja et Tarak Cheikhrouhou, *14 Janvier, L'enquête*. Apollonia Editions, Tunis 2013.

interne, des mouvements de protestation de la jeunesse, de l'élite ; donc il n'y a pas eu de desseins ou de projets obscurs déterminés à l'avance, ni de complot.

Il ne faut donc pas tomber dans une sorte d'«illusion étiologique», car chaque historien peut créer des enchaînements d'événements nouveaux et différents, apparemment linéaires et conséquents, donnant des résultats opposés en fonction de la sensibilité personnelle et des outils d'interprétation adoptés.

En bref, pour comprendre la révolution tunisienne, nous devons, bien sûr, analyser le contexte historique dans lequel elle s'enracine (réformisme, tunisianité, caractère indépendantiste de toute l'histoire de la région, exceptionnalité juridique, tradition constitutionnelle) mais sans prétendre en déduire des règles absolues de cause à effet; nous devons également souligner le contexte culturel spécifique dans lequel la révolution des jasmins "a lieu" et rappeler des épisodes similaires ou proto-révolutionnaires de l'histoire récente du pays, qui peuvent expliquer véritablement le crescendo de la tension politique / sociale. Les excès du régime policier de Ben Ali et le contrôle mafieux, mis en place par la famille Trabelsi, sur toute la vie politique et sociale du pays, ont fini par souder les contestations et aggraver la crise de confiance, jusqu'à produire la chute de la dictature. Selon Victor Hugo, rien ne résiste à une idée dont l'heure est arrivée. Quand la peur s'écroule les tyrannies tombent. « C'est la part non contrôlée de l'histoire. Celle que Bossuet attribue à la Providence, Hegel à l'Esprit, Braudel à l'Inconscient.... Le geste de Bouazizi a réalisé la catharsis pour tout un peuple. Il a purifié une communauté. »²⁸⁸

En 2001, *in tempore non suspecto*, la journaliste française Florence Beaugé écrivait déjà : « toutes ces dernières années, la contestation n'a cessé de s'étendre en Tunisie, lentement mais sûrement. S'il est prématuré de parler de

²⁸⁸ Abdelwahab Meddeb, *Printemps de Tunis. La métamorphose de l'Histoire*. Albin Michel Éditions, Paris 2001, p.41.

“printemps de Tunisie”, il est indéniable que la prise de conscience générale sur le thème de “nous méritons mieux que cela !” s’accélère. »²⁸⁹

La tension dans le pays était palpable depuis plusieurs années déjà, même avant les révoltes du bassin minier de Gafsa, en 2008, qui était l'un des signes "précurseurs" du moment révolutionnaire. La révolte de Gafsa a provoqué trois morts et des dizaines de blessés. Elle constituait une véritable remise en question du système politique en vigueur, anticipant ainsi nombre de slogans de 2010.

Cette révolte était motivée par le refus de la corruption, la dénonciation de la gestion mafieuse des affaires publiques, la remise en cause de l'autorité actuelle. De même, le soulèvement populaire et syndical du 26 janvier 1978 et la révolte du pain de décembre 1983-janvier 1984, étaient animés eux aussi par une demande de justice sociale, qui est l'autre aspect de la demande de liberté exprimée dans la révolution.

Un développement inégal, entre les différentes régions du pays et entre les différentes classes sociales, est à la base de la montée constante, au fil des ans, d'une tension insurrectionnelle, tension qui s'était déclenchée pratiquement à partir du lendemain de l'indépendance.

Les revendications de liberté, de démocratie, de résistance et d'opposition à la dictature, se sont manifestées au cours des décennies précédentes.

Cette opposition n'était pas l'apanage d'une seule force sociale, d'un seul parti politique ou d'un mouvement d'opinion spécifique. Islamistes, partis de gauche, mouvements de femmes, avocats, associations de défense des droits de l'homme, toutes ces forces si divergentes par nature, fonctionnement et principes constitutifs, étaient unies par la lutte commune contre la dictature et les abus de pouvoir qu'elle entraînait. Comme ce fut le cas après la révolution,

²⁸⁹ Florence Beaugé, *La Tunisie de Ben Ali. Miracle ou mirage ?* Éditions du Cygne 2010 p. 23.

un dialogue entre ces forces avait déjà été établi au cours des années précédentes.

En mai 2003 à Aix-en-Provence, a eu lieu une réunion qui réunissait la gauche laïque et les islamistes, cette rencontre donnait naissance à un document: la Déclaration de Tunis du 17 juin 2003. Moncef Marzouki, Président de la république pendant la période de transition (2011-2013) écrit dans son ouvrage *L'invention d'une démocratie* : «c'est à Aix, en 2003, que s'est en réalité formée la Troika²⁹⁰ qui a constitué, en 2011, le gouvernement de transition. »²⁹¹

Le 18 octobre 2005, une grève de la faim est entamée par des représentants des partis de gauche et les islamistes. À la suite de cet événement est créé un "Comité du 18 octobre", dont la valeur symbolique est très importante. Le comité regroupe différentes personnalités appartenant au monde politique et associatif, unies par leur exigence d'une plus grande protection des libertés et des droits individuels. Ces épisodes et les plates-formes de dialogue réalisées dans ces contextes constitueront la base du dialogue national et du compromis qui conduira à la promulgation de la Constitution de 2014.

Dans la Déclaration constitutive du Comité du 18 octobre est clairement souligné le caractère civil du nouvel État envisagé par cette coalition. Un État basé sur la primauté du Droit, sur le respect des libertés (y compris la liberté de culte et de croyance) et sur le caractère immanent et séculier de l'État et du droit.²⁹² Cette déclaration a une importance très forte, notamment parce qu'elle sera évoquée à maintes reprises lors des travaux constitutionnels de 2011-2013, non seulement pour son exemple méthodologique, de synthèse et de compromis entre des institutions et des personnalités politiques aux idéologies différentes,

²⁹⁰ C'est la dénomination de l'accord entre les trois partis qui forment le gouvernement de transition pendant la période constitutionnelle : Ennadha, CPR-Congrès pour la République et Ettakatol.

²⁹¹ Moncef Marzouki, *L'invention d'une démocratie. Les leçons de l'expérience tunisienne*, éditions La Découverte 2013, p.80.

²⁹² Voir Comité du 18 Octobre pour les droits et libertés, Notre chemin vers la démocratie, Déclaration constitutive, Tunis 2010

mais aussi parce que les thèmes soulevés par la déclaration sur la valeur de l'État, du droit et sur le rôle de la religion seront ceux qui animeront le débat constitutionnel post-révolutionnaire

En 2004, un mouvement politique prend forme , *Le Manifeste de l'Initiative démocratique*, qui défie le président Ben Ali lors de l'élection présidentielle ; le candidat du mouvement obtiendra 0,95% des voix contre 94,49% en faveur de Ben Ali, mais le message symbolique est important. Le programme politique du *Manifeste* sera également repris au cours de la période post-révolutionnaire, de même que l'accent que ce mouvement avait mis sur le respect non seulement de la démocratie procédurale, mais aussi des valeurs fondatrices de l'État démocratique, ce qui équivaut à une égalité de traitement. Respect et tolérance envers toutes les couches de la population, les classes sociales, les différents groupes.²⁹³

Les antécédents de la révolution doivent donc être recherchés non seulement dans les revendications sociales de la révolte du pain ou des accidents du bassin minier de Gafsa, mais également dans ces mouvements d'opinion liés à une conception plus large de la dignité humaine, ce qui renvoie aux droits inaliénables de l'homme, au rôle et à la valeur de l'État de droit et à la protection des libertés individuelles.

Si les deux questions, liberté et justice, sont donc combinées dans la préparation des mouvements insurrectionnels et ont donné naissance à la révolution de 2011, il convient néanmoins de souligner que ces deux instances sont profondément différentes. En fait, leurs besoins, comme l'histoire nous l'a souvent appris, entrent presque immédiatement en conflit. Si les revendications politiques sont réalisables dans un délai historique bref, souvent assez immédiat, comme cela se produit avec la chute du président Ben Ali et la proclamation de la nouvelle Constitution (4 ans, un temps infiniment petit

²⁹³ Voir Larbi Chouikha, *L'opposition à Ben Ali et les élections de 2004*, article publié dans l'année du Maghreb (en ligne) I / 2004.

dans le cycle de l'histoire de humanité), les changements sociaux et économiques nécessitent des temps plus lents, les modifications sont plus invasives et plus difficiles à mettre en œuvre car elles peuvent changer profondément l'identité d'un peuple et d'une nation. Une Constitution ne peut pas répondre aux attentes sociales et à la demande de redistribution économique des masses.

Seule une réponse adéquate du gouvernement en termes de réformes économiques et sociales peut sortir de l'impasse d'une agitation permanente des masses, comme celle qui s'est déroulée actuellement à la fin de 2016, avec des révoltes épisodiques mais généralisées à travers tout le pays. Elles mettent en péril non seulement la stabilité du nouvel État, mais également la reconnaissance de l'autorité même de l'État de droit, le *haybat a-dawlah*. Mais aussi les revendications de démocratie et de liberté risquent, comme nous le verrons, de rester inachevées dans un contexte de compromis permanent. Le militant et intellectuel Salah Zghidi, se référant précisément à l'un des moments inauguraux du compromis historique entre démocrates et théocrates, antécédent du Dialogue constitutionnel national de 2013, à savoir les événements de l'automne 2005 et la création du "Comité du 18 octobre", écrit « Le 18 Octobre restera un jour sombre dans l'histoire politique de notre pays. »²⁹⁴ Le 18 Octobre marque en effet le moment où lequel le mouvement démocratique et la gauche tunisienne s'allient aux islamistes, dans le but commun de s'opposer au régime despotique de Ben Ali, mais, en contrepartie, le mouvement démocratique et la gauche tunisienne consentent à donner une reconnaissance « publique et officielle » à l'engagement d'Ennadha dans le processus de démocratisation de la vie politique tunisienne.

Cet événement donne naissance à une conviction « toute nouvelle, qu'Ennadha avait changé et qu'il était sur la voie d'un véritable *aggiornamento*

²⁹⁴ Article de Salah Zghidi, *Il y a 8 ans, Ennadha ouvrait la brèche !* Paru dans Business News, journal numérique, le 18 octobre 2014.

remettant en cause ses plus profondes options : sur la relation entre religion et État, sur la femme et les droits des femmes, sur les droits de l'homme et leur universalité, etc. »²⁹⁵ Pour Ghannouchi, c' était une victoire, c' était l'ouverture du chemin qui allait conduire, après la révolution, à la transformation d' Ennadha en porte-parole de l'instance révolutionnaire.

a. Problèmes sociaux, économiques et politiques

À l'aube de l'indépendance, le nouveau gouvernement tunisien a pour priorité de construire un nouvel État, fort et indépendant, capable de rassembler une société fragmentée liée aux valeurs sectaires, communautaires et tribales. Pour être reconnu, le nouvel État ne peut établir une rupture claire avec ces valeurs identitaires, mais doit partir de cette base pour la dépasser et l'intégrer.

Le modèle d'État qui inspire l'élite qui dirige le processus d'indépendance est donc celui d'un État social, redistributif mais aussi paternaliste et pédagogique.

Les économistes Karshenas et Moghadam montrent comment le projet de *welfare* social postcolonial était intimement lié au problème de la construction de l'identité du nouvel État : «It can be argued that social/welfare policies in the post-colonial era, where they were established, had more to do with nation-building and state-building, and with creating a social base of support for the emerging nation-states or regimes, than with any concept of citizen rights.»²⁹⁶

Le concept de *welfare state* n'est pas en soi étranger à la conception islamique de l'organisation politique et renvoie à l'idée de *ghanima*, la redistribution du butin de la guerre, puis, au sens large, à la redistribution des biens acquis / détenus par la communauté, les biens publics. L'idée de

²⁹⁵ Salah Zghidi, *Il y a 8 ans, Ennadha ouvrait la brèche!* op.cit.

²⁹⁶ Cité dans Luisa Mengoni- Alessandro Romagnoli *The Economic Development Process in Middle East and North Africa* Routledge, Oxford 2014 p. 126.

redistribution est à son tour liée à l'un des cinq piliers fondamentaux de l'islam, le zakāt, aumône, qui n'a pas le sens de donation libre et libérale que nous attribuons au terme en général, mais contient l'idée de redistribution obligatoire, pour le croyant, des richesses. Cet ancrage aux valeurs musulmanes de "partage", de "zakāt" explique aussi pourquoi en Tunisie et dans d'autres pays islamiques le coefficient de Gini ²⁹⁷ a des valeurs très basses et complètement différentes de celles de pays ayant des considérations socio-économiques similaires (comme l'Amérique latine).

Dans le contexte arabo-musulman, la légitimation de l'État-nation repose donc avant tout sur sa capacité à prendre en charge la "communauté", à être l'incarnation de l'esprit du peuple. Autorité politique, le président est avant tout Raïs : père et guide, et échouer dans la tâche de "prendre soin de la nation" signifie automatiquement perdre toute légitimité politique.

Dans les années 1970-1980, la Tunisie a connu un boom démographique incroyable, lié avant tout à une baisse de la mortalité infantile due à l'amélioration des conditions d'hygiène, ce changement démographique s'accompagnant d'un vaste programme d'éducation de masse. Un pays donc jeune et éduqué, qui repose sur des idéaux tels que la liberté, la démocratie et le respect des droits de l'homme, mais qui est confisqué à partir de 1987, et ce pendant plus de vingt ans, par un régime fondamentalement policier. Or, le pari tant vanté sur le patrimoine humain, que Ben Ali étale sur les tables internationales (Banque mondiale, FMI, ONU), cache en réalité des ombres, des abîmes. Bien que la Tunisie investisse entre 5,8 et 6,1% de son PIB dans le secteur de la formation et qu'elle ait atteint un taux d'alphabétisation et de scolarisation de 102% (avec un retour des adultes âgés de plus de 15 ans à l'école), le revers de la médaille montre une réalité alarmante. Les universités

²⁹⁷ Le coefficient de Gini mesure l'inégalité dans la distribution du revenu. Les pays ayant le coefficient de Gini le plus bas sont les pays où le revenu est distribué de manière plus uniforme. En revanche, ceux avec un coefficient de Gini plus élevé sont ceux où l'inégalité dans la distribution des revenus est plus grande.

tunisiennes figurant dans les ranking internationaux sont inexorablement placées au bas de tous les classements. Dans le classement de l'Université de Shanghai, la première université tunisienne rencontrée est à la 6719^{ème} place. Le classement mondial se clôture toujours avec une université tunisienne, celle de Jendouba à la 8887^{ème} place.²⁹⁸

Les rapports publiés par l'OCDE en 2003, 2006 et 2009 montrent comment la Tunisie apparaît « au dernier rang concernant la rentabilité de l'enseignement. »²⁹⁹ Le taux de chômage entre diplômés et analphabètes (ou semi-analphabètes, ayant un niveau d'éducation égal ou inférieur au primaire) montre également à quel point le marché du travail est favorable à ces derniers,³⁰⁰ c'est-à-dire qu'il favorise une main-d'œuvre non spécialisée, mal formée et surtout non organisée en syndicats, associations et unions.

Ces distorsions, liées à la mauvaise qualité des programmes d'enseignement, au manque d'infrastructures adéquates (par exemple, des facultés d'informatique non équipées d'ordinateurs ou de connexions Internet) génèrent des milliers de diplômés au chômage. En réalité, il s'agit de jeunes gens placés depuis des années dans un système éducatif inutile et inefficace, enchantés par le mirage d'un poste fixe, sûr et bien payé dans les administrations publiques, mais formés en réalité selon des normes inadaptées au marché du travail.

L'intention de promouvoir un type d'enseignement supérieur, qui a recueilli l'assentiment des partenaires internationaux et des principaux donateurs, a empêché la mise en œuvre de politiques de soutien et de formation pour différents profils professionnels n'exigeant pas un niveau de formation élevé : artisans, techniciens industriels, ouvriers qualifiés, opérateurs du secteur du tourisme.

²⁹⁸ Sources: nawaat.org et C.G. Karray *La prochaine guerre en Tunisie*, Ed. Cérès Tunis 2011.

²⁹⁹ Mohamed Charfi, *Révolution Modernité Islam*. Sud Éditions 2012 p.24.

³⁰⁰ Source: World Development Indicators (WDI), Novembre 2014.

Le tableau que décrivent certains économistes et observateurs locaux à l'aube du nouveau millénaire est décourageant: campagnes abandonnées, cultures extensives avec un minimum d'emplois et d'investissements et faible rendement même là où on pourrait planter des chaînes agroalimentaires prometteuses, entreprises étrangères qui ont du mal à trouver du personnel qualifié, jeunes frustrés par le système d'orientation universitaire qui partent continuer leurs études à l'étranger, alimentant la "fuite des cerveaux", artisanat local presque disparu et remplacé par des produits d'importation de très mauvaise qualité, secteur du tourisme orienté de plus en plus vers un type de marché maintenant à bout de ressources: grands villages touristiques et séjours à bas prix, un type de tourisme qui n'augmente pas les richesses environnementales, culturelles et sociales du pays, mais au contraire les appauvrit.

Un autre problème crucial dans le domaine de l'éducation est celui de l'analphabétisme au retour, ou plutôt de ce qu'on appelle l'analphabétisme fonctionnel. En Tunisie, comme dans le reste des pays d'Afrique du Nord, on lit très peu, notamment à cause de la censure, bien que, après les révolutions, des dizaines de nouveaux journaux et magazines aient paru et que de nombreux nouveaux titres aient été publiés. Le problème est aussi en partie linguistique. À l'époque de Ben Ali, on a voulu imposer une arabisation forcée de la culture et de l'éducation aux dépens de la langue française qui, sous Bourguiba, avait été la deuxième langue officielle du pays et langue maternelle pour les élites urbaines et pour ceux qui avaient fréquenté les écoles étatiques. Aujourd'hui, il est difficile de trouver des jeunes qui maîtrisent facilement cette langue.

Mais l'arabe standard n'est toutefois pas la langue utilisée quotidiennement par la population, qui parle un dialecte, comme dans tous les pays d'Afrique du Nord. Ce sont des langues orales qui n'ont pas de transcription. Dans ce chaos linguistique, on peut facilement se retrouver face à des étudiants universitaires qui ont les plus grandes difficultés à s'exprimer correctement.

Dans ce contexte socio-économique, les émeutes ne sont pas rares, mais elles sont rapidement matées par le régime et trouvent peu d'écho dans les médias nationaux et internationaux. En 2008, par exemple, comme mentionné dans le paragraphe précédent, parallèlement à la révolte qui a éclaté dans le bassin minier de Gafsa, se forme le mouvement des "diplômés chômeurs", qui est rapidement réduit au silence. Dans les universités au cours des années 2005-2010, plusieurs manifestations spontanées ont abouti parmi les étudiants. La police, largement infiltrée jusque dans le quartier universitaire, réprime rapidement et sévèrement toute voix dissidente.

Les jeunes, les étudiants, les blogueurs, les artistes ne cessent de remplir les prisons du pays où beaucoup sont torturés. En 2010, de nouvelles émeutes éclatent à Skhira (près de Gabès), à nouveau réprimées dans le silence des médias.

La colère des jeunes ne trouve d'autres débouchés que dans la recherche spasmodique et dans l'admiration acritique de la modernité de type "occidental".

Le culte porté aux excès de la technologie, de nouvelles formes de communication, des formes d'identification apparentes et extérieures avec la jeunesse européenne et américaine se répandent : les modes musicales, les vêtements, les attitudes, ensemble qui révèle le culte du luxe et du pouvoir à tout prix.

Cet esthétisme et ce modernisme technologique se conjuguent avec l'exaltation excessive du monde du football ; un univers qui est vite devenu le seul débouché pour toute une génération de Tunisiens. Les affrontements entre supporters et policiers sont systématiques à chaque match, de même que des épisodes de vandalisme dans les différents quartiers des villes. Le point culminant est atteint le 8 avril 2010 lorsqu'éclatent de violents affrontements au stade d'El Menzah de Tunis. La police est secrètement détestée, de même que la famille de Leila Trabelsi, mais les Tunisiens s'autocensurent. Même à la

maison, la critique a du mal à être clairement exprimée. Peu d'opposants publics se prononcent.

Nous étions témoins de ce que le professeur Hamadi Redissi résume si brillamment : « l'État de Ben Ali a été, pour emprunter un concept de Foucault, un État panoptique : la tour de contrôle balayait tout le champ visuel d'une Tunisie transformée en une prison, grandeur nature. »³⁰¹

Viennent ensuite Facebook et Twitter, et les critiques que l'on n'osait pas faire en public sont diffusées sur les réseaux, souvent dans l'anonymat, puis progressivement de plus en plus ouvertement. La visibilité, même au niveau international, offerte à certains personnages qui deviennent de petits leaders et agitateurs, la publication immédiate de tentatives de répression et les témoignages vidéo rendent plus difficile pour les autorités de tout cacher, comme cela avait été fait par exemple pendant les émeutes de 2008.

Plusieurs analystes, dans des études postrévolutionnaires, ont souligné les liens qui existaient alors entre des groupes organisés de supporters, déjà voués à des actes de défi contre le "*hakem*", les autorités, la police et les militants, les blogueurs, parfois aussi solidement organisés en groupes et réseaux.

Le premier, d'une longue série, est le groupe Takriz, créé en 1998 par deux jeunes Tunisiens qui resteront anonymes. À Takriz, qui est rapidement devenu un opposant tenace du régime, se joint Ettounsi en 2000, un jeune hacker informatique, qui sera découvert par la police, arrêté et torturé (le tout dénoncé par Amnesty International et Human Rights Watch) et qui mourra en prison en 2005.

Pendant quelques années, Takriz disparaît de la scène pour redevenir visible en 2008. Les cas de jeunes blogueurs ou même de simples internautes qui commencent à écrire, rapporter, témoigner, se multiplient. En 2004, naît le

³⁰¹ Hamadi Redissi, "La Nahdha et la transition démocratique", dans Ouvrage Collectif, *La transition démocratique en Tunisie, État des Lieux*. Diwen Edition 2012. p.111.

blog Nawaat, encore aujourd'hui l'un des plus actifs et des plus fiables, qui publie des interventions d'une grande richesse.

Depuis l'étranger, des journalistes, des écrivains et quelques rares personnalités politiques apportent leur soutien à ces protestations. En 2009, Nicolas Beau et Catherine Graciet publient *La régente de Carthage. Main basse sur la Tunisie*, un livre qui dénonce le clan Trabelsi, la famille de la Présidente, véritable régente du pays, au pouvoir immense tant sur le plan politique (des voix de plus en plus insistantes révèlent que c'est elle qui nomme ministres, secrétaires, directeurs généraux, ambassadeurs) que dans les différents secteurs de l'économie. C'est surtout contre la famille Trabelsi que monte la colère des citoyens.

Le "Président", en sa qualité de père de la nation, est souvent justifié, cité comme victime d'une femme perverse et de sa famille, ce qui est en partie le résultat d'un culte de la personnalité étudié et mené avec minutie par Ben Ali (mais avant lui, par Bourguiba également). Cela a fini par faire coïncider, dans l'imagination populaire, la figure du Raïs avec l'âme et l'essence de la nation.

Les Trabelsi ont tous les secteurs de l'économie en main et se permettent de commettre des abus quotidiens, mineurs ou majeurs, au détriment des entrepreneurs, des commerçants ou des simples citoyens.

Le livre de Beau et Graciet, évidemment interdit en Tunisie, commence à circuler clandestinement et, en quelques mois, il est lu par la plupart des Tunisiens.

Une autre preuve à l'appui de la thèse selon laquelle la dissidence et la rébellion contre le régime concernaient toute la société tunisienne qui n'attendait que l'étincelle, le détonateur qui aurait fait exploser la révolution du jasmin.

Les problèmes économiques et sociaux évoqués jusqu'ici réapparaissent avec un pouvoir perturbateur, même dans la période postrévolutionnaire. Comme cela a été souligné dans l'analyse du phénomène révolutionnaire, deux questions principales semblent le motiver : la liberté et la dignité. La première

est de nature éminemment politique, la seconde, d'origine sociale et économique. Selon certains analystes, on peut présumer que la revendication de liberté et de droits civils représente l'âme bourgeoise de la révolution, sortie gagnante du processus d'annihilation du pouvoir dictatorial et dans la transition démocratique en cours. La seconde est l'âme populaire de l'insurrection, celle qui a donné l'étincelle initiale, l'âme des manifestations du sud et de l'ouest de la Tunisie, qui a mené des masses de dépossédés, de jeunes sans travail et sans espoir, jusqu'aux banlieues des grandes villes et aux deux grandes manifestations de Sfax du 11 janvier et de Tunis du 14 janvier 2011, ce dernier jour est celui de la chute du régime. Cette seconde âme de la révolution est celle qui a payé le prix le plus élevé, en termes de martyrs et de blessés, mais aussi celle qui a été vaincue, durant la période postrévolutionnaire, par une transition qui a aggravé la situation économique du pays, précipitant de nouveaux segments de la population en dessous des seuils de pauvreté acceptables. Une constitution, bien que démocratique et garante des droits de l'homme, comme est définie celle de 2014 en Tunisie, malgré ses contradictions, ne permet pas d'acheter du pain à bon marché, ne peut créer des emplois pour les jeunes diplômés, ni faire qu'en une nuit soient construits des routes, des infrastructures et des services dans le désert socio-économique de l'arrière-pays tunisien.

Les difficultés économiques de la période de transition ont induit l'émergence d'un contexte permanent de tensions révolutionnaires, exacerbant le sentiment d'exclusion sociale et sapant le sentiment d'appartenance nationale et de citoyenneté.³⁰² Ces ingrédients ont contribué, entre 2011 et 2015, au déclenchement d'épisodes violents, liés aussi au terrorisme. Le terrorisme islamique s'est nourri de ce contexte économique et social, mais aussi

³⁰² Voir. Gilbert Achcar, *Le peuple veut. Une exploration radicale du soulèvement arabe*. Ed. Actes Sud 2013

idéologique en raison de l'ambiguïté des choix de gouvernement du parti Ennadha jusqu'en 2013.

Cette situation explosive, apparue au lendemain de la révolution, conduira à l'adoption d'une Feuille de route établie dans le cadre du Dialogue national, plate-forme de discussion et de débat, promue pour sortir de l'impasse de la crise politique de 2013 et terminer le travail de l'Assemblée Constituante. La Feuille de route, qui est l'élaboration d'un programme, a été adoptée comme ligne directrice pour surmonter la crise politique post-révolutionnaire ; le Quartette des organisations,³⁰³ qui a favorisé sa réalisation, a remporté en 2015 le prix Nobel de la paix pour son effort de résolution pacifique de la crise politique de 2013 et pour avoir permis à la Tunisie d'achever sa transition démocratique.

Si le Dialogue National permet de sortir de l'impasse politique, les causes économiques profondes de la crise sont toutefois loin d'être résolues. L'adoption de politiques plus justes du point de vue économique et social est un impératif incontournable, sous peine de voir l'effondrement de la nouvelle construction démocratique garantie par la Constitution.

³⁰³ UGTT, syndicat des travailleurs ; Ligue pour la protection des droits de l'homme ; Union des avocats et Utica, syndicat de l'industrie et du commerce.

1.2 Le souci constitutionnel. L'exception révolutionnaire

La révolution tunisienne était une révolution a-typique en raison de sa volonté de garantir à tout prix la survie de l'État de droit. En raison de son caractère de "continuité" entre l'ancien et le nouveau, de nombreux détracteurs ont parlé de révolution inachevée, de contre-révolution, de révolution avortée. Toutefois, ces définitions ne tiennent pas compte du fait qu'il n'existe pas de modèle de révolution unique permettant de mesurer le succès ou l'échec d'un événement historique, ni de caractéristiques fondamentales définissant ce que l'on peut ou ne peut pas appeler la "véritable révolution". De même, si une révolution ne devait être jugée que sur les résultats obtenus à court terme, de nombreux événements historiques considérés comme des étapes fondamentales de l'histoire de l'humanité perdraient leur statut de révolution, car ils étaient souvent suivis de phases de régression, de restauration ou de crise. Une révolution est telle parce qu'elle marque une césure importante entre un avant et un après, mais surtout parce qu'elle est considérée comme telle par ses acteurs et surtout par ses successeurs, par ceux qui la racontent, l'analysent ou l'utilisent, se basant sur un moment crucial de l'histoire d'un peuple, nœud fondamental, qui sortant du développement linéaire de faits, en raison de sa valeur hautement symbolique, s'élève à "moment" décisif.

Dès lors, le retour de l'ancien, dans la phase de transition post-révolutionnaire, n'indique pas l'annulation du point de rupture ou la négation du moment crucial de césure qu' a constitué la révolution tunisienne. Il y a un avant et un après. Mais l'exceptionnalité de la révolution était aussi et surtout celle d'avoir pu construire un pont pour faire transiter le pays, pacifiquement, d'un moment à l'autre, d'un système à l'autre, en préservant du premier ce qui pouvait être fonctionnel au second.

Le caractère "juridique" de la révolution tunisienne s'est immédiatement manifesté dans la volonté de ne pas plonger le pays dans un chaos politique et

institutionnel, garantissant une succession de pouvoirs dans le respect des lois en vigueur.

Cette attitude a démontré la maturité de l'élite politique, mais aussi de la société civile, le respect des règles et l'attachement à la charte constitutionnelle, un attachement "socratique", car il fallait respecter des procédures considérées comme injustes et à changer, mais "valables tant qu'ils sont en vigueur".

Cette révolution, en somme considérée comme pacifique, se heurte à l'idée traditionnelle de révolution en islam. Pour la pensée islamique classique, le vocable "révolution", suivant l'origine étymologique du mot *thawra*, indique la colère, le désordre, qui intervient dans le monde pour perturber l'harmonie originelle du dessein divin. Au moins dans le sunnisme, le sens de la révolution est purement négatif, il fait référence au registre du langage dédié aux faits criminels, dénué de sens, à la discorde et à la folie. Une autre façon de dire que la révolution, telle que nous la concevons aujourd'hui, au sens où l'entend le peuple révolutionnaire tunisien, dans son caractère spécifiquement volontariste et positif, *a-sha 'b yurid*³⁰⁴, n'a pas de mot en arabe classique pour la définir.

Mais un nouveau sens du *thawra* s'est effectivement imposé à l'époque du réformisme; le premier à l'utiliser dans le sens positif et moderne que nous lui attribuons aujourd'hui, est Khéredine, qui le développe en prenant comme point de repère le développement de la révolution française, avec en corollaire l'idée de constitution et de droits pour tous les hommes. Sans rompre avec la religion, ce nouveau concept de révolution se lie au XXe siècle avec l'idée de lutte pour l'indépendance nationale. Dans ce nouveau sens, la révolution "répond" aux attentes d'un peuple. Mais nous sommes encore loin du sens sans précédent de la révolution tunisienne de 2011, qui n'a pas de caractère libéral, ni religieux, ni nationaliste.

³⁰⁴ Le Peuple veut! Ce volontarisme est l'emblème même de l'hérésie, de l'émergence de l'homme moderne devant Dieu. La révolution de 2011 n'est que la manifestation historique et concrète de cette nouvelle volonté de l'homme dans le monde.

Comment s'exprime donc, dans ses étapes fondamentales, cette révolution anormale qui, dès les premières heures, s'est préoccupée d'établir une constitution ?

La période révolutionnaire et la transition démocratique qui mèneront à la nouvelle constitution et à la construction d'un nouvel État seront mises en œuvre, en particulier dans la première période, à coups de décrets-lois. Le plus important est le décret n ° 14 du 23 mars 2011.

Entre le 14 janvier 2011 et le 23 mars 2011, la révolution est "pleinement réalisée". Avec la chute du régime dictatorial et le départ de Ben Ali, ce qu'on pouvait encore considérer comme une simple rébellion, des troubles à faire rentrer dans l'ordre, est consacré comme une vraie révolution.

Les jours suivant le 14 janvier consacrent également la spécificité de la révolution tunisienne, qui ne se consume pas dans le sang, la vengeance et le chaos politique. Le premier souci est d'ordre constitutionnel, garantir la continuité pour que tout change sans tomber dans le chaos. Selon la Constitution de 1959, l'absence temporaire du Président de la République est d'abord déclarée, et le Premier ministre prend le pouvoir. Suite aux manifestations de rue, l'absence est considérée comme définitive et un nouveau gouvernement provisoire est confié au président de la Chambre des députés.

Les mois suivants, entre les pressions de la rue (avec les sit-in permanents des manifestants à la Kasbah, siège du gouvernement) et les réunions au palais de Carthage, le gouvernement provisoire prépare l'avènement de la *Haute instance de réalisation des objectifs de la révolution, de la réforme politique et de la transition démocratique*. Première véritable organisation de transition qui conduira le pays jusqu'aux élections de l'Assemblée constituante et garantira le succès de la révolution.

Comme l'a noté le professeur Ben Achour, qui a été le président de la Haute Instance : « la période transitoire, loin de constituer une négation de la Révolution, fut au contraire la consécration de ses objectifs et de ses

promesses...La nature de la Révolution tunisienne portait dans ses flancs cette période transitoire. »³⁰⁵

Dans le décret-loi n ° 14 du 23 mars, première Petite Constitution postrévolutionnaire, certains des principes directeurs de l'action révolutionnaire sont repris, puis seront incorporés dans le Préambule de la nouvelle Constitution.

La même chose se passe avec le décret du 10 mai 2011 qui fait référence aux élections de l'Assemblée Nationale Constituante. Les deux décrets sont en réalité ancrés dans les valeurs de dignité et de liberté. « Fidèle aux principes de la révolution du peuple tunisien dont les objectifs visent à instaurer une légitimité fondée sur la démocratie, la liberté, l'égalité, la justice sociale, la dignité, le pluralisme, les droits de l'homme et l'alternance pacifique au pouvoir... »³⁰⁶

La transition passe ensuite par 4 phases : du 14 janvier 2011 au 23 mars 2011 (avec le décret qui sanctionne effectivement la fin de la période intérimaire présidentielle et lance la phase de transition proprement dite), du 23 mars 2011 au 23 octobre 2011 , date des élections de l'Assemblée constituante, du 23 octobre 2011 au 16 décembre 2011, date de la loi constitutive n ° 6, enfin du 16 décembre 2011 au 27 janvier 2014, date de la promulgation de la nouvelle Constitution.

Cet enchaînement juridique des événements qui ont accompagné la période de transition nous montre que la chaîne ininterrompue du droit a pu résister aux attaques provoquées par les crises dans les mois suivant les événements révolutionnaires : crises sociales, politiques et sécuritaires. Cette chaîne juridique a constitué, en effet, une sorte de trame au déroulement des événements politiques, en les encadrant.

³⁰⁵ Yadh Ben Achour, *Tunisie une révolution en pays d'islam*. Cérès Editions, Tunis 2016 p. 95.

³⁰⁶ Décret-loi n°2001-35 du 10 Mai 2011.

La révolution tunisienne s'est donc traduite par des décrets-loi, elle est mise en scène par des sit-in et des manifestations pacifiques dans la rue qui ont abouti à un dialogue national et à une nouvelle Constitution ; elle est animée et réalisée grâce à un compromis qui constitue à la fois la clé d'interprétation de sa genèse et le fondement de sa nature.

La chaîne juridique et le respect formel du droit existant nous conduit au problème de la légitimité du droit commun face au moment et au droit révolutionnaire. En fait, le moment révolutionnaire est, au sens strict pour le sentiment commun, un temps de non-droit.

Mais la révolution est également une matrice de droit, au moment même où la tension qui mène à la destruction d'un ordre est animée par le désir éthique, mais à la fois juridique, d'établir un nouvel ordre. À ce stade, la déconstruction et la reconstruction, la force révolutionnaire et le souci constitutionnel sont soudés, ce qui est très évident dans le cas de la révolution tunisienne, car ils sont clairement exprimés et mis en avant.

Comment réconcilier cette âme révolutionnaire, cette volonté de refaire *ex novo*, avec le respect du droit commun en vigueur ? Ce problème est apparu de manière frappante, notamment dans le cas du débat sur la justice transitionnelle. Comment juger et éventuellement punir les dépassements du droit commun dans un contexte révolutionnaire ? La révolution n'est-elle pas par définition un déni du droit ? Comment peut-il alors être accompli et justifié à la lumière du respect de la loi ?

Comme nous l'avons déjà mentionné, les révolutions n'ont généralement pas le souci du droit, surtout du droit en vigueur, et revendiquent le droit moral de fonder le nouvel ordre sur un droit révolutionnaire, souvent animé par des sentiments de vengeance, de rééquilibrage à travers aussi la violence du pouvoir, rarement animé par des sentiments de réconciliation et d'apaisement. Par sa nature, la Révolution tunisienne ne pouvait pas aller aussi loin.

L'originalité de la révolution tunisienne réside justement dans le fait qu'elle n'a pas remplacé le droit commun par le droit révolutionnaire, mais qu'elle a

su garantir le respect des idéaux révolutionnaires par le respect de la chaîne de légalité en passant de la Constitution de 1959 aux décrets-lois de la phase transitoire et à la nouvelle Constitution de 2014. C'est bien à la lumière de l'article 57³⁰⁷ puis de l'article 28³⁰⁸ de la Constitution de 1959, que la transition entre l'ancien et le nouveau est assurée, en maintenant l'appareil d'État en place et en permettant aux forces de l'ancien régime de collaborer au succès du processus de transition.

À partir du 9 février 2011, avant de se dissoudre, les deux chambres du parlement autorisent le Président, avec la loi n° 5 du 8/2/2011, à agir pendant cette phase transitoire grâce à l'utilisation des décrets-lois, lui conférant ainsi le pouvoir législatif temporairement, pour éviter le vide du pouvoir qui aurait pu entraîner le pays dans le chaos. Le 18 février avec le décret-loi n° 6 est constituée la Haute instance de réalisation des objectifs de la révolution, de la réforme politique et de la transition démocratique, qui accompagnera le pays jusqu'aux élections de l'Assemblée Constituante³⁰⁹.

Même si la transition institutionnelle était assurée de manière pacifique et sans bouleversements majeurs, restait le problème de fonder cette période de transition sur une légitimité juridique autre que celle de la Constitution de 1959,

³⁰⁷ L'article 57 prévoit, dans le cas de vacance définitive de la présidence de la République le président de la Chambre des députés exerce les fonctions de président de la République de manière provisoire.

³⁰⁸ L'article 28 prévoit la délégation du pouvoir législatif au président de la République par la technique du décret-loi, dans des cas exceptionnels.

³⁰⁹ L'importance de la Haute instance pour la période de transition, surtout en raison de son influence dans la codification de la nouvelle loi constitutionnelle, mériterait un traitement particulier. Un grand nombre d'instances adoptées par la nouvelle Constitution (telles que la parité hommes/femmes sur les listes électorales) avait été décidé déjà au sein de la Haute Instance. De même, la réforme électorale et la création de l'ISIE, Instance supérieure indépendante pour les élections, ont été réalisées par cet organisme, tout comme les décrets-lois garantissant la liberté de la presse et la liberté d'association (qui ont été contestés, mais en vain, par le gouvernement de la troïka en 2011-2013). La stabilité démocratique de la phase constituante est précisément due à l'empreinte donnée par cet organe au processus de transition. « La Haute instance fut le premier forum étatique démocratique de la Tunisie non seulement depuis le 14 janvier mais, au-delà, depuis l'indépendance. » Yadh Ben Achour, *Tunisie, une révolution en pays d'islam*, Cérès Editions 2016, p. 280.

discréditée à cause des modifications apportées par l'ancien régime³¹⁰, mais pas sur une légitimité de fait dictée par les forces révolutionnaires. Dans une phase de tension croissante entre les forces révolutionnaires, le pays aurait pu être plongé dans le chaos. Dans l'attente de la préparation d'élections libres et démocratiques pour une Assemblée constituante et afin de garantir une organisation temporaire du pouvoir public, une véritable petite constitution a été promulguée : le décret-loi n°14 du 23 mars 2011. Ce décret-loi n'était pas en réalité un simple décret-loi, semblable à ceux qui l'avaient précédé. Son caractère constituant est évident et incontestable.

La relation entre le décret-loi n°14 et la Constitution de 1959 montre de manière exemplaire à quel point la logique révolutionnaire, tout en minant effectivement l'appareil juridico-administratif de l'ancien régime, vise à assurer de fait la stabilité des fondements de l'État de droit, non en abrogeant la Constitution qui, toutefois, ne répond plus pleinement aux revendications du peuple exprimées par le biais de la révolution, mais en la plaçant en attente, en préparant son dépassement à l'intérieur de son propre cadre. La continuité de l'État a exigé ce dialogue entre l'ancien et le nouveau.

La Constitution de 1959 a été définitivement abrogée par la loi constituante n°6 voté par l'Assemblée Constituante le 16 décembre 2011 ; celle-ci est considérée comme la deuxième petite Constitution qui dicte les règles de fonctionnement du gouvernement provisoire et de la nouvelle Assemblée Constituante.

Le 27 janvier 2014, la nouvelle Constitution de l'État tunisien est solennellement promulguée. La chaîne du Droit n'a jamais été interrompue, la Révolution a donné naissance à sa constitution à l'issue d'un processus transitoire pratiquement pacifique et linéaire (malgré quelques épisodes

³¹⁰ Selon l'opinion commun de plusieurs intellectuels tunisiens "Ben Ali avait utilisé la loi pour tuer le droit".

violents et la crise de 2013, crise qui a conduit à l'établissement du dialogue national).

Néanmoins, au niveau de l'analyse de la société et des mutations de la Tunisie postrévolutionnaire, il existe une différence profonde entre une révolution immédiate, politique, qui provoque un bouleversement de l'ordre institutionnel, et une révolution culturelle qui marque un tournant décisif entre le monde d'avant et celui d'après.

Les changements culturels sont plus lents, plus silencieux. En ce sens, la révolution "par le droit" faite par le despotisme éclairé de Bourguiba avec le Code du Statut Personnel était plus incisive que la Révolution de 2011 qui, précisément en raison de sa force perturbatrice, a provoqué au début sur le plan culturel un recul vers des valeurs liées à l'identité et à la tradition.

« En réalité, cette crispation autour de l'identité et des normes d'une tradition souvent inventée et sans enracinement national (*nda* par exemple la prolifération entre 2011-2013 des mouvements estudiantins pour le port du *niqab* dans les universités ou encore l'augmentation de mariages coutumiers, *'orf*, dans les quartiers populaires) ne fait que rendre visibles de nouvelles contradictions. La Révolution, en effet, par son effet politique libérateur, va permettre l'expression publique de certains comportements minoritaires jadis "impensables" et "impraticables" mais, par contrecoup, va sur-activer les attitudes et comportements de la culture commune majoritaire qui leur sont hostiles.....Si, dans l'ensemble de ces domaines, la Révolution ne peut avoir d'effet émancipateur, elle garde cependant le mérite de mettre à jour et de clarifier les contradictions. »³¹¹

En bref, si, parmi les résultats de la révolution, nous pouvons compter d'une part sur le plein succès d'une transition démocratique et sur la promulgation d'une Constitution moderne, démocratique et laïque, de l'autre, nous assistons à une crise d'identité au sein de la société.

³¹¹ Yadh Ben Achour, *Tunisie, une révolution en pays d'islam*. Op.cit p. 116.

Cette crise, apparue dans / ou grâce au débat constitutionnel, montre un conflit naissant entre les défenseurs de la tradition et de l'identité arabo-musulman et les défenseurs des droits de l'homme, de l'État de droit et d'une société sécularisée. Mais même la crispation de l'identité autour des valeurs-refuge ne peut plus laisser de côté un nouveau plan du discours qui a maintenant émergé de l'inconscience, de la non-existence ; elle est devenue la base de tous les discours possibles. Des concepts tels que démocratie, loi, constitution, État sont acquis et renouvelés par tous.

Le même compromis entre deux conceptions opposées du droit, de l'État et de la société pourrait être considéré comme un pas supplémentaire dans le dépassement des divisions, car l'adoption d'un langage juridique commun est déjà en soi un dépassement de la vision traditionnelle et archaïque de la société et de l'autorité. Nier est déjà « dire », et dire est déjà un moyen de faire ressortir au niveau de l'existant ce à quoi on ne pouvait même pas penser auparavant.

a. Le peuple créateur de son droit ?

Le peuple veut. Mais qui est-ce qui dicte les Normes nouvelles ?

L'hymne national ³¹² tunisien contient des vers du poète Abul Qacim a-Shabbi³¹³: *Ah si le peuple veut jouir de la vie, il incombe au sort de répondre à l'appel, la nuit, de se retirer, et aux fers de se briser.*

L'homme responsable de son destin, maître de son histoire et de ses lois, est l'innovation la plus dangereuse et la plus blasphématoire pour le croyant intégral et pour l'islam traditionnel. Renversement inouï de l'ordre cosmique, dans lequel l'homme fait l'histoire.

Ce peuple qui se redécouvre comme une force politique révolutionnaire crie fort, en 2011 et tout au long de la phase constituante, pendant des sit-in et au cours de manifestations plus ou moins pacifiques, son droit de "dire" le Droit et de " choisir " les détenteurs de l'autorité et les règles de gestion des affaires de l'État et des affaires publiques. Le peuple veut la démocratie et une nouvelle Constitution. Tel est le slogan révolutionnaire lors des événements qui suivent la chute du régime. Mais sur quelles bases construire le nouvel État ? Sur quels principes fondamentaux ériger la nouvelle constitution ?

Le souci constitutionnel qui traverse l'histoire tunisienne depuis l'époque moderne, se concrétise, en 2011-2014, dans la demande d'une Constitution finalement discutée et décidée "par le peuple". Les valeurs auxquelles se rapporter ne sont plus celles dictées d'en haut, valeurs divines interprétées par le *fuqaha* ou modernes interprétées par l'*intelligentsia* politique. Ce sont des demandes de droits qui émergent de la volonté du peuple, à travers un travail de médiation entre identité arabo-musulmane, droits de l'homme et droits

³¹² L'hymne officiel de la Tunisie en vigueur depuis novembre 1956 a été composé en 1936 pendant la lutte pour l'indépendance. Le texte a été écrit par Mustafa Sadiq al-Rafi'i et cite les vers du grand poète national Abul Qacim a-Shabbi. La musique a été composée par Muhammad'Abd al-Wahhab.

³¹³ Né le 24 février 1909 et mort le 9 octobre 1934.

universels, qui verra dans l'assemblée constituante son déroulement historique / objectif.

Si d'un côté l'immanence de l'État est affirmée, dans cette nouvelle conception volontariste du droit, de l'autre, se pose la question de savoir si ce travail de médiation doit être mené selon les règles du vote majoritaire ou selon les règles de l'accord / compromis.

La question devient plus urgente et problématique lorsque le parti islamiste Ennadha est le parti qui obtient le plus grand nombre de sièges à l'ANC. Une constitution votée à la majorité répondrait dans ce contexte à l'attente de tout le peuple, "du peuple révolutionnaire" ?

La question qui se pose à la classe politique et à l'élite du pays a une portée globale et trouve ses racines dans les réflexions philosophiques autour du droit et des droits. Qui remplit le droit de son contenu ? Dieu, la nature ou le peuple enraciné dans la culture et l'histoire ? Comment fonder l'universalité des droits dans la contingence de la spécificité nationale ?

Ce sont des questions que le débat constitutionnel tunisien met au premier plan non seulement dans l'Assemblée, mais également dans les universités, dans les discours publics, dans les rues et dans les cafés du pays.

Pendant la Révolution tunisienne, le peuple révolutionnaire sait qu'il n'est pas le porte-parole de « la vérité du bien et du mal, du paradis et de l'enfer, de la fusion dans le *corpus mysticum* de la umma...mais de la vérité immanente de la condition humaine. »³¹⁴ L'élan constitutionnel qui se manifeste dans toute l'histoire moderne de la Tunisie, du mouvement réformiste du XIXe siècle aux partis Destour et Néo-Destour qui ont mené la lutte pour l'indépendance, à la "création du nouvel État par le droit" perpétrée par Bourguiba par le biais du CSP et de la Constitution de 1959 et jusqu'à ce souci du respect des procédures constitutionnelles dans la transition postrévolutionnaire de 2011-2014 et à la

³¹⁴ Fethi Benslama, *Soudain la Révolution! Géopsychanalyse d'un soulèvement*, Cérès Editions, 2011, p.77

demande incessante d'une nouvelle constitution, semblent contredire la thèse de Carré de Malberg selon laquelle « il n'y a pas à rechercher des principes constitutionnels en dehors des Constitutions positives. »³¹⁵ Ce sont précisément ces principes universels qui, en Tunisie demandent une concrétisation constitutionnelle non pas pour être établis mais pour être enfin garantis et protégés.

Dans un contexte où la constitution est plus un idéal et un programme politique qu'une institution juridique spécifique, la question des principes fondamentaux reprend donc tout son poids.

A quels principes donc le peuple révolutionnaire, devenu immédiatement après le 14 janvier, un peuple constituant, se réfère-t-il ? Renvoie-t-il à des valeurs universelles ou identitaires ? À la force de la *soft law*, au droit international et à la théorie des droits de l'homme qui s'impose avec sa force contrariante à l'*hard law* étatique et positive ? Ou à un droit positif, conséquence du rapport de force existant au sein de la nation, du pouvoir de la majorité et de l'expression de sa volonté ?

S'il est vrai que une révolution peut être considérée comme le retour au point zéro du processus législatif, nouvel départ dans la théorie démocratique de la loi, le peuple reprend ici son pouvoir primordial de réécrire la source première de son droit, c'est-à-dire de sa propre Constitution, entendue comme *acte constitutif* mais aussi *constituant, natura naturans e natura naturata*.

Évidemment, cette hypothèse repose sur l'idée d'immanence du droit et sur la théorie de l'homme "créateur" de son Droit, mais demeure aussi l'idée que pour être rempli, le droit doit nécessairement s'appuyer sur un impératif moral qui peut, ou doit, avoir ses racines dans le transcendantal ou, comme le dit Kant, dans une loi universelle qui découle de l'idée que: « La liberté, dans la mesure où elle peut subsister avec la liberté de tout autre suivant une loi

³¹⁵ Voir R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Ed. Sirey 1922

universelle, est cet unique droit originaire revenant à l'homme de par son humanité.»³¹⁶

Une universalité et / ou un principe transcendant qui peut donc s'enraciner dans le religieux mais aussi dans l'immanence même de l'humain. Humain qui s'élève à l'universalité à travers la doctrine de la dignité, véritable Norme Première, universellement acceptable.

³¹⁶ Emmanuel Kant, *Métaphysique de moeurs-Doctrine du droit*, Ed. Vrin, 1971 p.111.

2. Nouvelle Constitution et débat sur les principes fondamentaux de l'État et de la Société

2.1 Les débats sur la nouvelle Constitution à l'Assemblée constituante.

Arguments, références et justifications

Même avant les élections pour l'Assemblée Constituante, le problème de sa légitimité se pose. Les préoccupations, dans un contexte de vide du pouvoir et du droit, sont liées au fait que l'Assemblée doit être limitée à la fois par ses compétences et par sa durée.

Le mandat initial de l'ANC prévoyait un an, mais, dès les premiers jours, le retard accumulé dû au refus de faire appel à des experts en droit public en dehors de la même Assemblée (refusant, par exemple, le règlement intérieur et le projet de constitution rédigé par les experts de la Haute Instance), a clairement montré que le travail de l'Assemblée devenait compliqué. Le refus initial de faire appel à des experts externes a ensuite été surmonté face aux énormes difficultés des différentes commissions et à l'opposition croissante de l'opinion publique aux travaux de l'Assemblée, qui aboutira à la crise de 2013.

L'opinion publique est également très préoccupée par l'absence de limitation du pouvoir de l'Assemblée elle-même et par l'absence d'un organe de contrôle supérieur. L'Assemblée constituante, issue d'une révolution, est le point zéro de la construction juridique, elle manque par sa nature d'une charte constitutionnelle intérimaire et donc des limitations. La crainte d'une Assemblée constituante sans limites était tangible, le risque de passer de la dictature de l'un à la dictature de plusieurs, sans un texte constitutionnel capable de freiner ou de limiter les pouvoirs, a convaincu tout le monde de la nécessité d'un premier dialogue national entre la Haute Instance et les partis politique, cette démarche mènera à la signature le 15 septembre 2011 de la Déclaration du processus transitoire.

Cette déclaration, premier modèle de la Feuille de route qui sera adoptée plus tard pour surmonter la crise de 2013, est le premier exemple de négociation consensuelle visant à surmonter la crise de légitimité qui aurait pu toucher l'Assemblée constituante nouvellement élue et montre déjà que une légitimité consensuelle s'imposait sur une légitimité électorale.

Le dépassement d'un an de mandat (qui était le premier des points convenus dans la Déclaration du processus transitoire) est ensuite la principale arme de contestation des partis de l'opposition, qui accusent les partis majoritaires de ne pas avoir respecté l'accord du 15 septembre 2011 et d'avoir essayé de transformer une Assemblée constituante en un véritable parlement.

Ces accusations, le dépassement des délais, les épisodes de violence dans le pays, les protestations de plus en plus nombreuses de la société civile contre la tentative d'islamisation du processus transitoire menée par Ennadha, conduisent à la crise de 2013, à la chute du gouvernement de la troïka, à l'établissement du dialogue national puis à l'approbation d'une nouvelle Constitution en 2014.

La sortie de la crise se fait essentiellement donc en passant de la légitimité électorale à la légitimité consensuelle.

Cette légitimité consensuelle est due avant tout au fait que le débat constitutionnel soit immédiatement organisé autour des principes fondamentaux qui doivent soutenir la nouvelle Constitution et le nouvel État. La victoire aux élections du parti Ennadha entraîne également une agitation permanente de la société civile qui, face au risque d'une possible islamisation de la société et de la Constitution, se polarise fortement sur le débat constitutionnel. Celui-ci devient une sorte de référendum pro ou contre la démocratie, les droits les humains ou la *Charia*.

« Après la Révolution, l'ensemble du débat autour de la constitution et des institutions a pivoté autour de la laïcité et les islamistes, les plus foncièrement hostiles à l'idée, n'ont pas pu échapper à son emprise, pour en débattre, la

théoriser à leur manière, enfin l'inscrire par volontarisme ou par nécessité dans la Constitution elle-même.»³¹⁷

La révolution est la réactivation du politique en tant que vecteur du changement social, ce qui met fin au mythe de la démocratie importée d'occident, au mythe de l'exception arabe autoritaire et vouée "*naturellement*" au despotisme.

Avec la révolution, mais surtout avec le processus constitutionnel, s'achève aussi bien la construction de la Nation que celle de l'individu en tant qu'Homme nouveau, doté de liberté, de droits et d'autonomie. *Thawrat al hurriyya wal karama*, révolution de la liberté et de la dignité, comme il est affirmé dans le texte de la Constitution de 2014.

Si Ennadha accepte l'idée même d'une Révolution *madani*, civile et constitutionnaliste, (provoquant ainsi une métamorphose interne de ce parti qui, lors du congrès de 2016, se divisera entre une aile modérée, totalement immergée dans le jeu démocratique et dans l'humus de l'État de droit, et une autre plus radicale, disposée à accepter des compromis mais uniquement dans une clé stratégique) les autres partis islamistes, depuis 2011, refusent d'admettre la légitimité du processus de transition et de l'Assemblée Constituante. Hizb Ettahrir ou Ansar Al-Charia ne reconnaissent ni la Constitution, ni l'idée de démocratie ni les élections ; dans un document diffusé en juin 2011, le parti Hizb Ettahrir déclare: « Une assemblée constituante dont les membres seront élus par la force de l'argent politique sale ou sous la pression de puissances coloniales (...) ne saurait réaliser nos aspirations et nos espoirs de libération et d'émancipation...Le retour de l'islam dans notre vie ne sera pas assuré par un simple article de la constitution stipulant que la religion officielle de l'État est l'islam. Cet article à portée symbolique n'aurait aucune valeur et les gouvernants y recourent par hypocrisie, par ruse et pour faire taire les masses

³¹⁷ Yadh Ben Achour, *Tunisie, une révolution en pays d'islam*. *Op.cit.* p. 23.

musulmanes. Le retour de l'islam dans la vie, la gouvernance et la souveraineté ne saurait se réaliser sans un État qui mette la foi islamique à la base même de la constitution et des lois. »³¹⁸

La Haute Instance, lors de la préparation des élections à l'Assemblée constituante et dans la première phase de la transition propose un Pacte républicain. Le pacte est discuté et présenté comme le résultat d'un débat difficile, au sein de cette Instance, entre les forces islamo-nationalistes et les démocrates libéraux (qui s'est terminé par le retrait des membres d'Ennadha de l'Instance) et constitue une sorte de répétition générale du débat constitutionnel.

Bien que n'ayant pas de caractère juridique mais purement moral, le Pacte est un travail de brouillon pour la nouvelle Constitution, autant pour la méthodologie adoptée et le consensus qui annonce l'appel au Tawafuq, que pour son contenu.

Les principaux désaccords sont précisément liés à la question de l'identité et à l'acceptation des valeurs fondatrices de l'État de droit, de la démocratie et de la protection des droits de l'homme.

Le Pacte républicain introduit l'adjectif Civil dans la définition du nouvel État, constituant ainsi la genèse de l'article 2 de la nouvelle Constitution. Il souligne que le peuple tunisien, par la révolution, a consacré son désir de rompre avec le régime dictatorial et d'affirmer sa volonté de construire une société civile fondée sur le dialogue, le droit et la citoyenneté. Le pacte dans ses articles énonce également l'égalité de tous les citoyens devant la loi, le droit à la liberté de conscience et, parmi d'autres dispositions, les acquis de la femme tunisienne consacrés par le CSP.

En 2013, à la suite des assassinats politiques de Chokri Belaid (6 février) et de Mohamed Brahmi (25 juillet), a lieu une crise profonde de légitimité de l'Assemblée constituante et du gouvernement. Suite aussi à l'inexpérience et à

³¹⁸ <http://www.kapitalis.com/politique/national/4415-tunisie-hizb-ettahrir-preche-lsar-constitution.html> .

la maladresse politique de certains membres d'Ennadha, la vie politique est polarisée, la société civile entre dans un état d'agitation permanente tout au long de l'été 2013, avec des sit-in et des manifestations comme celle du 6 août 2013 qui, selon le ministère de la Défense, rassemble un million de participants.

Le gouvernement de la troïka est accusé d'être derrière les assassinats et de favoriser, sinon d'inciter, la montée de l'islamisme radical et subversif dans le pays, soutenant les mouvements takfiristes et jihadistes. L'UGTT, qui avait déjà pris les choses en main au cours des années 2012 et 2013, tente de dialoguer et de trouver un compromis pour faire sortir le pays de la crise et permettre finalement l'adoption de la Constitution.

Le 29 juillet 2013, le syndicat, dans une déclaration publique, dénonce l'échec de l'Assemblée constituante et demande la démission du gouvernement afin de laisser la place à un gouvernement composé de techniciens. Il demande également la création d'un comité d'experts chargé d'examiner le projet de Constitution sur lequel travaille l'ANC, pour le compléter, en l'épurant des dispositions qui portent atteinte au statut civil de l'État et au caractère démocratique et républicain du régime politique du nouvel État. En septembre 2013, un congrès national pour le dialogue est lancé, sous l'égide de l'UGTT, de la Ligue tunisienne pour la défense des droits de l'homme, de l'Ordre national des avocats et de l'Union tunisienne de l'industrie, du commerce et de l'artisanat.

Le Quartette, qui recevra en 2015 le prix Nobel de la paix pour cette initiative, résout le problème en imposant une Feuille de route qui puisse faire sortir le pays de la crise profonde dans laquelle il se trouve et permettre enfin le succès pacifique et démocratique de la période de transition, permettant à la Révolution d'enfanter enfin sa Constitution. Le mot d'ordre du Quartette est: consensus, *tawafiq*.

a. Premiers projets de constitution

Le 28 février 2012, le groupe Ennadha à l'Assemblée constituante prépare un document visant à indiquer les points fondamentaux de son action, sa réflexion et les principes fondamentaux à inclure dans la rédaction de la nouvelle Constitution. Le document montre clairement comment, selon Ennadha, les fondements du nouvel État et de la nouvelle Constitution doivent faire référence au système de valeurs islamiques, doivent réconcilier l'identité culturelle et religieuse tunisienne avec le texte constitutionnel, en respectant la volonté du peuple, sans toutefois contredire les préceptes de l'islam. Ces préceptes sont les *thawabits*, les fondamentaux pérennes du Coran et de la Sunna qui ne sont pas susceptibles d'amendements, de révisions ou d'interprétations historiques.

La Constitution doit nécessairement tirer ses principes de ces fondamentaux absolus car, comme le dit le document : « l'islam ne reconnaît ni dans ses textes, ni dans son histoire, une séparation entre la religion et la politique ou entre le temporel et le spirituel. La politique est un stimulant qui peut s'élever au plus haut niveau du culte. La religion ne peut relever de la conscience interne particulière. Elle constitue un cadre général et un principe de vie. La séparation de la religion et de la politique contredit le message de l'Islam et constitue une idée étrangère à son esprit à ses objectifs et à son histoire...L'islam est conviction, éthique, législation cohérente. Il constitue un cadre existentiel général touchant la vie individuelle, les affaires familiales, les conditions sociales, les fondements de l'État, ainsi que les relations internationales. »³¹⁹ Dans le même document le groupe Ennadha affirme, au prix d'un incroyable renversement terminologique, comme le souligne le professeur Ben Achour dans ses textes consacrés à l'analyse du processus constituant, que l'État, dans la conception islamique propre à certains courants, est défini comme un État

³¹⁹ Groupe du Mouvement Harakat Ennadha, à l'ANC, 28 février 2012.

civil. Cette idée, reprise lors du congrès du parti Ennadha du 12 au 16 Juillet 2012, se base sur la conviction que l'État doit s'inspirer des valeurs islamiques mais qu'il demeure tout de même un État démocratique, fondé sur la citoyenneté et la primauté de la loi. C'est un État sans église officielle, qui reprend le modèle de la Constitution de Médine. Le professeur Ben Achour est convaincu que cette idée, avant d'être clarificatrice d'un programme constitutionnel révèle la contradiction inhérente à la réflexion constitutionnelle dans l'Islam. L'auteur montre les difficultés à admettre que la notion d'État civil puisse exclure toute idée de bâtir la constitution ou les lois sur des principes, des préceptes ou des règles à caractère religieux.

Cette contradiction dans le concept même et dans la définition de l'État civil dénote à quel point le problème du dialogue entre théocrates et démocrates, si clairement exprimé en Tunisie lors du débat constitutionnel, est avant tout un problème herméneutique et linguistique, en ce sens que : les deux univers de la pensée débattent en utilisant les mêmes termes, mais adoptent pour ces mots des significations profondément différentes, voire opposées. L'absence d'église ne constitue pas en soi un État civil.

L'islam est lui-même, de par sa nature, une religion civile, en ce sens que l'État islamique est un État de croyants dans lequel il n'existe pas une seule église, mais des millions d'églises individuelles, dans lequel la politique se met *ipso facto* au service de la religion, de Dieu et de ses lois. Religion civile dans un État religieux, telle est la conviction profonde de tout parti islamique, puisque le point de départ est précisément ce lien indissoluble de moralité, croyance, droit, éthique, politique, cette interconnexion entre cité terrestre et cité céleste, dans laquelle la première est indiscutablement au service de la deuxième, donc, par son principe même, elle (*la cité terrestre*) ne peut pas être indépendante, autonome, donc civile.

La tentative d'Ennadha de maintenir les principes fondamentaux de l'islam tout en adhérant à l'idéal d'État civil est, en résumé, une représentation claire

du compromis d'attente qui caractérise l'ensemble de la transition démocratique tunisienne et de sa nouvelle Constitution.

Une Constitution d'équilibre, dans un pays en équilibre, entre deux instances universalisantes et qui s'auto-excluent.

L'opposition entre les deux instances révèle un conflit entre des absolus qui coexistent dans la même Assemblée constituante, qui sont placés dans une position d'attente pour la même Constitution, mais qui reflètent les contradictions internes de la société tunisienne elle-même, tiraillée entre une modernité encore partiellement enracinée et un conservatisme avec un fort appel identitaire. Cette antinomie, en Tunisie, est souvent présente dans le même groupe ou parti politique, et encore plus souvent, dans le même homme.

« Si l'on élargit le champ de réflexion, on découvrira que la recherche du consensus n'est en fait qu'une fuite devant les vrais problèmes ou, pis encore, une manière de les étouffer et de les marginaliser au lieu de les traiter d'une façon rationnelle»³²⁰.

Dans le projet de constitution d'Ennadha, diffusé en mars 2012, figurait par exemple la *Charia* comme source principale de la législation ; la création *majlis a'la lil 'ifta*, un Haut conseil charaïque, était même prévue, afin de superviser l'activité législative pour l'adapter aux préceptes religieux.

Dans un autre avant-projet de Constitution diffusé en août 2012 était prévue, à l'article du chapitre 2, une déclaration de complémentarité entre hommes et femmes. Ce projet a déclenché la réaction des démocrates, des laïques, des associations féministes et de la société civile dans son ensemble, qui est descendue dans la rue, le 13 août³²¹ 2012, en criant : ni complémentarité, ni partenariat, mais pleine égalité. L'article en question était comme suit : *l'État garantit la protection des droits de la femme et la consolidation de ses acquis*

³²⁰ Mohamed Nachi, sous la direction, *Révolution et compromis. Invention d'une solution aux incertitudes de la transition démocratique en Tunisie*. Éditions Nirvana, Tunis 2017 ; p. 99

³²¹ Le 13 août en Tunisie est la Journée de la femme, en vertu de la commémoration de la promulgation du Code du Statut Personnel.

en considérant qu'elle constitue un partenaire authentique, avec l'homme, dans la construction de la patrie et par leurs rôles complémentaires à l'intérieur de la famille. Après les affrontements et les travaux de la Commission des consensus, le texte a été modifié pour devenir l'article 46 de la nouvelle Constitution, qui dispose : L'État s'engage à protéger les droits acquis de la femme et veille à les consolider et les promouvoir. L'État garantit l'égalité des chances entre l'homme et la femme pour l'accès aux diverses responsabilités et dans tous les domaines. L'État s'emploie à consacrer la parité entre la femme et l'homme dans les assemblées élues. L'État prend les mesures nécessaires en vue d'éliminer la violence contre la femme.

L'article 21 réaffirme la pleine égalité des droits et des devoirs entre hommes et femmes.

Toujours dans le projet d'août 2012, une tentative a été faite pour inscrire dans la Constitution un article criminalisant l'atteinte au sacré. Cet article a été discuté dans un climat de vives tensions dans le pays, en raison également de l'agression personnelle et physique de certains artistes et intellectuels tunisiens, accusés de blasphème et d'*'itida' 'ala al muqaddasat*, atteinte aux choses sacrées.

Face à ce projet d'article, l'ONG Human Rights Watch a fait part de ses préoccupations dans une lettre aux membres de l'ANC : « Créer un principe constitutionnel selon lequel les “attaques” au “sacré” doivent être criminalisées...préparera certainement le terrain pour punir l'expression pacifique d'avis divergents ou non orthodoxes sur la religion. Le conseil des droits de l'homme des Nations Unies, formé de pays du monde entier, dans ses résolutions clés 16/18 de mars 2011, est d'accord pour abandonner toute notion de diffamation des religions comme motif possible pour limiter la liberté

d'expression. »³²² Face aux conflits, cet article a été abandonné et la liberté de conscience a été reconnue dans la nouvelle Constitution.

Dans le Projet de Constitution du 22 avril 2013 enfin, nous revenons à l'article 1 de la Constitution de 1959, qui est adopté pour la nouvelle Constitution, en éliminant toute référence à la Charia. A ce premier article, cependant, un second est ajouté, en contradiction apparente.

Article 1 : La Tunisie est un État libre, indépendant et souverain, l'islam est sa religion, l'arabe sa langue et la République son régime. Il n'est pas permis d'amender cet article.

Article 2 : La Tunisie est un État civil, fondé sur la citoyenneté, la volonté du peuple et la primauté du droit. Il n'est pas permis d'amender cet article.

Deux articles qui résument deux visions opposées, deux clés interprétatives de la Constitution qui jettent leur ombre sur le reste du texte constitutionnel.

Ces deux articles résument le paradoxe existant entre deux visions de la vie politique et du droit, entre l'islam politique et les tendances laïcistes, non seulement au sein de l'Assemblée constituante, mais également au sein de la société tunisienne. Les antagonismes, libérés par la révolution, explosent en une série de contradictions, d'affrontements, d'accusations, d'oppositions.

C'est précisément à la lumière de ce conflit insoluble et de la crainte du risque de dégénérescence lors d'épisodes violents, capables d'entraîner le pays dans une période de chaos et d'anarchie, que la stratégie du "compromis" s'impose : « La hantise de la guerre civile ou du chaos constitue précisément l'un des ressorts du recours au compromis. La crainte d'un retour à la dictature en est un autre. »³²³

La révolution a mis en lumière un antagonisme non résolu entre une demande de religiosité radicale, qui englobe tous les aspects de la vie sociale,

³²² <https://www.hrw.org/fr/news/2012/09/13/tunisie-lettre-aux-membres-de-lassemblee-nationale-constituante>.

³²³ Yadh Ben Achour, *Le compromis historique entre « État civil » et religion dans le néo-constitutionnalisme arabe postrévolutionnaire*. Article paru sur le blog du professeur Ben Achour <http://yadhba.blogspot.com/> le 7 septembre 2014.

et un esprit civique qui souhaite repositionner le religieux dans la religion, dans la sphère de la foi et du culte, sans ingérence dans la politique et le droit.

Entre ces deux extrêmes, un discours d'équilibre, de solution intermédiaire, fait son chemin. D'une part, on accepte de mettre l'accent sur l'identité arabo-islamique, d'autre part on proclame l'attachement aux valeurs universelles et modernes ; c'est pourquoi l'État doit être fondé sur un esprit civique, sur la souveraineté du peuple, sur les principes démocratiques de représentation, de responsabilité et d'alternance.

Si, au cours des premiers mois de 2012, Ennadha tente de proposer l'inscription dans la Constitution d'un article indiquant que la Charia est la principale source de la législation étatique, prévoyant également la création d'un tribunal ad hoc chargé d'évaluer la conformité des différentes normes avec les lois religieuses, au même moment, la société tunisienne est investie par le retour au premier plan de plusieurs groupes islamistes. Ils sont à l'origine d'épisodes tels que la tentative d'occuper le campus de l'Université de Manouba, la création d'écoles coraniques ou de jardins d'enfants «islamiques» dans lesquels des fillettes sont obligées de suivre les cours, couvertes du voile intégral. Par ailleurs, des manifestations salafistes appellent à un retour aux préceptes du Coran et à un régime politique dirigé par le calife.

L'onde de choc est brutale, soudaine et radicale, la réaction démocratique se manifeste spontanément même chez ceux qui ont initialement soutenu le parti Ennadha. De grandes manifestations sont organisées avec des slogans tels que : « La Tunisie est un État de droit non de *fatwas* » ou encore « *achaab yourid dawlah madaniyya.* »³²⁴

Face à cette réaction, le parti Ennadha est contraint de faire marche arrière, la référence à la Charia est annulée et, comme déjà mentionné ci-dessus, à l'article 2 de la version finale, approuvée le 26 janvier 2014, est réitéré le caractère civil de l'État tunisien. Cependant, l'article 1 fait de l'islam la religion

³²⁴ Le peuple veut un État civil.

du pays (cette disposition est interprétée par les démocrates comme une norme descriptive et non normative).

Dans le projet de constitution du 1er juin 2013, qui reprend certaines dispositions de 2012, l'article 141 déclare l'impossibilité d'amender l'article qui reconnaît l'islam en tant que religion d'État. En 2013, un comité d'experts en droit constitutionnel, convoqué par le Président de la République, déclare que cet article risque d'être interprété à l'avenir comme une approbation de facto d'une vision théocratique et fondamentaliste de l'État.

Le rapport du comité d'experts souligne que « sur la base de ce concept de "religion d'État", il serait possible à une majorité appartenant à cette tendance d'abroger par exemple le Code du statut personnel qui constitue la constitution sociale du peuple tunisien ou d'instituer la peine de mort pour apostasie ou d'imposer les peines coraniques de lapidation, crucifixion, flagellation ou amputation, comme l'a proposé un honorable député à l'Assemblée nationale constituante. Autrement dit, c'était une manière déguisée de réintroduire le principe de la Charia, source de la législation. Toujours sur la base de cette théorie de la religion d'État, il serait également possible de revenir au régime du système juridique confessionnel qui abolirait l'unité du système juridique tunisien et porterait atteinte au principe de la citoyenneté.»³²⁵

Le rapport propose de remplacer l'article 141 par la formule : Aucune révision constitutionnelle ne peut porter atteinte à l'article premier et à l'article deuxième de la Constitution. L'article 141 finira par disparaître également de la version finale de la Constitution.

³²⁵ Rapport cité par Yadh Ben Achour, *Tunisie, une révolution en pays d'Islam*, Cérès Editions, Tunis 2016 p. 336.

b. Article 1 vs article 2

Dawla madaniyya contre *dawla diniyya*, un conflit normatif qui a ses racines dans la société. Les affrontements de 2012, déclenchés par la diffusion du projet de constitution présenté par Ennadha, qui prévoyait la Charia comme source principale du droit, ont vu deux groupes se faire face, le premier au cri «*Tunis, Tunis islamiyya la lil almaniyya*», *la Tunisie est musulmane, non, non à la laïcité*, la seconde, la majorité dans les manifestations de rue et pour le nombre et pour la portée des manifestations, avec des slogans comme «*a-sha'b yurid dawlah madaniyya*», *le peuple veut un État civil*. Cette confrontation se résume dans la comparaison entre l'article 1 et l'article 2 de la Constitution.

Une comparaison entre logique descriptive et logique prescriptive de la phrase : l'islam est sa religion. Une comparaison qui se manifeste dans la fluctuation de sens entre les deux articles de la Constitution, art. 1 et art. 2: État civil ou État arabo-musulman.

En analysant le débat qui a accompagné la rédaction de la nouvelle constitution, on note qu'un courant culturaliste persiste dans l'approche de l'activité normative et qu'une ambiguïté fondamentale demeure sur le sens et la valeur à attribuer à l'État de droit. Cette ambiguïté est exprimée par le flou linguistique du terme État civil, utilisé comme on le voit également par Ennadha, pour illustrer son propre projet d'État fondé sur les valeurs de la Charia

« La Révolution tunisienne a révélé au grand jour un antagonisme majeur entre une demande de religiosité radicale, embrassant tous les aspects de la vie sociale et un nouvel esprit civique qui entend cantonner le religieux à la foi et au culte, sans interférences sur la vie politique et le droit. C'est entre ces extrêmes qu'émerge le discours du "milieu". »³²⁶

³²⁶ Yadh Ben Achour, *Tunisie, une révolution en pays d'Islam*, Cérès Editions, Tunis 2016 p. 233.

Mais le compromis, adopté comme méthode de travail par l'Assemblée constituante et comme caractéristique de la nouvelle Constitution, est-il un équilibre possible ou une dérogation du moment de la prise de décision ?

«La nouveauté de la Constitution de 2014, c'est que l'article 1^{er} ne peut plus être lu isolément, mais à la lumière de la suppression expresse de la formule "l'islam comme religion de l'État" qui a disparu de la version finale de la Constitution. Cette suppression a été obtenue précisément après d'âpres débats pour que nulle équivoque ne continue à peser sur l'article 1^{er}. ...Par ailleurs, l'article 1^{er}, et c'est encore une nouveauté de la Constitution de 2014, doit être lu en parallèle avec l'article 2 sur le caractère civil de l'État. Or, le caractère civil de l'État interdit tout recours à un ordre extérieur à celui de l'État pour l'interprétation du droit. »³²⁷

La Constitution de 2014, en rejetant précisément la formule la plus radicale de "Islam comme religion d'État" pour accepter la formule plus atténuée de "Islam est sa religion" et pour associer ce premier article à l'article 2 qui souligne le caractère État civil, crée une Norme bicéphale. Malgré cette permanence d'ambiguïté, la Constitution de 2014 est en tout cas en rupture totale avec la Constitution de 1959 qui était toujours liée à la référence extra-juridique à l'islam.

En fait, l'article 1 de 2014 doit être lu non pas isolément mais à la lumière du second et des débats qui l'ont accompagné. Le sens qui émane de l'ensemble de l'effort constitutionnel est clairement exprimé dans ces articles qui rappellent l'État civil, le respect des droits de l'homme, l'égalité entre tous les citoyens, son caractère révolutionnaire et de rupture. « La coexistence de deux ordres juridiques s'ignorant mutuellement, caractéristique de la période coloniale, est remplacée par le télescopage, au sein d'un même ordre, de

³²⁷ Yadh Ben Achour, *Tunisie, une révolution en pays d'islam*. Op. cit. p. 125.

solutions relevant de logiques différentes et correspondant à des paradigmes inconciliables. »³²⁸

Le compromis, cependant, parce qu'il a été mené de manière stratégique et dicté par l'urgence d'un moment historique délicat, n'élimine pas la défiance réciproque entre mouvements laïcs et démocratiques et l'islamisme politique.

Derrière le compromis politique / juridique, on se rend compte que, pour le croyant intégral, le but ultime de la cité terrestre est d'être au service de la cité céleste, et que le droit humain n'acquiert sa validité qu'à la lumière du droit divin révélé sur lequel il doit s'aligner obligatoirement.

« Au fond, le dilemme est de savoir si l'immersion des forces Théopolitiques dans la lutte, les négociations, les concessions conséquentes, la cohabitation, la mise en rang unique de forces antagonistes sont susceptibles de toucher le cœur du message pour le sortir de ses fantasmes transcendants et le placer au niveau des contingences et de l'immanence, ou bien si ces fantasmes de politique transcendantale tirée des écritures constituent réellement des idées fixes non susceptibles de mouvement, Cette problématique restera au cœur de l'expérience tunisienne après la Révolution et animera le grand débat constitutionnel. »³²⁹

Le compromis n'aboutira jamais à une synthèse entre les deux visions divergentes, telles que celle de l'État de droit et celle de la religion pré-galiléenne.

Le compromis ne peut donc être que stratégique et politique, l'accord ontologique étant plutôt voué à l'échec car les deux candidats utilisent des termes égaux et le même langage pour identifier des éléments non seulement lointains mais aussi épistémologiquement incompatibles. En bref, c'est une

³²⁸ Ali Mezghani, *L'État inachevé. La question du droit dans les pays arabes*. Gallimard, Paris 2011 p. 272.

³²⁹ Yadh Ben Achour, *Tunisie, une révolution en pays d'Islam*, Cérès Editions, 2016 p. 212 et passim.

collision entre des univers parallèles, une guerre sémantique non terminée, malgré la trêve du moment consensuel.

Il est également vrai que dans l'agora politique, la religion idéologique doit se battre dans un contexte qui ne lui appartient pas, avec des outils épistémologiques qui ne sont pas les siens, finissant par être engloutie ou par la radicalisation moderne du nihilisme ou par un volontarisme aveugle.

Comme le rappelle Daryush Shayegan, en réfléchissant à la révolution iranienne de 1979, mais avec un raisonnement qui vise à s'appliquer à toute forme de "révolution religieuse": « elle (*la religion*) tombe dans le piège de l'histoire, en subit les impératifs et devient somme toute la contrepartie religieuse d'une nouvelle forme de fascisme.»³³⁰

La Charia de plus, pour se proposer ou s'imposer comme une référence fondamentale du droit, est obligée de quitter son propre monde transcendantal pour adopter le langage, les vêtements et les stratégies du droit moderne, afin d'acquérir le droit de s'exprimer dans le débat construit sur des termes tels que Constitution, démocratie, liberté, droits, État, termes que la pensée religieuse traditionnelle ne connaît pas ou décline avec d'autres significations. Ainsi, dans la tentative de sacraliser l'État, nous assistons en revanche à une laïcisation du sacré qui se produit également sous l'influence croissante du droit international et de la théorie des droits de l'homme.

Dans la Constitution tunisienne de 2014, plus encore que le préambule et les articles 1 et 2, c'est l'article 6 qui montre clairement cette ambiguïté fondamentale du texte constitutionnel, ou plutôt sa contradiction intime entre identité religieuse et idéal de l'État civil. L'article 6 a constitué le champ de bataille le plus féroce entre les partisans de l'islam en tant que religion du for intime et les défenseurs d'une religiosité civile, au sens de permanente et omniprésente dans tous les domaines de l'État et de la société.

³³⁰ Daryush Shayegan, *Qu'est-ce qu'une révolution religieuse*, Les Presses d'aujourd'hui 1982 p. 21.

L'article 6 sanctionne la liberté de conscience *hurriyyat adhamir*, admettant en filigrane le droit pour chaque musulman de changer de religion ou de devenir athée. Un véritable coup de grâce à la pensée islamique traditionnelle et à la Charia qui prévoit des peines très sévères pour le crime d'apostasie. Le même article prévoit toutefois que l'État se positionne en défenseur du sacré contre toute atteinte. « Il faut reconnaître qu'il sera bien difficile de concilier le rôle de l'État en tant que protecteur de la religion et du sacré et son rôle en tant que garant de la liberté de conscience. Nous sommes bien devant un compromis qui maintient les contradictions, "en attendant que..." », chacun attendant selon ses propres ambitions et espoirs. Mais chacun, glissant sur les sens comme il l'entend, il n'y a plus de contradiction. »³³¹

L'article 6, encore plus que les articles 1 et 2, met en évidence ce compromis, ou plutôt cette schizophrénie latente, du texte constitutionnel tunisien.

La liberté de conscience est à la base de la liberté de l'individu en tant que maître de soi, de sa propre pensée, de ses propres croyances. Il faut garantir à l'Homme moderne l'extrême liberté de pouvoir adhérer ou rejeter une croyance religieuse, même celle de son groupe communautaire ou de sa famille. Cette liberté extrême, cependant, contredit l'une des pierres angulaires de l'islam.

La comparaison, ouverte en 2012, portait sur le remplacement de la "liberté de croyance" par "la liberté de conscience". Si la première garantit le respect de toutes les religions et en même temps le passage de l'une à l'autre, la seconde garantit la liberté extrême de l'individu d'accepter, d'abandonner ou de refuser sa religion ou toute religion, sanctionnant aussi la licéité de l'athéisme. Dans le texte définitif de la Constitution, cette liberté de conscience est finalement admise à l'article 6, qui condamne également le *takfir*, l'accusation d'apostasie. Malgré cela, l'article 6 reste un pot-pourri constitutionnel : *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*

³³¹ Yadh Ben Achour, *Tunisie, une révolution en pays d'Islam*, op. cit. p. 241.

partisane. L'État s'engage à diffuser les valeurs de modération et de tolérance, protéger le sacré et empêcher d'y porter atteinte. Il s'engage également à prohiber et empêcher les accusations d'apostasie (takfir), ainsi que l'incitation à la haine et à la violence et à la juguler. Comment concilier le respect de la liberté de conscience avec la protection du sacré reste l'une des énigmes non résolues de la Constitution tunisienne.

La genèse du 3^{ème} paragraphe du préambule est également exemplaire. Dans la version 2012, le texte était : *Sur le fondement des pérennités de l'islam et de ses finalités caractérisées par l'ouverture et le juste milieu.* Cette formule a immédiatement déclenché les réactions de l'aile démocratique, alarmée par la référence à la pérennité de l'islam. Le paragraphe a été modifié comme suit : *Sur le fondement des enseignements de l'islam et de ses finalités caractérisées par l'ouverture et le juste milieu ;* mais le comité d'experts réuni en 2013 a souligné que cette version semblait conférer à l'islam une valeur trop supra-constitutionnelle, niant la nature de principe premier de la nouvelle Constitution.

L'article final a été approuvé comme suit : *Exprimant l'attachement de notre peuple aux enseignements de l'islam et à ses finalités caractérisées par l'ouverture et le juste milieu ;* dans ce cas, le juste milieu consistait à abandonner la thèse supra-constitutionnelle de l'islam.

2.2 Le débat sur la nouvelle Constitution en Tunisie dans la société civile.

Comme l'indique le débat sur la comparaison entre l'article 1 et l'article 2 de la nouvelle Constitution, l'opinion publique se radicalise également sur deux positions extrêmes.

Compte tenu du caractère exceptionnel de la situation historique et politique, les nuances sont abandonnées en raison de la radicalisation des deux fronts : démocratie contre théocratie. La victoire d'Ennadha aux élections, les sorties publiques souvent imprudentes de certains députés (avec des appels par exemple à rétablir les peines, *hudud*, du droit coranique, dans le code pénal tunisien³³²) ne font qu'alimenter ce conflit. La méfiance envers Ennadha, vers une adhésion de façade aux valeurs démocratiques qui pourrait cacher au contraire une tentative d'islamisation forcée de la société, maintient l'opinion publique en alerte constante, tout au long de la période de préparation de la nouvelle Constitution. Chaque fois qu'un article aborde des questions liées à la religion ou au respect des droits de l'homme, la société civile se mobilise.

La constitution est en réalité révélatrice des tiraillements de la société tunisienne sur les choix fondamentaux, choix politiques et/ou sociales, ces ambivalences qui sont des éléments durables de la vie politique et du débat constitutionnel, sont amplement renversés dans la Constitution de 2014. Cette constitution, animé par l'esprit de compromis, n'est que le reflet d'un compromis majeur qui secoue le peuple tunisien, depuis au moins l'époque du réformisme, qui est au même temps compromis d'attente, solution pacifique et "*fitna*" au sein de la *Umma*.

La participation de toute la société au processus constitutionnel est considérable, les programmes en direct à la télévision sur les travaux de l'Assemblée constituante connaissent une audience importante, des réunions

³³² Déclaration du 23 janvier 2012 du député d'Ennadha Sadok Chourou au journal électronique AlMasdar.tn.

sont organisées avec des associations nationales et étrangères, les portes de l'ANC restent ouvertes afin que des groupes de citoyens, étudiants et intellectuels puissent observer de près le travail des députés. La page du site de l'Assemblée constituante, consacrée aux suggestions des citoyens, est toujours active, ainsi que les consultations au niveau régional et avec les délégations des Tunisiens à l'étranger (notamment la France et l'Italie), organisées par les partis politiques et par les organisations de la société civile. Des consultations sont demandées à des experts nationaux et internationaux, comme la Commission de Venise³³³ ou la Consultation Nationale organisée par le Pnud (programme des Nations Unies pour le développement)³³⁴. La Constitution est le résultat des travaux de l'Assemblée, mais aussi et surtout des comités d'experts, de la société civile, des manifestations et des protestations dans la rue.

Tous perçoivent clairement qu'ils sont des témoins et qu'ils participent à un moment fondateur. La question qui agite le peuple n'est pas seulement quelle Constitution, mais avant tout : quelle société ?

³³³ La Commission de Venise, organe consultatif du Conseil de l'Europe, est en réalité la Commission européenne pour la Démocratie à travers le Droit. C'est une commission d'experts en droit constitutionnel. Son but est de fournir des consultations juridiques aux pays qui demandent son intervention. « Chronologiquement, la collaboration entre la Commission et l'Assemblée Nationale Constituante (ANC) tunisienne a suivi plusieurs étapes. Deux rapports sur les développements constitutionnels récents en Tunisie ont permis l'information initiale de la Commission, pour la période allant d'octobre 2011 à mars 2012. Suite à l'élection de l'ANC, le 23 octobre 2011, la Commission de Venise a pris soin de relever sa composition et son fonctionnement, en particulier la répartition des travaux au sein de six commissions, puis les auditions d'experts par chacune d'elles, pendant plusieurs mois. La rédaction du texte constitutionnel ne débuta véritablement qu'en juin 2012, pour aboutir à un avant-projet de Constitution le 13 août 2012. Après discussions et rectifications itératives de cet avant-projet en Assemblée plénière, c'est finalement le 3 juin 2013 que le projet définitif est transmis à la Commission de Venise par Mustafa Ben Jaafer, Président de l'ANC. Sur cette base, la Commission a émis un avis adopté lors de sa 96^{ème} session plénière, les 11 et 12 octobre 2013. Pendant toute la durée de ce processus constituant et jusqu'à l'adoption définitive de la Constitution le 27 janvier 2014, la Commission a été tenue informée des différentes étapes franchies ; elle formalisa et rendit publique la progression de ces débats dans une série de rapports mensuels relatifs aux principales questions juridiques discutées au sein de l'Assemblée Nationale Constituante de Tunisie (ANC) en vue de la nouvelle Constitution. » Marie-Sophie Berger, La commission de Venise et l'élaboration de la Constitution tunisienne du 27 Janvier 2014, dans Ouvrage collectif, *Mouvance du Droit*, Ed. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2015 pp. 229-230

³³⁴ Programme des Nations Unies pour le développement

La perspective temporelle et démocratique de la révolution tunisienne se heurte immédiatement au potentiel religieux de la société enfin libérée des limitations à la liberté d'expression et suractivée par le débat constitutionnel.

Gilles Kepel qui, en 2011, mène une enquête sur le terrain dans les régions du sud et de l'ouest tunisien (lieux d'origine du mouvement révolutionnaire) entend un jeune homme, auquel il a demandé quelles sont les attentes au lendemain de la révolution, répondre «la première chose, c'est le changement de vêtue des femmes : nous sommes en pays musulman. »³³⁵

Malgré cela, la révolution tunisienne a été exemptée, pendant toute la durée des affrontements révolutionnaires, des slogans et des revendications religieuses, bien que le peuple tunisien soit l'héritier de cinquante ans de modernisation et de laïcisation du droit, y compris celui de la famille (voir le Code du Statut Personnel de 1956), malgré les sit-in devant l'Assemblée constituante qui ont suivi presque sans interruption de 2011 à 2013 les travaux constitutionnels, avec des slogans contre l'adoption de la Charia et contre toute référence religieuse dans les sources du droit reconnues par la nouvelle Constitution. Comment expliquer cette contradiction inhérente à la société tunisienne et largement exprimée par la même ambiguïté interprétative qui imprègne malgré tout le texte constitutionnel ?

«Les myriades d'églises individuelles attachées à la défense de leur religion personnelle qui constitue pour eux à la fois l'assurance du bonheur éternel dans l'au-delà et le constituant de leur identité terrestre, forment le rempart quasiment imprenable derrière lequel se protège le religieux, avec ses hommes, ses symboles, sa conception des droits et du droit et, bien entendu, ses divisions et chapelles. A moins de ravager l'ensemble de la société, aucune force ne peut le détruire. Une révolution démocratique, en terre islamique, ne peut, à moyen

³³⁵ Gilles Kepel, *Passion arabe, journal 2011-2013*. Ed. Gallimard, Paris 2013 p. 103.

terme, avoir d'effet sur le potentiel religieux de la société et il n'est pas étonnant qu'elle débouche sur un gouvernement islamiste.»³³⁶

L'intellectuelle Sophie Bessis, s'interrogeant sur cette ambiguïté non résolue des sociétés musulmanes, parle de deux forces en conflit: « les sociétés arabes résument leurs contradictions en opérant une césure entre leur volonté réelle de conquête des libertés publiques - qui serait le signe de leur démocratisation- et leur refus de la liberté privée, la seule capable de pulvériser la norme et dont, pour cela justement, elles ne peuvent s'accommoder. Les premières, en effet, sont susceptibles d'égratigner la cohésion de la communauté sans en menacer l'existence. La seconde en est la négation et recompose la société selon des logiques nouvelles. »³³⁷

Moncef Marzouki écrit que, dans le contexte spécifique de la révolution tunisienne, le compromis était la seule solution possible pour permettre à de telles valeurs contradictoires non pas de fusionner ou de s'harmoniser, mais au moins de cohabiter pacifiquement. Une rencontre à mi-chemin entre le démocrate et le théocrate, entre la primauté du droit et le droit des créatures de Dieu, « entre le radicalisme laïc, étranger au lieu et le radicalisme salafiste, étranger au temps.»³³⁸

³³⁶ Yadh Ben Achour, *Tunisie, une révolution en pays d'islam*, op.cit. p. 126 et passim.

³³⁷ Sophie Bessis, *La double impasse*. Ed. La Découverte 2014 p.139.

³³⁸ Moncef Marzouki, *Innaha a-thawra ya mawlay, al qarn al wahid wal 'ichrin, qarn a-thawra al 'arabiyya, C'est une révolution Sire, le 21^e siècle, siècle de la révolution arabe*, Ed. A-Dar al mutawasitiyya li nashr, 2011 p. 113.

a. Analyse de deux recherches/enquêtes sur la religion et la vie civile .

Pour mieux illustrer cette double impasse qui anime la société tunisienne ou, comme dirait Shayegan, cette schizophrénie latente du monde musulman, l'analyse des résultats de deux enquêtes sur le terrain, menées pendant la période de transition constitutionnelle en Tunisie, peut être utile et aider à stimuler la réflexion.

Les deux enquêtes ont pour but de montrer quel est le poids de la religion et de la norme divine, dans le discours et dans les choix politiques et sociaux.

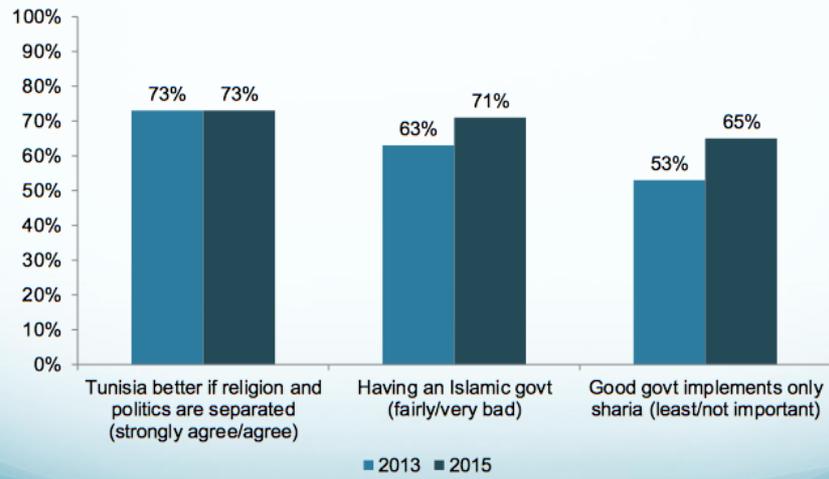
La première étude intitulée " Tunisia, an oasis of peace and tolerance" a été menée par une équipe de l'Université du Maryland ³³⁹, avec une série de questionnaires distribués à une population adulte d'environ 3 000 personnes, qui ont été rencontrées pour la première fois en 2013, puis deux ans plus tard en 2015.

Les réponses, après l'intervalle des deux ans, semblent montrer un soutien croissant aux politiques de laïcisation, avec une diminution correspondante de l'attachement aux valeurs de l'islam politique, une augmentation de l'identification sur une base nationale et une tolérance religieuse accrue.

Selon les graphiques produits par l'équipe de recherche, voici les variations à des questions spécifiques concernant la relation entre l'État et la religion:

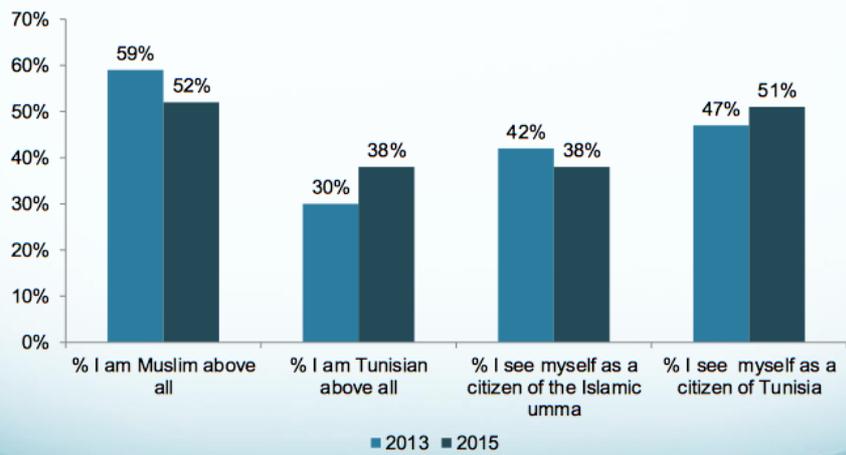
³³⁹<https://mevs.org/findings>

Secular Politics



7

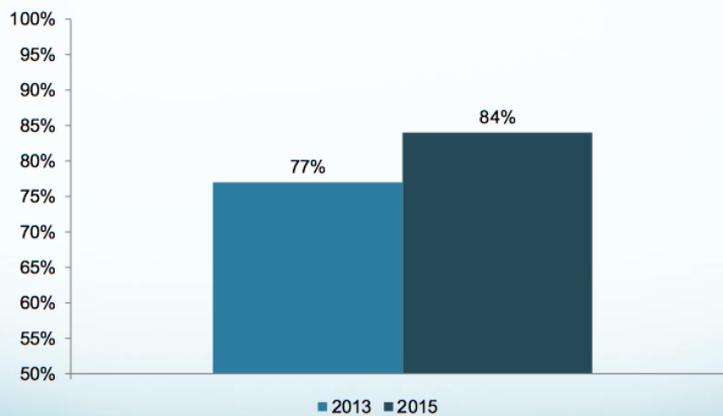
Religious versus National Identity



9

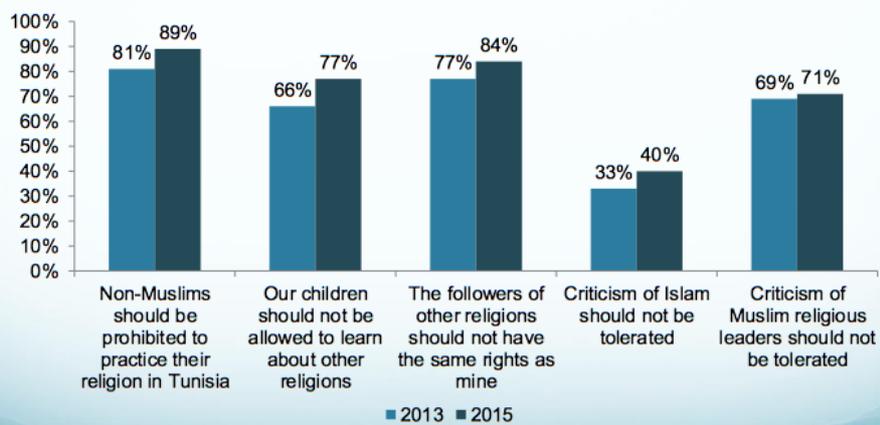
National Pride

% Very proud to be a Tunisian



Religious Tolerance

(% Strongly disagree/disagree)



Il ressort clairement de cette recherche que, dans la population tunisienne, une vision laïque et sécularisée de la relation entre religion et politique est de plus en plus présente, qu'il existe également une tolérance croissante pour les autres religions et, une fois encore, une identification nationale qui dépasse l'identification sur une base culturelle et religieuse. D'où le titre de la recherche, une oasis de paix et de tolérance.

Mais que montre l'enquête menée par le Pew Research Center au titre "The world's Muslims: religion, politics and society"³⁴⁰?

La recherche, menée entre 2008 et 2012 dans plusieurs pays, dont la Tunisie (mais en Tunisie, la recherche s'est déroulée entre 2011 et 2012 chevauchant ainsi presque le calendrier de la recherche menée par l'Université du Maryland), montre comment le soutien à la théorie de la Charia comme source principale du droit se situe pour la Tunisie à 56%, tout comme le consentement de 42% à la création de tribunaux religieux compétents pour les questions relatives au droit de la famille. 82% des Tunisiens sont également convaincus qu'il est nécessaire de croire en Dieu pour avoir des principes moraux, *It is necessary to believe in God in order to be moral and have good value* ? demande expressément l'enquêteur.

La contradiction apparente des deux enquêtes, qui soulignent d'une part l'attachement à la sphère religieuse en tant que cadre de référence pour des choix politiques, sociaux et moraux, d'autre part la tension liée à la modernisation de l'État et à l'attachement à des valeurs telles que patrie / nation, est-elle donc un symptôme du malaise qui affecte le monde arabe depuis l'époque du réformisme du XIXe siècle ?

Ou bien est-elle symptomatique du compromis qui imprègne non seulement le système de réglementation de l'État mais la vie même de la société ou de l'individu? Ou peut-être est-ce un exemple illustratif d'un malentendu herméneutique dans la comparaison entre deux visions du monde, de l'homme

³⁴⁰www.pewforum.org

politique et du religieux, qui sont interrogées en utilisant le même langage mais un sens différent ? Si cette deuxième question montre bien comment le malentendu historique envers l'islam a eu lieu à la lumière et avec les outils de la science juridique et politique moderne, il est également vrai que, selon de nombreux spécialistes, le refuge obsessionnel sur des valeurs traditionnelles, indéniable également au lendemain du printemps arabe, est l'expression d'un conflit identitaire dont la solution avait échoué déjà à l'aube de l'indépendance.

Le réformisme entamé au XIXe siècle s'accomplit effectivement d'abord avec les armes et par la force pendant la période coloniale, puis sous la tutelle dictatoriale pendant la période d'indépendance. Par conséquent, une assimilation lente et inconditionnelle de l'évolution de la pensée a fait défaut. Selon l'intellectuel Fethi Benslama, qui analyse le processus à la lumière de la science psychanalytique, dans le sujet musulman il y a « le symptôme social d'une grave pathologie de l'idéal du moi, où du fait de la défaillance d'un grand nombre de médiations à une époque de rupture axiale »³⁴¹ qui conduit à surenchérir sur le surmusulman.

En fin de compte, à l'époque contemporaine, apparaît une guerre des subjectivités qui, dans une ère de transition telle que celle vécue par la Tunisie, s'exerce dans la tentative d'un compromis du juste milieu, entre croyant et citoyen, entre foi religieuse et foi civile, droit divin et droit des hommes, au sein de la société mais finalement à l'intérieur du même individu, dans une nouvelle *fitna*, discorde, au sein de l'islam. Penser à la Tunisie aujourd'hui, c'est aussi assumer cette contradiction de la pluralité, « se hisser à hauteur de son exigence, de ses risques et de ses chances, afin de sortir de la revendication stérile de l'identité ou d'un droit parodique à la différence et se placer au cœur d'une civilisation de la traduction planétaire.»³⁴²

³⁴¹ Fethi Benslama, *La guerre des subjectivités en Islam*, Cérès Éditions, Tunis 2014 p. 27.

³⁴² F. Benslama, *op.cit.* p. 269, même si ici l'auteur se réfère au Maghreb dans sa totalité.

3. Le « compromis historique » sur le contenu de la Constitution

3.1 Quelle Constitution, pour quel pays ?

Un État civil pour un peuple musulman, tel a été le slogan du Président Béji Caid Essebsi lors des élections présidentielles de 2014 qui ont sanctionné la victoire de *Nidaa Tounes*, son parti, et de lui-même en tant que premier président élu de la Tunisie. Ce slogan résume clairement l'ambiance dans laquelle se sont déroulées les élections ; la population, en effet, a voté, plus que pour un parti ou un homme, pour un choix de société, tentant d'harmoniser dans ce slogan l'article 1 et l'article 2 de la nouvelle Constitution.

« L'État est à la fois comme la fin et l'instrument de ce processus difficile de construction nationale... [il est] comme l'incarnation des principes éthiques et sociaux en fonction desquels la société est organisée.»³⁴³

Dans le binôme État et société, la Révolution tunisienne se place comme une réinvention de la société, une auto-analyse profonde qui a conduit à la libération et à l'émergence d'antagonismes sur des questions fondamentales : le rôle de la religion dans la vie politique et sociale, mais également la valeur et le rôle de l'État et du droit.

Le potentiel islamisant de la société est lié à l'échec de la modernisation de l'État provoqué par l'échec de la « modernité par la colonisation » et à la difficulté de rendre les produits de la modernité et du bien-être économique, tant vantés par les politiques démagogiques des premières années de l'indépendance, accessibles à tous. Ces échecs de l'idéal d'État -Providence expliquent en partie le mouvement d'islamisation de la société et le renforcement des courants islamiques au niveau politique.

La langue du *salaf* reprend ses racines profondes dans le patrimoine culturel local, relie les fils d'un discours brutalement interrompu par la

³⁴³ Burhan Ghalioun, *Le malaise arabe, État contre Nation*, AG Edition 1991, p. 4.

colonisation, permet de se réconcilier avec son passé communautaire et offre une référence à un peuple assommé par une modernité bouleversante.

Pourtant, la tentative de ré-islamisation en Tunisie a échoué, pas seulement parce que : « les gouvernements islamistes ont appliqué leur programme de réislamisation sociétale avec une hâte, un dogmatisme et des affidés qui leur ont aliéné l'opinion. Une partie des électors des partis islamistes s'est détachée d'eux du fait en premier lieu de leur déception sociale, mais également de la crainte de dérives utilisant la force du religieux pour réinstaller des autocraties auxquelles ils ne sont pas prêts à souscrire »³⁴⁴, mais aussi parce que la société tunisienne a intériorisé certaines des valeurs fondamentales de l'État civil et démocratique auxquelles elle ne souhaite plus déroger, ni au nom d'un projet économique ni au nom de l'attrait identitaire.

De plus, en Tunisie, le rejet d'une islamisation forcée et extrême de la société s'est également fondé sur la réappropriation de la véritable identité nationale, « certains sont allés jusqu'à comparer la diplomatie intrusive du Qatar et le soutien sans faille de l'Arabie saoudite aux groupes salafistes aux invasions hilaliennes du XI^{ème} siècle, synonyme dans les mémoires collectives maghrébines d'ensauvagement à la suite du déferlement des tribus Beni Hilal et Beni Souleim venues du désert arabe. Brutalement confrontées à sa tentative de s'imposer dans l'espace public, les cultures locales réagissent avec vigueur à la prétention hégémonique du fondamentalisme mondialisé. »³⁴⁵

À la suite de cette confrontation - affrontement entre les racines "tunisiennes" et les tentatives d'imposer des modèles externes, de matrice islamique, se situent par exemple les positions prises en faveur du *sef-seri*³⁴⁶, tenue tunisienne traditionnelle féminine au lieu du voile intégral d'origine moyen-orientale.

³⁴⁴ Sophie Bessis, *La double impasse*. Ed. La Découverte 2014 p.131

³⁴⁵ Sophie Bessis, *La double impasse*. Op. cit. p.134

³⁴⁶ Une voile blanc posé sur la tête et attaché par une ceinture à la taille.

Précisément contre l'islamisme antinational, l'opinion publique se tourne de nouveau vers les symboles et traditions nationaux et étatiques : le drapeau, l'hymne, les plats typiques, les vêtements traditionnels. La "*tunisianité*" comme valeur de contrepoint est supérieure à l'islamisme et au panarabisme.

L'erreur des partis islamiques au pouvoir a peut-être été précisément de ne pas avoir compris cet attachement aux valeurs nationales de l'opinion publique, en supposant que le caractère religieux du peuple tunisien signifierait automatiquement un soutien inconditionnel au projet d'un État islamique.

Mais les Tunisiens, même s'ils ne se considèrent pas moins arabes ou moins musulmans que les autres peuples, ont maintenant intériorisé une hiérarchie d'appartenance et d'identité dans laquelle la nationalité apparaît en premier lieu.

Les élections de 2014 ont montré que les véritables enjeux n'étaient pas un programme politique spécifique ni un certain parti. Les électeurs ont voté pour un projet de société, qui n'était absolument pas la société envisagée par le parti islamique Ennadha, qui avait remporté les élections législatives en 2011.

La devise du nouveau président Béji Caid Essebsi était : un État civil pour un peuple musulman. Un État basé sur la citoyenneté, les droits de l'homme et la démocratie.

Le cas de la Tunisie, mais aussi bien de nombreux pays arabo-musulmans émergeant d'une période de colonisation ou de protectorat, illustre les contradictions latentes du modèle État / nation, contradictions qui, au niveau mondial, ont donné lieu à une série de théories, à l'époque contemporaine, sur son dépassement en termes de gouvernance mondiale, de soft law et de supranationalisme.

Dans ce processus global de dépassement de l'État national, l'exemple de la Tunisie montre cependant que plus d'État, et non moins d'État, est le vecteur capable de fonder le respect des droits de l'homme dans un espace culturel qui tend à être hostile à la normativité extra-religieuse. Si donc, dans le monde occidental, la hard law est supplantée par une soft law en vertu d'une néo-

constitutionnalisation croissante de principes fondamentaux par le biais des instruments du droit international, dans le monde musulman, la soft law devient le nerf de la légitimation de l'État national et s'incarnant dans l'hard law.

On peut donc se demander si le cas tunisien représente une évolution possible de l'État-nation, également applicable dans des contextes extérieurs à l'espace arabo-musulman.

a. La recherche d'une nouvelle voie démocratique

Le pari gagné par la révolution tunisienne consiste précisément dans le fait d'avoir surmonté, grâce au compromis mis en place dans la phase constituante, l'impasse d'un conflit insoluble entre les différentes âmes de la même révolution.

Conflit qui aurait également pu conduire à une guerre civile ou à des résultats violents, comme ils ont été enregistrés dans d'autres pays arabes ayant connu la même vague révolutionnaire.

Le pari remporté par la Tunisie lui a valu le prix Nobel de la paix. Le pays a pu surmonter, grâce au jeu démocratique et au débat civil, l'opposition entre les factions sur le terrain. Le parcours n'a évidemment pas été linéaire et, entre 2011 et 2013, des épisodes de violence, des attaques, des assassinats politiques ont été enregistrés, mais il s'agissait de cas isolés auxquels on a essayé immédiatement de trouver des solutions, grâce à la mise en place du Dialogue national.

Les antécédents du Dialogue National existent déjà à la veille des élections de 2011, pour éviter le danger d'une Assemblée constituante sans restriction ni mandats, sous l'égide de la Haute Instance de la Révolution, une déclaration sur le processus transitoire est signée par les principaux représentants des partis (15 septembre 2011).

Le dialogue est imposé non seulement pour tenter de trouver un compromis entre la soi-disant aile démocratique et celle théocratique, mais aussi entre les deux âmes distinctes de la révolution, celle des revendications politiques et civiles et celle des revendications de justice sociale et économique.

L'impossibilité de donner une réponse immédiate aux demandes sociales de la masse des marginaux urbains et ruraux, véritable étincelle de la révolution, a été et demeure une éternelle épée de Damoclès qui menace le plein succès du processus de transition démocratique. La Révolution risque également d'être amputée de ses corollaires, démocratie et liberté, précisément

à cause du retrait sur des valeurs d'identité culturelle et religieuse qui s'est produit au lendemain de l'événement révolutionnaire.

En 2012 et 2013, se succèdent des tentatives d'imposer des positions radicales, tentatives menées aussi bien par le parti Ennadha que par des groupes islamistes extrémistes : citons notamment l'occupation avortée de l'Université de Manouba, les meurtres de Belaid et de Brahmi, l'attaque de la chaîne de télévision Nessma, l'action contre une galerie d'art accusée d'exposer des œuvres blasphématoires, l'assaut manqué de l'ambassade américaine qui sont parmi les épisodes les plus graves.

Tous ces épisodes, tendant à imposer des choix de caractère théocratique dans la rédaction de la nouvelle Constitution, provoquent la réaction immédiate de la population, des syndicalistes, des représentants de l'opposition, des intellectuels, qui se manifestent par des sit-in, des marches de protestation, des grèves.

En 2013, le gouvernement Ennadha est contraint de démissionner et de céder la place à un gouvernement technique. Le dialogue national est nécessaire. Dès lors, l'Assemblée constituante sera accompagnée par un groupe d'experts pour compléter la Constitution dans les meilleurs délais.

Les articles sur lesquels on a tenté d'imposer la vision islamique et islamisante de la vie civile sont annulés ou purgés, l'égalité entre hommes et femmes est décrétée, le statut civil de l'État tunisien est solennellement déclaré ; la Tunisie devient ainsi le premier pays musulman à avoir dans sa Constitution la référence à l'islam en tant que religion d'État, le respect des principales libertés civiles est proclamé et toute référence à l'accusation d'apostasie ou d'incroyance est clairement déclarée inconstitutionnelle. Aux élections législatives et présidentielles de fin 2014, le front laïc remporte une large majorité.

Le projet de remplacement de la dictature par un État islamique a échoué, mais le chemin qui mène à la laïcisation complète et à la démocratisation de la

vie politique n'est pas encore franchi, le résultat n'est pas acquis une fois pour toutes. Les tensions demeurent, les ambiguïtés subsistent y compris dans le texte constitutionnel lui-même.

On pourrait aussi dire que la véritable révolution tunisienne n'a pas eu lieu en janvier 2011, mais qu'elle est constituée de toute cette phase de transition, transition qui semblerait aboutir à la naissance d'un nouveau État, moderne et séculier.

Pour comprendre le chemin de la démocratie en pays de l'islam, deux idées peuvent être considérées comme fondamentales et un point de départ pour la réflexion. Tout d'abord, il faut noter que le concept de démocratie ne semble pas découler des expériences historiques, ni des conditions matérielles et intellectuelles du monde arabe. L'élaboration moderne du concept de démocratie découle d'une part des expériences institutionnelles importées par les colonisateurs, d'autre part de la formation universitaire occidentale acquise en Europe par les élites intellectuelles modernistes et nationalistes des XIXe et XXe siècles. L'acceptation de cette greffe culturelle, dans toutes ses nuances juridiques et politiques, est contestée par l'islam traditionnel, qui tente de reprendre possession du terme en le combinant avec la pratique coranique de la *Shura*.³⁴⁷

Mais, et c'est le deuxième point, la démocratie est aussi un trait constitutif de l'être humain, un besoin inhérent à la nature humaine qui se conjugue et se théorise culturellement, et qui a donc eu et continue d'avoir des expériences historiques différentes.

Pas un seul modèle de démocratie, donc, né en Europe et prêt à être exporté partout, mais un instinct inné de chaque être humain, un besoin primordial de chaque groupe social, qui a travers les vicissitudes historiques et culturelles atteint son épanouissement politique dans l'Ouest européen, à l'époque

³⁴⁷ En arabe, *shura* est la consultation, au sens large, une assemblée consultative qui conseille et accompagne le calife dans la gestion du gouvernement de la *Umma*..

moderne. Vu l'universalité de son langage, la démocratie peut également se manifester ailleurs, sur d'autres bases culturelles et avec des nuances différentes. Le moment clé de cette manifestation dans le monde arabo-musulman semble être précisément celui de la révolution tunisienne. En janvier 2011, la demande de démocratie a été exprimée et complétée historiquement, dans un pays arabo-musulman, comme une demande du peuple et non comme un choix imposé par une élite politique.

Mais lorsque nous parlons de démocratie, et nous retrouvons ici la réflexion linguistique qui doit nécessairement accompagner l'analyse de termes problématiques, entendons-nous réellement la même chose, sur chaque rive de la Méditerranée ? Avons-nous une définition claire et sans ambiguïté de ce qu'est la démocratie ?

Mais surtout, le terme de démocratie explique-t-il clairement la différence substantielle qui existe entre la "démocratie" en tant qu'institution procédurale et la démocratie en tant qu'ensemble de valeurs et de convictions ?

Il existe en fait une différence profonde et irrévocable entre l'adhésion aux valeurs démocratiques par conviction et l'acceptation de celle-ci pour stratégie politique ou pour l'adaptation à une réalité contextuelle. « Il est clair que les valeurs et représentations du démocrate de conviction et du théocrate, quel qu'il soit, repose sur des socles irréconciliables. Sur le fond, ils ne peuvent ni véritablement dialoguer, ni pactiser, ni s'entendre. L'harmonisation authentique de leurs points de vue respectifs est impossible. Le démocrate baigne dans le relativisme et l'élasticité des horizons mentaux, le théocrate dans l'absolutisme des certitudes et la culture endophasique. Ils ne sont pas en phase mais en déphasage de dialogue. Les croyances du démocrate de conviction heurtent profondément les certitudes les plus profondes du théocrate, et ces dernières scandalisent le démocrate. Le théocrate considère le démocrate sous les qualifications les plus négatives. Il est l'athée, le laïc, l'occidentalisé, le traître, l'aliéné, l'immoral, l'égaré. Le démocrate le lui rend bien, puisqu'il considère le théocrate comme un dogmatique, un ignorant, un obscurantiste, un ennemi de

l'humanité, un imposteur exploitant la religion à des fins politiques. Tout pacte, tout dialogue, toute entente entre le démocrate et le théocrate ne peut reposer que sur des calculs stratégiques. Ils pourraient certainement conclure des pactes, dialoguer ou s'entendre sur des actions politiques communes, mais jamais sur des idées substantielles ou une pensée commune. »³⁴⁸

Cela ne signifie évidemment pas l'impossibilité de réconcilier l'islam et la démocratie. Tout d'abord parce qu'il n'existe pas un monolithe «islam» qui soit un système fermé et homogène de croyances et de pratiques, il semble également insensé de comparer les idées et les valeurs transcendantales, liées à la nature intime et au destin ultime de l'homme, avec les pratiques et les théories de la vie politique.

Si, toutefois, au-delà de la banalisation des termes, nous voulons analyser la compatibilité effective entre l'idée d'un ici-bas totalement "soumis" aux lois divines révélées, avec une théorie qui élève au contraire l'homme à mesure et fin de tous les discours politico-sociaux, le discours peut avoir sa validité. Dans ce cas, cependant, nous devons faire une distinction supplémentaire entre croyant et théocrate : le premier se base sur une foi intérieure et personnelle, le second sur un projet politique dont la religion ne devient qu'un instrument et / ou une justification. Dans l'islam, un croyant du for intérieur est absolument possible et il peut réconcilier sa foi avec une théorie démocratique du droit et de la politique.

Si réconcilier démocrates et islamistes est, en revanche, impossible sur le plan théorique, cela devient réalisable si les règles de la coexistence pacifique sont acceptées. La cohabitation n'est possible à son tour que si les règles de procédure de la démocratie sont admises. Et si, pour le théocrate, l'acceptation de ces règles est purement stratégique, ce processus n'est toutefois pas à l'abri de l'évolution de la pensée islamiste la plus extrême. En fait, en admettant

³⁴⁸ Yadh Ben Achour. "L'action politique commune entre « démocrates » et « théocrates » dans le monde arabe". Article publié sur le blog du professeur Ben Achour <http://yadhba.blogspot.com/> le 26 octobre 2012.

l'action commune avec les démocrates, même en se référant seulement au simple mécanisme démocratique qui permet une vie commune, ils (*les islamistes*) acceptent les principes et les valeurs qui la sous-tendent, de manière donc simplement procédurale mais, néanmoins, non neutre. La démocratie familiarise les islamistes avec certaines idées qui finissent par devenir des principes incontestables.

En acceptant les règles de la confrontation démocratique, les forces islamistes engagées sur le terrain ont dû souscrire à certaines hypothèses théoriques sous-jacentes à ces règles, en modifiant leur action politique, en reformulant leurs propres déclarations, en s'engageant finalement dans un processus de révision de leur propre pensée. «L'immense débat constitutionnel qui anime la vie intellectuelle et politique aujourd'hui dans l'ensemble du monde arabe, mais d'une manière particulière en Tunisie, constitue une preuve que la prise du pouvoir par les islamistes est en train, paradoxalement, de faciliter la sécularisation de la vie politique. Les débats qui n'avaient jamais pu voir le jour sous la dictature investissent aujourd'hui, d'une manière franche et déclarée, le domaine public : le caractère civil de l'État, face aux tentations théocratiques, la liberté de conscience, face au crime d'apostasie et à l'atteinte au sacré, l'égalité homme femme, face à la complémentarité, la religion d'État, face à la religion sociale, constituent l'ossature d'une polémique révélatrice de l'émergence d'une culture politique laïque, à partir de la société elle-même et non, comme du temps du bourguibisme à partir d'une volonté unilatérale et coercitive de l'État. »³⁴⁹

Si, sur le plan politique, la situation connaît une évolution, si l'exemple tunisien, aussi bien révolutionnaire que dans sa phase de transition, a clairement montré comment, sur le plan politique, la menace extrémiste peut non seulement être tenue en échec, mais également être vaincue par le jeu des règles

³⁴⁹ Yadh Ben Achour "La Révolution et ses deux contradictions". <http://yadhba.blogspot.com/> 5 avril 2013

démocratiques, au niveau de la société, cependant, la question est plus difficile. La "menace" d'une dérive islamiste dans les sociétés arabes est constante, tout gouvernement est obligé de la prendre en compte.

Seule la démocratie procédurale, qui oblige le démocrate de conviction et le théocrate à cohabiter, garantit une sorte d'entente entre deux positions incurablement irréconciliables.

De toutes les manières, « L'état sociologique du monde arabe, notamment l'existence d'une misère et d'un sous-développement culturel à la périphérie des grandes villes, travaille globalement dans le sens de la consolidation de ce potentiel qu'on pourrait appeler l'état d'islamité des sociétés arabes. L'islamisme radical provient de la conjonction de ce potentiel d'islamité et de la « bidonvillisation » de la vie. Le potentiel d'islamité est tiré vers le bas. »³⁵⁰

À cette islamisation forcée s'opposent à la fois les forces démocratiques et les croyants du for intérieur et, en partie, les islamistes modérés et pacifiques qui souhaitent se démarquer des mouvements violents. « Nous voyons que le résultat final de l'analyse fait que le potentiel d'islamité de la société d'un côté et les pressions multiformes ou l'attrait objectif du principe démocratique d'un autre côté deviennent les deux pôles et les deux enjeux majeurs, autour desquels s'articule toute la vie politique et, par conséquent, toute l'action politique des acteurs. Ces derniers doivent y faire face, simultanément. Mais l'Idée de la démocratie vient de recevoir l'honneur du couronnement social par le peuple tunisien. »³⁵¹

La phase actuelle de la transition que traverse la Tunisie est donc vouée à répondre davantage à ces questions : un dialogue stratégique entre forces démocratiques et forces islamistes est-il possible ? Ce dialogue peut-il affaiblir l'une des deux factions sur le terrain ? L'adoption d'un nouveau langage, fait

³⁵⁰ Yadh Ben Achour, "L'action politique commune entre « démocrates » et « théocrates » dans le monde arabe". <http://yadhba.blogspot.com/> 26 octobre 2012.

³⁵¹ Y. Ben Achour, "L'action politique ...op.cit.

de droits, de liberté et de démocratie, peut-elle également influencer la mutation de la pensée des forces islamiques sur le terrain ?

3.2 Le compromis comme nouveau paradigme politique et philosophique.

Le Décret-loi n°6 du 18 février 2011 qui établit la Haute Instance de la Révolution introduit pour la première fois le terme *tawafuq*: «L'Instance prend ses décisions par consensus, *tawafuq*, et à défaut par vote à la majorité.»

Le *Tawafuq* est un compromis par consensus.

Le consensus était nécessaire dans une période de fortes turbulences, de transition incertaine et dans un contexte où procédures et discipline démocratiques constituaient un fait nouveau pour la population ; il répondait également à la nécessité de promulguer une Constitution qui tienne compte des différentes sensibilités du pays, différentes non seulement dans le choix des solutions mais aussi dans l'adhésion à certaines valeurs fondamentales. La montée des partis islamiques n'a fait qu'aggraver ce conflit d'absolus, jusqu'à remettre en question la validité même de la Constitution et de l'État de droit. Face à ces conflits irréconciliables, le vote à la majorité aurait créé un risque pour le pays et en tout cas un risque pour les minorités. Le consensus a ouvert la voie à des solutions acceptées par tous, comme point de départ du nouveau projet constitutionnel.

C'est néanmoins incorrect de penser que le compromis est une solution récente de l'histoire politique et sociale tunisienne, ou, pire encore, qu'il est étranger à une vision endogène et adopté uniquement par influence de la culture juridique étrangère. Ainsi que j'ai essayé de le démontrer tout au long de cette thèse, le compromis a accompagné l'histoire de la Tunisie depuis l'antiquité ; il s'inscrit donc totalement dans le bagage culturel national et aussi musulman. « C'est par ignorance, ou occultation volontaire, de ces expériences que l'on

ose affirmer que la culture politique de ces mondes ignore cette exigence du vivre ensemble antinomique avec les catégories auxquelles on réduit souvent les conceptions politiques attribuées à l'islam telles que la *ghalaba* (la domination par laquelle le vaincu est à la merci du vainqueur) ou la *chawka* (la force par laquelle le détenteur du pouvoir impose sa volonté absolue à ses sujets), articulées à la *'açabiyya* (esprit de corps) nécessaire pour prendre et garder le pouvoir, la *ghazw* (d'où le terme francisé de razzia) et son corollaire *ghanima*, le *mulk* et autres caractéristiques du "despotisme oriental" qui n'auraient pas leurs équivalents dans la culture politique occidentale du compromis. Une telle vision manichéenne ne correspond ni à l'histoire et la réalité politique en Occident, ni à celles de l'Orient ou d'ailleurs. Elle oublie que le politique procède toujours de la prise en compte, de façon plus ou moins subtile et plus ou moins réussie, de la dialectique de paix et de violence, de contrainte et de sollicitation, de soumission et d'adhésion, et des compromis inhérents à cette dialectique.»³⁵²

Mais comment concilier le compromis avec la prise de décision à la majorité, l'âme même de la théorie démocratique ? Le *tawafuq* risquait de devenir une arme pour contester une idée, tout à fait démocratique, des décisions prises à la majorité. Le langage politique maladroit utilisé par le parti Ennadha au lendemain des élections à l'Assemblée constituante, mais surtout la valeur hautement symbolique, fondatrice et constitutive de l'identité de la nation, de la nouvelle Constitution, ont amené le peuple à remettre en question l'idée du principe de majorité, en faveur du principe d'accord consensuel, qui seul pouvait sauvegarder les droits de tous les groupes sociaux qui constituent l'âme plurielle du pays.

Le *tawafuq* s'est donc imposé à la fois comme un rempart du pluralisme, et aussi comme un garant de la légitimité du pouvoir et de l'autorité, assurant la

³⁵² Mohamed Chèrif Fejani, "L'islam politique en Tunisie : une école de compromis" dans *Révolution et compromis. Invention d'une solution aux incertitudes de la transition démocratique en Tunisie*. Nirvana Editions, Tunis 2017, p. 334.

survie de l'État face à la remise en cause de la légitimité de l'Assemblée nationale constituante, à partir de la seconde moitié de 2012. Le dépassement de la contrainte d'un an du mandat de l'ANC risquait de plonger le pays dans le chaos le 23 octobre 2012. Un chaos évité à la suite de la révolution mais qui réapparut un an plus tard dans un pays sans Constitution, avec un gouvernement illégitime et une profonde fracture au sein de la société créée par le débat entre démocrates libéraux et islamistes sur les principes et les valeurs fondamentaux de la nouvelle Constitution. L'UGTT a alors pris la situation en main et a imposé le processus de Dialogue National, fondé sur le *tawafuq*.

La méthode consensuelle a également été adoptée au sein du parti islamique contraint, entre 2011 et 2013, à une évolution interne qui a changé son mandat et sa nature et qui a créé une fracture profonde entre l'aile modérée et l'aile extrême. On peut considérer que les étapes de la mutation d'Ennadha sont : le Dialogue National, l'adoption de la nouvelle Constitution, le congrès du parti en 2016 qui opère une scission en son sein avec l'expulsion des franges les plus extrêmes et figées sur des positions fondamentalistes. Cette évolution est un paradigme exemplaire de la société tunisienne elle-même et de la force du compromis politique et philosophique intervenu depuis la période du réformisme du XIXe siècle. Le "dialogue national"³⁵³ qui tel une rivière lente érode le rocher, de cette société constitue un caractère fondamental.

Mais le compromis est aussi une renaissance du concept sunnite du juste milieu, concept surtout malékite. Il est dit dans le Coran: « C'est ainsi que nous fîmes de vous une communauté du juste milieu afin que vous soyez modèles/témoins aux gens, tout comme le Prophète vous est modèle/témoin » [2;143].

³⁵³ Mis volontairement en minuscule pour indiquer non pas l'institution politique mise en place en 2013 pour surmonter la crise de la transition constitutionnelle, mais le débat permanent au sein de la société tunisienne sur son identité, ses valeurs, la nature de l'État et le droit qui doit le régir.

Et un hadith, reprenant l'idée de consensus communautaire, établit sa validité en affirmant : « Ma communauté ne tombera jamais d'accord sur une erreur. »

L'adoption du compromis comme base procédurale pour résoudre le problème de la légitimité de l'ANC et pour mener à bien l'œuvre constitutive, loin de nier l'idée démocratique de légitimité électorale et de vote à la majorité, a permis l'affirmation d'un concept beaucoup plus élevé de démocratie, qui reconnaît comme ses valeurs : la protection des oppositions, des minorités, l'acceptation de l'alternance politique, la tolérance entre les forces sur le terrain, l'équilibre.

L'acceptation de l'agora politique démocratique en soi n'est pas neutre, comme l'ont montré au fil des ans les philosophes du droit et de la science politique, le nouveau langage a provoqué et permis une mutation interne des forces islamiques. Aucune adoption de nouvelles langues n'est en réalité exempte de conséquences ; en utilisant de nouveaux outils conceptuels et en acceptant des idées telles que l'État de droit, les droits de l'homme, etc., les fondements mêmes de la pensée politique islamique commencent automatiquement à se désintégrer.

Cependant, il est également vrai qu'en incorporant le discours religieux dans le débat politique, ceci constitue une menace constante pour la stabilité de l'État et de ses fondements.

La Révolution tunisienne est une véritable événement inaugural parce que pour la première fois la demande de démocratie se trouve intériorisée par l'ensemble du peuple qui s'exprime par un langage moderne, inspirée à la liberté et aux droits de l'homme. Cette demande interne de démocratisation doit, toutefois, tenir compte que la religion est une composante fondamentale de la société tunisienne et que cette référence constante aux valeurs de l'islam et cette crispation identitaire, va surgir et resurgir cycliquement et imposer sa présence dans tous les débats.

Ennadha accepte à partir de 2012 la philosophie de la *wasatiyya*, la doctrine du juste milieu, qui accepte l'idée de l'État civil, de parti civil et le principe de souveraineté du peuple, avec le corollaire de sa fonction législative.

Ghannouchi lui-même, lors de plusieurs conférences publiques tenues en 2012-2013, a déclaré ne pas s'opposer à une laïcité procédurale '*almaniyya' ijra'iyya*, tout en refusant toutefois un laïcisme total areligieux *almaniyya shamilah*.³⁵⁴

Le compromis mis en place en Tunisie pourrait être considéré, d'une part, comme une tentative de rapporter la solution définitive d'un conflit qui se veut irréconciliable, d'autre part, par sa capacité de transformation inhérente à sa propre force procédurale, il pourrait être le symptôme d'une sécularisation endogène. « L'immense débat constitutionnel et les faits politiques qui ont précédé l'adoption de la Constitution, et animent encore la vie intellectuelle et politique en Tunisie, montrent que la prise du pouvoir par les islamistes a paradoxalement joué dans le sens de la sécularisation de la vie politique.... L'émergence d'une culture politique sécularisée à partir de la société elle-même et non, comme du temps du bourguibisme, à partir d'une volonté unilatérale et coercitive de l'État. »³⁵⁵

Pendant son Xème congrès, du 20 au 22 mai 2016, Ennadha proclame définitivement la séparation entre action politique et fonction de prédication (*ada-wa*). Ce congrès a été salué par certains comme une étape supplémentaire dans le processus de démocratisation du parti et de sa transformation en parti civil. Évidemment, cette transformation n'est pas totale, la partie liée à la prédication existe et persiste, sous peine d'autodestruction d'un parti qui se veut être lié aux principes fondamentaux de l'islam. Cependant, cette transformation interne témoigne d'un malaise persistant et du fait que le compromis historique

³⁵⁴ Voir : Rached Ghannouchi, *La laïcité et le rapport entre la religion et l'État du point de vue du mouvement Ennadha*, conférence en arabe au Center of Studies on islam and democracy, le 2 mars 2012; interview de Ghannouchi sur la "Presse de Tunisie" du 31 juillet 2012, p. 9.

³⁵⁵ Yadh Ben Achour, *Tunisie une révolution en pays d'islam*, op.cit. p. 135.

mis en œuvre en Tunisie n'a pas été sans conséquences sur la nature même des partis impliqués.

Dans un discours prononcé lors du congrès de Nidaa Tounes le 9 janvier 2016, Ghannouchi déclare : « Le *Tawafuq* est une stratégie incontournable pour l'avenir, celui de la résolution des contradictions, celui du compromis historique entre l'ancien et le nouveau, l'islam et la démocratie, l'islam et la modernité. »³⁵⁶

Si le compromis est une stratégie gagnante en politique, il l'est moins en philosophie car il se configure comme une extension de l'attente d'une solution possible, une option due à la réticence à trancher d'une manière ou d'une autre.

Hypocrisie de la raison, stratégie nécessaire pour pacifier la société, le compromis est à la fois un avantage et un risque. Un avantage car il familiarise toutes les forces sur le terrain avec l'idée de tolérance, d'acceptation d'une vérité relative (même si ce n'est que dans un cadre stratégique et non ontologique), mais de l'autre côté il permet aux négateurs de l'idéal démocratique de continuer à exister et à participer aux jeux du pouvoir, couvant à l'intérieur de l'État de droit les forces qui pourraient conduire à sa destruction.

N'est-ce pas le risque que toutes les démocraties courent aujourd'hui ? Même les démocraties occidentales ?

³⁵⁶ Discours rapporté par le journal numérique Webmanagercenter le 26/01/2016.

Portée du compromis dans la société

Le compromis d'attente est-il sans risque pour la société ? Le rétablissement de la légitimité d'une partie des revendications des deux extrêmes ne remet-il pas en question des forces potentiellement dangereuses pour le maintien de l'État de droit et la légitimité de la démocratie ? Ne risque-t-il pas de laisser les braises brûler la maison ? En fait, une crise différée n'est pas une crise résolue et le compromis n'est pas une solution au problème fondamental de la coexistence entre l'État civil et la religion.

La conscience endogène des contradictions de la société tunisienne, la prise de conscience de la nécessité historique d'un compromis qui reste un compromis et ne soit pas une solution définitive, sont les étapes du parcours constant du pays vers un État et une société démocratiques, modernes et respectueux des libertés individuelles et des droits de l'homme.

Le peuple sera le futur interprète de sa Constitution, un peuple pleinement conscient des fractures présentes dans son corps social, des dilemmes qui animent ses choix fondamentaux.

Entre dictature laïque et démocratie qui risque d'ouvrir les portes de la théocratie, les Tunisiens ont démontré l'existence d'une troisième voie, un État civil pour un peuple musulman. Le compromis qui sera mis en œuvre dans le travail d'interprétation de la Constitution, par la jurisprudence et les pratiques sociales, donnera lieu à une synthèse qui semble aller dans cette direction, choisissant l'islam culte et culture contre l'islam de la Charia et des hudud.

Selon les analystes, les élections présidentielle et législatives de 2014 montrent ce choix du camp des électeurs, « ils ont voté, pour la loi positive horizontalement négociée entre les hommes contre la Charia prétendument transcendantale, source principale du droit et de la législation ; ils ont voté pour les droits de l'homme contre les droits de Dieu et pour le régime républicain et démocratique contre la Khalifa émoussée du parti Ettahrir ou du discours de

Sousse le 13 novembre 2011³⁵⁷. Le peuple est le premier interprète de la Constitution ». ³⁵⁸

Le débat sur la Constitution est en soi la consécration effective de la nouvelle citoyenneté affirmée en Tunisie après la révolution. La guerre des absolus, par le fait même qu'elle ait pu se dérouler, est le signe même du dépassement de l'idée de régime autoritaire et un pas en avant vers un État démocratique, où les citoyens disent et discutent du droit, ils le font, ils l'interprètent, questionnant les valeurs transcendantales, les enfermant au fond de leur propre conscience, les appelant comme fondement moral de leurs choix juridiques, mais finalement les relativisant en vertu d'une nouvelle valeur universelle, l' *insan*, l'homme et son humanité.

La nouvelle Constitution est en fait « une synthèse des deux grands clivages politiques et philosophiques du pays : le réformisme laïc, tant des libéraux que de la gauche, d'un côté, et islamisme et tradition, de l'autre.... Cette Constitution réconcilie à coup sûr, en traçant le cadre de la coexistence pacifique entre les deux camps, laïcs et islamiste. Mais ce sont les pouvoirs vis-à-vis de leurs sociétés, les majorités et les oppositions vis-à-vis d'eux-mêmes, et les hommes en général, qui peuvent à l'épreuve rester irréconciliables, et s'entre-déchirer indéfiniment. Ce risque-là est un risque contre lequel il est très difficile de se prémunir ». ³⁵⁹

³⁵⁷ Discours de Hammadi Jebali qui sera premier ministre de décembre 2011 à mars 2013: « mes frères, vous vivez un moment historique, un moment divin, une nouvelle étape civilisationnelle, si Dieu le veut, dans le sixième califat, si Dieu le veut! ».

³⁵⁸ Yadh Ben Achour, *Tunisie, une révolution en pays d'Islam. Op. cit.* p. 347.

³⁵⁹ Hatem Mrad, *Tunisie : de la Révolution à la Constitution*, Ed. Nirvana, Tunis 2014, pp.261-265.

Conclusion : Tunisie comme pierre de touche ?

Le Printemps arabe a commencé en Tunisie et le processus, comme une traînée de poudre, s'est rapidement étendu à de nombreux autres pays arabes. En quelques mois, nous avons vu surgir les peuples égyptien, libyen, yéménite, etc...

Mais cette diffusion généralisée de l'instance révolutionnaire ne revient pas à postuler une situation sociopolitique homogène dans les différents pays, ni à faire l'hypothèse de scénarios post-révolutionnaires convergents. Malgré certaines similitudes, les différents pays arabes impliqués dans le processus du Printemps présentent des différences historiques, sociologiques, politiques et culturelles notables.

Et en effet, la situation actuelle des différents pays montre à quel point ils se sont éloignés les uns des autres au cours de la période de transition.

La Tunisie semble confirmer de plus en plus son caractère d'"exception", à la fois pour la révolution sans effusion de sang et pour une transition qui, malgré les difficultés, se déroule sans bouleversement social, avec un débat non violent entre toutes les forces et composantes de la société civile.

Quelle est donc la leçon la plus importante que l'on puisse tirer de l'exemple de ce pays, de son histoire constitutionnelle et en particulier de l'évolution politique et sociale de sa transition démocratique ?

Une première réponse semble être que finalement un mythe est tombé, celui de la démocratie incompatible et inconcevable dans un "pays d'islam".

Corollaire de cette réponse, il y a la conscience que, mise à l'épreuve, la démocratie gagne. Malgré les craintes suscitées par la victoire d'Ennahda aux premières élections libres du pays, le respect de la loi, des valeurs et des procédures démocratiques (acceptation du résultat du scrutin, respect du partage des pouvoirs, culte de la "Constitution" en tant qu'âme et identité du pays) a permis de démontrer la supériorité de la norme démocratique.

Un pari similaire sur la qualité du jeu démocratique n'a pas été fait dans d'autres pays, alors qu'au risque de résultats électoraux orientés vers les partis de la matrice islamique, il a été préféré d'opter pour des dictatures laïques ou militaires.

Que montre d'autres la voie constitutionnelle tunisienne ?

Que le constitutionnalisme de la fin du XIXe siècle n'a pas pu s'imposer parce qu'il résultait d'un dessein élitiste, non partagé avec toutes les franges de la population. Au XIXe siècle, le fossé entre l'élite et la population était énorme, dans la compréhension et l'analyse des affaires publiques. La monarchie, l'aristocratie des Mamelouks, l'élite du pays, même les plus libéraux, étaient plus intéressés par le maintien du statu quo que par des changements réels et profonds. Dans ce processus, le rôle des puissances étrangères et de leurs responsables a grandement influencé le débat constitutionnel en vue de l'obtention de privilèges économiques et sociaux.

L'histoire constitutionnelle tunisienne nous montre également que l'importation de modèles étrangers tout court, loin d'avoir joué un rôle de modernisation, a au contraire souvent généré, dans la population, un "complexe du colonisé" fait de rejet mélangé de frustration, vers une modernité perçue comme un cheval de Troie.

Même l'État paternaliste, qui impose une révolution juridique d'en haut, ne fonctionne que tant qu'il est maintenu par un chef charismatique (Bourguiba) ou par la terreur d'un État policier (Ben Ali), tous deux nécessaires pour contenir les troubles sociaux ignorés.

Seule la démocratie, confrontée aux difficultés et à l'opposition, risquant même de toujours être submergée par ses adversaires, a conduit à une véritable révolution politico-sociale.

La Constitution de 2014 est véritablement démocratique car elle est obtenue après un véritable débat englobant toutes les forces sociales du pays. L'ironie de l'histoire est que la première véritable constitution démocratique du pays a été mise en œuvre par une Assemblée constituante à majorité islamiste, qui a

promulgué une Norme qui prévoit: l'égalité absolue entre l'homme et la femme, la liberté de conscience (et pas seulement de croyance, acceptant ainsi la possibilité pour un individu d'abandonner sa religion ou de n'en avoir aucune), la condamnation du crime d'apostasie, la liberté de se marier, pour les femmes musulmanes, avec les non-musulmans, etc. Au moment de la rédaction de ces conclusions, la réforme du droit des successions, un fait révolutionnaire dans le monde musulman, est à l'étude dans le pays. Le projet a été adopté en conseil des ministres (le 23 novembre 2018) pour être déposé devant le parlement.

Terre d'exceptions, terre d'anomalies, de révolutions impétueuses mais durables, la Tunisie enseigne comment l'universalité de la norme démocratique, l'universalité des droits de l'homme, la possibilité de contrer et parfois même de gagner et de convaincre le discours fondamentaliste sont possibles. Si son histoire est particulière, son enseignement est universel. Des érudits, des politiciens et des militants de différents pays s'interrogent sur cette "exception tunisienne" et surtout se demandent si elle peut se répéter dans d'autres contextes.

Qu'est-ce qui a fait que le pays soit vainqueur en termes de dialogue interne, de démocratisation et de laïcisation progressive ? Qu'est-ce qui a empêché que le chaos se déchaîne après l'effondrement de l'ancien régime et de tout l'appareil de contrôle de la police qui avait maintenu le pays pendant plus de vingt ans dans la terreur et la soumission? Qu'est-ce qui a permis au modèle d'État islamique, après une première adhésion générale, d'être soudainement abandonné par la majorité de la population?

Au cours de cette thèse, j'ai essayé de démontrer, en remontant aux origines anciennes du pays, l'originalité et la particularité de l'histoire tunisienne. J'ai souligné comment le mouvement réformiste a fait ses premiers pas très tôt, comparé à de nombreux autres pays musulmans, comment le moment de l'indépendance a coïncidé également avec l'affirmation d'un nouvel idéal, celui de la patrie, comment toutes les élites du pays, même les plus traditionalistes et les plus conservatrices (tels que les ulémas de la Zitouna) ont

travaillé, dans la période postcoloniale, à la construction d'une nouvelle mythologie sociale basée sur des concepts tels que la liberté, l'indépendance et les droits.

Le peuple tunisien doit beaucoup à des gens comme Khérodine ou Bourguiba et à tant d'autres qui ont rendu possible la naissance d'un pays moderne sur les cendres d'un régime colonial aliénant.

Mais la victoire de la Tunisie est avant tout due à son pari continu et toujours renouvelé sur le capital humain. Pauvre en ressources naturelles, géographiquement désavantagée par sa petite taille, par un environnement hostile, en particulier dans le centre-sud du pays, coincée entre deux géants plus puissants et plus instables, elle a réussi à investir dans sa ressource la plus précieuse, le peuple. Sh'ab, et avec lui l'insan, l'homme.

J'ai déjà souligné plus haut comment la création des premières écoles, d'académies, d'universités publiques peuvent être considérées comme les étapes fondamentales du processus de modernisation du pays. L'ouverture aux langues étrangères, à la culture et à l'art européens, l'effort continu et ininterrompu pour établir un dialogue entre sa propre tradition culturelle et religieuse et celles de l'Europe et du reste du monde, dans une perspective non conflictuelle mais de rencontre, et parallèlement l'effort de construction d'un État fort et unitaire, fondé non pas sur une identification tribale, religieuse ou culturelle, mais sur une valeur universelle: celle de la citoyenneté, sont les atouts gagnants de la Tunisie.

C'est peut-être la plus belle leçon que le pays puisse donner, et c'est probablement en cela que le modèle est exportable ; une attitude brillamment résumée par la genèse de l'article 38 de la nouvelle Constitution. Le 7 janvier 2014, un article sur le droit à l'éducation a été voté. Celui-ci insiste dans son premier projet sur l'identité arabo-musulmane et sur le devoir de l'État de défendre et de promouvoir cette identité ethnique et religieuse.

À ce qui pouvait sembler une fermeture et un repli sur soi, la nation réagit par de fortes protestations et de sévères critiques. Après une confrontation entre

toutes les forces politiques et les représentants de la société civile, l'article est modifié et la nouvelle version approuvée indique : « 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. »³⁶⁰

Dans le débat actuel sur l'islam et la modernité, trois voies sont présentées aux musulmans : le salaf, le retour à l'islam pur des origines, pour aller chercher la réponse aux problèmes contemporains dans ce bagage anhistorique de valeurs absolues. Mais cette voie a ouvert la route à un islam sans compromis, idéologisé et exploité par des forces politiques fondamentalistes. Un autre moyen est celui de revenir à un islam "culturel", l'islam des tradition soufies, populaires, tolérant, ouvert à l'évolution historique et sociale. La troisième voie est celle de la laïcisation radicale, accusée d'occidentalisation ou plutôt d'occidentalité.

La Tunisie nous a montré une quatrième voie : choisir un État civil, laïc pour un peuple musulman, en optant pour un islam culte, intime et privé, un « islam sans soumission. »³⁶¹

³⁶⁰ Yadh Ben Achour, *La force du droit ou La naissance d'une constitution en temps de révolution*. 25 Janvier 2015.

³⁶¹ Abdennour Bidar, *L'Islam sans soumission. Pour un existentialisme musulman*, Albin Michel Ed, Paris 2008.

Annexes

Pacte fondamental

Préambule.

Au nom de Dieu Clément et Miséricordieux.

Louanges à Dieu, qui a ouvert un chemin à la justice, qui a donné l'équité pour garant de la conservation de l'ordre dans ce monde, qui a réglé le don de la connaissance du droit selon les intérêts, qui a promis la récompense au juste et la punition à l'opresseur. Rien n'est aussi vrai que la parole de Dieu.

Que les bénédictions soient sur Notre Seigneur Mohamed que Dieu, dans son livre, a honoré des titres d'humain et de compatissant, et qui l'a envoyé avec la pratique du droit chemin, qu'il nous a enseignée et expliquée, ainsi que Dieu le lui avait ordonné sur les bases de la loi qui veut l'approbation du juste et la défense de l'injuste, de sorte que la parole de Dieu n'a été l'objet ni de changement, ni de fausse interprétation. Que le salut et la bénédiction soient sur sa famille et ses compagnons qui ont su enseigner la vérité à celui qui a désiré la connaître, et l'ont convaincu par leur science et leurs preuves, qui ont connu la loi par texte et par interprétation et qui nous ont laissé comme preuve éclatante leur conduite exemplaire, leur justice et leur équité !

Je te demande, ô Dieu ! de m'accorder ton puissant appui pour arriver aux actes qui te plaisent, pour que tu m'aides à remplir ma tâche de prince, cette tâche qui est le plus lourd fardeau que puisse porter un homme. Je mets toute ma confiance et tout mon savoir en toi : quel plus grand appui que celui du Très haut ?

La mission que Dieu nous a donnée en nous chargeant de gouverner ses créatures dans cette partie du monde nous impose des devoirs impériaux et des obligations religieuses que nous ne pouvons remplir qu'à l'aide de son seul recours. Sans cette aide, qui pourrait satisfaire à ses devoirs envers Dieu et envers les hommes ?

Persuadé qu'il faut suivre les prescriptions de Dieu en tout ce qui touche ses créatures, je suis décidé à ne plus laisser peser sur celles qui sont confiées à mes soins ni l'injustice, ni le mépris : je ne négligerai rien pour les mettre en pleine possession de leurs droits.

Peut-on manquer, soit par ses actes, soit par ses intentions, à de pareils devoirs, quand on sait que Dieu ne commet pas la moindre injustice et qu'il réproouve ceux qui oppriment ses créatures ?

Dieu a dit à son prophète bien-aimé : « Ô David ! je t'ai fait mon calife sur la terre ; juge les hommes d'après la justice, ne te laisse pas guider par la passion, car elle t'éloignerait de la voie de Dieu, et ceux qui s'éloignent des voies du Seigneur sont destinés aux tourments les plus affreux, car ils ont oublié le jour de la résurrection ».

Dieu est témoin que j'accepte ses hautes prescriptions pour prouver que je préfère le bonheur de mes États à mon avantage personnel. J'ai consacré à assurer ce bonheur, mon temps, mes forces et ma raison. J'ai déjà commencé, comme on le sait, à alléger les taxes qui pesaient sur mes sujets. Dieu a permis que cette réforme fût une source de bien, et ces heureux résultats ont fait espérer à nos peuples de nouvelles améliorations.

La main des agents infidèles se trouvait dès lors paralysée.

Pour arriver à des améliorations, il faut d'abord en établir les bases générales. Vouloir y atteindre du premier coup, sans les asseoir sur ces bases, serait se créer d'insurmontables difficultés.

Nous nous sommes convaincus que la plupart des habitants de nos États n'ont pas une confiance entière dans ce que nous avons fait pourtant avec les meilleures intentions. C'est une loi de la nature que l'homme ne puisse arriver à la prospérité qu'autant que sa liberté lui est entièrement garantie, qu'il est certain de trouver un abri contre l'oppression derrière le rempart de la justice et de voir respecter ses droits jusqu'au jour où des preuves irrécusables démontrent que sa culpabilité ne résultera pas pour lui de témoignages isolés.

L'homme coupable qui se voit jugé par plusieurs n'hésite pas, pour peu qu'il conserve une lueur de raison, à reconnaître son crime et doit se dire : « Quiconque outrepassé les limites fixées par le Seigneur se condamne lui-même ».

Nous avons vu le chef de l'Islamisme et ceux des grandes puissances qui se sont placées par leur sage politique à la tête des nations donner à leurs sujets les plus complètes garanties de la liberté ; ils ont compris que c'était là un de leurs premiers devoirs dicté par la raison et par la nature elle-même. Si ces avantages accordés sont réels, le Charâa doit les consacrer lui-même, car le Charâa a été institué par Dieu pour défendre l'homme contre les mauvaises passions. Quiconque se soumet à la justice et jure par elle se rapproche de la piété.

Le coeur de l'homme qui a foi en sa liberté se rassure et se raffermir.

Nous avons informé naguère les grands Ulémas de notre religion et quelques-uns de nos hauts fonctionnaires de notre intention d'établir des tribunaux composés d'hommes éminents pour connaître des crimes et des délits, ainsi que des différends que peut engendrer le commerce, cette source de prospérité des États. Nous avons établi, pour l'organisation de ces tribunaux, des principes sacrés de notre loi.

Les sentences émanées du tribunal du Charâa continueront à avoir leur plein effet. Puisse Dieu perpétuer jusqu'au jour du dernier jugement le respect que ce tribunal inspire.

Le Code administratif et judiciaire demande le temps nécessaire pour être rédigé et adapté aux exigences de notre pays. Nous espérons que Dieu, qui lit dans notre coeur, nous fera la grâce d'établir ces réformes dans l'intérêt de notre gouvernement et qu'elles ne s'écarteront point des principes que nous ont légués les gloires de l'Islamisme. Et nous, humble et pauvre serviteur du Très Haut, nous nous hâterons de nous conformer à ses volontés en rassurant les hommes. Rien, dans ce Code, tous pourront s'en convaincre, ne sera contraire à ses saintes prescriptions.

En voici les bases :

Article premier.

Une complète sécurité est garantie formellement à tous nos sujets, à tous les habitants de nos États, quelles que soient leur religion, leur nationalité et leur race. Cette sécurité s'étendra à leur personne respectée, à leurs biens sacrés et à leur réputation honorée.

Cette sécurité ne subira d'exceptions que dans les cas légaux dont la connaissance sera dévolue aux tribunaux ; la cause nous sera ensuite soumise, et il nous appartiendra soit d'ordonner l'exécution de la sentence, soit de commuer la peine, soit de prescrire une nouvelle instruction.

Article 2.

Tous nos sujets sont assujettis à l'impôt existant aujourd'hui - ou qui pourra être établi plus tard - proportionnellement et quelle que soit la position de fortune des individus, de telle sorte que les grands ne seront pas exempts du Kanon à cause de leur position élevée et que les petits n'en seront point exempts non plus à cause de leur faiblesse. Le développement de cet article aura lieu d'un manière claire et précise.

Article 3.

Les Musulmans et les autres habitants du pays seront égaux devant la loi, car ce droit appartient naturellement à l'homme, quelle que soit sa condition.

La justice sur la terre est une balance qui sert à garantir le bon droit contre l'injustice, le faible contre le fort.

Article 4.

Nos sujets israélites ne subiront aucune contrainte pour changer de religion, et ne seront point empêchés dans l'exercice de leur culte ; leurs synagogues seront respectées et à l'abri de toute insulte, attendu que l'état de protection dans

lequel ils se trouvent doit leur assurer nos avantages comme il doit aussi nous imposer leur charge.

Article 5.

Attendu que l'armée est une garantie de la sécurité de tous et que l'avantage qui en résulte tourne au bénéfice du public en général ; considérant, d'autre part, que l'homme a besoin de consacrer une partie de son temps à son existence et aux besoins de sa famille, nous déclarons que nous n'enrôlerons les soldats que suivant un règlement et d'après le mode de conscription au sort. Le soldat ne restera point au service au-delà d'un temps limité, ainsi que cela sera déterminé dans un code militaire.

Article 6.

Lorsque le tribunal criminel aura à se prononcer sur la pénalité encourue par un sujet israélite, il sera adjoint au dit tribunal des assesseurs également israélites. La loi religieuse les rend, d'ailleurs, l'objet de recommandations bienveillantes.

Article 7.

Nous établirons un tribunal de commerce, composé d'un président, d'un greffier et de plusieurs membres choisis parmi les musulmans et les sujets des puissances amies. Ce tribunal, qui aura à juger les causes commerciales, entrera en fonction après que nous nous serons entendus avec les grandes puissances étrangères, nos amies, sur le mode à suivre pour que leurs sujets soient justiciables de ce tribunal. Les règlements de ces institutions seront développés d'une manière précise, afin de prévenir tout conflit ou malentendu.

Article 8.

Tous nos sujets, musulmans ou autres, seront soumis également aux règlements et aux usages en vigueur dans le pays ; aucun d'eux ne jouira à cet égard de privilèges sur un autre.

Article 9.

Liberté de commerce pour tous et sans aucun privilège pour personne. Le Gouvernement s'interdit toute espèce de commerce et n'empêchera personne de s'y livrer.

Le commerce, en général, sera l'objet d'une sollicitude protectrice, et tout ce qui pourrait lui causer des entraves sera écarté.

Article 10.

Les étrangers qui voudront s'établir dans nos États pourront exercer toutes les industries et tous les métiers, à la condition qu'ils se soumettront aux règlements établis et à ceux qui pourront être établis plus tard, à l'égal des habitants du pays. Personne ne jouira, à cet égard, de privilège sur un autre.

Cette liberté leur sera acquise après que nous nous serons entendus avec leurs gouvernements sur le mode d'application, qui sera expliqué ou développé.

Article 11.

Les étrangers, appartenant aux divers gouvernements, qui voudront s'établir dans nos États, pourront acheter toutes sortes de propriétés, telles que maisons, jardins, terres, à l'égal des habitants du pays, à la condition qu'ils seront soumis aux règlements existants ou qui pourront être établis, sans qu'ils puissent s'y soustraire.

Il n'y aura pas la moindre différence à leur égard dans les règlements du pays. Nous ferons connaître ensuite le mode d'habitation de telle sorte que le propriétaire en aura une connaissance parfaite et sera tenu de l'observer.

[Dispositions finales]

Nous jurons par Dieu et par le Pacte sacré, que nous mettrons à exécution les grands principes que nous venons de poser suivant le mode indiqué, et que nous les ferons suivre des explications nécessaires.

Nous nous engageons non seulement en notre nom, mais au nom de nos successeurs : aucun d'eux ne pourra régner qu'après avoir juré l'observation de ces institutions libérales, résultant de nos soins et nos efforts : nous en prenons à témoin, devant Dieu, cette illustre Assemblée composée des représentants des grandes puissances amies et des hauts fonctionnaires de notre Gouvernement.

Dieu sait que le but que j'ai fait connaître, et que je viens d'expliquer à ceux qui m'entourent, a été mis par Lui au fond de mon coeur. Dieu sait que mon désir le plus ardent est de mettre immédiatement à exécution les principes et les conséquences de ces nouvelles institutions. On ne peut demander à l'homme que ce qui est possible.

Celui qui jure par Dieu dit accomplir son serment.

La justice est le bien le plus solide.

La vie à venir est la seule qui dure.

Nous recevons le serment des grands personnages et des hauts fonctionnaires de notre Gouvernement, par lequel ils s'engagent à joindre leurs intentions et leurs actions aux nôtres dans l'exécution des réformes que nous venons de décréter. Nous leur disons : Gardez-vous de transgresser le serment que vous venez de faire devant Dieu car Dieu connaît vos intentions et vos actes les plus secrets.

Ô Dieu ! soutiens ceux qui nous ont aidé à contribuer au bonheur de tes créatures ; abreuve-les du nectar de la grâce !

Ô Dieu ! accorde-nous ton aide, ton assistance et ta miséricorde ; fais que cette oeuvre produise ses fruits. Nous te demandons ton appui pour cette tâche, et te rendons grâce pour la mission que tu nous a confiée. Heureux celui que tu as choisi pour le conduire sur le sentier de la vérité ! Le bien est dans ce que tu décrètes.

Après avoir pris les différents avis, nous, pauvre serviteur de Dieu, nous avons promulgué cet acte dans lequel nous avons vu l'utilité pour la prospérité du pays avec la bénédiction du Coran et les mystères de la Fatiha.

Salut de la part du Serviteur de son Dieu, le Mouchir Mohammed Pacha Bey, possesseur du royaume de Tunis.

Le 20 Moharrem 1274 (10 septembre 1857).

La Constitution de 1861

Chapitre premier.

Des Princes de la famille husseïnite.

Article premier.

La succession au pouvoir est héréditaire entre les princes de la famille husseïnite par ordre d'âge suivant les règles en usage dans le royaume. Dans le cas seulement où l'héritier présomptif se trouverait empêché, le prince qui viendrait immédiatement après lui succéderait dans tous ses droits.

Article 2.

Il y aura deux registres signés par le premier ministre et par le président du Conseil suprême pour y inscrire l'état civil de la famille régnante. Ces registres seront déposés l'un dans les archives du premier ministre, et l'autre dans celles du Conseil suprême.

Article 3.

Le Chef de l'État est en même temps le chef de la famille régnante. Il a pleine autorité sur tous les princes et princesses qui la composent, de manière qu'aucun d'eux ne peut disposer ni de sa personne ni de ses biens sans son consentement. Il a sur eux l'autorité de père et leur en doit les avantages.

Article 4.

Le Chef de l'État, en sa qualité de chef de la famille régnante réglera les devoirs et les obligations de ses membres de la manière qu'il jugera convenable à leur position élevée, à leur personne et à leur famille. Les membres, de leur côté, lui doivent obéissance de fils à père.

Article 5.

Les princes et les princesses de la famille régnante ne pourront contracter mariage sans le consentement du Chef.

Article 6.

Si, par suite d'une contravention aux présentes dispositions ou pour toute autre cause un différend s'élève entre les membres de la famille régnante pour des raisons personnelles, ce différend sera jugé par une commission que le chef de la famille instituera ad hoc, sous sa présidence ou celle d'un des principaux membres de la famille régnante qu'il désignera à cet effet. Cette commission sera composée d'un membre de la famille régnante, des ministres et des membres du Conseil privé. Elle sera chargée de faire un rapport sur l'affaire et, si elle établit l'existence de la contravention, elle écrira sur le rapport : « Il est constant que le prince... est en faute », et le présentera au Chef de l'État auquel seul, appartient le droit de punir les membres de la famille en leur appliquant la peine qu'il jugera convenable.

Article 7.

Tout délit commis par un membre de la famille régnante contre un particulier sera jugé par une commission que le Chef de l'État nommera ad hoc sous sa présidence ou celle d'un principal membre de la famille après lui qu'il désignera à cet effet. Cette commission sera composée des ministres en activité de service et des membres du Conseil privé : Elle sera chargée d'écrire un rapport sur la plainte et sur les pièces produites à l'appui, dans lequel elle émettra son avis et le présentera au Chef de l'État qui, seul, se prononcera sur la peine à infliger, si la culpabilité est établie.

Article 8.

Les crimes qui pourraient être commis par les membres de la famille régnante soit contre la sûreté de l'État, soit contre les particuliers, ne seront point jugés par les tribunaux ordinaires. Une commission composée des ministres en activité de services, des membres du conseil privé et du président du Conseil suprême sous la présidence du Chef de l'État lui-même ou du principal membre de la famille régnante après lui qu'il désignera à cet effet, sera chargée d'instruire l'affaire d'après le Code pénal. Cette commission présentera la sentence, signée par le président et par tous les membres, au Chef de l'État, qui en ordonnera l'exécution ou accordera une commutation de la peine.

Chapitre II.

Des droits et des devoirs du Chef de l'État.

Article 9.

Tout prince, à son avènement au trône, doit prêter serment, en invoquant le nom de Dieu, de ne rien faire qui soit contraire aux principes du Pacte Fondamental et aux lois qui en découlent, et de défendre l'intégrité du territoire tunisien. Ce serment doit être fait solennellement et à haute voix en présence des membres du Conseil suprême et des membres du Medjles du Charâa. C'est seulement après avoir rempli cette formalité que le prince recevra l'hommage de ses sujets et que ses ordres devront être exécutés.

Le Chef de l'État qui violera volontairement les lois politiques du royaume sera déchu de ses droits.

Article 10.

Le Chef de l'État devra faire prêter serment à tous les fonctionnaires, civils et militaires. Le serment est conçu en ces termes : « Je jure par le nom de dieu

d'obéir aux lois qui découlent du Pacte fondamental et de remplir fidèlement tous mes devoirs envers le Chef de l'État ».

Article 11.

Le Chef de l'État est responsable de tous ses actes devant le Conseil suprême, s'il contrevient aux lois.

Article 12.

Le Chef de l'État dirigera les affaires politiques du royaume avec le concours des ministres et du Conseil suprême.

Article 13.

Le Chef de l'État commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, signe la paix, fait les traités d'alliance et de commerce.

Article 14.

Le Chef de l'État choisit et nomme ses sujets dans les hautes fonctions du royaume et a le droit de les démettre de leurs fonctions lorsqu'il le juge convenable. En cas de délit ou de crime, les fonctionnaires ne pourront être destitués que de la manière prescrite à l'article 63 du présent code.

Article 15.

Le Chef de l'État a le droit de faire grâce si cela ne lèse point les droits d'un tiers.

Article 16.

Le Chef de l'État désignera le rang que doit occuper chaque employé dans la hiérarchie, et fera les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois.

Article 17.

Sur les fonds réservés au ministère des Finances pour les gratifications, le Chef de l'État allouera la somme qu'il jugera convenable à tout employé du gouvernement, civil ou militaire, qui se sera distingué dans son service et lui aura été signalé par le ministre comme ayant acquis des droits à cette gratification. Quant aux services éminents qui auront eu pour effet de prévenir un danger qui menaçait la partie ou de lui procurer un grand avantage, le Chef de l'État en déférera la connaissance à son Conseil suprême afin de savoir si l'auteur de ce service mérite ou non une pension viagère, et adoptera l'avis donné par ledit conseil à ce sujet.

Article 18.

Le Chef de l'État pourra adopter, avec le concours du ministre compétent, les mesures qu'il jugera opportunes dans les affaires non comprises dans l'article 63 du présent code.

Chapitre III.

De l'organisation des ministères, du conseil suprême et des tribunaux.

Article 19.

Les ministres sont, après le Chef de l'État, les premiers dignitaires du royaume.

Article 20.

Les ministres administrent les affaires de leur département d'après les ordres du Chef de l'État, et sont responsables devant lui et devant le Conseil suprême.

Article 21.

Il y aura un Conseil suprême chargé de sauvegarder les droits du Chef de l'État, des sujets de l'État.

Article 22.

Il y aura un tribunal de police correctionnelle pour juger les contraventions de simple police.

Article 23.

Il y aura un tribunal civil et criminel pour connaître des affaires autres que celles qui dépendent des conseils militaires et des tribunaux de commerce.

Article 24.

Il y aura un tribunal de révision pour connaître des recours faits contre les jugements rendus par le tribunal civil et militaire et celui du commerce.

Article 25.

Il y aura un tribunal de commerce pour connaître des affaires commerciales.

Article 26.

Il y aura un conseil de guerre pour connaître des affaires militaires.

Article 27.

Les jugements que rendront les tribunaux institues par la présente loi devront être motivés d'après les articles des codes rédigés à leur usage.

Article 28.

Les fonctions des magistrats composant le tribunal civil et criminel et le tribunal de révision sont inamovibles. Ceux qui seront nommés à ces fonctions ne seront destitués que pour cause de crime établi devant un tribunal. Au premier temps de leur entrée en fonction, il sera procédé à leur égard ainsi qu'il est dit à l'article 5 du Code civil et criminel.

Chapitre IV.

Des revenus du gouvernement.

Article 29.

Sur les revenus du Gouvernement il sera prélevé une somme de 1.200.000 piastres par an pour le Chef de l'État.

Article 30.

Il sera prélevé également une somme annuelle de 66.000 piastres pour chacun des princes mariés; de 6.000 piastres pour chacun des princes non mariés et encore sous l'autorité paternelle ; de 12.000 piastres pour chacun des princes non mariés et dont le père est mort, jusqu'à l'époque de son mariage; de 20.000 piastres pour les princesses mariées ou veuves ; de 3.000 piastres pour les princesses non mariées et dont le père est vivant ; et de 8.000 piastres pour les princesses non mariées après la mort de leur père et jusqu'à l'époque de leur mariage ; de 12.000 piastres pour chaque veuve de prince décédé.

Il sera, en outre, alloué, une somme une fois payée de 15.000 piastres à chaque prince, et de 50.000 piastres à chacune des princesses, à l'époque de leur mariage, pour leurs frais de noce.

Article 31.

Les revenus de l'État, après prélèvement des sommes énoncées aux article 29 et 30, seront appliqués, sans exception, à la solde des employés civils et militaires, aux besoins de l'État, à sa sûreté et à tout ce qui profite à l'État, et seront répartis, à cet effet, entre les ministères, ainsi qu'il est dit à l'article 63 du présent code.

Chapitre V.

De l'organisation des services des ministères.

Article 32.

Des lois sanctionnées par le Chef de l'État et par le Conseil suprême régleront la nature des fonctions de chaque ministre, ses droits et ses devoirs, la nature de ses relations avec les divers agents du Gouvernement tunisien ou des Gouvernements étrangers et l'organisation intérieure de chaque ministère.

Article 33.

Le service du ministre est divisé en trois catégories : la première comprend les détails du service de son département, que le ministre est autorisé à traiter sans une permission spéciale du Chef de l'État; la deuxième comprend les affaires, mentionnées dans la loi, sur lesquelles le ministre doit donner son avis et dont l'exécution ne peut avoir lieu sans l'autorisation du Chef de l'État ; la troisième comprend les affaires de haute importance, indiquées à l'article 63 du présent code, qui doivent être soumises à l'appréciation du Conseil suprême, avec l'autorisation du Chef de l'État.

Article 34.

Les ministres sont responsables envers le Gouvernement pour ce qui concerne les affaires qui se rattachent à l'article précédent, s'il y a contravention de leur part aux lois. Quant aux affaires comprises dans les autres catégories, les ministres ne sont responsables qu'en ce qui concerne leur exécution.

Les directeurs sont responsables vis-à-vis du ministre de l'exécution des ordres qu'ils en reçoivent, du règlement du service des employés du ministère, de l'exactitude des rapports qu'ils soumettent au chef de leur département et de l'exécution des ordres donnés par lui en conséquence ; ils sont responsables également de toutes les affaires qu'ils sont autorisés à traiter de leur chef sans

une permission spéciale du ministre, en vertu des pouvoirs qui leur sont conférés d'après la loi réglementaire de leur service.

Article 35.

Le ministre établira un règlement intérieur dans son département pour faciliter le service, mettre de l'ordre dans les archives et les registres, comme il jugera convenable. L'employé qui contreviendra à ce règlement manquera à ses devoirs.

La connaissance de ce règlement est réservée aux employés du département, qui sont tenus de l'observer. Ce règlement pourra être changé ou modifié, en tout ou partie, toutes les fois que le ministre le jugera nécessaire pour le bien du service.

Le directeur est responsable devant le chef de son département de l'exécution de ce règlement.

Article 36.

Tous les fonctionnaires des divers départements sont nommés par le Chef de l'État, sur la proposition du ministre compétent. Si le ministre juge à propos de démettre de ses fonctions un employé quelconque de son département, il en fera la proposition au Chef de l'État, qui sanctionnera sa demande.

Article 37.

Tous les employés des ministères, directeurs et autres sont responsables vis-à-vis du ministre pour tout ce qui concerne leur service.

Article 38.

Le ministre contresignera les écrits émanant du Chef de l'État qui ont rapport à son département.

Article 39.

Les affaires qui paraîtront au ministre de quelque utilité pour le pays, si elles relèvent du département dont il est chargé, seront portés par lui à la connaissance du Chef de l'État dans un rapport détaillé en exposant les motifs et en expliquant l'utilité. Le Chef de l'État ordonnera le renvoi du rapport au Conseil suprême.

Article 40.

Les plaintes adressées au ministre contre les fonctionnaires quelconques qui dépendent de son département seront examinées par lui sans retard, de la manière qu'il jugera convenable pour arriver à la connaissance de la vérité. Dans ce cas, le ministre, jugeant seulement la conduite de ses subordonnés, ne sera pas obligé de suivre la procédure en usage devant les tribunaux ordinaires pour les interrogatoires. Lorsqu'il aura constaté la vérité du fait, il fera droit au plaignant, s'il y a lieu, dans un temps qui ne pourra excéder un mois. Si après ce délai, il n'a pas été fait droit à la réclamation du plaignant, celui-ci pourra adresser sa plainte par écrit au Conseil suprême.

Article 41.

Dans le cas où un recours est ouvert devant le Chef de l'État au sujet d'une plainte adressée au département ministériel, le ministre ne pourra prononcer sa décision avant de connaître celle du Chef de l'État.

Article 42.

Les plaintes des gouverneurs contre leurs administrés, et réciproquement, lorsqu'il s'agit d'affaires de service seront portées, ainsi que les pièces à l'appui, devant le ministre compétent pour y être examinées et ensuite portées à la connaissance du Chef de l'État dans son Conseil.

Article 43.

Tous les rapports officiels entre le Chef de l'État et les différents ministères, les conseils et les tribunaux, ainsi que les ordres émanés du Chef de l'État à ces différents corps, auront lieu par écrit ; car, en règle générale, il n'y a de preuve que la pièce écrite.

Chapitre VI.

De la composition du conseil suprême.

Article 44.

Le nombre des membres du Conseil suprême ne pourra excéder soixante.

Le tiers de ce nombre sera pris parmi les ministres et les fonctionnaires du Gouvernement, de l'ordre civil et militaire.

Les deux autres tiers seront pris parmi les notables du pays.

Les membres de ce Conseil auront le titre de conseillers.

Ce Conseil aura des secrétaires en nombre suffisant.

Article 45.

Lors de l'installation de ce Conseil, le Chef de l'État choisira ses membres avec le concours de ses ministres.

Article 46.

Les Conseillers d'État, à l'exception des ministres, seront nommés pour cinq ans. À l'expiration de ce temps, le Conseil sera renouvelé par cinquième tous les ans et, à l'expiration des dix années, les plus anciens d'entre eux seront renouvelés par cinquième, et ainsi de suite.

Article 47.

Le Conseil suprême établira, avec le concours du Chef de l'État, qui la signera, une liste de quarante notables parmi lesquels, seront pris au sort les remplaçants des membres sortis.

Article 48.

Lorsque les trois quarts des notables portés sur cette liste auront été nommés, le Conseil, étant au complet procédera à la nomination d'autres membres, jusqu'au complément de quarante, pour remplacer les membres sortis ainsi qu'il est dit à l'article précédent.

Article 49.

Le Chef de l'État, dans son Conseil des ministres, désignera parmi les fonctionnaires du Gouvernement, les membres qui devront remplacer ceux d'entre eux qui sont sortis.

Article 50.

Les membres de ce Conseil seront inamovibles pour tout le temps spécifié à l'article 46, à moins d'un crime ou délit prouvé dans le Conseil.

Article 51.

Le Conseil aura le droit de choisir les remplaçants parmi les membres sortis, soit des notables de la ville, soit des fonctionnaires du gouvernement démissionnaire, à condition pourtant qu'ils ne pourront être renommés avant l'expiration de cinq ans du jour de la sortie.

Article 52.

Le Conseil suprême ne pourra délibérer que lorsque quarante de ses membres au moins seront présents.

Article 53.

Le vote de ce Conseil aura lieu à la majorité des voix. En cas de partage, la voix du président sera prépondérante.

Article 54.

Il sera détaché de ce Conseil un comité chargé du service ordinaire, tel que donner un avis au Chef de l'État ou aux autres ministres lorsqu'ils le demanderont, sur les affaires qui ne nécessitent pas l'approbation du Conseil suprême, préparer les affaires qui doivent être soumises à la délibération du Conseil suprême, désigner les jours de séance du Conseil, etc.

Les membres de ce comité se réuniront dans le palais du Conseil.

Article 55.

Ce comité sera composé d'un président, d'un vice président et de quinze membres, dont le tiers sera pris parmi les fonctionnaires du gouvernement.

Article 56.

Ce comité ne pourra émettre d'avis que lorsque sept membres au moins, y compris le président ou le vice-président seront présents.

Article 57.

Le président et le vice-président du Conseil suprême seront choisis parmi les membres les plus capables et nommés par le Chef de l'État.

Article 58.

Le Chef de l'État nommera également deux des membres du Conseil suprême aux fonctions de président et de vice-président du service ordinaire.

Article 59.

Les fonctions de membre de conseil suprême sont gratuites, leur service étant pour la Patrie.

Chapitre VII.

Des attributions du conseil suprême.

Article 60.

Le Conseil suprême est le gardien du Pacte fondamental et des lois, et le défenseur des droits des habitants. Il s'oppose à la promulgation des lois qui seraient contraires ou qui porteraient atteinte aux principes de la loi, à l'égalité des habitants devant la loi et au principe de l'inamovibilité de la magistrature, excepté dans le cas de destitution pour un crime commis et établi devant le tribunal.

Article 61.

En cas de recours contre un arrêt rendu par le tribunal de révision en matière criminelle, le Conseil suprême choisira dans son sein une commission composée de douze membres au moins pour examiner si la loi n'a pas été violée. Lorsque cette commission aura constaté que la procédure a été observée et que la loi a été bien appliquée, elle confirmera l'arrêt attaqué et la partie n'aura plus de moyens à faire valoir. Si, au contraire, la Commission reconnaît que l'arrêt n'a pas été rendu conformément à la loi ou à la procédure, elle renverra l'affaire devant le tribunal de révision en lui signalant les défauts de l'arrêt.

Si, après ce renvoi, le tribunal de révision rend un arrêt conforme au premier, le Conseil suprême videra le conflit définitivement en se prononçant, à la majorité des voix, avec le concours de tous ses membres non légalement empêchés.

Article 62.

Le Conseil suprême peut faire des projets de loi de grand intérêt pour le pays ou pour le Gouvernement. Si la proposition est adoptée par le Chef de l'État dans son Conseil des ministres, elle sera promulguée et fera partie des lois du royaume.

Article 63.

Les affaires qui ne peuvent être décidées qu'après avoir été proposées au Conseil suprême, discutées en son sein, examinées si elles sont conformes aux lois, avantageuses pour le pays et les habitants, et approuvées par la majorité de ses membres sont : la promulgation d'une nouvelle loi ; l'augmentation ou la diminution dans les impôts ; l'abrogation d'une loi par une autre plus utile ; l'augmentation ou la diminution dans la solde ; le règlement de toutes les dépenses ; l'augmentation des forces de terre et de mer et du matériel de guerre ; l'introduction d'une nouvelle industrie et de toute chose nouvelle ; la destitution d'un fonctionnaire de l'État qui aura mérité cette peine pour un crime commis et jugé ; la solution des différends qui pourrait s'élever entre les employés pour cause de service, et des questions non prévus par le Code ; l'explication du texte des codes ; l'application de leurs dispositions en cas de différends ; et l'envoi de troupes pour une expédition dans le royaume.

Article 64.

Le Conseil suprême aura le droit de contrôle sur les comptes de dépenses faites dans l'année écoulée, présentés par chaque ministère. Il étudiera les demandes de fonds faites pour l'année suivante, les comparera aux revenus de l'État pendant cette même année, et fixera la somme allouée à chaque ministère pour que chaque département ne puisse dépenser plus que la somme qui lui sera allouée, ni la dépenser en dehors des objets qui lui seront indiqués. Les détails de ces services devront être discutés au sein de Conseil suprême et approuvés par la majorité de ses membres.

Article 65.

Des décrets spéciaux rendus par le Chef de l'État, sur l'avis du Conseil suprême, peuvent autoriser des virements d'un chapitre à l'autre du budget pendant le cours de l'année.

Article 66.

Les plaintes pour les contraventions aux lois commises, soit par le Chef de l'État, soit par tout autre individu seront adressées au comité chargé du service ordinaire. Ledit comité devra convoquer dans les trois jours le Conseil suprême, en temps de vacance, et portera à sa connaissance ladite plainte. Si le Conseil est en service, la plainte sera immédiatement portée à sa connaissance pour y être discutée.

Article 67.

Le Palais du Gouvernement dans la capitale (Tunis) sera le lieu de réunion de ce Conseil.

Article 68.

Ce Conseil devra se réunir le jeudi de chaque semaine de neuf à onze heures du matin, et pourra se réunir également pendant les autres jours de la semaine, selon les exigences du service.

Article 69.

Le palais du Conseil suprême est en même temps le dépôt de l'original des lois. Ainsi, toute loi approuvée par le Chef de l'État sera renvoyée à ce Conseil pour être enregistrée et conservée dans les archives, après qu'il en aura été donné une copie au ministre chargé de l'exécution.

Chapitre VIII.

De la garantie des fonctionnaires.

Article 70.

Les plaintes contre les ministres pour des faits relatifs à leurs fonctions ou pour une contravention aux lois, seront portées devant le Conseil suprême, avec les preuves à l'appui pour y être examinées. Si les faits commis emportent la destitution, la suspension ou le paiement d'une amende fixée par le Code, la peine sera prononcée par ce Conseil ; si, au contraire, le coupable mérite une peine plus grave, l'affaire sera renvoyée devant le tribunal criminel.

Article 71.

Les plaintes contre les agents du Gouvernement, autres que les ministres, pour des faits relatifs à leurs fonctions, seront portées devant le ministre duquel ils dépendent, et de là au Conseil suprême, pour être jugées selon les dispositions du Code.

Si les faits imputés à l'agent sont de ceux qui emportent une peine capitale, l'affaire sera renvoyée devant le tribunal criminel.

Article 72.

La connaissance des crimes ou délits contre les personnes privées, commis par des ministres, par des membres du Conseil suprême ou par tout autre fonctionnaire du Gouvernement, est dévolue au tribunal criminel, à condition pourtant qu'il ne pourra poursuivre le coupable sans l'autorisation du Conseil suprême. Néanmoins, dans le cas de flagrant délit, le tribunal pourra faire arrêter le coupable et demander au Conseil suprême l'autorisation de le poursuivre.

Article 73.

Les plaintes adressées contre un ministre ou tout autre agent du Gouvernement pour dettes ou autres affaires civiles seront jugées par le tribunal civil sans l'autorisation du Conseil suprême.

Chapitre IX.

Du budget.

Article 74.

Le ministère des Finances soumettra chaque année au premier ministre un compte détaillé des revenus et des dépenses de l'État pendant l'année écoulée, avec un aperçu des revenus de l'État pour l'année suivante.

Article 75.

Chaque ministère devra soumettre au premier ministre un compte des dépenses de l'exercice écoulé sur les crédits y affectés et indiquer le montant des dépenses de l'exercice à venir. Ainsi, le premier Moharrem 1277, chaque ministère devra présenter le compte de l'année 1276 et indiquer les crédits nécessaires pour les dépenses de l'année 1277.

Article 76.

Le premier ministre présentera au Conseil suprême les comptes et les pièces à l'appui qui lui auront été présentés par les autres ministères en les accompagnant des explications nécessaires ainsi qu'il est dit à l'article 64.

Chapitre X.

Du classement des fonctions.

Article 77.

Les fonctions civiles se divisent en six classes assimilées aux grades militaires. La première classe correspond au grade de général de division et la sixième à celui de chef de bataillon.

Une loi spéciale désignera la classe à la quelle appartient chacune de ces fonctions.

Chapitre XI.

Des droits et des devoirs des fonctionnaires.

Article 78.

Tout sujet tunisien qui n'aura pas été condamné à une peine infamante pourra arriver à tous les emplois du pays, s'il en est capable, et participer à tous les avantages offerts par le Gouvernement à ses sujets.

Article 79.

Tout étranger qui acceptera du service dans le Gouvernement tunisien sera soumis à sa juridiction pendant toute la durée de ses fonctions. Il sera directement responsable devant le Gouvernement tunisien de tous les actes qui concernent ses fonctions, même après la démission.

Article 80.

Tout fonctionnaire civil ou militaire qui aura servi l'État pendant trente ans aura droit de demander sa retraite qui lui sera accordée d'après une loi spéciale qu'on élaborera à ce sujet.

Article 81.

Nul fonctionnaire, quel que soit son rang, ne pourra être destitué que pour un acte ou des discours contraires à la fidélité exigée dans la position qu'il occupe. Son délit devra être constaté devant le Conseil suprême. S'il est prouvé, au contraire, devant le dit Conseil, que l'employé a été accusé à tort, il continuera d'occuper sa position, et l'accusateur sera condamné à la peine portée par l'article 270 du Code pénal.

Article 82.

Les peines afflictives et infamantes prononcées par le Tribunal civil et criminel emportent avec elles celle de la destitution.

Article 83.

Tout employé qui voudra donner sa démission devra le faire par écrit. Dans aucun cas cette démission ne pourra lui être refusée.

Article 84.

Tout employé du Gouvernement qui aura été condamné par le tribunal à changer de résidence, à la prison pour dettes, ou à payer une amende pour un délit qu'il aura commis, ne sera pas pour cela rayé des cadres des employés.

Article 85.

Tous les employés du Gouvernement, tant militaires que civils, sont responsables de ce qui peut arriver dans les services dont ils sont chargés, tel que trahison, concussion, contraventions aux lois, ou désobéissance à un ordre écrit de leur chef.

Chapitre XII.

Des droits et des devoirs des sujets du royaume tunisien.

Article 86.

Tous les sujets du royaume tunisien, à quelque religion qu'ils appartiennent, ont droit à une sécurité complète quant à leurs personnes, leurs biens et leur honneur ainsi qu'il est dit à l'article premier du Pacte fondamental.

Article 87.

Tous nos sujets, sans exceptions, ont droit de veiller au maintien du Pacte fondamental et à la mise à exécution des lois, codes et règlements promulgués par le Chef de l'État conformément au Pacte fondamental. A cet effet, ils peuvent tous prendre connaissance des lois, codes et règlements susmentionnés, et dénoncer au Conseil suprême, par voie de pétition, toutes les infractions dont ils auraient connaissance quand bien même ces infractions ne léseraient que les intérêts d'un tiers.

Article 88.

Tous les sujets du royaume, à quelque religion qu'ils appartiennent, sont égaux devant la loi, dont les dispositions sont applicables à tous indistinctement, sans avoir égard ni à leur rang, ni à leur position.

Article 89.

Tous les sujets du royaume auront la libre disposition de leurs biens et de leurs personnes. Aucun d'eux ne pourra être forcé de faire quelque chose contre son gré, si ce n'est le service militaire, dont les prestations sont réglées par la loi. Nul ne pourra être exproprié que pour cause d'utilité publique, moyennant une indemnité.

Article 90.

Les crimes, délits et contraventions que pourront commettre nos sujets, à quelque religion qu'ils appartiennent, ne pourront être jugés que par les tribunaux constitués, ainsi qu'il est prescrit dans le présent code, et la sentence ne sera prononcée que d'après les dispositions du code.

Article 91.

Tout Tunisien né dans le royaume, lorsqu'il aura atteint l'âge de dix-huit ans, devra servir son pays pendant le temps fixé pour le service militaire. Celui qui s'y soustraira sera condamné à la peine énoncée dans ledit code.

Article 92.

Tout Tunisien qui se sera expatrié, pour quelque motif que ce soit, quelle qu'ait été, du reste, la durée de son absence, qu'il se soit fait naturaliser à l'étranger ou non, redeviendra sujet tunisien dès qu'il rentrera dans le royaume de Tunis.

Article 93.

Tout Tunisien, possédant des immeubles en Tunisie, qui se sera expatrié, même sans autorisation du Gouvernement, aura le droit de louer ou de vendre ses propriétés et de toucher le montant de la vente ou des loyers, à condition pourtant que la vente aura lieu dans le royaume et en conformité de ses lois. S'il est poursuivi pour dettes, il sera prélevé sur le montant de la vente ou des loyers les sommes qu'il aura été condamné à payer judiciairement.

Article 94.

Les Tunisiens non musulmans qui changeront de religion continueront à être sujets tunisiens et soumis à la juridiction du pays.

Article 95.

Tout sujet tunisien, sans distinction de religion qui est propriétaire de biens immeubles dans le royaume sera tenu de payer les droits déjà établis ou ceux qui le seront à l'avenir, suivant les lois et les règlements régissant la matière.

Article 96.

Tous ceux de nos sujets qui possèdent un immeuble quelconque soit comme colon paritaire, soit par location perpétuelle, soit par droit de jouissance, ne pourront céder leurs droits de propriété par vente, donation ou de toute autre manière qu'à ceux qui ont le droit de posséder dans le royaume. La cession à d'autres ne sera pas valable.

Article 97.

Tous nos sujets, à quelque religion qu'ils appartiennent, ont le droit d'exercer telle industrie qu'ils voudront et d'employer à cet effet tels engins et machines qu'ils jugeront nécessaires, quand bien même cela pourrait avoir des inconvénients pour ceux qui voudraient continuer à se servir des anciens procédés.

Aucune usine ne pourra être installée dans la capitale, dans une autre ville ou aux environs sans l'autorisation du chef de la municipalité, qui veillera à ce que cette usine soit posée de manière à ne causer aucun dommage au public ou à des particuliers.

Les machines venant de l'étranger seront soumises au droit de douane.

Ceux de nos sujets qui exercent une industrie quelconque devront se soumettre aux droits établis ou que nous établirons à l'avenir.

Article 98.

Tous nos sujets, à quelque religion qu'ils appartiennent, sont libres de se livrer au commerce d'exportation ou d'importation, en se conformant aux lois

et règlements déjà établis ou qui seront établis à l'avenir relativement aux droits d'entrée et de sortie sur les produits du sol et sur ceux manufacturés.

Article 99.

Tous nos sujets devront respecter les interdictions qui émaneront de notre gouvernement, quand l'intérêt du pays l'exigera, au sujet de l'entrée et de la sortie de certains produits, tels que les armes, la poudre et autres munitions de guerre, le sel et le tabac.

Article 100.

Il sera facultatif à tous nos sujets, à quelque religion qu'ils appartiennent, d'embarquer eux-mêmes les produits qu'ils exportent, blé, huiles, etc. sans être obligés de se servir des moyens de transport de tel ou tel fermier ; mais ils seront tenus de faire peser ou mesurer leurs produits par les peseurs et mesureurs du gouvernement, qui prélèveront le droit fixé.

Article 101.

Les navires qui entreront dans nos ports pour y faire des opérations de commerce paieront les droits de port, d'embarquement qui seront fixés par une loi spéciale d'une manière uniforme pour tous les ports du royaume.

Article 102.

Pour faciliter le développement du commerce et pour arriver à ce but, il est nécessaire d'adopter un système de poids et mesures pour toutes les provinces du royaume. Une loi spéciale qui fera partie de ce code sera élaborée à cet effet.

Article 103.

Tous les droits et redevances quelconques ne seront plus affermés, mais ils seront perçus par des employés du gouvernement dont la gestion sera réglée par une loi spéciale qui sera élaborée ultérieurement et fera partie de ce code.

Article 104.

Le Gouvernement ne prélèvera plus aucun droit en nature, à l'exception des dîmes sur les graines et les olives.

Chapitre XIII.

Des droits et des devoirs des sujets étrangers établis dans le royaume de Tunis.

Article 105.

Une liberté complète est assurée à tous les étrangers établis dans les États tunisiens quant à l'exercice de leurs cultes.

Article 106.

Aucun d'eux ne sera molesté au sujet de ses croyances et ils seront libres d'y persévérer ou de les changer à leur gré.

Leur changement de religion ne pourra changer ni leur nationalité ni la juridiction dont ils relèvent.

Article 107.

Ils jouiront de la même sécurité personnelle garantie aux sujets tunisiens par le chapitre II de l'Explication des bases du Pacte fondamental.

Article 108.

Ils ne seront soumis ni à la conscription ni à aucun service militaire, ni à aucune corvée dans le royaume.

Article 109.

Ainsi qu'il a été promis aux sujets tunisiens, il est garanti aux étrangers établis dans le royaume une sûreté complète pour leurs biens de toute nature et pour leur honneur, ainsi qu'il est dit aux chapitres III et IV de l'Explication du Pacte fondamental.

Article 110.

Il est accordé aux sujets étrangers établis dans le royaume les mêmes facultés accordées aux sujets tunisiens relativement aux industries à exercer et aux machines à introduire dans le royaume, et ils seront soumis aux mêmes charges et conditions.

Article 111.

Les dits sujets étrangers ne pourront établir les usines destinées à l'exercice des industries que dans les endroits où ils ont le droit de posséder et dans l'emplacement qui sera désigné par la municipalité ainsi qu'il est dit à l'article 97.

Article 112.

Les sujets étrangers établis dans les États tunisiens pourront se livrer au commerce d'importation ou d'exportation à l'égal des sujets tunisiens, et ils devront se soumettre aux mêmes charges et restrictions que celles auxquelles sont soumis lesdits sujets tunisiens.

Article 113.

L'article 11 du Pacte fondamental avait accordé aux sujets étrangers la faculté de posséder des biens immeubles à des conditions à établir ; mais quoique tout ce qui résulte dudit Pacte Fondamental soit obligatoire, en considérant l'état de l'intérieur du pays, il a été reconnu impossible d'autoriser les sujets étrangers à y posséder, par crainte des conséquences. Aussi, une loi spéciale désignera les localités de la capitale et ses environs, et des villes de la

côte et leurs environs, où les étrangers pourront posséder. Il est bien entendu que les sujets étrangers qui posséderont des immeubles dans les localités désignées seront soumis aux lois établies ou à établir par la suite, à l'égal des sujets tunisiens.

Article 114.

Les créatures de Dieu devant être égales devant la loi, sans distinction, soit à cause de leur origine, de leur religion ou de leur rang, les sujets étrangers établis dans nos états, et qui sont appelés à jouir des mêmes droits et avantages que nos propres sujets, devront être soumis, comme ceux-ci, à la juridiction des divers tribunaux que nous avons institués à cet effet.

Les plus grandes garanties sont données à tous, soit par le choix des juges, soit par la précision des codes d'après lesquels les magistrats doivent juger, soit par les divers degrés de la juridiction, et pourtant, afin de donner une sécurité plus grande nous avons établi dans le Code civil et criminel que les consuls ou leurs délégués seront présents devant tous nos tribunaux dans les causes ou procès de leurs administrés.

TRAITÉ DU BARDO

Le Gouvernement de la République française et celui de Son Altesse le Bey de Tunis,

Voulant empêcher jamais le renouvellement des désordres qui se sont produits récemment sur les frontières des deux États et sur le littoral de la Tunisie, et désireux de resserrer leurs anciennes relations d'amitié et de bon voisinage, ont résolu de conclure une Convention à cette fin, dans l'intérêt des deux Hautes Parties contractantes,

En conséquence, le Président de la République française a nommé pour son plénipotentiaire M. le Général Bréart, qui est tombé d'accord avec son Altesse le Bey sur les stipulations suivantes :

Article premier.

Les Traités de paix, d'amitié et de commerce et toutes autres Conventions existant actuellement entre la République française et Son Altesse le Bey de Tunis sont expressément confirmés et renouvelés.

Article 2.

En vue de faciliter au Gouvernement de la République française l'accomplissement des mesures qu'il doit prendre pour atteindre le but que se proposent les Hautes Parties contractantes, Son Altesse le Bey de Tunis consent à ce que l'Autorité militaire française fasse occuper les points qu'elle jugera nécessaires pour assurer le rétablissement de l'ordre et la sécurité des frontières et du littoral.

Cette occupation cessera lorsque les Autorités militaires françaises et tunisiennes auront reconnu, d'un commun accord, que l'administration locale est en état de garantir le maintien de l'ordre.

Article 3.

Le Gouvernement de la République française prend l'engagement de prêter un constant appui à Son Altesse le Bey de Tunis, contre tout danger qui menacerait la personne ou la dynastie de Son Altesse ou qui compromettrait la tranquillité de ses États.

Article 4.

Le Gouvernement de la République française se porte garant de l'exécution des traités actuellement existants entre le Gouvernement de la Régence et les diverses Puissances européennes.

Article 5.

Le Gouvernement de la République française sera représenté auprès de Son Altesse le Bey de Tunis par un Ministre Résident, qui veillera à l'exécution du présent Acte, et qui sera l'intermédiaire des rapports du Gouvernement français avec les Autorités tunisiennes pour toutes les affaires communes aux deux pays.

Article 6.

Les Agents diplomatiques et consulaires de la France en pays étrangers seront chargés de la protection des intérêts tunisiens et des nationaux de la Régence.

En retour, Son Altesse le Bey s'engage à ne conclure aucun acte ayant un caractère international sans en avoir donné connaissance au Gouvernement de la République française et sans s'être entendu préalablement avec lui.

Article 7.

Le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de Son Altesse le Bey de Tunis se réservent de fixer, d'un commun accord, les bases

d'une organisation financière de la Régence, qui soit de nature à assurer le service de la Dette publique et à garantir les droits des créanciers de la Tunisie.

Article 8.

Une contribution de guerre sera imposée aux tribus insoumises de la frontière et du littoral. Une convention ultérieure en déterminera le chiffre et le mode de recouvrement, dont le Gouvernement de Son Altesse le Bey se porte responsable.

Article 9.

Afin de protéger contre la contrebande des armes et des munitions de guerre les possessions algériennes de la République française, le Gouvernement de son Altesse le Bey de Tunis s'engage à prohiber toute introduction d'armes ou de munitions de guerre par l'île de Djerba, le port de Gabès ou les autres ports du sud de la Tunisie.

Article 10.

Le présent Traité sera soumis à la ratification du Gouvernement de la République française, et l'instrument de ratification sera soumis à Son Altesse le Bey de Tunis dans le plus bref délai possible.

*Kasr Saïd, le 12 mai 1881.
Mohammed es-Saddok Bey.
Général Bréart.*

CONVENTION DE LA MARSA

Son Altesse le Bey de Tunis, prenant en considération la nécessité d'améliorer la situation intérieure de la Tunisie, dans les conditions prévues par le Traité du 12 mai 1881, et le Gouvernement de la République ayant à coeur de répondre à ce désir et de consolider ainsi les relations d'amitié heureusement existantes entre les deux pays, sont convenus de conclure une Convention spéciale à cet effet ; en conséquence, le Président de la République française a nommé pour son Plénipotentiaire M. Pierre-Paul Cambon, son Ministre résident à Tunis, officier de la Légion d'honneur, décoré de l'Haid et grand-croix du Nichan Iftikar, etc., lequel, après avoir communiqué ses pleins pouvoirs, trouvés en bonne et due forme, a arrêté, avec son Altesse le Bey de Tunis, les dispositions suivantes:

Article premier.

Afin de faciliter au Gouvernement français l'accomplissement de son Protectorat, Son Altesse le Bey de Tunis s'engage à procéder aux réformes administratives, judiciaires et financières que le Gouvernement français jugera utiles.

Article 2.

Le Gouvernement français garantira, à l'époque et sous les conditions qui lui paraîtront les meilleures, un emprunt à émettre par Son Altesse le Bey, pour la conversion ou le remboursement de la dette consolidée s'élevant à la somme de 125 millions de francs et de la dette flottante jusqu'à concurrence d'un maximum de 17.550.000 francs.

Son Altesse le Bey s'interdit de contracter, à l'avenir, aucun emprunt pour le compte de la Régence sans l'autorisation du Gouvernement français.

Article 3.

Sur les revenus de la Régence, Son Altesse le Bey prélèvera :

1° les sommes nécessaires pour assurer le service de l'emprunt garanti par la France ;

2° la somme de 2 millions de piastres (1.200.000 fr.) montant de sa liste civile, le surplus des revenus devant être affecté aux dépenses d'administration de la Régence et au remboursement des charges du Protectorat.

Article 4.

Le présent arrangement confirme et complète, en tant que de besoin, le Traité du 12 mai 1881. Il ne modifiera pas les dispositions précédemment intervenues pour le règlement des contributions de guerre.

Article 5.

La présente Convention sera soumise à la ratification du Gouvernement de la République française, et l'instrument de ladite ratification sera remis à Son Altesse le Bey de Tunis dans le plus bref délai possible.

En foi de quoi, les soussignés ont dressé le présent acte et l'ont revêtu de leurs cachets.

Fait à La Marsa, le 8 juin 1883.

Mohammed es-Saddok Bey.

Paul Cambon.

CODE DU STATUT PERSONNEL

Décret du 13 août 1956, portant promulgation Du Code du Statut Personnel.

Louanges à Dieu !

Nous, Mohamed Lamine Pacha Bey, Possesseur du Royaume de Tunisie;

Vu le décret en date du 5 mai 1876 (30 rabia II 1293) sur le fonctionnement du Charaâ de Tunis et des Charaâs et Tribunaux de cadis de l'intérieur,

Vu Notre décret du 21 septembre 1955 (30 safar 1375), relatif à l'organisation provisoire des pouvoirs publics, tel qu'il a été modifié par Notre décret du 3 août 1956 (25 doulhidja 1375),

Vu Notre décret du 12 juillet 1956 (30 doulhidja 1375), fixant le statut personnel des Tunisiens non musulmans et non israélites,

Vu Notre décret du 3 août 1956 (25 doulhidja 1375), portant modification de certains articles du Code tunisien de procédure civile,

Vu l'avis du conseil des Ministres,

Sur la proposition de Notre Premier Ministre, Président du Conseil, Avons pris le décret suivant :

Article premier

Les textes publiés ci-après et relatifs aux questions du statut personnel sont réunis en un seul corps sous le titre "Code du Statut Personnel".

Article 2

Les dispositions dudit code sont mises en vigueur et appliquées à dater du 1er janvier 1957. Elles n'ont pas d'effet rétroactif. Néanmoins, les procédures en cours à la date du 1er janvier 1957 restent soumises à la législation en vigueur à la date du présent décret jusqu'à leur règlement définitif.

Articles 3-4-5- (Ces articles ont été abrogés par l'article 5 de la loi n° 57-40 du 27 septembre 1957).

Article 6

Notre Premier ministre, président du conseil, notre ministre de l'intérieur et notre ministre de la justice sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret.

Scellé, le 13 août 1956 (6 moharem 1376)

Le Premier Ministre, Président du conseil, Habib Bourguiba.

LIVRE PREMIER

DU MARIAGE

DES FIANÇAILLES

Article Premier

La promesse de mariage et l'échange de promesses ne constituent pas mariage et le juge ne pourra pas en imposer l'exécution aux parties.

Article 2 (Modifié par la loi n° 93-74 du 12 juillet 1993)

Chacun des deux fiancés a droit à la restitution des présents offerts à l'autre, sauf rupture de sa promesse ou stipulation contraire.

DU MARIAGE

Article 3

Le mariage n'est formé que par le consentement des deux époux.

La présence de deux témoins honorables et la fixation d'une dot au profit de la femme sont, en outre, requises pour la validité du mariage.

Article 4

La preuve du mariage ne peut être rapportée que par un acte authentique dans des conditions fixées par une loi ultérieure.

En ce qui concerne les mariages célébrés à l'étranger, la preuve en est rapportée conformément aux lois du pays où le mariage a été conclu.

Article 5 (Modifié par le décret-loi n° 64-1 du 20 février 1964, ratifié par la loi n° 64-1 du 21 avril 1964 et par la loi n° 2007-32 du 14 mai 2007).

Les deux futurs époux ne doivent pas se trouver dans l'un des cas d'empêchements prévus par la loi. En outre, chacun des deux futurs époux n'ayant pas atteint dix-huit ans révolus, ne peut contracter mariage. Au-dessous de cet âge, le mariage ne peut être contracté qu'en vertu d'une autorisation spéciale du juge qui ne l'accordera que pour des motifs graves et dans l'intérêt bien compris des deux futurs époux.

Article 6 (Modifié par la loi n° 93-74 du 12 juillet 1993).

Le mariage du mineur est subordonné au consentement de son tuteur et de sa mère. En cas de refus du tuteur ou de la mère et de persistance du mineur, le juge est saisi. L'ordonnance autorisant le mariage n'est susceptible d'aucun recours.

Article 7

Le mariage du prodigue n'est valable qu'après consentement du curateur. Ce dernier peut, avant la consommation du mariage, en demander l'annulation au juge.

Article 8

Consent au mariage du mineur le plus proche parent agnat. Il doit être saint d'esprit, de sexe masculin, majeur. Le père ou son mandataire consent au mariage de son enfant mineur, qu'il soit de sexe masculin ou féminin.

S'il n'y a point de tuteur, le consentement est donné par le juge.

Article 9

L'homme et la femme peuvent conclure mariage par eux- mêmes ou par mandataire. Celui qui consent au mariage d'un mineur peut également le faire par procuration.

Article 10

Aucune condition spéciale n'est exigée du mandataire visé à l'article précédent. Toutefois, il ne peut, à son tour, donner mandat à un tiers sans l'autorisation du mandant.

La procuration doit, à peine de nullité, être établie par acte authentique et doit comporter expressément la désignation des deux futurs conjoints.

Article 11

Peut être insérée dans l'acte de mariage, toute clause ou condition relative aux personnes ou aux biens. En cas de non- réalisation de la condition ou d'inexécution de la clause, le mariage peut-être dissous par divorce.

Cette dissolution n'ouvre pas droit à indemnité si elle a lieu avant la consommation du mariage.

DE LA DOT

Article 12(Modifié par la loi n° 93-74 du 12 juillet 1993).

La dot peut être constituée par tout bien licite évaluable en argent. Elle appartient à l'épouse.

Article 13

Le mari ne peut, s'il n'a pas acquitté la dot, contraindre la femme à la consommation du mariage.

Après la consommation du mariage, la femme, créancière de sa dot, ne peut qu'en réclamer le paiement. Le défaut de paiement par le mari ne constitue pas un cas de divorce.

EMPECHEMENTS AU MARIAGE

Article 14

Les empêchements au mariage sont de deux sortes : permanents et provisoires.

Les empêchements permanents résultent de la parenté, de l'alliance, de l'allaitement ou du triple divorce. Les empêchements provisoires résultent de l'existence d'un mariage non dissous et de la non- expiration du délai de viduité.

Article 15

Est prohibé, le mariage de l'homme avec ses ascendantes et descendantes, avec ses soeurs et les descendantes à l'infini de ses frères et soeurs, avec ses tantes, grands-tantes et arrières grands- tantes.

Article 16

Est prohibé, le mariage de l'homme avec les ascendantes de sa femme dès la célébration du mariage, avec les descendantes de sa femme à condition que le mariage ait été consommé, avec les épouses de ses ascendants ou descendants à quelque degré qu'ils appartiennent, dès la célébration du mariage.

Article 17

L'allaitement entraîne les mêmes empêchements que la parenté et l'alliance.

Seul, l'enfant allaité, à l'exclusion de ses frères et sœurs, est considéré comme l'enfant de la nourrice et de son époux.

L'allaitement ne prohibe le mariage que lorsqu'il a lieu au cours des deux premières années de la vie du nourrisson.

Article 18 (Modifié par la loi n° 58-70 du 4 juillet 1958 et les alinéas 3, 4 et 5 ajoutés par le décret-loi n° 64-1 du 20 février 1964, ratifié par la loi n° 64-1 du 21 avril 1964).

La polygamie est interdite.

Quiconque, étant engagé dans les liens du mariage, en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, sera passible d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 240.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement, même si le nouveau mariage n'a pas été contracté conformément à la loi. "Encourt les mêmes peines, quiconque, ayant contracté mariage hors des formes prévues par la loi n° 57-3 du 1er août 1957 (4 moharem 1377) réglementant l'état civil, conclut une nouvelle union et continue la vie commune avec son premier conjoint.

Encourt les mêmes peines, le conjoint qui, sciemment, contracte mariage avec une personne tombant sous le coup des dispositions des deux alinéas précédents.

L'article 53 du Code Pénal n'est pas applicable aux infractions prévues par le présent article.

Article 19

Est prohibé, le mariage de l'homme avec la femme dont il avait été divorcé trois fois.

Article 20

Est prohibé, le mariage de l'homme avec la femme mariée dont l'union n'est pas encore dissoute. La femme ne peut, avant l'expiration du délai de viduité, contracter mariage qu'avec son ancien époux.

DES NULLITES DU MARIAGE

Article 21 (Modifié par le décret-loi n° 64-1 du 20 février 1964 ratifié par la loi n° 64-1 du 21 avril 1964).

Est frappée de nullité, l'union qui comporte une clause contraire à l'essence même du mariage ou qui est conclue en contravention des dispositions du 1er alinéa de l'article 3, du 1er alinéa de l'article 5 et des articles 15, 16, 17, 18, 19, et 20 du présent code. Lorsque des poursuites pénales seront exercées par application de l'article 18 ci-dessus, il sera statué par un seul et même jugement sur l'infraction et la nullité du mariage.

Sont passibles d'un emprisonnement de six mois, les époux dont le mariage a été déclaré nul et qui continuent ou reprennent la vie commune. L'article 53 du code pénal n'est pas applicable aux infractions prévues par le présent article.

Article 22

Est nulle et de nul effet, sans qu'il soit besoin de recourir au divorce, l'union visée à l'article précédent. Dans ce cas, la célébration du mariage n'emporte, à elle seule, aucun effet. La consommation du mariage nul n'emporte que les effets suivants :

- a) le droit pour la femme de réclamer la dot fixée par l'acte de mariage ou par le juge,
- b) l'établissement des liens de filiation,
- c) l'obligation pour la femme d'observer le délai de viduité qui court à partir de la séparation,

d) les empêchements au mariage résultant de l'alliance.

DES OBLIGATIONS RECIPROQUES DES EPOUX

Article 23 (Modifié par la loi n° 93-74 du 12 juillet 1993).

Chacun des deux époux doit traiter son conjoint avec bienveillance, vivre en bon rapport avec lui et éviter de lui porter préjudice. Les deux époux doivent remplir leurs devoirs conjugaux conformément aux usages et à la coutume.

Ils coopèrent pour la conduite des affaires de la famille, la bonne éducation des enfants, ainsi que la gestion des affaires de ces derniers y compris l'enseignement, les voyages et les transactions financières. Le mari, en tant que chef de famille, doit subvenir aux besoins de l'épouse et des enfants dans la mesure de ses moyens et selon leur état dans le cadre des composantes de la pension alimentaire. La femme doit contribuer aux charges de la famille si elle a des biens.

Article 24

Le mari ne dispose d'aucun pouvoir d'administration sur les biens propres de la femme.

DES CONTESTATIONS ENTRE LES EPOUX

Article 25

Si l'un des époux se plaint de tout fait lui portant préjudice de la part de l'autre époux sans pouvoir en administrer la preuve, et si le juge ne peut déterminer l'époux responsable, le juge doit nommer deux arbitres. Après avoir étudié la situation, ils doivent, dans la mesure du possible, réconcilier les époux et, dans tous les cas, rendre compte de leur mission au juge.

Article 26

En cas de contestation entre les époux au sujet de la propriété des biens se trouvant au domicile conjugal et d'absence de preuve, il sera fait droit à la prétention de chacun des époux qui, sous la foi du serment, pourront prendre respectivement les biens appartenant habituellement aux hommes et ceux appartenant habituellement aux femmes.

Si les biens contestés sont des marchandises, ils seront attribués, sous la foi du serment, à l'époux commerçant. Les biens indifféremment possédés par les hommes et les femmes, seront, après serment prêté par les époux, partagés entre eux.

Article 27

Lorsqu'un des époux prédécède et qu'une contestation s'élève entre le conjoint survivant et les héritiers du prédécédé au sujet de la propriété des biens se trouvant au domicile conjugal, les héritiers prendront la place de leur auteur dans les conditions de l'article précédent.

Article 28 (Modifié par la loi n° 93-74 du 12 juillet 1993).

En cas de dissolution du mariage avant la consommation, pour un motif imputable à l'un des conjoints, les présents offerts de 'par et d'autre après la conclusion du mariage, seront restitués dans leur consistance actuelle même s'ils sont altérés. Aucune restitution ne sera faite après la consommation du mariage.

LIVRE SECOND DU DIVORCE

LE DIVORCE EST LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

Article 30

Le divorce ne peut avoir lieu que par-devant le Tribunal.

Article 31 (Modifié par la loi n° 81-7 du 18 février 1981).

Le Tribunal prononce le divorce :

1. en cas de consentement mutuel des époux,
2. à la demande de l'un des époux en raison du préjudice qu'il a subi, 3. à la demande du mari ou de la femme.

Il est statué sur la réparation du préjudice matériel et moral subi par l'un ou l'autre des époux et résultant du divorce prononcé clans les deux cas prévus aux 2ème et 3ème alinéas ci- dessus.

En ce qui concerne la femme, le préjudice matériel sera réparé sous forme de rente payable mensuellement et à terme échu à l'expiration du délai de viduité, en fonction du niveau de vie auquel elle était habituée durant la vie conjugale, y compris le logement. Cette rente est révisable en augmentation ou en diminution, compte tenu des fluctuations qui peuvent intervenir. Elle continue à être servie jusqu'au décès de la femme divorcée ou si certains changements interviennent dans sa position sociale par le remariage ou lorsqu'elle n'en a plus besoin. Cette rente devient une dette qui entre dans le passif de la succession lors du décès du divorcé et doit être en conséquence liquidée à l'amiable avec les héritiers ou judiciairement par un seul versement, et ce, compte tenu de l'âge de la bénéficiaire à cette date. Le tout, à moins que celle-ci ne préfère que la rente lui soit servie sous forme de capital en un seul versement.

Article 32 (Modifié par la loi n° 93-74 du 12 juillet 1993).

Le président du tribunal choisit le juge de la famille parmi ses vice-présidents.

Le divorce n'est prononcé qu'après que le juge de la famille ait déployé un effort dans la tentative de conciliation demeurée infructueuse. Lorsque le défendeur ne comparait pas et que la signification n'a pas été faite à sa personne, le juge de la famille renvoie l'examen de l'affaire à une autre audience et se fait assister par toute personne qu'il jugera utile afin de notifier la signification à la partie intéressée personnellement ou de connaître son domicile réel pour la faire comparaître.

En cas d'existence d'un ou de plusieurs enfants mineurs, il sera procédé à la tenue de trois audiences de conciliation, dont l'une ne doit pas être tenue moins de trente jours après celle qui la précède.

Au cours de cette période, le juge s'évertue à réaliser la conciliation. A cette fin, il requiert les services de toute personne dont il juge l'assistance utile.

Le juge de la famille doit ordonner, même d'office, toutes les mesures urgentes concernant la résidence des époux, la pension alimentaire, la garde des enfants et le droit de visite. Les parties peuvent s'entendre à renoncer expressément à ces mesures en tout ou en partie, à condition que cette renonciation ne nuise pas à l'intérêt des enfants mineurs.

Le juge de la famille fixe le montant de la pension alimentaire compte tenu des éléments d'appréciation dont il dispose lors de la tentative de conciliation.

Les mesures urgentes font l'objet d'une ordonnance exécutoire sur minute, qui n'est susceptible ni d'appel ni de pourvoi en cassation, mais qui pourra être révisée par le juge de la famille tant qu'il n'aura pas été statué au fond.

Le tribunal statue en premier ressort sur le divorce après une période de réflexion de deux mois précédant la phase de plaidoirie. Il se prononce également sur tous les chefs qui en découlent, fixe le montant de la rente due à la femme divorcée à l'expiration du délai de viduité, et statue sur les mesures urgentes objet des ordonnances rendues par le juge de la famille.

Le juge peut abrégé la procédure en cas de divorce par consentement mutuel, à condition que cela ne nuise pas à l'intérêt des enfants.

Les dispositions du jugement relatives à la garde des enfants, à la pension alimentaire, à la rente, à la résidence des époux et au droit de visite sont exécutoires, nonobstant appel ou cassation.

Article 32 bis (Ajouté par la loi n° 93-74 du 12 juillet 1993).

Est passible d'une peine d'emprisonnement d'un an, celui des époux qui use de manoeuvres frauduleuses dans le but d'empêcher que la signification ne parvienne à son conjoint.

Article 33

Si le divorce est prononcé avant la consommation du mariage, la femme a droit à la moitié de la dot fixée.

LIVRE TROIS **DU DELAI DE VIDUITE**

Article 34

La femme, divorcée après la consommation du mariage ou devenue veuve avant ou après la consommation du mariage, doit observer le délai de viduité tel qu'il est déterminé à l'article ci-après.

Article 35

La femme divorcée non enceinte observera un délai de viduité de trois mois accomplis. Pour la veuve, il est de quatre mois et dix jours accomplis. Le délai de viduité de la femme enceinte prend fin avec l'accouchement. La durée maximum de la conception est d'une année à compter du divorce ou du décès du mari.

Article 36

Le délai de viduité pour la femme de l'absent est le même que pour la veuve, il commence à courir à compter du prononcé du jugement constatant l'absence.

LIVRE QUATRE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

Article 37

L'obligation alimentaire prend sa source dans le mariage, la parenté ou l'engagement volontaire.

Article 38

Le mari doit des aliments à la femme après la consommation du mariage et durant le délai de viduité en cas de divorce.

Article 39

Le mari indigent ne doit pas d'aliments. Cependant, si, à l'expiration d'un délai de deux mois accordé par le juge, il ne peut exécuter cette obligation, le juge prononcera le divorce. Toutefois, la femme qui, à la célébration du mariage, a connaissance de la situation du mari, n'aura pas le droit de réclamer le divorce.

Article 40

Si le mari, se trouvant sans ressources, quitte la femme sans lui avoir assuré des aliments et si personne n'y pourvoit durant l'absence, le juge impartit au mari un délai d'un mois pour revenir; à l'expiration de ce délai, le juge prononcera le divorce, serment préalablement prêté par la femme à l'appui des faits qu'elle invoque.

Article 41

Si la femme assure sa subsistance de ses propres deniers en attendant de se pourvoir contre le mari absent, elle peut exercer un recours contre lui.

Article 42

La créance alimentaire de la femme ne se prescrit pas.

Article 43 (Modifié par la loi n° 93-74 du 12 juillet 1993).

Ont droit aux aliments :

- a) les pères et mère, les grands-parents paternels à quelque degré qu'ils appartiennent et les grands-parents maternels appartenant au premier degré,
- b) les descendants à quelque degré qu'ils appartiennent.

Article 44 (Modifié par la loi n° 93-74 du 12 juillet 1993).

Les enfants aisés des deux sexes sont tenus de pourvoir aux aliments de ceux qui se trouvent dans le besoin parmi leurs père et mère, leurs grands-parents paternels à quelque degré qu'ils appartiennent, et leurs grands-parents maternels appartenant au premier degré.

Article 45

Lorsqu'ils sont plusieurs, les enfants contribuent à la pension alimentaire en proportion de leur fortune et non suivant leur nombre ou leurs parts successorales.

Article 46 (Modifié par la loi n° 93-74 du 12 juillet 1993).

Les aliments continuent à être servis aux enfants jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de la majorité ou, au-delà de cette majorité, jusqu'à la fin de leurs études, à condition qu'ils ne dépassent pas l'âge de 25 ans. La fille continue à avoir droit aux aliments tant qu'elle ne dispose pas de ressources ou qu'elle n'est pas à la

charge du mari. Les aliments continuent également à être servis aux enfants handicapés incapables de gagner leur vie, sans égard à leur âge.

Article 47

En cas d'indigence du père, la mère est appelée avant le grand-père pour servir des aliments à ses enfants.

Article 48

En cas d'empêchement de la mère, le père est tenu de pourvoir aux frais de l'allaitement conformément aux us et coutumes.

Article 49

Quiconque s'oblige à servir pour une période déterminée une pension alimentaire à une personne, quel que soit l'âge de celle-ci, est tenu d'exécuter son obligation. Si la période n'est pas déterminée, elle le sera au gré du débiteur.

Article 50

La pension alimentaire comprend la nourriture, l'habillement, le logement, l'instruction et tout ce qui est considéré comme nécessaire à l'existence, selon l'usage et la coutume.

Article 51

La pension alimentaire s'éteint avec l'extinction de sa cause. Le débiteur d'aliments aura droit à la restitution de ce qu'il aura payé indûment.

Article 52

Les aliments ne sont accordés que dans la proportion de la fortune de celui qui les doit et du besoin de celui qui les réclame, compte tenu du coût de la vie.

Article 53

Si les créanciers d'aliments sont plusieurs et que celui qui les doit ne peut leur servir à tous, l'épouse est appelée avant les enfants et ces derniers avant les ascendants.

Article 53 bis (Ajouté par la loi n° 81-7 du 18 février 1981 et modifié par la loi n° 93-74 du 12 juillet 1993).

Quiconque, condamné à payer la pension alimentaire ou à verser la rente de divorce, sera volontairement demeuré un mois sans s'acquitter de ce qui a été prononcé à son encontre, est puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de cent (100 d) à mille dinars (1000 d).

Le paiement arrête les poursuites, le procès ou l'exécution de la peine. Le fonds de garantie de la pension alimentaire et de la rente de divorce procède, dans les conditions édictées par la loi portant création du fonds, au paiement de la pension alimentaire ou de la rente de divorce objet de jugements définitifs rendus au profit des femmes divorcées et des enfants issus de leur union avec les débiteurs, mais demeurés non exécutés par le fait de l'atermoiement de ces derniers.

Le fonds de garantie est subrogé aux bénéficiaires du jugement pour le recouvrement des sommes qu'il avait payées.

LIVRE CINQ

LA GARDE

Article 54

La garde consiste à élever l'enfant et à assurer sa protection dans sa demeure.

Article 55

La femme qui refuse d'assurer la garde de l'enfant n'y sera obligée que lorsque aucune autre personne ne pourra lui être substituée.

Article 56 (Modifié par la loi n° 2008-20 du 4 mars 2008)

Les frais nécessaires à l'entretien de l'enfant sont prélevés sur ses biens ou sur ceux du père si l'enfant n'a pas de biens propres. Le père doit pourvoir au logement de l'enfant et de la titulaire de la garde si cette dernière n'a pas de logement.

Il est établi un droit de maintien dans les lieux au profit de la titulaire de la garde lorsque le père, propriétaire du locale d'habitation, est astreint à la loger avec l'enfant, ce droit disparaît par l'extinction de sa cause. Dans le cas où le père es astreint à loger la titulaire de la garde avec l'enfant dans un domicile loué par lui, il est tenu de continuer à payer le loyer jusqu'à à extinction de la cause de son obligation.

S'il est astreint au paiement d'une pension de logement au profit de la titulaire de la garde et de l'enfant, le montant de ladite pension sera déterminé dans la proportion de la fortune du père et du besoin de l'enfant et compte tenu du coût de la vie.

Le droit au maintien dans les lieux dont bénéficie la titulaire de la garde et l'enfant au logement propriété du père, ne fait pas obstacle au droit qu'à ce dernier de la céder, à titre onéreux ou gratuit, ou de l'hypothéquer, à la condition de mentionner ce droit dans le titre établissant la cession ou l'hypothèque. Il est possible de réviser le jugement relatif à l'hébergement de la titulaire de la garde,

en cas de changement de circonstances ou de situations le nécessitant, le Tribunal statue sur les demandes de révision conformément aux procédures prescrites en matière de référé et doit se prononcer sur les motifs de révision en prenant en considération l'intérêt de l'enfant.

Les mesures urgentes relatives au droit à l'hébergement de la titulaire de la garde et son enfant, prises par le juge de la famille demeurent susceptibles de révision, conformément aux procédures prescrites en la matière.

Article 56 Bis (Ajouté par la loi n° 2008-20 du 4 mars 2008)

Est puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de cent à mille dinars, quiconque cède sciemment, à titre onéreux ou gratuit, un locale d'habitation dont le père est astreint à consacrer à l'hébergement de la titulaire de la garde et son enfant, ou procède à l'hypothèque dudit local, sans avoir mentionné dans le titre de cession ou de l'hypothèque le droit de maintien dans les lieux dont profitent la titulaire de la garde et son enfant, dans l'intention de les priver de ce droit.

Est puni des mêmes peines prévues au paragraphe précédent, le père qui aura privé la titulaire de la garde et de l'enfant d'occuper le locale d'habitation que le Tribunal a consenti pour leur hébergement, et ce, soit en procédant sciemment à la résiliation du contrat de location en collusion avec le bailleur, soit en refusant de payer les loyer échus, ou, lorsque le père est condamné à payer une pension de logement, sera volontairement demeuré un mois sans s'acquitter de ce qui a été prononcé à son encontre.

Dans les deux cas précédents, le père ne peut être poursuivi cumulativement, en raison de cette infraction et de celle de non paiement de la pension alimentaire, la régularisation emporte arrêt des poursuites, du procès ou de l'exécution de la peine.

Article 57(Modifié par la loi n° 66-49 du 3 juin 1966).

La garde appartient durant le mariage aux père et mère.

Article 58 (Modifié par la loi n° 81-7 du 18 février 1981).

Le titulaire du droit de garde doit être majeur, sain d'esprit, honnête, capable de pourvoir aux besoins de l'enfant, indemne de toute maladie contagieuse. Le titulaire du droit de garde de sexe masculin doit avoir, en outre, à sa disposition une femme qui assure les charges de la garde. Il doit avoir avec l'enfant de sexe féminin une parenté à un degré prohibé. Le titulaire du droit de garde de sexe féminin doit être non marié, sauf si le juge estime le contraire dans l'intérêt de l'enfant, ou si le mari est parent à un degré prohibé de l'enfant ou tuteur de celui-ci. De même, si le titulaire du droit de garde s'abstient de réclamer son droit pendant une année après avoir pris connaissance de la consommation du mariage, ou que la femme soit nourrice ou à la fois mère et tutrice de l'enfant.

Article 59

La titulaire du droit de garde d'une confession autre que celle du père de l'enfant ne pourra exercer ce droit qu'autant que l'enfant n'aura pas cinq ans révolus et qu'il n'y aura aucun sujet de craindre qu'il ne soit élevé dans une autre religion que celle de son père.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas, lorsque le droit de garde est exercé par la mère.

Article 60 (Modifié par la loi n° 93-74 du 12 juillet 1993).

Le père, le tuteur et la mère de l'enfant peuvent avoir un droit de regard sur ses affaires, pourvoir à son éducation et l'envoyer aux établissements scolaires, mais l'enfant ne peut passer la nuit que chez celui qui en a la garde, le tout sauf décision contraire du juge prise dans l'intérêt de l'enfant.

Article 61

Si celui qui a la garde de l'enfant change de résidence et s'installe à une distance qui empêche le tuteur d'accomplir ses devoirs envers son pupille, il est déchu de son droit.

Article 62

Le père ne pourra sortir l'enfant du lieu de résidence de la mère qu'avec le consentement de celle-ci tant qu'elle conserve le droit de garde, à moins que l'intérêt de l'enfant n'exige le contraire.

Article 63

La femme à laquelle le droit de garde est transféré, pour une cause autre que l'incapacité physique de la gardienne précédente ne peut cohabiter avec celle-ci qu'avec le consentement du tuteur de l'enfant, sous peine de déchéance.

Article 64 (Modifié par la loi n° 66-49 du 3 juin 1966).

La personne à qui la garde est confiée peut y renoncer. Dans ce cas, le juge désigne un nouveau titulaire de la garde.

Article 65

La titulaire de la garde ne touchera de salaire que pour la lessive et la préparation des aliments et autres services conformes aux usages.

Article 66

Le père ou la mère ne peut être empêché d'exercer son droit de visite et de contrôle sur l'enfant confié à la garde de l'un d'eux. Les frais de déplacement de l'enfant seront à la charge de celui d'entre eux qui aura demandé à exercer à domicile son droit de visite. Le juge de la famille statue sur la demande d'exercice du droit de visite selon les procédures en référé. (Paragraphe 2 ajouté par la loi n°2006-10 du 6 mars 2006)

Article 66 bis (Ajouté par la loi n° 2006-10 du 6 mars 2006)

Si l'un des parents de l'enfant décède, ses grands parents peuvent exercer le droit de visite. Le juge de la famille en décide en considération de l'intérêt de l'enfant. Il est statué sur la demande de visite conformément aux procédures prévues à l'article précédent.

Article 67 (Modifié par la loi n° 93-74 du 12 juillet 1993).

En cas de dissolution du mariage par décès, la garde est confiée au survivant des père et mère.

Si le mariage est dissous du vivant des époux, la garde est confiée soit à l'un d'eux, soit à une tierce personne. Le juge en décide en prenant en considération l'intérêt de l'enfant.

Au cas où la garde de l'enfant est confiée à la mère, cette dernière jouit des prérogatives de la tutelle en ce qui concerne les voyages de l'enfant, ses études et la gestion de ses comptes financiers.

Le juge peut confier les attributions de la tutelle à la mère qui a la garde de l'enfant, si le tuteur se trouve empêché d'en assurer l'exercice, fait preuve de comportement abusif dans sa mission, néglige de remplir convenablement les obligations découlant de sa charge, ou s'absente de son domicile et devient sans domicile connu, ou pour toute cause portant préjudice à l'intérêt de l'enfant.

LIVRE SIX

LA FILIATION

Article 68

La filiation est établie par la cohabitation, l'aveu du père ou le témoignage de deux ou plusieurs personnes honorables.

Article 69

La filiation n'est pas établie en cas de désaveu d'un enfant d'une femme mariée dont la non-cohabitation avec le mari a été prouvée, ou d'un enfant mis au monde par une femme mariée un an après l'absence ou le décès du mari ou la date du divorce.

Article 70

En cas de preuve péremptoire contraire l'aveu est inopérant. La reconnaissance par un enfant, de filiation inconnue, de la filiation paternelle ou maternelle constitue une preuve de celle-ci, à condition que le père ou la mère reconnus soient susceptibles d'engendrer un enfant semblable à l'auteur de la reconnaissance et confirment la prétention de ce dernier qui devient ainsi, vis-à-vis des parents reconnus, objet d'obligation et sujet de droits.

Article 71

Abstraction faite de la validité ou de l'invalidité du contrat de mariage, l'enfant né d'une femme mariée, six mois ou plus après la conclusion du mariage, a pour père le mari.

Article 72

La rupture de la filiation paternelle exclue l'enfant de la parenté consanguine et abolit son droit aux aliments et à la succession.

Article 73

La reconnaissance d'une filiation, qui engendre une charge pour des tiers comme le frère, l'oncle paternel, le grand-père, le petit fils de la branche mâle, n'établit pas la parenté. Cette reconnaissance est valable à l'égard de son auteur en cas d'absence de successeur de celui-ci en dehors de l'autre partie et de confirmation par cette dernière. Dans le cas contraire, celle-ci n'aura droit à aucune succession. Pour déterminer la succession, on doit se référer à la date du décès de l'auteur de la reconnaissance et non à celle de la reconnaissance.

Article 74

En cas de désaveu ultérieur à une reconnaissance, l'enfant reconnu hérite de l'auteur de la reconnaissance. Par contre, ce dernier n'hérite pas de l'enfant décédé avant lui et la succession de celui-ci est réservée. A la mort de l'auteur de la reconnaissance, la succession est dévolue à ses héritiers.

Article 75

Si le mari nie être le père d'un enfant conçu ou né pendant le mariage, la filiation contestée ne sera rompue que par une décision de justice. Tous les modes de preuve, prévus en la matière par la loi, sont admis.

Article 76

Si le juge établit le désaveu, conformément aux dispositions de l'article précédent, il prononcera la rupture de la filiation et la séparation perpétuelle des deux époux.

LIVRE SEPT
DISPOSITIONS RELATIVES A L'ENFANT TROUVE

Article 77

Quiconque, après autorisation du juge, prend à charge un enfant trouvé qui ne possède pas de biens, est tenu de lui fournir des aliments jusqu'à ce qu'il soit capable de gagner sa vie.

Article 78

L'enfant trouvé ne sera pas enlevé à la personne qui l'avait recueilli, sauf décision du juge lorsque se manifestent ses père et mère.

Article 79

Les biens trouvés avec l'enfant lui sont acquis.

Article 80

En cas d'absence d'héritier de l'enfant trouvé les biens de ce dernier seront acquis au trésor.

Toutefois, la personne qui l'avait recueilli peut introduire contre l'Etat une action en restitution des sommes par elle dépensées, et ce, à concurrence des biens laissés par l'enfant trouvé.

LIVRE HUIT

DISPOSITIONS RELATIVES AU DISPARU

Article 81

Est considérée comme disparue, toute personne qui ne donne pas de ses nouvelles et qu'il est impossibles de la retrouver en vie.

Article 82

Le juge fixera un délai qui ne dépassera pas deux ans pour rechercher la personne disparue en temps de guerre ou dans des circonstances exceptionnelles impliquant de sérieux risques de décès du disparu et rendra ensuite un jugement de disparition.

Par contre, si la disparition n'a pas lieu dans de pareilles conditions, le juge, après avoir usé de tous les moyens pour savoir si la personne disparue est vivante ou décédée, statuera souverainement sur la durée de la période au bout de laquelle interviendra son jugement de disparition.

Article 83

En attendant qu'on ait acquit la preuve de l'existence ou de celle de la mort du disparu ou le jugement de disparition, le juge fera procéder à l'inventaire des biens de la personne disparue sans laisser un mandataire et désignera un administrateur, parent ou non du disparu, pour gérer, sous son contrôle, les biens du disparu.

Article 84

Si le disparu avait un mandataire avant son absence, ce dernier ne cessera ses fonctions qu'une fois rendu le jugement de disparition.

LIVRE NEUF
DE LA SUCCESSION

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES

Article 85

La succession s'ouvre par la mort de l'auteur, même si celle-ci est constatée judiciairement et par l'existence réelle de l'héritier après la mort. Dudit auteur.

Article 86

Si deux personnes meurent sans qu'il soit possible de déterminer laquelle des deux est décédée en premier lieu, il n'y a pas ouverture à succession entre elles, qu'elles aient ou non péri dans un même événement.

Article 87

Les charges grevant la succession seront payées par ordre de priorité ainsi qu'il suit :

- a) les charges supportées par les biens réels composant la succession;
- b) les frais de funérailles et d'inhumation;
- c) les créances certaines à la charge du défunt;
- d) les legs valables et exécutoires;
- e) l'hérédité.

En cas d'absence d'héritier, la succession ou ce qu'il en reste est recueillie par le trésor. Article 88-

L'homicide volontaire constitue un empêchement à la successibilité. Est exclu du droit de succéder, le coupable, qu'il soit auteur principal, complice ou faux témoin dont le témoignage a entraîné la condamnation à mort de l'auteur suivie d'exécution.

CHAPITRE II DES SUCCESSIBLES

Article 89

Les personnes successibles sont de deux sortes : les héritiers réservataires et les héritiers agnats (aceb).

Article 90

Les personnes du sexe masculin pouvant avoir vocation héréditaire sont :

- 1°) le père,
- 2°) le grand-père, même s'il est d'un degré supérieur à la condition que la ligne de parenté avec le défunt ne soit pas interrompue par un héritier de sexe féminin, 4°) le petit-fils (du côté du fils) même s'il est d'un degré inférieur,
- 5°) le frère qu'il soit germain ou consanguin ou utérin,
- 6°) le fils du frère germain ou du frère consanguin,
- 7°) l'oncle paternel germain ou consanguin, 8°) le cousin paternel germain ou consanguin, 9°) le mari.

Les personnes du sexe féminin pouvant avoir vocation héréditaire sont :

- 1°) la mère,
- 3°) le fils,
- 2°) la grand-mère maternelle, à la condition que la ligne de parenté avec le défunt ne soit pas interrompue par l'existence d'un héritier du sexe masculin, ainsi que la grand-mère paternelle, à la condition que la ligne de parenté avec le défunt ne soit pas interrompue par l'existence d'un héritier du sexe Masculin autre que l'ascendant fût-il d'un degré inférieur,
- 3°) la fille,
- 4) la petite fille (du côté du fils) même si elle est d'un degré inférieur, à la condition que sa filiation avec le défunt ne soit pas interrompue par l'existence d'un héritier du sexe féminin,
- 5°) la soeur germaine ou consanguine ou utérine 6°) l'épouse.

CHAPITRE III DES HERITIERS RESERVATAIRES

Article 91

La réserve de la quote-part successorale est fixée au profit de l'héritier. La succession est déferée en premier lieu aux héritiers réservataires.

Les bénéficiaires de ces quotes-parts du sexe masculin sont : 1°) le père, 2°) le grand-père paternel même s'il est d'un degré supérieur, 3°) le frère utérin et

4°) le mari.

Les bénéficiaires desdites quotes-parts du sexe féminin sont :

1°) la mère,

2°) la grand-mère,

3°) la fille,

4°) la petite-fille (du côté du fils), même si elle est d'un degré inférieur,

5°) la soeur germaine,

6°) la soeur consanguine,

7°) la soeur utérine et

8°) l'épouse.

Article 92

Les quotes-parts successorales sont au nombre de six : la moitié; le quart, le huitième, les deux tiers, le tiers et le sixième.

Article 93

Les bénéficiaires de la moitié sont au nombre de cinq :

1°) le mari, à la condition que l'épouse n'ait pas laissé de descendance tant masculine que féminine.

2°) la fille, à la condition qu'elle soit unique descendante de son auteur qui n'a pas laissé avec elle d'autres enfants du sexe masculin ou du sexe féminin.

3°) la fille du fils, à la condition qu'elle soit unique descendante de son auteur qui n'a pas laissé avec elle d'autres enfants du sexe masculin ou du sexe féminin, ni de petits-fils,

4°) la soeur germaine, à la condition de l'inexistence du père ainsi que celle de descendants du défunt qu'ils soient du sexe masculin ou du sexe féminin, ainsi que celle de descendants du fils et du frère germain,

5°) la soeur consanguine, à la condition qu'elle soit l'unique descendante à l'exclusion de ceux cités à propos de la soeur germaine ainsi qu'à celle du frère consanguin et de la soeur consanguine du défunt.

Article 94

Les bénéficiaires du quart sont au nombre de deux :

1°) le mari, s'il y a avec lui des descendants pouvant avoir vocation à la succession de l'épouse,

2°) l'épouse, si le mari défunt n'a pas laissé de descendants pouvant avoir vocation à sa succession.

Article 95

Le huitième est la quote-part de l'épouse si le mari défunt a laissé des descendants pouvant avoir vocation à sa succession.

Article 96

Les bénéficiaires des deux tiers sont au nombre de quatre :

1°) les deux filles ou plus du défunt à la condition qu'elles soient seules descendantes, leur auteur n'ayant pas laissé avec elles un fils,

2°) les deux petites-filles du fils, à la condition qu'elles soient seules descendantes et que le défunt n'ait pas laissé de descendant du sexe masculin ou du sexe féminin ni un petit- fils,

3°) les deux soeurs germaines à la condition qu'elles soient seules descendantes du défunt qui n'a laissé avec elles ni père ni descendant du sexe masculin ou du sexe féminin ni un frère germain,

4°) les deux soeurs consanguines à la condition qu'elles soient seules descendantes du défunt qui n'a laissé avec elles aucun de ceux déjà cités à propos des deux soeurs germaines ni un frère utérin.

Article 97

Les bénéficiaires du tiers sont au nombre de trois :

1°) la mère, à la condition qu'il n'y ait pas de descendants du défunt pouvant avoir vocation à la succession ni deux frères ou plus,

2°) les frères utérins, à la condition qu'ils soient plusieurs et qu'il n'y ait pas avec eux ni père du défunt ni descendants du sexe masculin ou du sexe féminin, ni descendants du fils,

3°) le grand-père, s'il a comme cohéritiers, des frères du défunt et si le tiers constitue pour lui la part la plus forte.

Article 98

Le sixième est la quote-part des sept bénéficiaires suivants :

1°) le père, à la condition que le défunt ait laissé des enfants ou des petits-enfants du côté du fils qu'ils soient de sexe masculin ou du sexe féminin,

2°) la mère, à la condition 'de l'existence avec elle d'enfants du défunt ou de petits-fils du côté du fils ou de deux frères ou plus venant effectivement à la succession ou couverts par d'autres héritiers,

3°) la petite-fille (du côté du fils), à la condition qu'elle se trouve avec une seule fille du défunt et qu'il n'y ait pas un petit-fils (du côté du fils) avec elle,

4°) la soeur consanguine, à la condition qu'elle soit avec une seule soeur germaine du défunt et qu'il n'y ait pas avec elle de père et les descendants du défunt, qu'ils soient du sexe masculin ou du sexe féminin, ni un frère consanguin,

5°) le frère utérin, à la condition qu'il soit seul et la sœur utérine à la même condition et que le défunt n'ait pas laissé de père, de grand-père, d'enfant et de descendants de son fils, qu'ils soient du sexe masculin ou du sexe féminin,

6°) la grand-mère, quand elle est seule, qu'elle soit maternelle ou paternelle. Si l'on se trouve en présence de deux grand-mères, elles se partageront le sixième, à la condition qu'elles soient du même degré ou que la grand-mère maternelle soit d'un degré plus éloigné. Si, au contraire, la grand-mère maternelle est d'un degré plus proche, elle prendra le sixième à elle seule.

7°) le grand-père, s'il y a des descendants du défunt ou des descendants du fils du défunt et à défaut du père du défunt.

CHAPITRE IV

DES MODALITES AFFECTANT LES QUOTES-PARTS REVENANT AUX RESERVATAIRES EN CONCURRENCE AVEC D'AUTRES HERITIERS

Article 99

Trois cas affectent la vocation héréditaire du père :

1°) il intervient exclusivement en sa qualité d'héritier réservataire avec sa quote-part du sixième, hormis sa qualité d'agnat, lorsqu'il vient en concours avec le fils du défunt, le petit-fils de celui-ci à l'infini,

2°) il intervient en sa double qualité d'héritier réservataire et agnat quand il vient en concours avec la fille du défunt et la fille du fils à l'infini,

3°) il intervient exclusivement en sa qualité d'agnat en l'absence de descendance du défunt, de l'inexistence d'enfants du fils du défunt à l'infini,

Article 100

Trois cas se présentent pour les frères utérins :

1°) le sixième est attribué au frère utérin s'il est unique,

2°) le tiers est attribué à deux frères utérins ou plus, qu'ils soient du sexe masculin ou du sexe féminin, à parts égales entre eux,

3°) il y a déchéance de la qualité d'héritier en cas d'existence d'un fils ou d'un petit-fils, même s'il est d'un degré inférieur et en cas d'existence d'une fille, d'une petite-fille (du côté du fils), même si elle est d'un degré inférieur et enfin, en cas d'existence d'un père ou d'un grand-père.

Article 101

Deux cas se présentent pour le mari :

1°) il a droit à la moitié en cas d'absence de descendants de l'épouse et de descendants du fils, même s'ils sont d'un degré inférieur,

2°) il a droit au quart en présence de descendants de l'épouse ou de descendants du fils, même s'ils sont d'un degré inférieur.

Article 102

Deux cas se présentent quand il y a une ou plusieurs épouses :

1°) le quart est attribué à une ou plusieurs épouses en cas d'absence de descendants du mari ou de descendants du fils, même s'ils sont d'un degré inférieur,

2°) le huitième seulement leur est attribué en présence de descendants du mari ou de descendants du fils, même s'ils sont d'un degré inférieur.

Article 103

Trois cas se présentent pour les filles :

1°) la moitié est attribuée à la fille quand elle est fille unique,

2°) les deux tiers sont attribués aux filles quand elles sont plusieurs (soit 2 ou plus),

3°) quand elles interviennent en qualité d'héritières agnates de leurs frères, dans ce cas, leur participation s'effectuera suivant le principe selon lequel

l'héritier du sexe masculin a une part double de celle attribuée à un héritier de sexe féminin.

Article 104

Les filles du fils sont assimilées aux filles du défunt et présentent six cas :

1°) la moitié est attribuée à la petite-fille quand il s'agit d'une unique petite-fille,

2°) les deux tiers sont attribués aux petites-filles quand il s'agit de deux petites-filles ou plus, à condition qu'il y ait absence de filles,

3°) le sixième leur est attribué en présence d'une fille unique, en vue de faire le complément des deux tiers,

4°) elles n'hériteront pas conjointement avec deux filles ou plus du défunt, à moins qu'elles n'aient avec elles comme cohéritier un petit-fils (du côté du fils) du sexe masculin venant au même degré qu'elles,

5°) si ce dernier est d'un degré inférieur au leur, il interviendra au titre d'héritier agnat et, dans ce cas, elles hériteront conjointement avec lui du reste de la succession sur la base du principe selon lequel l'héritier du sexe masculin a une part double de celle attribuée à un héritier du sexe féminin,

6°) il y a déchéance de leur qualité d'héritières en raison de l'existence du fils du défunt.

Article 105

Les soeurs germaines présentent cinq cas :

1°) la moitié est attribuée quand il s'agit d'une soeur unique,

2°) les deux tiers sont attribués quand il s'agit de deux soeurs germaines ou plus,

3°) elles interviennent à titre d'héritières agnates, si elles sont agnatisées par le frère germain et par le grand-père et suivant le principe selon lequel l'héritier du sexe masculin a une part double de celle attribuée à un héritier du sexe féminin,

4°) une fois en position d'agnate, la soeur germaine héritera du reste de la succession conjointement avec les filles ou les petites-filles (du côté du fils),

5°) il y a déchéance de leurs droits à la succession en raison de la présence du père, du fils, du petit-fils (du côté du fils), même s'il est d'un degré inférieur.

Article 106

Les soeurs consanguines présentent six cas :

1°) la moitié est attribuée à la soeur quand elle est unique,

2°) les deux tiers leur sont attribués quand il s'agit de deux soeurs consanguines ou plus et en cas d'absence de soeurs germaines,

3°) le sixième leur est attribué en présence d'une unique soeur germaine,

4°) elles héritent en qualité d'agnates en présence de deux soeurs germaines, si elles ont comme cohéritier un frère consanguin. Le reste de la succession sera partagé entre eux suivant le principe selon lequel l'héritier du sexe masculin a une part double de celle attribuée à l'héritier du sexe féminin,

5°) elles héritent en qualité d'agnates en présence des filles du défunt ou des filles du fils,

6°) il y a déchéance de leurs droits dans la succession, en raison de la présence du père, du fils, du petit-fils et de l'arrière petit-fils, même s'il est d'un degré inférieur, du frère germain, de la soeur germaine si celle-ci est héritière agnate conjointement avec les filles ou avec les petites-filles du fils ou avec les deux soeurs germaines quand elles n'ont pas avec elles un frère consanguin.

Article 107

La mère présente trois cas :

1°) le sixième lui est attribué si le de cujus a laissé un enfant ou un petit-fils (du côté du fils), même s'il est d'un degré inférieur, ou si elle hérite conjointement avec deux soeurs ou plus, que celles-ci soient germaines ou consanguines ou utérines,

2°) le tiers de la totalité du patrimoine lui est attribué en cas d'absence des cohéritiers ci-dessus cités,

3°) le tiers du reste de la succession lui est attribué après prélèvement de la quote-part de l'un des conjoints et ceci dans les deux cas suivants :

a) si l'on se trouve en présence d'un mari et des pères et mère,

b) si l'on se trouve en présence d'une épouse et des pères et mère.

Si, au lieu du père, il y a un grand-père, la mère a droit au tiers de la succession après prélèvement de la quote-part de l'un des conjoints.

Article 108

Quand le grand-père est appelé à la succession, quatre cas peuvent se présenter :

1°) s'il a comme cohéritier un fils ou un petit-fils (du côté du fils), même s'il est d'un degré inférieur, il héritera alors du sixième sans pouvoir prétendre à plus,

2°) s'il a comme cohéritiers des bénéficiaires de quotes-parts uniquement, il lui sera attribué avec eux le sixième. Si la succession laisse un reliquat, celui-ci sera recueilli par le grand-père en qualité d'agnat,

3°) s'il n'a comme cohéritiers que des frères du défunt, il aura le choix entre le tiers de la succession ou le partage de cette dernière. Le tiers deviendra obligatoire si le nombre des frères et soeurs est supérieur à deux frères et quatre soeurs. Le partage deviendra à son tour obligatoire et le grand-père prendra le rang d'un frère pour partager la succession avec eux suivant la règle de l'octroi à l'héritier du sexe masculin d'une part double de celle attribuée à un héritier du sexe féminin, s'il s'agit d'un seul frère et de trois soeurs,

4°) s'il a comme cohéritiers des frères et des bénéficiaires de quotes-parts, il bénéficiera de la meilleure des trois proportions suivantes : il prendra, soit la totalité du sixième, soit le tiers du reste de la succession après prélèvement des quotes-parts des réservataires ou participera à un partage avec les frères.

Article 109

Si l'on se trouve en présence de frères germains et de frères consanguins ainsi que d'un grand-père, le frère germain fera tenir compte, lors du partage, par le grand-père de l'existence des frères consanguins ou il prendra possession de la part revenant à ces derniers pour la faire sienne.

Article 110

Si l'on se trouve en présence d'un grand-père, d'une seule soeur germaine et d'une soeur consanguine, la soeur germaine fera tenir compte de l'existence de la soeur consanguine et ainsi le grand-père recueillera la moitié de la succession, la deuxième moitié reviendra à la soeur germaine et la soeur consanguine n'aura aucun droit.

Si au contraire, le grand-père et l'unique soeur germaine ont, comme cohéritiers, deux ou trois soeurs consanguines, ces dernières recueilleront le reste de la succession, après qu'il ait été tenu compte du grand-père, de l'ensemble des soeurs dans le partage et que la soeur germaine ait prélevé la moitié de la succession.

Article 111

La grand-mère aura le sixième, qu'elle soit maternelle ou paternelle, seule ou avec d'autres grands-mères, à la condition que ces dernières soient d'un même degré ou que la grand-mère paternelle soit d'un degré plus proche comme, par exemple, la mère du père ou la mère de la mère de la mère, ou la mère du père du père. Dans ce cas, prendra à elle seule le sixième, la grand-mère maternelle. La grand-mère paternelle n'héritera pas si le père est vivant.

Ne pourront pas avoir vocation à la succession si la mère est vivante, ni la grand-mère maternelle ni la grand-mère paternelle.

Article 112

Si les parts des héritiers réservataires sont supérieures à la succession, celle-ci est partagée entre eux proportionnellement à leurs parts respectives.

CHAPITRE V. DES HERITIERS UNIVERSELS

Article 113

Les héritiers universels sont de trois sortes :

- 1°) héritiers universels par eux-mêmes,
- 2°) héritiers universels par suite de la présence d'autres héritiers,
- 3°) héritiers universels avec autrui.

Article 114

L'héritier universel hérite de la totalité de la succession lorsqu'il est seul, le reste, s'il en existe, va aux légitimaires, faute de quoi, ils seront évincés.

Prendent rang d'héritiers « aceb » et succèdent en cette qualité : 1°) le père,

2°) l'ascendant, même s'il est au plus haut degré,

3°) le fils

4°) le descendant du fils, même s'il est au plus bas degré,

5°) le frère germain ou consanguin,

6°) le descendant du frère germain ou consanguin (5), même s'il est au plus bas degré,

7°) l'oncle germain ou consanguin,

8°) le cousin germain, que l'oncle soit au plus haut ou au plus bas degré, comme l'oncle germain du père ou l'ascendant,

9°) le Trésor.

Article 115

Les héritiers universels par eux-mêmes se divisent en classes rangées par ordre de priorité, ainsi qu'il suit :

- 1°) les descendants,
- 2°) le père,
- 3°) les ascendants et les frères,
- 4°) les descendants des frères,
- 5°) les oncles germains et leurs descendants qui occupent le même rang mais sont classés par ordre de parenté la plus proche,
- 6°) le Trésor.

Article 116

L'héritier dont le degré³⁶² est le plus proche prend place avant les autres, même s'il est éloigné de ceux dont le degré est inférieur.

Article 117

En cas d'égalité dans la classe et de différence dans le degré, l'héritier du degré le plus rapproché est placé avant celui du degré le plus éloigné.

Article 118

En cas d'égalité dans la classe et le degré et lorsque la parenté est plus ou moins proche, le lien de parenté le plus fort l'emporte sur celui le plus faible.

Article 119

L'agnate par suite de la présence d'autres héritiers est toute femme qui devient agnate par concours avec un homme : la fille, la petite-fille du côté du fils, la soeur germaine et la soeur consanguine. La fille est agnatisée par son frère. Elle héritera conjointement avec lui, soit de la totalité de la masse successorale, soit du reliquat, suivant la règle de l'attribution à l'héritier masculin d'une part double de celle revenant aux femmes. La petite-fille du côté

³⁶² L'article 116, version originale en langue arabe parle de "classe" (MARTABA) et non "de degré" (DARAJA)

du fils est agatisée par son frère ainsi que par son cousin germain du même degré qu'elle, sans condition. Elle est également agnatisée par le petit-fils d'un degré inférieur au sien à la condition qu'elle n'ait pas vocation aux deux tiers.

La soeur germaine et la soeur consanguine sont agatisées par leur frère et leur grand-père qui occupera, dans l'héritage, le même rang que celui de leur frère.

Article 120

Toute femme, n'ayant pas droit à une part successorale et dont le frère est agnat, ne pourra devenir, en aucun cas, elle même agnate en raison de la présence de son frère. Il en est ainsi, par exemple, de l'oncle paternel avec la tante paternelle, du cousin paternel avec la cousine paternelle et du neveu du côté du frère avec la nièce du même côté.

La succession est dévolue à l'agnat et la soeur n'y aura aucun droit.

Article 121

L'agnate avec autrui est toute femme qui deviendra héritière universelle conjointement avec une autre. Elles sont au nombre de deux :

- a) la soeur germaine avec une ou plusieurs filles ou avec une ou plusieurs petites-filles du côté du fils,
- b) la soeur consanguine avec une ou plusieurs filles ou avec une ou plusieurs petites-filles du côté du fils.

CHAPITRE VI

DE L'EVICION EN MATIERE SUCCESSORALE « HAJB »

Article 122

L'éviction en matière successorale « Hajb » consiste à évincer totalement ou partiellement un héritier de l'héritage. Elle est de deux espèces :

1°) éviction par réduction qui consiste à réduire la part d'héritage en la ramenant à une part inférieure,

2°) éviction totale de l'héritage.

Article 123

L'éviction totale ne pourra être invoquée contre six rangs d'héritiers : 1) le père, 2) la mère, 3) le fils, 4) la fille, 5) le mari et 6) l'épouse.

L'éviction par réduction pourra atteindre les deux conjoints, les père et mère, le grand-père, la petite-fille du côté du fils, la soeur germaine, la soeur consanguine.

Article 124

Ceux qui peuvent prétendre à l'éviction par réduction sont au nombre de six : 1) le fils, 2) le petit-fils, 3) la fille, 4) la petite-fille du côté du fils, 5) les frères sans distinction et 6) la soeur germaine.

Article 125

Le fils et le petit-fils couvrent, chacun d'eux, le mari en réduisant sa part dans l'héritage qui passera de la moitié au quart, l'épouse, en ramenant sa part du quart au huitième, la mère dont la part passera du tiers au sixième, et enfin le père ou le grand-père, qui perdant leur part d'agnat, n'obtiendront ainsi que le sixième de l'héritage.

Article 126

La fille unique couvre la petite-fille du côté du fils en ramenant la part de cette dernière de la moitié au sixième. S'il s'agit de deux petites-filles, leur part sera ramenée des deux tiers au sixième. Il en est de même pour la soeur germaine ou la soeur consanguine, dont la part sera d'une agnate au lieu de la moitié. Egalement pour ce qui concerne les deux soeurs germaines ou consanguines qui prendront rang d'agnats au lieu des deux tiers. La part du mari

sera également ramenée de la moitié au quart. La part de l'épouse sera ramenée du quart au huitième. La part de la mère sera ramenée du tiers au sixième. Le père et le grand-père, perdant leur qualité d'agnat, bénéficieront du sixième et recueilleront au titre d'agnat le reste de la succession, s'il existe.

Article 127

La petite-fille du côté du fils couvre les petites-filles du côté du fils d'un degré inférieur en les agnatisant relativement à la succession d'un frère ou d'un cousin paternel du même degré qu'elle, de sorte que, s'il s'agit d'une seule petite-fille, la part de celle-ci passera de la moitié au sixième. Mais s'il s'agit de deux petites-filles, la part de celles-ci sera ramenée des deux tiers au sixième. Elle couvrira également la soeur germaine ou consanguine en ramenant sa part de la moitié à une part d'agnate. Elle couvrira également les deux soeurs germaines ou consanguines en les faisant passer au rang d'agnates alors qu'elles auraient pu prétendre aux deux tiers. Il en est de même pour le mari dont la part passera de la moitié au quart, de l'épouse dont la part sera ramenée du quart au huitième, de la mère dont la part passera du tiers au sixième et enfin du père et du grand-père dont la part agnatique passera au sixième et recueilleront au titre d'agnate le reste de la succession, s'il y en a.

Les frères et soeurs, qu'elles que soient leurs prétentions, qu'ils soient héritiers ou couverts par autrui, couvrent, à leur tour la mère en ramenant sa part du tiers au sixième.

Article 128

La soeur germaine couvre la soeur consanguine en ramenant la part de celle-ci de la moitié au sixième, à moins qu'elle n'ait, comme cohéritier, un frère consanguin, par lequel elle serait agnatisée. Il en est de même pour deux soeurs consanguines dont la part sera ramenée des deux tiers au sixième, à moins qu'elles n'aient, comme cohéritier, un frère consanguin.

Article 129

Les personnes couvrant en totalité d'autres héritiers sont au nombre de seize : 1) le fils, 2) les descendants du sexe masculin de celui-ci, même s'ils sont d'un degré inférieur, 3) la fille, 4) la petite-fille du côté du fils, 5) le frère germain, 6) le frère consanguin, 7) le neveu germain, 8) le neveu consanguin, 9) l'oncle paternel germain, 10) le cousin paternel germain, 11) la fille ou la petite-fille du côté du fils avec la soeur germaine, 12) les deux soeurs germaines, 13) le père, 14) le grand-père, 15) la mère et 16) la grand-mère maternelle.

Article 130

Ne pourront hériter avec le fils ou les descendants du fils, même s'ils sont d'un degré inférieur, ni les enfants du fils des deux sexes, ni les frères qu'ils soient germains ou consanguins ou utérins, ni les oncles paternels qu'ils soient germains ou consanguins.

Article 131

Ne pourront avoir vocation à l'héritage en même temps que la fille ou la petite-fille du côté du fils, le ou les frères ou sœurs utérins.

N'hériteront pas également avec les deux filles, le frère utérin, ni la ou les petites-filles du côté du fils, si elles ne sont pas agnatisées par un frère ou un cousin paternel du même degré qu'elles pour pouvoir prétendre au reste de la succession à titre d'agnates, et suivant la règle attribuant à l'héritier du sexe masculin le double de la part d'une femme. Il en est de même pour les deux petites-filles du côté du fils, par rapport aux descendants du sexe féminin d'un degré inférieur au leur et provenant du côté du petit-fils.

Article 132

Ne pourront hériter en même temps que le frère germain, le ou les frères consanguins, ni l'oncle paternel qu'il soit germain ou consanguin. Quant au frère utérin, il ne pourra, en aucun cas, être couvert par le frère germain.

Article 133

Ne pourront hériter conjointement avec le frère consanguin, ni l'oncle paternel, qu'il soit germain ou consanguin, ni les enfants du frère, même si ce dernier est germain. Article 134-

Ne pourront hériter conjointement avec le fils du frère germain, ni l'oncle paternel, même s'il est germain, ni l'enfant du frère consanguin, ni ceux qui lui sont d'un degré inférieur, tels que les descendants des enfants du frère.

Article 135

Ne pourront hériter conjointement avec le fils du frère consanguin, ni l'oncle paternel, même s'il est germain, ni ceux qui lui sont d'un degré inférieur tels que les descendants du frère, même si ce dernier est germain.

Article 136

Ne pourront hériter conjointement avec l'oncle paternel germain, ni l'oncle paternel consanguin, ni ceux qui lui sont d'un degré inférieur tels que les descendants de l'oncle, même si ce dernier est germain ou consanguin.

Article 137

Ne pourront hériter conjointement avec le cousin paternel germain, ni le cousin paternel consanguin, ni ceux qui lui sont d'un degré inférieur tels que les descendants de l'oncle germain ou consanguin.

Article 138

Ne pourront hériter conjointement avec la fille ou la sœur germaine ou la petite-fille du côté du fils avec la soeur germaine, le ou les frères consanguins.

Article 139

N'héritera pas conjointement avec les deux soeurs germaines, la soeur consanguine, si elle n'est pas agnatisée par un frère.

Article 140

N'hériteront pas conjointement avec le père, ni le grand-père, ni la grand-mère paternelle, ni l'oncle paternel, ni le frère.

Article 141

N'hériteront pas conjointement avec le grand-père ni les aïeux d'un degré supérieur à celui de ce dernier, ni les frères utérins, ni l'oncle paternel, ni les neveux du côté du frère.

Article 142

N'hériteront pas, conjointement avec la mère ni la grand-mère maternelle, ni la grand- mère paternelle.

Article 143

N'héritera pas conjointement avec la grand-mère maternelle, la grand-mère paternelle, si elle est d'un degré plus éloigné que cette dernière.

Article 143 bis (Ajouté par la loi n° 59-77 du 19 juin 1959).

En l'absence d'héritiers agnats (Aceb), et chaque fois que la succession n'est pas entièrement absorbée par les héritiers réservataires (Fardh), le reste fait retour à ces derniers et est réparti entre eux proportionnellement à leurs quotes-parts. La fille ou les filles, la petite-fille de la lignée paternelle à l'infini bénéficient du retour du surplus, même en présence d'héritiers "Acebs" par eux-mêmes, de la catégorie des frères, des oncles paternels et leurs descendants, ainsi que du trésor.

CHAPITRE VII. DES CAS PARTICULIERS

Article 144

Si une femme décède, laissant comme cohéritiers un mari, une mère ou une grand-mère, des frères utérins, un ou plusieurs frères germains, les frères utérins et les frères germains se partageront, entre eux, ce qui restera après le prélèvement de la part du mari, de celle de la mère ou de la grand-mère, à parts égales sans distinction entre les hommes et les femmes et entre le frère germain et le frère utérin. S'il y a avec les frères germains des frères consanguins, ces derniers n'hériteront pas.

Article 145

Si une femme décède, laissant comme cohéritiers un mari, une mère ou une grand-mère, des frères utérins, un ou plusieurs frères germains et un grand-père, le mari recevra la moitié, la mère ou la grand-mère le sixième, le grand-père le sixième, le frère germain ou le frère consanguin le reliquat de la succession à titre d'agnat et qui correspond au sixième restant. Les frères utérins ne recevront rien.

Article 146

Si une femme décède, laissant comme cohéritiers un mari, une mère, une soeur germaine ou une soeur consanguine et un grand-père le mari prendra la moitié, la mère le tiers, la soeur la moitié, le grand-père le sixième, les parts de la soeur et du grand-père seront réunies et partagées suivant la règle attribuant à l'héritier du sexe masculin la double part d'une femme.

CHAPITRE VIII . QUESTIONS DIVERSES

Article 147

Il sera prélevé sur la succession, en raison de l'existence parmi les héritiers, d'un enfant à naître, une part supérieure à celle devant revenir à un seul enfant du sexe masculin ou à celle revenant à un enfant du sexe féminin, s'il a vocation à la succession ou s'il couvre partiellement les autres héritiers. Mais s'il les couvre totalement, toute la succession devra être réservée et ne sera pas partagée.

Article 148

Si l'enfant à naître peut avoir vocation à la succession avec les autres héritiers ou les couvre partiellement, ceux dont les parts successorales ne peuvent être modifiées rentreront en possession de leurs quotes-parts. Mais, ceux dont les parts seraient susceptibles d'être réduites prendront la part minimum. Quant à ceux qui seront appelés à être évincés totalement de la succession en raison du sexe de l'enfant à naître, ils ne recevront rien.

Article 149

En cas de contestation au sujet de la grossesse, il sera fait appel à des spécialistes.

Article 150

L'enfant conçu des oeuvres d'un homme décédé n'héritera que s'il naît vivant dans un délai ne dépassant pas un an à partir du jour du décès, ou, en cas de divorce, du point de départ de la retraite légale de la femme.

L'enfant conçu n'a vocation héréditaire dans une succession autre que celle de son père que dans les deux cas suivants :

a) s'il naît vivant dans un délai maximum de 365 jours à compter de la date de la mort ou de la séparation lorsque la mère est en retraite légale pour cause

de décès du mari ou divorce et lorsque l'auteur de la succession est décidé au cours de ladite retraite légale,

b) s'il naît vivant dans un délai maximum de 270 jours à compter de la mort de l'auteur lorsque l'enfant est l'oeuvre d'époux encore unis par les liens du mariage lors du décès dudit auteur.

Article 151

La part revenant à un disparu dans une succession lui est réservée. Il la prendra s'il se révèle en vie. Si un jugement déclarant la disparition est prononcé, cette part fera retour aux ayants-droit héritiers à la date de la mort de l'auteur. Si après le jugement déclaratif de disparition, le disparu se révèle en vie, celui-ci ne recevra que ce qu'il restera de sa part entre les mains des héritiers.

Article 152

L'enfant adultérin n'héritera que de sa mère et des parents de celle-ci. La mère et ses parents auront, seuls, vocation héréditaire dans la succession dudit enfant.

LIVRE DIX

L'INTERDICTION ET L'EMANCIPATION

Les causes de l'interdiction sont :

La minorité, la démence, la faiblesse d'esprit et la prodigalité.

LA MINORITE

Article 153 (Modifié par la loi n° 93-74 du 12 juillet 1993)

Est considéré comme interdit pour minorité, celui ou celle qui n'a pas atteint la majorité de vingt ans révolus.

Le mineur devient majeur par le mariage s'il dépasse l'âge de 17 ans, et ce, quant à son statut personnel et à la gestion de ses affaires civiles et commerciales.

Article 154 (Modifié par la loi n° 81-7 du 18 février 1981).

Le père est le tuteur de l'enfant mineur et, en cas de décès ou d'incapacité du père, c'est la mère qui en est tutrice légale, sous réserve des dispositions de l'article 8 du présent code, relatif au mariage. Le testament du père ne produit ses effets qu'après la mort de la mère ou de son incapacité.

En cas de décès des parents ou de leur incapacité, et à défaut de tuteur testamentaire, le juge doit nommer un tuteur.

Article 155 (Modifié par la loi n° 81-7 du 18 février 1981).

La tutelle est exercée de droit sur l'enfant mineur par le père, puis par la mère, puis par le tuteur testamentaire. Elle ne cesse que sur ordre du juge pour des raisons légitimes.

Article 156

L'enfant qui n'a pas atteint l'âge de treize ans accomplis est considéré comme dépourvu de discernement et tous ses actes sont nuls.

L'enfant qui a dépassé l'âge de treize ans est considéré comme pourvu de discernement. Ses actes seront valables, s'ils ne lui procurent que des avantages, et nuls s'ils ne lui portent que des préjudices. Leur validité sera, hors de ces deux cas, subordonnée à l'accord du tuteur.

Article 157

L'enfant sous tutelle, qui aura accompli vingt ans et cessé de faire l'objet d'un jugement d'interdiction pour une des causes autres que la minorité, sera majeur de plein droit. Il est alors capable de tous les actes civils. Tous ses actes seront valables.

Article 158

Le juge pourra accorder à l'enfant une émancipation restreinte ou absolue, comme il pourra la lui retirer en cas de besoin. Les actes accomplis par l'enfant dans les limites fixées par l'acte d'émancipation seront valables.

Article 159

L'enfant ne pourra être émancipé avant l'âge de quinze ans révolus.

LA DEMENCE ET LA FAIBLESSE D'ESPRIT

Article 160

Le dément est celui qui a perdu la raison, sa démence peut- être continue ou coupée d'intervalles lucides. Le faible d'esprit est celui qui ne jouit pas de la plénitude de sa conscience, qui conduit mal ses affaires, ne connaît pas les transactions courantes et est lésé dans ses actes d'achat et de vente.

Article 161

Dans les cas prévus à l'article précédent, l'interdiction sera prononcée par le juge sur avis des experts en la matière.

Article 162

Les actes accomplis par l'interdit sans l'assistance du tuteur seront nuls, à moins d'homologation par ce dernier.

Article 163

Les actes du dément sont nuls. Les actes accomplis, avant l'interdiction, par le faible d'esprit sont annulables, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits.

LA PRODIGALITE

Article 164

Le prodigue est celui qui ne gère pas convenablement ses biens, s'y livre à des prodigalités. Son interdiction est subordonnée à un jugement.

Article 165

Tous les actes accomplis par le prodigue, avant le jugement d'interdiction, sont valables et non sujets à annulation. La validité des actes accomplis après le jugement sera subordonnée à l'homologation du tuteur.

DISPOSITIONS COMMUNES

Article 166

La reconnaissance du prodigue est nulle et non avenue en matière financière.

Article 167

L'interdiction prononcée par jugement ne sera levée que par jugement, exception faite de celle intervenue pour minorité.

Article 168

L'interdit, pour quelque cause que ce soit, a le droit de se pourvoir directement en justice pour demander la mainlevée de l'interdiction.

Article 169

Les dispositions du présent chapitre seront applicables, nonobstant les exceptions prévues aux autres chapitres du présent code.

Article 170

Les dispositions du présent chapitre s'appliqueront indifféremment aux interdits qu'ils soient de sexe masculin ou de sexe féminin.

LIVRE ONZE.

DU TESTAMENT ET DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

(Le livre onze et ses articles 171 à 199 ont été ajoutés par la loi n° 59-77 du 19 juin 1959.)

CHAPITRE I. DISPOSITIONS GENERALES

Article 171

Le testament est l'acte par lequel une personne transfère à titre gratuit, pour le temps où elle n'existera plus, tout ou partie de ses biens, en pleine propriété ou en usufruit.

Article 172

La disposition testamentaire sous condition illicite est valable, la condition étant réputée non écrite.

Article 173

Est permis, le legs en faveur d'un lieu consacré au culte ou d'une association légalement constituée.

Article 174

Le testament est valable quoique le testateur et le légataire ne soient pas de la même confession.

Article 175

Le testament fait en faveur d'un étranger est valable sous réserve de réciprocité.

Article 176

Pour être valable, le testament doit être fait par acte authentique ou par un acte écrit, daté et signé du testateur.

Article 177

Le testament peut être révoqué par le testateur, mais la révocation n'est valable qu'autant qu'elle a été faite dans les formes prévues à l'article 176.

CHAPITRE II DU TESTATEUR

Article 178

Le testament fait par un prodigue, un faible d'esprit ou un mineur de dix-huit ans est valable, à la condition d'être homologué par le juge.

Article 179

On ne peut disposer par testament en faveur d'un héritier ; on ne peut non plus disposer de plus du tiers de son patrimoine. Le legs fait au profit d'un

héritier, où ce qui excède le tiers du patrimoine du disposant, ne s'exécute que si les héritiers y consentent après le décès du testateur.

Article 180

Le fait par une personne d'attribuer de son vivant, à tous ses héritiers, à l'un ou plusieurs d'entre eux, des biens déterminés de son patrimoine n'excédant pas leurs parts successorales, est valable et s'exécute à son décès. L'excédent est soumis aux règles du testament.

CHAPITRE III DU LEGATAIRE

Article 181

Au décès du testateur, le légataire recueille la chose léguée ainsi que tout ce qui s'y est ajouté depuis.

Article 182

Le legs d'usufruit ne produit d'effet qu'à l'égard d'une seule génération, l'objet du legs faisant retour, à l'extinction de celle-ci, à la succession du testateur.

Article 183

Le legs fait en faveur de deux ou plusieurs personnes est réduit au tiers de l'actif successoral s'il l'excède et, pour le partage, il est tenu compte de la volonté du testateur pour les quotités et la formation des lots.

Article 184

Est valable, le testament fait en faveur d'un enfant déjà conçu à la date du testament, s'il est né viable dans les délais prévus à l'article 35 du présent code.

Dans ce cas, à partir du décès du testateur et jusqu'à l'accouchement, les fruits feront l'objet de mesures conservatoires.

CHAPITRE IV DES LEGS

Article 185

Il n'est rien dû au légataire particulier si la chose léguée périt ou si elle est revendiquée et reconnue comme étant la propriété d'un tiers, si une partie seulement de la chose léguée périt ou est revendiquée et reconnue comme étant la propriété d'un tiers, le légataire recueille le surplus.

Article 186

La chose faisant l'objet d'un legs particulier doit exister dans le patrimoine du testateur à la date du testament.

Article 187

Le legs fait en faveur d'une personne autre qu'un héritier s'exécute sans le consentement des héritiers, s'il n'excède pas le tiers de la succession.

Article 188

Le testateur, qui n'a pas de créanciers et qui ne laisse aucun héritier, peut léguer même la totalité de son patrimoine, nonobstant les droits successoraux du trésor.

Article 189

Le legs portant usufruit d'une chose déterminée s'exécute pour la période fixée; lorsque celle-ci n'est pas indiquée, le légataire jouit de la chose léguée sa vie durant, à moins que le contraire ne résulte du testament.

Article 190

Le testament, comportant prêt d'une somme d'argent, ne s'exécute que dans la limite du tiers de l'actif successoral, à moins que les héritiers n'y consentent.

CHAPITRE V. DU LEGS OBLIGATOIRE

Article 191

Les enfants, garçons ou filles, d'une personne qui décède avant ou en même temps que leur aïeul, bénéficient d'un legs obligatoire équivalent à la part successorale qu'aurait recueillie leur père ou leur mère s'ils étaient restés vivants, sans que cette part puisse dépasser le tiers de l'actif successoral.

Toutefois, ils n'ont pas droit au legs obligatoire :

1°) s'ils sont appelés à la succession de leur aïeul ou aïeule,

2°) s'ils bénéficient d'un legs fait en leur faveur par leur aïeul ou aïeule ou si ces derniers leur ont fait don, de leur vivant, de l'équivalent du legs obligatoire; si le legs, fait en leur faveur, est inférieur au legs obligatoire ou s'il l'excède, il y aurait lieu dans le premier cas à complément, dans le deuxième cas, l'excédent est considéré comme legs volontaire et soumis aux règles générales du legs.

Le legs obligatoire prime le legs volontaire les legs volontaires viennent au même rang et sont réduits au marc le franc en cas de concours.

Article 192

Le legs obligatoire ne bénéficie qu'à la première souche des petits-enfants issus d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, et le partage entre eux a lieu à raison de deux parts pour le garçon et d'une part pour la fille.

CHAPITRE VI DE L'ACCEPTATION ET DE LA REPUDIATION DES LEGS

Article 193

Le legs peut être répudié par le légataire ou par son représentant.

Article 194

La répudiation du legs doit intervenir après le décès du testateur et, au plus tard, deux mois après la dénonciation du testament au légataire. Le silence du légataire pendant ce délai, vaut acceptation.

Si le légataire décède dans ce délai, ses héritiers exercent les droits de leur auteur à partir de la dénonciation du testament qui leur en est faite.

Article 195

Le legs accepté en partie s'exécute pour cette partie, il est caduc pour le surplus.

En cas de pluralité de légataires, si les uns acceptent le legs, et si les autres le répudient, le legs s'exécute en ce qui concerne les acceptants et il est réputé caduc à l'égard des autres.

Article 196

Acceptation sur répudiation ne vaut et inversement, le tout si les héritiers n'y consentent.

CHAPITRE VII. DE LA CADUCITE DES LEGS

Article 197

Le legs devient caduc :

- 1°) par la démence caractérisée du testateur, si cet état persiste jusqu'à son décès, 2°) par le prédécès du testateur,
- 3°) si la chose léguée périt avant le décès du testateur,
- 4°) par la répudiation du legs faite par le légataire, après le décès du testateur.

Article 198

Le legs volontaire et le legs obligatoire sont caducs lorsque le légataire, âgé de plus de 13 ans, a attenté volontairement, sans motif légitime, à la vie du testateur, comme auteur principal, co-auteur ou complice, il en est de même, au cas où le légataire a porté un fait téméraire contre le testateur, entraînant la condamnation de celui-ci à la peine capitale.

Article 199

Au cas où le legs est caduc, en tout ou en partie, la chose léguée fait retour au patrimoine du testateur.

LIVRE XII

DES DONATIONS

(Le livre XII et les articles 200 à 213 ont été ajoutés par la loi n° 64-17 du 28 mai 1964).

CHAPITRE PREMIER DISPOSITIONS GENERALES

Article 200

La donation est un contrat par lequel une personne transfère à une autre personne et à titre gratuit la propriété d'un bien.

Le donateur peut, sans être dépourvu de son intention libérale, imposer au donataire l'obligation d'accomplir une prestation déterminée, l'acte est dit alors donation avec charge.

CHAPITRE II CONDITIONS DE LA DONATION

Article 201

La donation est parfaite par la délivrance au donataire de la chose donnée.

La donation est nulle si le donateur ou le donataire décède avant la délivrance, même si le donataire a fait l'impossible pour prendre possession de la chose donnée.

Article 202

Les dispositions relatives à la délivrance de la chose vendue sont applicables à la délivrance de la chose donnée, dans la mesure où elles ne sont pas contraires à la nature et aux règles particulières de la donation.

Article 203

Si la délivrance de la chose donnée n'a pas eu lieu, le donataire a le droit de l'exiger.

Article 204 (Modifié par la loi n° 92-48 du 4 mai 1992).

Pour être valable, toute donation doit être passée par acte authentique. Les droits réels qui en résultent pour les immeubles immatriculés ne se constituent que par leur inscription sur le livre foncier. Toutefois, si la donation porte sur des meubles corporels, la simple tradition suffit sous réserve des règles spéciales aux meubles immatriculés.

Article 205

La donation de biens à venir est nulle.

Article 206

La donation faite par un malade pendant sa dernière maladie est réputée legs.

CHAPITRE III. EFFETS DE LA DONATION

Article 207

Le donateur ne garantit l'éviction que s'il a intentionnellement dissimulé la cause de l'éviction ou si la donation a été faite avec charge. Dans le premier cas, il sera alloué au donataire une indemnité équitable pour le préjudice qu'il a subi. Dans le second cas, le donateur n'est tenu que jusqu'à concurrence de la valeur des charges exécutées par le donataire; le tout sauf convention contraire. En cas d'éviction, le donataire est subrogé dans les droits et actions du donateur.

Article 208

Le donateur n'est pas garant du vice de la chose donnée. Toutefois, si le donateur a intentionnellement dissimulé le vice ou s'il en a garanti l'inexistence, il devra au donataire réparation du dommage causé de ce fait. Il sera également tenu des dommages-intérêts si la donation est faite avec charge, à condition que le montant des dommages-intérêts n'excède pas, dans ce cas, la valeur des charges exécutées par le donataire.

CHAPITRE IV REVOCATION DE LA DONATION

Article 209

Si le donateur se réserve la faculté de révoquer sa donation, la donation demeure valable mais la réserve est nulle.

Article 210

A condition de respecter les droits particulièrement acquis par les tiers et sauf s'il existe un des empêchements prévus à l'article 212, le donateur peut demander la révocation de la donation pour l'un des motifs suivants :

1°) en cas de manquement constituant une ingratitude grave de la part du donataire envers le donateur,

2°) si le donateur est réduit à un état tel qu'il ne lui permet pas de subvenir à son propre entretien selon sa condition sociale ou s'il se trouve dans l'impossibilité de faire face aux obligations alimentaires dont il est légalement tenu,

3°) en cas de survenance au donateur, après la donation d'un enfant encore vivant au moment de la révocation.

Article 211

L'action en révocation pour cause d'ingratitude se prescrit par une année à partir du jour où l'ingratitude a eu lieu ou du jour où cette ingratitude aura pu être connue du donateur. Elle se prescrit, en tous les cas, par dix ans à partir du jour où l'ingratitude a eu lieu.

Cette révocation ne pourra être demandée par les héritiers du donateur, à moins que l'action n'ait été intentée par le donateur ou qu'il ne soit décédé dans l'année qui suit l'accomplissement du fait constitutif de l'ingratitude.

Article 212

La révocation de la donation ne pourra pas être demandée, s'il existe l'un des empêchements suivants:

1°) si la chose donnée acquiert une plus-value à la suite d'un accroissement qui s'y unit et s'y incorpore,

2°) si le donataire a aliéné la chose donnée; toutefois, si l'aliénation n'est que partielle, le donateur peut révoquer la donation pour la partie restante,

3°) si la chose donnée a péri entre les mains du donataire par le fait de ce dernier, par une cause étrangère qui ne lui est pas imputable ou par l'usage; mais si la perte est partielle, la révocation peut avoir lieu pour la partie restante.

Article 213

La donation révoquée est réputée non avenue.

Le donataire ne doit la restitution des fruits qu'à partir de l'accord sur la révocation ou de la demande en justice. Il peut se faire indemniser de toutes les impenses nécessaires et, jusqu'à concurrence de la plus-value, des impenses utiles.

CONSTITUTION DE 1959

Préambule

Au nom de Dieu,

Clément et miséricordieux,

Nous, représentants du peuple tunisien, réunis en Assemblée nationale constituante,

Proclamons la volonté de ce peuple, qui s'est libéré de la domination étrangère grâce à sa puissante cohésion et à la lutte qu'il a livrée à la tyrannie, à l'exploitation et à la régression :

- de consolider l'unité nationale et de demeurer fidèle aux valeurs humaines qui constituent le patrimoine commun des peuples attachés à la dignité de l'homme, à la justice et à la liberté et qui oeuvrent pour la paix, le progrès et la libre coopération des nations ;

- de demeurer fidèle aux enseignements de l'Islam, à l'unité du Grand Maghreb, à son appartenance à la famille arabe, à la coopération avec les peuples [africains pour édifier un avenir meilleur et à la solidarité avec tous les peuples (ce membre de phrase figure dans le texte arabe)] qui combattent pour la justice et la liberté ;

- d'instaurer une démocratie fondée sur la souveraineté du peuple et caractérisée par un régime politique stable basé sur la séparation des pouvoirs.

Nous proclamons que le régime républicain constitue :

- la meilleure garantie pour le respect des droits de l'Homme, pour l'instauration de l'égalité des citoyens en droits et en devoirs, pour la réalisation de la prospérité du pays par le développement économique et l'exploitation des richesses nationales au profit du peuple,

- 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.

Nous, représentants du peuple tunisien libre et souverain, arrêtons, par la grâce de Dieu, la présente constitution.

Chapitre premier.

Dispositions générales

Article premier.

La Tunisie est un État libre, indépendant et souverain ; sa religion est l'Islam, sa langue l'arabe et son régime la république.

Article 2.

La République Tunisienne constitue une partie du Grand Maghreb Arabe, à l'unité duquel elle oeuvre dans le cadre de l'intérêt commun.

Article 3.

La souveraineté appartient au peuple tunisien qui l'exerce conformément à la Constitution.

Article 4.

Le drapeau de la République tunisienne est rouge, il comporte, dans les conditions définies par la loi, en son milieu, un cercle blanc où figure une étoile à cinq branches entourée d'un croissant rouge.

La devise de la République est : « Liberté, Ordre, Justice ».

Article 5.

La République tunisienne garantit l'inviolabilité de la personne humaine et la liberté de conscience, et protège le libre exercice des cultes, sous réserve qu'il ne trouble pas l'ordre public.

Article 6.

Tous les citoyens ont les mêmes droits et les mêmes devoirs. Ils sont égaux devant la loi.

Article 7.

Les citoyens exercent la plénitude de leurs droits dans les formes et conditions prévues par la loi. L'exercice de ces droits ne peut être limité que par une loi prise pour la protection des droits d'autrui, le respect de l'ordre public, la défense nationale, le développement de l'économie et le progrès social.

Article 8.

Les libertés d'opinion, d'expression, de presse, de publication, de réunion et d'association sont garanties et exercées dans les conditions définies par la loi. Le droit syndical est garanti.

Article 9.

L'inviolabilité du domicile et le secret de la correspondance sont garantis, sauf dans les cas exceptionnels prévus par la loi.

Article 10.

Tout citoyen a le droit de circuler librement à l'intérieur du territoire, d'en sortir et de fixer son domicile dans les limites prévues par la loi.

Article 11.

Aucun citoyen ne peut être banni du territoire national ni empêché d'y retourner.

Article 12.

Tout prévenu est présumé innocent jusqu'à l'établissement de sa culpabilité à la suite d'une procédure lui offrant les garanties indispensables à sa défense.

Article 13.

La peine est personnelle et ne peut être prononcée qu'en vertu d'une loi antérieure au fait punissable.

Article 14.

Le droit de propriété est garanti. Il est exercé dans les limites prévues par la loi.

Article 15.

La défense de la patrie et de l'intégrité du territoire est un devoir sacré pour chaque citoyen.

Article 16.

Le paiement de l'impôt et la contribution aux charges publiques, sur la base de l'équité, constituent un devoir pour chaque personne.

Article 17.

Il est interdit d'extrader les réfugiés politiques.

Chapitre II.

Le pouvoir législatif.

Article 18.

Le peuple exerce le pouvoir législatif par l'intermédiaire d'une assemblée représentative, l'Assemblée nationale.

Article 19.

L'Assemblée nationale est élue au suffrage universel libre, direct et secret, conformément aux conditions et modalités prévues par la loi.

Article 20.

Est électeur tout citoyen possédant la nationalité tunisienne depuis au moins cinq ans et âgé de vingt années accomplies.

Article 21.

Est éligible à l'Assemblée nationale tout électeur né de père tunisien âgé de trente ans accomplis.

Article 22.

L'assemblée nationale est élue pour un mandat de cinq années au cours des trente derniers jours de la législature.

Article 23.

S'il s'avère impossible, en raison de l'état de guerre ou d'un péril imminent, de procéder en temps utile aux élections, le mandat de l'Assemblée et du Président de la République est prorogé par une loi jusqu'au moment où il sera possible de procéder aux élections.

Article 24.

L'Assemblée nationale siège à Tunis et sa banlieue. Toutefois, l'Assemblée peut, dans des circonstances exceptionnelles, tenir ses séances en tout autre lieu.

Article 25.

Chaque député est le représentant de la nation entière.

Article 26.

Le député ne peut être poursuivi, arrêté ou jugé en raison d'opinions exprimées, de propositions émises ou d'actes accomplis dans l'exercice de son mandat au sein de l'Assemblée.

Article 27.

Aucun député ne peut pendant la durée de son mandat être poursuivi ou arrêté pour crime ou délit, tant que l'Assemblée nationale n'aura pas levé l'immunité qui le couvre.

Toutefois, en cas de flagrant délit, il peut être procédé à son arrestation.

L'Assemblée en est informée sans délai. La détention du député est suspendue si l'Assemblée le requiert.

Article 28.

L'Assemblée nationale exerce le pouvoir législatif. L'initiative des lois appartient concurremment au Président de la République et aux membres de l'Assemblée, les projets présentés par le Président de la République ayant la priorité. L'Assemblée nationale peut habiliter le Président de la République pendant un délai limité et en vue d'un objectif déterminé à prendre des décrets-lois qui doivent être soumis à la ratification de l'Assemblée à l'expiration de ce délai.

Article 29.

L'Assemblée nationale se réunit en deux sessions extraordinaires par an, dont la durée, déterminée par la loi, ne peut excéder trois mois pour chacune d'elles. L'Assemblée peut tenir des sessions extraordinaires à la demande du Président de la République ou de la majorité des députés.

Article 30.

L'Assemblée nationale élit parmi ses membres des commissions permanentes dont l'activité se poursuit durant les vacances de l'Assemblée nationale.

Article 31.

Le Président de la République peut, pendant les vacances de l'assemblée, prendre, avec l'accord de la commission permanente intéressée, des décrets-lois qui doivent être soumis à la ratification de l'assemblée au cours de la session ordinaire suivante.

Article 32.

En cas de péril imminent menaçant les institutions de la République, la sécurité ou l'indépendance du pays et entravant le fonctionnement normal des pouvoirs publics, le Président de la République peut prendre les mesures exceptionnelles exigées par les circonstances. Ces mesures cessent d'avoir effet dès qu'auront pris fin les circonstances qui les ont engendrées. Le Président de la République adresse un message concernant ces mesures à l'Assemblée nationale.

Article 33.

Le projet de budget de l'État est soumis au vote de l'Assemblée Nationale.

Article 34.

La loi règle le mode de préparation et de présentation à l'Assemblée Nationale du budget de l'État ; elle fixe l'année budgétaire.

Article 35.

L'Assemblée Nationale règle le budget de l'État.

Article 36.

Les impôts d'État, les emprunts publics et les engagements financiers ne peuvent être décidés que par la loi.

Chapitre III.

Le pouvoir exécutif

Article 37.

Le Président de la République est le chef de l'État. Sa religion est l'Islam.

Article 38.

Le Président de la République exerce le pouvoir exécutif conformément à la Constitution. Il veille au respect de la Constitution.

Article 39.

Peut se porter candidat à la Présidence de la République tout Tunisien dont le père et le grand-père sont demeurés Tunisiens sans discontinuité, âgé de quarante ans au moins et jouissant de tous ses droits civiques. La déclaration de candidature est enregistrée dans un registre spécial par devant une commission composée du Président de l'Assemblée nationale, président, et de quatre membres : le Mufti de Tunisie, le Premier Président de la Cour de Cassation, le Premier Président de la Cour d'appel de Tunis et le Procureur général de la République.

La commission statue sur la régularité de la candidature et proclame le résultat du scrutin. Le délai entre le dépôt et la déclaration de candidature et les élections est de deux mois, le premier mois étant réservé au dépôt des candidatures.

Article 40.

Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel, libre, direct et secret par les électeurs prévus à l'article 20. Le Président de la République n'est pas rééligible plus de trois fois consécutives.

Article 41.

Avant son entrée en fonctions, le Président de la République prête devant l'Assemblée Nationale le serment suivant :

« Je jure par Dieu Tout-Puissant de veiller à l'indépendance nationale et à l'intégrité du territoire, de respecter la Constitution et la loi et de veiller scrupuleusement sur les intérêts de la Nation. »

Article 42.

Le Président de la République siège à Tunis et sa banlieue.

Article 43.

Le Président de la République arrête la politique générale du Gouvernement, veille à son application et informe l'Assemblée nationale de son évolution. Il choisit les membres de son gouvernement qui sont responsables devant lui.

Le Président de la République communique avec l'Assemblée nationale soit directement, soit par message.

Article 44.

Le Président de la République promulgue les lois constitutionnelles et les lois ordinaires et en assure la publication au Journal officiel dans un délai maximum de quinze jours suivant la transmission qui lui en est faite par le président de l'Assemblée nationale. Le Président de la République peut, pendant ce délai, renvoyer le projet de loi pour une deuxième lecture. Si le projet est adopté par l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers de ses

membres, la loi est promulguée et publiée dans un second délai maximum de quinze jours.

Article 45.

Le Président de la République veille à l'exécution des lois. Il nomme aux emplois civils et militaires.

Article 46.

Le Président de la République est le Commandant Suprême des forces armées.

Article 47.

Le Président de la République accrédite les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires auprès des puissances étrangères ; les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires étrangers sont accrédités auprès de lui.

Article 48.

Les traités diplomatiques ont force de loi après avoir été approuvés par l'Assemblée nationale. Les traités dûment ratifiés ont une autorité supérieure à celle des lois, même s'ils sont en contradiction avec ces dernières.

Article 49.

Le Président de la République ratifie les traités. Il déclare la guerre et conclut la paix avec l'approbation de l'Assemblée nationale.

Article 50.

Le Président de la République a le droit de faire grâce.

Article 51.

En cas de vacance par décès, démission ou empêchement absolu, les membres du Gouvernement désignent l'un d'entre eux pour assurer provisoirement l'intérim des fonctions de Président de la République et adressent sans délai au président de l'Assemblée Nationale l'acte de désignation.

L'Assemblée nationale se réunit, sur convocation de son président, de plein droit au cours de la cinquième semaine depuis la vacance, afin d'élire le nouveau Président de la République parmi les candidats remplissant les conditions prévues à l'article 39 et pour le reste du mandat.

Cette élection a lieu au scrutin, à la majorité absolue aux deux premiers tours et à la majorité relative pour le troisième tour qui doit avoir lieu vingt-quatre heures après le deuxième tour de scrutin.

Chapitre IV.

Le pouvoir judiciaire.

Article 52.

Les jugements sont rendus au nom du peuple et exécutés au nom du Président de la République.

Article 53.

L'autorité judiciaire est indépendante ; les magistrats ne sont soumis dans l'exercice de leurs fonctions qu'à l'autorité de la loi.

Article 54.

Les magistrats sont nommés par décret du Président de la République sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature. Les modalités de leur recrutement sont fixées par la loi.

Article 55.

Le Conseil supérieur de la magistrature, dont la composition et les attributions sont fixées par la loi, veille au respect des garanties accordées aux magistrats en matière de nomination, d'avancement, de mutation et de discipline.

Chapitre V.

La Haute Cour

Article 56.

La Haute Cour se constitue en cas de haute trahison commise par un membre du gouvernement. La compétence et la composition de la Haute Cour ainsi que la procédure applicable devant elle sont fixées par la loi.

Chapitre VI.

Le Conseil d'État

Article 57.

Le Conseil d'État se compose de deux organes :

1) Une juridiction administrative connaissant des litiges entre les particuliers d'une part et l'État ou les collectivités publiques d'autre part et des recours pour excès de pouvoir ;

2) Une Cour des comptes chargée de vérifier les comptes de l'État et d'en adresser rapport au Président de la République et à l'Assemblée Nationale. La composition et la compétence du Conseil d'État ainsi que la procédure applicable devant cette juridiction sont fixées par la loi.

Chapitre VII.

Le Conseil économique et social

Article 58.

Le Conseil économique et social est une assemblée consultative en matière économique et sociale. Sa composition et ses rapports avec l'Assemblée nationale sont fixés par la loi.

Chapitre VIII.

Les collectivités locales.

Article 59.

Les conseils municipaux et les conseils régionaux gèrent les affaires locales, dans les conditions prévues par la loi.

Chapitre IX.

Révision de la Constitution.

Article 60.

Le Président de la République ou le tiers au moins des membres de l'Assemblée nationale a l'initiative de la révision de la Constitution, sous réserve qu'elle ne porte pas atteinte au régime républicain.

Article 61.

L'Assemblée ne peut délibérer sur la révision proposée qu'à la suite d'une résolution prise à la majorité absolue, la commission intéressée ayant au préalable déterminé et étudié l'objet de la révision.

La Constitution ne peut être révisée qu'après adoption par l'Assemblée de la révision proposée à la majorité absolue des deux tiers de ses membres à la suite de deux lectures dont la seconde se déroule au moins trois mois après la première.

Article 62.

Le Président de la République promulgue sous forme de loi constitutionnelle la loi portant révision de la Constitution et en assure la publication conformément à l'article 44.

Dispositions transitoires.

Article 63.

La présente Constitution sera promulguée et publiée par le Président de la République le 25 Dhoul Kaada 1378 et le 1er Juin 1959, en séance de l'Assemblée nationale constituante qui demeurera en fonction jusqu'à l'élection et l'installation de l'Assemblée nationale.

Article 64.

La présente Constitution promulguée conformément à l'article 63 entrera en vigueur à partir de la date de sa publication.

Jusqu'à l'élection du Président de la République et de l'Assemblée Nationale qui aura lieu au cours des dix derniers jours du mois de novembre 1959, l'organisation actuelle des pouvoirs publics telle qu'elle résulte de la résolution de l'Assemblée nationale constituante en date du 26 Dhoul Hidja 1376 — 25 juillet 1957 — demeurera en vigueur. La première séance de la première Assemblée nationale se tiendra au siège actuel de l'Assemblée, l'après-midi du deuxième jeudi qui suivra les élections.

La présente loi sera exécutée comme Constitution de la République tunisienne.

Fait au Palais du Bardo, le 1er juin 1959 (25 doul Kaâda 1378).

Le Président de République tunisienne.

Habib Bourguiba.

CONSTITUTION DE 2014

Au nom de Dieu, le Clément, le Miséricordieux.

Préambule,

Nous, représentants du peuple tunisien, membres de l'Assemblée nationale constituante;

Fiers du combat de notre peuple pour l'indépendance, l'édification de l'État et la délivrance de la tyrannie, et en réponse à sa libre volonté. En vue de réaliser les objectifs de la Révolution de la liberté et de la dignité, Révolution du 17 décembre 2010 - 14 janvier 2011, fidèles au sang versé par nos braves martyrs et aux sacrifices des Tunisiens et Tunisiennes au fil des générations et rompant avec l'oppression, l'injustice et la corruption ;

Exprimant l'attachement de notre peuple aux enseignements de l'Islam et à ses finalités caractérisés par l'ouverture et la tolérance, ainsi qu'aux valeurs humaines et aux principes universels et supérieurs des droits de l'Homme. S'inspirant de notre patrimoine civilisationnel tel qu'il résulte de la succession des différentes étapes de notre histoire et des mouvements réformistes éclairés qui reposent sur les fondements de notre identité arabe et islamique et sur l'acquis civilisationnel de l'humanité, attachés aux acquis nationaux réalisés par notre peuple ;

En vue d'édifier un régime républicain démocratique et participatif, dans le cadre d'un État civil dans lequel la souveraineté appartient au peuple, par l'alternance pacifique au pouvoir à travers des élections libres et sur le fondement du principe de la séparation des pouvoirs et de leur équilibre, 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 ;

Considérant le statut de l'Homme en tant qu'être doué de dignité et en vue de consolider notre appartenance culturelle et civilisationnelle à l'Ummah arabe et islamique, en se basant sur l'unité nationale fondée sur la citoyenneté, la fraternité, l'entraide et la justice sociale, et en vue de consolider l'unité du Maghreb, en tant qu'étape vers la réalisation de l'unité arabe, la complémentarité avec les peuples musulmans et africains et la coopération avec les peuples du monde, en vue de défendre les opprimés en tout lieu et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ainsi que la juste cause de tous les mouvements de libération, à leur tête le mouvement de libération de la Palestine, et en vue de combattre toutes les formes d'occupation et de racisme;

Conscients de la nécessité de contribuer à la protection du milieu naturel et d'un environnement sain, propre à garantir la pérennité de nos ressources naturelles et la permanence d'une vie paisible aux générations futures; concrétisant la volonté du peuple d'être créateur de sa propre histoire, convaincus que la science, le travail et la créativité sont des valeurs humaines supérieures, visant l'excellence et aspirant à offrir son apport à la civilisation, et ce, sur la base de l'indépendance de la décision nationale, de la paix dans le monde et de la solidarité humaine ;

Arrêtons, au nom du peuple et par la grâce de Dieu, la présente Constitution.

Chapitre premier

Des principes généraux

Article premier :

La Tunisie est un État libre, indépendant et souverain, l’Islam est sa religion, l’arabe sa langue et la République son régime. Le présent article ne peut faire l’objet de révision.

Article 2 :

La Tunisie est un État civil, fondé sur la citoyenneté, la volonté du peuple et la primauté du droit. Le présent article ne peut faire l’objet de révision.

Article 3 :

Le peuple est le titulaire de la souveraineté et la source des pouvoirs. Il les exerce à travers ses représentants élus ou par voie de référendum.

Article 4 :

Le drapeau de la République tunisienne est rouge, en son milieu figure un disque blanc comportant une étoile rouge à cinq branches entourée d’un croissant rouge, conformément à ce qui est prévu par la loi. L’hymne national de la République tunisienne est «Humat Al-Hima». Il est fixé par loi.

La devise de la République tunisienne est « Liberté, Dignité, Justice, Ordre».

Article 5 :

La République tunisienne constitue une partie du Maghreb arabe. Elle œuvre pour son unité et prend toutes les mesures pour sa concrétisation.

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.

Article 7 :

La famille est la cellule de base de la société. Il incombe à l'État de la protéger.

Article 8 :

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 œuvre de ses potentialités. Il encourage les jeunes à assurer leurs responsabilités et à élargir leur contribution au développement social, économique, culturel et politique.

Article 9 :

La préservation de l'unité nationale et la défense de son intégrité constituent un devoir sacré pour tous les citoyens. Le service national est obligatoire conformément aux formes et conditions prévues par la loi.

Article 10 :

L'acquiescement de l'impôt et la contribution aux charges publiques, conformément à un système juste et équitable, constituent un devoir. L'État met en place les mécanismes propres à garantir le recouvrement de l'impôt et la lutte contre l'évasion et la fraude fiscale.

Il veille à la bonne gestion des deniers publics et prend les mesures nécessaires pour les utiliser conformément aux priorités de l'économie nationale. Il agit en vue d'empêcher la corruption et tout ce qui est de nature à porter atteinte à la souveraineté nationale.

Article 11 :

Toute personne investie des fonctions de Président de la République, de Chef du Gouvernement, de membre du Gouvernement, de membre de l'Assemblée des représentants du peuple, de membre des instances constitutionnelles indépendantes ou de toute autre fonction supérieure doit déclarer ses biens, conformément à ce qui est prévu par la loi.

Article 12 :

L'État agit en vue d'assurer la justice sociale, le développement durable et l'équilibre entre les régions, en tenant compte des indicateurs de développement et du principe de l'inégalité compensatrice. Il assure également l'exploitation rationnelle des ressources nationales.

Article 13 :

Les ressources naturelles appartiennent au peuple tunisien. L'État y exerce sa souveraineté en son nom. Les accords d'investissement relatifs à ces ressources sont soumis à la commission spéciale de l'Assemblée des représentants du peuple. Les conventions y afférentes sont soumises à l'approbation de l'Assemblée.

Article 14 :

L'État s'engage à renforcer la décentralisation et à la mettre en œuvre sur l'ensemble du territoire national, dans le cadre de l'unité de l'État.

Article 15 :

L'Administration publique est au service du citoyen et de l'intérêt général. Elle est organisée et agit conformément aux principes de neutralité, d'égalité et de continuité du service public, et conformément aux règles de transparence, d'intégrité, d'efficience et de redevabilité.

Article 16 :

L'État garantit la neutralité des institutions éducatives de l'exploitation partisane.

Article 17 :

L'État seul est habilité à créer des forces armées et des forces de sûreté intérieure, conformément à la loi et au service de l'intérêt général.

Article 18 :

L'Armée nationale est une armée républicaine. Elle constitue une force militaire armée fondée sur la discipline et composée et organisée conformément à la loi. Il lui incombe de défendre la nation, d'assurer son indépendance et son intégrité territoriale. Elle est assujettie à une neutralité totale. L'armée nationale apporte son concours aux autorités civiles dans les conditions fixées par la loi.

Article 19 :

La sûreté nationale est républicaine; ses forces sont chargées de maintenir la sécurité et l'ordre public, de protéger les individus, les institutions et les biens, et d'exécuter la loi dans le respect des libertés et de la neutralité totale.

Article 20 :

Les conventions approuvées par le Parlement et ratifiées sont supérieures aux lois et inférieures à la Constitution.

Chapitre II

Des droits et libertés

Article 21 :

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.

Article 22 :

Le droit à la vie est sacré. Il ne peut y être porté atteinte, sauf dans des cas extrêmes fixés par la loi.

Article 23 :

L'État protège la dignité de l'être humain et son intégrité physique et interdit la torture morale ou physique. Le crime de torture est imprescriptible.

Article 24 :

L'État protège la vie privée, l'inviolabilité du domicile et le secret des correspondances, des communications et des données personnelles. Tout citoyen dispose de la liberté de choisir son lieu de résidence et de circuler à l'intérieur du territoire ainsi que du droit de le quitter.

Article 25 :

Aucun citoyen ne peut être déchu de la nationalité tunisienne, ni être exilé ou extradé, ni empêché de revenir dans son pays.

Article 26 :

Le droit d'asile politique est garanti conformément à ce qui est prévu par la loi; il est interdit d'extrader les personnes qui bénéficient de l'asile politique.

Article 27 :

Tout inculpé est présumé innocent jusqu'à l'établissement de sa culpabilité, au cours d'un procès équitable qui lui assure toutes les garanties nécessaires à sa défense en cours de poursuite et lors du procès.

Article 28 :

La peine est personnelle et ne peut être prononcée qu'en vertu d'un texte de loi antérieur, hormis le cas d'un texte plus favorable à l'inculpé.

Article 29 :

Aucune personne ne peut être arrêtée ou détenue, sauf en cas de flagrant délit ou en vertu d'une décision judiciaire. Elle est immédiatement informée de ses droits et de l'accusation qui lui est adressée. Elle a le droit de se faire représenter par un avocat. La durée de l'arrestation ou de la détention est fixée par loi.

Article 30 :

Tout détenu a droit à un traitement humain qui préserve sa dignité. L'État prend en considération l'intérêt de la famille et veille, lors de l'exécution des peines privatives de liberté, à la réhabilitation du détenu et à sa réinsertion dans la société.

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.

Article 32 :

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.

Article 33 :

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

Article 34 :

Les droits d'élire, de voter et de se porter candidat sont garantis conformément à ce qui est prévu par la loi. L'État veille à garantir la représentativité de la femme dans les assemblées élues.

Article 35 :

La liberté de constituer des partis politiques, des syndicats et des associations est garantie. Les partis politiques, les syndicats et les associations s'engagent dans leurs statuts et leurs activités à respecter les dispositions de la Constitution et de la loi, ainsi que la transparence financière et le rejet de la violence.

Article 36 :

Le droit syndical, y compris le droit de grève, est garanti. Ce droit ne s'applique pas à l'Armée nationale. Le droit de grève ne s'applique pas aux forces de sécurité intérieure et à la douane.

Article 37 :

La liberté de réunion et de manifestation pacifique est garantie.

Article 38 :

Tout être humain a droit à la santé. L'État garantit la prévention et les soins de santé à tout citoyen et assure les moyens nécessaires à la sécurité et à la qualité des services de santé. L'État garantit la gratuité des soins pour les personnes sans soutien ou ne disposant pas de ressources suffisantes. Il garantit le droit à une couverture sociale conformément à ce qui est prévu par la loi.

Article 39 :

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.

Article 40 :

Tout citoyen et toute citoyenne a droit au travail. L'État prend les mesures nécessaires afin de le garantir sur la base du mérite et de l'équité. Tout citoyen et toute citoyenne a droit au travail dans des conditions favorables et avec un salaire équitable.

Article 41 :

Le droit de propriété est garanti, il ne peut y être porté atteinte que dans les cas et avec les garanties prévus par la loi. La propriété intellectuelle est garantie.

Article 42 :

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.

Article 43 :

L'État encourage le sport et s'emploie à fournir les moyens nécessaires à l'exercice des activités sportives et de loisir.

Article 44 :

Le droit à l'eau est garanti. Il est du devoir de l'État et de la société de préserver l'eau et de veiller à la rationalisation de son exploitation.

Article 45 :

L'État garantit le droit à un environnement sain et équilibré et contribue à la protection du milieu. Il incombe à l'État de fournir les moyens nécessaires à l'élimination de la pollution de l'environnement.

Article 46 :

L'État s'engage à protéger les droits acquis de la femme et veille à les consolider et les promouvoir. L'État garantit l'égalité des chances entre l'homme et la femme pour l'accès aux diverses responsabilités et dans tous les domaines. L'État s'emploie à consacrer la parité entre la femme et l'homme dans les assemblées élues. L'État prend les mesures nécessaires en vue d'éliminer la violence contre la femme.

Article 47 :

La dignité, la santé, les soins, l'éducation et l'instruction constituent des droits garantis à l'enfant par son père et sa mère et par l'État. L'État doit assurer

aux enfants toutes les formes de protection sans discrimination et conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 48 :

L'État protège les personnes handicapées contre toute discrimination.

Tout citoyen handicapé a droit, en fonction de la nature de son handicap, de bénéficier de toutes les mesures propres à lui garantir une entière intégration au sein de la société, il incombe à l'État de prendre toutes les mesures nécessaires à cet effet.

Article 49 :

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.

Chapitre III

Du pouvoir législatif

Article 50 :

Le peuple exerce le pouvoir législatif à travers ses représentants à l'Assemblée des représentants du peuple ou par voie de référendum.

Article 51 :

Le siège de l'Assemblée des représentants du peuple est fixé à la capitale, Tunis. L'Assemblée peut, dans les circonstances exceptionnelles, tenir ses séances en tout autre lieu du territoire de la République.

Article 52 :

L'Assemblée des représentants du peuple jouit de l'autonomie administrative et financière dans le cadre du budget de l'État. L'Assemblée des représentants du peuple établit son règlement intérieur et l'adopte à la majorité absolue de ses membres. L'État met à la disposition de l'Assemblée les ressources humaines et matérielles nécessaires au député pour le bon exercice de ses fonctions.

Article 53 :

La candidature à la députation à l'Assemblée des représentants du peuple est un droit à tout électeur de nationalité tunisienne depuis dix ans au moins, âgé d'au moins vingt-trois ans révolus, le jour de la présentation de sa candidature, et ne faisant l'objet d'aucune mesure d'interdiction prévue par la loi.

Article 54 :

Est électeur tout citoyen de nationalité tunisienne, âgé de dix-huit ans révolus et remplissant les conditions fixées par la loi électorale.

Article 55 :

Les membres de l'Assemblée des représentants du peuple sont élus au suffrage universel, libre, direct, secret, honnête et transparent, conformément à la loi électorale. La loi électorale garantit le droit de vote et la représentation des Tunisiens à l'étranger au sein de l'Assemblée des représentants du peuple.

Article 56 :

L'Assemblée des représentants du peuple est élue pour un mandat de cinq ans au cours des soixante derniers jours de la législature. Au cas où les élections ne pourraient avoir lieu en raison d'un péril imminent, le mandat de l'Assemblée est prorogé par loi.

Article 57 :

L'Assemblée des représentants du peuple se réunit en session ordinaire débutant au cours du mois d'octobre de chaque année et prenant fin au cours du mois de juillet, toutefois la première session de la législature de l'Assemblée des représentants du peuple débute dans un délai maximum de quinze jours à compter de la proclamation des résultats définitifs des élections, sur convocation du Président de l'Assemblée sortante. Dans le cas où le début de la première session de la législature coïncide avec les vacances de l'Assemblée des représentants du peuple, une session extraordinaire est ouverte, jusqu'à l'octroi de confiance au Gouvernement. L'Assemblée des représentants du peuple se réunit en session extraordinaire au cours des vacances parlementaires, à la demande du Président de la République ou du Chef du Gouvernement ou du tiers de ses membres, pour examiner un ordre du jour déterminé.

Article 58 :

Chaque membre de l'Assemblée des représentants du peuple prête, lors de la prise de ses fonctions, le serment suivant : « Je jure par Dieu Tout-Puissant

de servir la patrie avec dévouement, de respecter les dispositions de la Constitution et d'être totalement loyal envers la Tunisie ».

Article 59 :

Lors de sa première séance, l'Assemblée des représentants du peuple élit un Président parmi ses membres. L'Assemblée des représentants du peuple constitue des commissions permanentes et des commissions spéciales. La composition et la répartition des responsabilités au sein de ces commissions se font sur la base de la représentation proportionnelle. L'Assemblée des représentants du peuple peut constituer des commissions d'enquête. Toutes les autorités doivent les aider dans l'exercice de leurs attributions.

Article 60 :

L'opposition est une composante principale de l'Assemblée des représentants du peuple. Elle jouit des droits lui permettant de mener à bien ses fonctions dans le cadre de l'action parlementaire et lui garantissant la représentativité adéquate et effective dans tous les organes de l'Assemblée ainsi que dans ses activités internes et externes. La présidence de la commission des finances et le poste de rapporteur de la commission des relations extérieures lui reviennent de droit. Il lui revient également, une fois par an, de constituer et présider une commission d'enquête. Il lui incombe de participer activement et de façon constructive au travail parlementaire.

Article 61 :

Le vote au sein de l'Assemblée est personnel et ne peut être délégué.

Article 62 :

L'initiative des lois est exercée par des propositions de loi émanant de dix députés au moins ou par des projets de loi émanant du Président de la République ou du Chef du Gouvernement. Le Chef du Gouvernement est seul

habilité à présenter les projets de loi d'approbation des traités et les projets de loi de finances. Les projets de loi ont la priorité.

Article 63 :

Les propositions de loi ou d'amendement présentées par les députés ne sont pas recevables si leur adoption porte atteinte aux équilibres financiers de l'État établis par les lois de finances.

Article 64 :

L'Assemblée des représentants du peuple adopte les projets de loi organique à la majorité absolue de ses membres et les projets de loi ordinaire à la majorité des membres présents, à condition que cette majorité ne soit pas inférieure au tiers des membres de l'Assemblée. Le projet de loi organique ne peut être soumis à la délibération en séance plénière de l'Assemblée des représentants du peuple qu'à l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt auprès de la commission compétente.

Article 65 :

Sont pris sous forme de loi ordinaire, les textes relatifs :

- à la création de catégories d'établissements publics et d'entreprises publiques ainsi qu'aux procédures de leur cession ;
- à la nationalité ;
- aux obligations civiles et commerciales ;
- aux procédures devant les différentes catégories de juridictions ;
- à la détermination des crimes et délits et aux peines qui leur sont applicables, ainsi qu'aux contraventions sanctionnées par une peine privative de liberté ;
- à l'amnistie générale ;
- à la détermination de l'assiette des impôts et contributions, de leurs taux et des procédures de leur recouvrement ;

- au régime d'émission de la monnaie ;
- aux emprunts et aux engagements financiers de l'État ;
- à la détermination des emplois supérieurs ;
- à la déclaration du patrimoine ;
- aux garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires ;
- au régime de ratification des traités ;
- aux lois de finances, de règlement du budget et d'approbation des plans de développement ;
- aux principes fondamentaux du régime de la propriété et des droits réels et de l'enseignement, de la recherche scientifique, de la culture, de la santé publique, de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, de l'énergie, du droit du travail et de la sécurité sociale.

Sont pris sous forme de loi organique, les textes relatifs aux matières suivantes :

- l'approbation des traités ;
- l'organisation de la justice et de la magistrature ;
- l'organisation de l'information, de la presse et de l'édition ;
- l'organisation des partis politiques, des syndicats, des associations, des organisations et des ordres professionnels ainsi que leur financement ;
- l'organisation de l'Armée nationale ;
- l'organisation des forces de sécurité intérieure et de la douane ;
- la loi électorale ;
- la prorogation du mandat de l'Assemblée des représentants du peuple conformément aux dispositions de l'article 56 ;
- la prorogation du mandat présidentiel conformément aux dispositions de l'article 75 ;
- les libertés et les droits de l'Homme ;
- le statut personnel ;
- les devoirs fondamentaux de la citoyenneté ;

- le pouvoir local ;
- l'organisation des instances constitutionnelles ;
- la loi organique du budget.

Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi relèvent du domaine du pouvoir réglementaire général.

Article 66 :

La loi autorise les recettes et les dépenses de l'État conformément aux conditions prévues par la loi organique du budget. L'Assemblée des représentants du peuple adopte les projets de loi de finances et de règlement du budget, conformément aux conditions prévues par la loi organique du budget. Le projet de loi de finances est soumis à l'Assemblée au plus tard le 15 octobre. Il est adopté au plus tard le 10 décembre. Dans les deux jours qui suivent son adoption, le Président de la République peut renvoyer le projet à l'Assemblée pour une deuxième lecture. Dans ce cas, l'Assemblée se réunit pour un deuxième examen dans les trois jours qui suivent l'exercice du droit de renvoi. Dans les trois jours qui suivent l'adoption de la loi par l'Assemblée en deuxième lecture, après renvoi ou après l'expiration des délais de renvoi sans qu'il ait été exercé, les parties visées au 1er tiret de l'article 120, peuvent intenter un recours en inconstitutionnalité contre les dispositions de la loi de finances, devant la Cour constitutionnelle qui statue dans un délai n'excédant pas les cinq jours qui suivent le recours. Si la Cour constitutionnelle déclare l'inconstitutionnalité, elle transmet sa décision au Président de la République, qui la transmet à son tour au Président de l'Assemblée des représentants du peuple, le tout dans un délai ne dépassant pas deux jours, à compter de la date de la décision de la Cour. L'Assemblée adopte le projet dans les trois jours, à compter de la réception de la décision de la Cour constitutionnelle.

Si la constitutionnalité du projet est confirmée ou si le projet est adopté en seconde lecture après renvoi ou si les délais de renvoi et de recours pour inconstitutionnalité ont expiré sans qu'il y ait exercice de l'un d'eux, le Président de la République promulgue le projet de loi de finances dans un délai

de deux jours. Dans tous les cas, la promulgation intervient au plus tard le 31 décembre. Si à la date du 31 décembre le projet de loi de finances n'a pas été adopté, il peut être mis en vigueur, en ce qui concerne les dépenses, par tranches trimestrielles renouvelables, et ce, par décret présidentiel. Les recettes sont perçues conformément aux lois en vigueur.

Article 67 :

Sont soumis à l'approbation de l'Assemblée des représentants du peuple, les traités commerciaux et ceux relatifs à l'organisation internationale, aux frontières de l'État, aux engagements financiers de l'État, à l'état des personnes, ou portant des dispositions à caractère législatif. Les traités n'entrent en vigueur qu'après leur ratification.

Article 68 :

Aucune poursuite judiciaire civile ou pénale ne peut être engagée contre un membre de l'Assemblée des représentants du peuple, ni celui-ci être arrêté ou jugé, en raison d'opinions ou de propositions émises ou d'actes accomplis en rapport avec ses fonctions parlementaires.

Article 69 :

Si un député se prévaut par écrit de son immunité pénale, il ne peut être ni poursuivi, ni arrêté durant son mandat, dans le cadre d'une accusation pénale, tant que son immunité n'a pas été levée.

Toutefois, en cas de flagrant délit, il peut être procédé à son arrestation, le Président de l'Assemblée est informé sans délai et il est mis fin à la détention si le bureau de l'Assemblée le requiert.

Article 70 :

En cas de dissolution de l'Assemblée des représentants du peuple, le Président de la République peut prendre, en accord avec le Chef du

Gouvernement, des décrets-lois qui seront soumis à l'approbation de l'Assemblée au cours de la session ordinaire suivante.

L'Assemblée des représentants du peuple peut, au trois-cinquième de ses membres, habiliter par une loi, le Chef du Gouvernement, pour une période ne dépassant pas deux mois et, en vue d'un objectif déterminé, à prendre des décrets-lois, dans le domaine relevant de la loi. À l'expiration de cette période, ces décrets-lois sont soumis à l'approbation de l'Assemblée. Le régime électoral est excepté du domaine des décrets-lois.

Chapitre IV

Du pouvoir exécutif

Article 71 :

Le pouvoir exécutif est exercé par le Président de la République et un Gouvernement présidé par le Chef du Gouvernement.

Section première - Du Président de la République

Article 72 :

Le Président de la République est le Chef de l'État et le symbole de son unité. Il garantit son indépendance et sa continuité et veille au respect de la Constitution.

Article 73 :

Le siège officile de la présidence de la République est fixé à la capitale, Tunis. Il peut être, dans les circonstances exceptionnelles, transféré en tout autre lieu du territoire de la République.

Article 74 :

La candidature à la présidence de la République est un droit pour toute électrice ou tout électeur de nationalité tunisienne par la naissance et de confession musulmane. Le candidat doit être âgé de 35 ans au moins au jour du dépôt de sa candidature. S'il est titulaire d'une nationalité autre que la nationalité tunisienne, il doit inclure dans son dossier de candidature, un engagement de renoncer à l'autre nationalité dès après la proclamation de son élection en tant que Président de la République.

Le candidat est présenté par un nombre de membres de l'Assemblée des représentants du peuple, de présidents de conseils de collectivités locales élues ou d'électeurs inscrits, et ce, conformément à la loi électorale.

Article 75 :

Le Président de la République est élu au cours des soixante derniers jours du mandat présidentiel, pour un mandat de cinq ans au suffrage universel, libre, direct, secret, honnête et transparent et à la majorité absolue des suffrages exprimés. Dans le cas où la majorité absolue n'est obtenue par aucun candidat au premier tour du scrutin, il est procédé à un second tour au cours des deux semaines qui suivent la proclamation des résultats définitifs du premier tour. Les deux candidats ayant obtenu le plus grand nombre de voix au premier tour se présentent au second tour.

En cas de décès de l'un des candidats pour le premier tour ou de l'un des deux candidats pour le second tour, il est procédé à la réouverture des candidatures, avec de nouvelles dates pour les élections, dans un délai n'excédant pas les quarante-cinq jours. Le retrait de candidature au premier tour ou au deuxième tour n'est pas pris en compte.

En cas d'impossibilité de procéder aux élections à la date fixée pour cause de péril imminent, le mandat Présidentiel est prorogé par loi.

Nul ne peut exercer les fonctions de Président de la République pour plus de deux mandats entiers, successifs ou séparés. En cas de démission, le mandat en cours est considéré comme un mandat présidentiel entier.

Aucun amendement ne peut augmenter en nombre ou en durée les mandats présidentiels.

Article 76 :

Le Président de la République élu prête devant l'Assemblée des représentants du peuple le serment suivant : « Je jure par Dieu Tout-Puissant de sauvegarder l'indépendance de la Tunisie et l'intégrité de son territoire, de respecter sa Constitution et ses lois, de veiller à ses intérêts et de lui être loyal».

Le Président de la République ne peut cumuler ses fonctions avec aucune autre responsabilité

Article 77 :

Le Président de la République représente l'État. Il lui appartient de déterminer les politiques générales dans les domaines de la défense, des relations étrangères et de la sécurité nationale relative à la protection de l'État et du territoire national des menaces intérieures et extérieures, et ce, après consultation du Chef du Gouvernement.

Il est également habilité à :

- dissoudre l'Assemblée des représentants du peuple dans les cas prévus par la Constitution. Toutefois, l'Assemblée ne peut être dissoute pendant les six mois qui suivent le vote de confiance du premier Gouvernement après les élections législatives ou pendant les six derniers mois du mandat présidentiel ou de la législature ;

- présider le Conseil de la sécurité nationale auquel doivent être convoqués le Chef du Gouvernement et le Président de l'Assemblée des représentants du peuple ;

- assurer le haut commandement des forces armées ;

- déclarer la guerre et conclure la paix après approbation de l'Assemblée des représentants du peuple à la majorité des trois-cinquième de ses membres et envoyer des troupes à l'étranger après l'accord du Président de l'Assemblée des représentants du peuple et du Chef du Gouvernement.

L'Assemblée doit se réunir pour en délibérer dans un délai ne dépassant pas les soixante jours à partir de la date de la décision d'envoi des troupes ;

- prendre les mesures qu'impose l'état d'exception et les proclamer conformément à l'article 80 ;

- ratifier les traités et ordonner leur publication ;

- décerner les décorations ;

- accorder la grâce.

Article 78 :

Le Président de la République procède, par voie de décrets présidentiels :

- à la nomination du Mufti de la République tunisienne et met fin à ses fonctions ;

- aux nominations aux emplois supérieurs à la Présidence de la République et aux établissements qui en relèvent et peut y mettre fin. Ces emplois supérieurs sont fixés par loi ;

- aux nominations aux emplois supérieurs militaires, diplomatiques et de la sûreté nationale et peut y mettre fin, après consultation du Chef du Gouvernement. Ces emplois supérieurs sont fixés par loi ;

- à la nomination du Gouverneur de la Banque centrale sur proposition du Chef du Gouvernement et après approbation de la majorité absolue des membres de l'Assemblée des représentants du peuple. Il est mis fin à ses fonctions selon les mêmes modalités ou à la demande du tiers des membres de l'Assemblée des représentants du peuple et l'approbation de la majorité absolue de ses membres.

Article 79 :

Le Président de la République peut s'adresser à l'Assemblée des représentants du peuple.

Article 80 :

En cas de péril imminent menaçant l'intégrité nationale, la sécurité ou l'indépendance du pays et entravant le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, le Président de la République peut prendre les mesures qu'impose l'état d'exception, après consultation du Chef du Gouvernement, du Président de l'Assemblée des représentants du peuple et après en avoir informé le Président de la Cour constitutionnelle. Il annonce ces mesures dans un message au peuple.

Ces mesures doivent avoir pour objectif de garantir, dans les plus brefs délais, le retour au fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Durant cette période, l'Assemblée des représentants du peuple est considérée en état de session permanente. Dans cette situation, le Président de la République ne peut dissoudre l'Assemblée des représentants du peuple et il ne peut être présenté de motion de censure contre le Gouvernement. Trente jours après l'entrée en vigueur de ces mesures, et à tout moment par la suite, la Cour constitutionnelle peut être saisie, à la demande du Président de l'Assemblée des représentants du peuple ou de trente de ses membres, pour statuer sur le maintien de l'état d'exception. La Cour prononce sa décision en audience publique dans un délai n'excédant pas quinze jours. Ces mesures prennent fin dès la cessation de leurs motifs. Le Président de la République adresse à ce sujet un message au peuple.

Article 81 :

Le Président de la République promulgue les lois et ordonne leur publication au Journal officiel de la République tunisienne, dans un délai n'excédant pas quatre jours à compter :

1. De l'expiration des délais de recours en inconstitutionnalité et de renvoi sans que l'un d'eux ait été exercé ;

2. De l'expiration du délai de renvoi sans exercice de ce dernier, suite au prononcé d'une décision de constitutionnalité ou dans le cas de transmission obligatoire du projet de loi au Président de la République conformément aux dispositions du troisième paragraphe de l'article 121 ;

3. De l'expiration du délai de recours en inconstitutionnalité d'un projet de loi renvoyé par le Président de la République et adopté par l'Assemblée dans une version amendée ;

4. De l'adoption sans amendement par l'Assemblée en seconde lecture et après renvoi, d'un projet de loi n'ayant pas fait l'objet d'un recours en inconstitutionnalité à l'issue de la première adoption ou ayant été déclaré conforme à la Constitution ou ayant été transmis obligatoirement au Président de la République conformément aux dispositions du troisième paragraphe de l'article 121 ;

5. Du prononcé par la Cour d'une décision de constitutionnalité ou de la transmission obligatoire du projet de loi au Président de la République conformément aux dispositions du troisième paragraphe de l'article 121, dans le cas où le projet a précédemment été renvoyé par le Président de la République et a été adopté par l'Assemblée dans une version amendée. À l'exception des projets de loi constitutionnelle, le Président de la République peut, en motivant sa décision, renvoyer le projet à l'Assemblée pour une seconde lecture, dans un délai de 5 jours à compter :

1. De l'expiration du délai de recours en inconstitutionnalité sans exercice de ce dernier, conformément aux dispositions 1^{er} tiret de l'article 120 ;

2. Du prononcé d'une décision de constitutionnalité ou de la transmission obligatoire du projet de loi au Président de la République, conformément aux

dispositions du troisième paragraphe de l'article 121, en cas de recours au sens des dispositions du 1^{er} tiret de l'article 120.

Les projets de loi ordinaire sont adoptés, après renvoi, à la majorité absolue des membres de l'Assemblée, les projets de loi organique sont adoptés à la majorité des trois-cinquièmes des membres.

Article 82 :

Exceptionnellement et au cours du délai de renvoi, le Président de la République peut décider de soumettre au référendum les projets de loi adoptés par l'Assemblée des représentants du peuple relatifs à l'approbation des traités internationaux, aux libertés et droits de l'Homme ou au statut personnel. Le recours au référendum vaut renonciation au droit de renvoi.

Si le référendum aboutit à l'adoption du projet, le Président de la République le promulgue et ordonne sa publication dans un délai n'excédant pas dix jours à compter de la date de proclamation des résultats. La loi électorale fixe les modalités du référendum et de proclamation de ses résultats.

Article 83 :

En cas d'empêchement provisoire d'exercer ses fonctions, le Président de la République peut déléguer ses pouvoirs au Chef du Gouvernement pour une période n'excédant pas trente jours, renouvelable une seule fois. Le Président de la République informe le Président de l'Assemblée des représentants du peuple de la délégation provisoire de ses pouvoirs.

Article 84 :

En cas de vacance provisoire de la fonction de Président de la République pour des motifs qui rendent impossible la délégation de ses pouvoirs, la Cour constitutionnelle se réunit sans délai et constate la vacance provisoire, le Chef

du Gouvernement remplace le Président de la République. La durée de la vacance provisoire ne peut excéder soixante jours.

Si la vacance provisoire excède les soixante jours ou en cas de présentation par le Président de la République de sa démission écrite au Président de la Cour constitutionnelle, de décès ou d'incapacité permanente ou pour tout autre motif de vacance définitive, la Cour constitutionnelle se réunit sans délai, constate la vacance définitive et en informe le Président de l'Assemblée des représentants du peuple qui est sans délai investi des fonctions de Président de la République par intérim, pour une période de quarante-cinq jours au moins et de quatre-vingt-dix jours au plus.

Article 85 :

En cas de vacance définitive, le Président de la République par intérim prête le serment constitutionnel devant l'Assemblée des représentants du peuple, et le cas échéant, devant le bureau de l'Assemblée, ou devant la Cour constitutionnelle en cas de dissolution de l'Assemblée.

Article 86 :

Au cours de la vacance provisoire ou définitive, le Président de la République par intérim exerce les fonctions présidentielles. Il ne peut prendre l'initiative d'une révision de la Constitution, recourir au référendum ou dissoudre l'Assemblée des représentants du peuple.

Au cours de la période d'intérim présidentiel, il est procédé à l'élection d'un nouveau Président pour un mandat présidentiel entier, il ne peut également être présenté de motion de censure contre le Gouvernement.

Article 87 :

Le Président de la République bénéficie de l'immunité durant son mandat; tous les délais de prescription et de déchéance sont suspendus à son encontre. Les actions peuvent reprendre leur cours après la fin de son mandat.

Le Président de la République ne peut être poursuivi pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions.

Article 88 :

Les membres de l'Assemblée des représentants du peuple peuvent, à la majorité, présenter une motion motivée pour mettre fin au mandat du Président de la République en raison d'une violation grave de la Constitution. La motion doit être approuvée par les deux-tiers des membres de l'Assemblée. Dans ce cas, l'affaire est renvoyée devant la Cour constitutionnelle qui statue à la majorité des deux-tiers de ses membres. En cas de condamnation, la Cour constitutionnelle ne peut prononcer que la destitution, sans préjudice, le cas échéant, des poursuites pénales. La décision de destitution prive le Président de la République du droit de se porter candidat à toute autre élection.

Section II - Du Gouvernement

Article 89 :

Le Gouvernement se compose du Chef du Gouvernement, de ministres et de secrétaires d'État choisis par le Chef du Gouvernement, et en concertation avec le Président de la République en ce qui concerne les ministères des Affaires étrangères et de la Défense.

Dans un délai d'une semaine suivant la proclamation des résultats définitifs des élections, le Président de la République charge le candidat du parti politique ou de la coalition électorale ayant obtenu le plus grand nombre de sièges au sein de l'Assemblée des représentants du peuple de former le Gouvernement dans un délai d'un mois renouvelable une seule fois. En cas d'égalité du nombre de sièges, il est tenu compte pour la désignation, du nombre de voix obtenues.

Si le Gouvernement n'est pas formé au terme du délai fixé ou si la confiance de l'Assemblée des représentants du peuple n'est pas obtenue, le Président de la République engage, dans un délai de dix jours, des consultations avec les

partis, les coalitions et les groupes parlementaires, en vue de charger la personnalité la mieux à même d'y parvenir de former un Gouvernement, dans un délai maximum d'un mois.

Si dans les quatre mois suivant la première désignation, les membres de l'Assemblée des représentants du peuple n'ont pas accordé la confiance au Gouvernement, le Président de la République peut dissoudre l'Assemblée des représentants du peuple et convoquer de nouvelles élections législatives dans un délai de quarante-cinq jours au plus tôt et de quatre-vingt-dix jours au plus tard. Le Gouvernement présente un exposé sommaire de son programme d'action devant l'Assemblée des représentants du peuple afin d'obtenir sa confiance à la majorité absolue de ses membres. Dans le cas où le Gouvernement obtient la confiance de l'Assemblée, le Président de la République procède sans délai à la nomination du Chef du Gouvernement et de ses membres.

Le Chef du Gouvernement et les membres du Gouvernement prêtent, devant le Président de la République, le serment suivant :

« Je jure par Dieu Tout-Puissant d'œuvrer avec dévouement pour le bien de la Tunisie, de respecter sa Constitution et ses lois, de veiller à ses intérêts et de lui être loyal.»

Article 90 :

Il est interdit de cumuler les fonctions de membre du Gouvernement avec celles de membre de l'Assemblée des représentants du peuple. La loi électorale fixe les modalités par lesquelles il est pourvu à la vacance. Le Chef du Gouvernement et ses membres ne peuvent exercer aucune autre fonction.

Article 91 :

Sous réserve des dispositions de l'article 77, le Chef du Gouvernement détermine la politique générale de l'État et veille à sa mise en œuvre.

Article 92 :

Relèvent de la compétence du Chef du Gouvernement :

- la création, la modification, la suppression des ministères et secrétariats d'État, la détermination de leurs compétences et de leurs attributions, après délibération du Conseil des ministres ;

- la cessation de fonction d'un ou de plusieurs membres du Gouvernement ou l'examen de sa démission, et en concertation avec le Président de la République en ce qui concerne le Ministre des Affaires étrangères ou le Ministre de la Défense ;

- la création, la modification ou la suppression des établissements publics et d'entreprises publiques et services administratifs, ainsi que la détermination de leurs compétences et de leurs attributions, après délibération du Conseil des ministres, à l'exception de ceux qui relèvent de la Présidence de la République dont la création, la modification et la suppression intervient sur proposition du Président de la République ;

- les nominations aux emplois civils supérieurs et leurs cessations. Ces emplois sont fixés par loi.

Le Chef du Gouvernement informe le Président de la République des décisions prises dans le cadre de ses compétences pré-citées. Le Chef du Gouvernement dispose de l'Administration et conclut les traités internationaux à caractère technique.

Le Gouvernement veille à l'exécution des lois. Le Chef du Gouvernement peut déléguer certaines de ses prérogatives aux ministres. En cas d'empêchement provisoire d'exercer ses fonctions, le Chef du Gouvernement délègue ses pouvoirs à l'un des ministres.

Article 93 :

Le Chef du Gouvernement préside le Conseil des ministres.

Le Conseil des ministres se réunit à la demande du Chef du Gouvernement qui fixe son ordre du jour. Le Président de la République préside

obligatoirement le Conseil des ministres dans les domaines de la défense, des relations extérieures et de la sécurité nationale relative à la protection de l'État et du territoire national contre les menaces intérieures et extérieures. Le Président de la République peut également assister aux autres réunions du Conseil des ministres et, dans ce cas, il préside le Conseil.

Tous les projets de loi font l'objet de délibération en Conseil des ministres.

Article 94 :

Le Chef du Gouvernement exerce le pouvoir réglementaire général ; il prend les décrets à caractère individuel qu'il signe après délibération du Conseil des ministres. Les décrets émanant du Chef du Gouvernement sont dénommés décrets gouvernementaux. Les décrets à caractère réglementaire sont contresignés par chaque ministre intéressé.

Le Chef du Gouvernement vise les arrêtés à caractère réglementaire pris par les ministres.

Article 95 :

Le Gouvernement est responsable devant l'Assemblée des représentants du peuple.

Article 96 :

Tout membre de l'Assemblée des représentants du peuple peut adresser au Gouvernement des questions écrites ou orales, conformément à ce qui est prévu par le règlement intérieur de l'Assemblée.

Article 97 :

Une motion de censure peut être votée contre le Gouvernement, suite à une demande motivée, présentée au Président de l'Assemblée des représentants du peuple par au moins le tiers de ses membres. La motion de censure ne peut être

votée qu'à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de son dépôt auprès de la présidence de l'Assemblée.

Le retrait de confiance au Gouvernement requiert l'approbation de la majorité absolue des membres de l'Assemblée et la présentation d'un candidat en remplacement du Chef du Gouvernement dont la candidature doit être approuvée lors du même vote et que le Président de la République charge de former un Gouvernement, conformément aux dispositions de l'article 89. Si la majorité indiquée n'est pas atteinte, une nouvelle motion de censure ne peut être présentée contre le Gouvernement qu'à l'expiration d'un délai de six mois.

L'Assemblée des représentants du peuple peut retirer sa confiance à l'un des membres du Gouvernement, suite à une demande motivée, présentée au président de l'Assemblée par un tiers au moins des membres. Le retrait de confiance a lieu à la majorité absolue.

Article 98 :

La démission du Chef du Gouvernement vaut démission de l'ensemble du Gouvernement. La démission est présentée par écrit au Président de la République qui en informe le Président de l'Assemblée des représentants du peuple.

Le Chef du Gouvernement peut demander à l'Assemblée des représentants du peuple un vote de confiance sur la poursuite de l'action du Gouvernement. Le vote a lieu à la majorité absolue des membres de l'Assemblée des représentants du peuple. Si l'Assemblée ne renouvelle pas sa confiance au Gouvernement, il est réputé démissionnaire. Dans les deux cas, le Président de la République charge la personnalité la mieux à même d'y parvenir de former un Gouvernement conformément aux dispositions de l'article 89.

Article 99 :

Le Président de la République peut demander à l'Assemblée des représentants du peuple, deux fois au maximum durant tout le mandat

présidentiel, le vote de confiance sur la poursuite de l'action du Gouvernement. Le vote a lieu à la majorité absolue des membres de l'Assemblée des représentants du peuple. Si l'Assemblée ne renouvelle pas sa confiance au Gouvernement, il est réputé démissionnaire. Dans ce cas, le Président de la République charge la personnalité la mieux à même d'y parvenir de former un Gouvernement, dans un délai maximum de les trente jours, conformément aux paragraphes 1er, 5 et 6 de l'article 89.

Si le Gouvernement n'est pas formé dans le délai prescrit ou s'il n'obtient pas la confiance de l'Assemblée des représentants du peuple, le Président de la République peut dissoudre l'Assemblée des représentants du peuple et appeler à des élections législatives anticipées, dans un délai de quarante-cinq jours au minimum et quatre-vingt-dix jours au maximum. Si les deux fois, l'Assemblée renouvelle sa confiance au Gouvernement, le Président de la République est réputé démissionnaire.

Article 100 :

En cas de vacance définitive au poste de Chef du Gouvernement, pour quelque motif que ce soit, excepté les deux cas de démission et du retrait de confiance, le Président de la République charge le candidat du parti ou de la coalition au pouvoir de former un Gouvernement dans un délai d'un mois. Si le Gouvernement n'est pas formé à l'expiration de ce délai ou qu'il n'a pas obtenu la confiance, le Président de la République charge la personnalité la mieux à même d'y parvenir de former un Gouvernement. Cette personnalité se présente devant l'Assemblée des représentants du peuple, afin d'obtenir la confiance conformément aux dispositions de l'article 89.

Le Gouvernement, dont les fonctions ont pris fin, continue à gérer les affaires sous la direction de l'un de ses membres, choisi par le Conseil des ministres et nommé par le Président de la République, jusqu'à la prise de fonction du nouveau Gouvernement.

Article 101 :

Les conflits de compétence entre le Président de la République et le Chef du Gouvernement sont soumis à la Cour constitutionnelle. Celle-ci statue, dans un délai d'une semaine, sur demande de la partie la plus diligente.

Chapitre V

Du pouvoir juridictionnel

Article 102 :

La magistrature est un pouvoir indépendant, qui garantit l'instauration de la justice, la 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.

Article 103 :

Le magistrat doit être compétent. Il est tenu par l'obligation de neutralité et d'intégrité. Il répond de toute défaillance dans l'accomplissement de ses devoirs.

Article 104 :

Le magistrat bénéficie de l'immunité pénale et ne peut être poursuivi ou arrêté, tant qu'elle n'est pas levée. En cas de flagrant délit, il peut être arrêté et le Conseil de la magistrature dont il relève doit en être informé et statue sur la demande de levée de l'immunité.

Article 105 :

La profession d'avocat est libre et indépendante. Elle participe à l'instauration de la justice et à la défense des droits et libertés. L'avocat bénéficie des garanties légales qui assurent sa protection et lui permettent d'exercer ses fonctions.

Section première - De la justice judiciaire, administrative et financière

Article 106 :

Les magistrats sont nommés par décret présidentiel sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature. Les hauts magistrats sont nommés par décret présidentiel en concertation avec le Chef du Gouvernement et sur proposition exclusive du Conseil supérieur de la magistrature. La loi détermine les hauts emplois de la magistrature.

Article 107 :

Le magistrat ne peut être muté sans son consentement. Il ne peut être révoqué, ni faire l'objet de suspension ou de cessation de fonctions, ni d'une sanction disciplinaire, sauf dans les cas et conformément aux garanties fixés par la loi et en vertu d'une décision motivée du Conseil supérieur de la magistrature.

Article 108 :

Toute personne a droit à un procès équitable et dans un délai raisonnable. Les justiciables sont égaux devant la justice.

Le droit d'ester en justice et le droit de défense sont garantis. La loi facilite l'accès à la justice et assure l'aide judiciaire aux personnes démunies. Elle garantit le double degré de juridiction. Les audiences des tribunaux sont publiques, sauf si la loi prévoit l'huis clos. Le prononcé du jugement ne peut avoir lieu qu'en séance publique.

Article 109 :

Toute ingérence dans le fonctionnement de la justice est proscrite.

Article 110 :

Les catégories de tribunaux sont créées par loi. La création de tribunaux d'exception ou l'édiction de procédures dérogatoires susceptibles d'affecter les principes du procès équitable sont interdites.

Les tribunaux militaires sont compétents pour connaître des infractions à caractère militaire. La loi détermine leurs compétence, composition, organisation, les procédures suivies devant eux et le statut général de leurs magistrats.

Article 111 :

Les jugements sont rendus au nom du peuple et exécutés au nom du Président de la République. Il est interdit, sans fondement légal, d'empêcher ou d'entraver leur exécution.

Sous-section première - Du Conseil supérieur de la magistrature

Article 112 :

Le Conseil supérieur de la magistrature est composé de quatre organes à savoir le Conseil de la magistrature judiciaire, le Conseil de la magistrature administrative, le Conseil de la magistrature financière et l'Assemblée plénière des trois Conseils de la magistrature. Les deux tiers de chacun de ces organes sont composés de magistrats en majorité élus, les autres magistrats étant nommés *ès qualité*, le tiers restant est composé de membres non-magistrats choisis parmi des spécialistes indépendants. Toutefois, la majorité des membres de ces organes doit être composée d'élus. Les membres élus exercent leurs fonctions pour un seul mandat de six ans. Le Conseil supérieur de la

magistrature élit son Président parmi les membres magistrats du grade le plus élevé. La loi fixe la compétence de chacun de ces quatre organes, ainsi que sa composition, son organisation et les procédures suivies devant lui.

Article 113 :

Le Conseil supérieur de la magistrature est doté de l'autonomie administrative et financière et de la libre gestion de ses affaires. Il élabore son projet de budget et le discute devant la commission compétente de l'Assemblée des représentants du peuple.

Article 114 :

Le Conseil supérieur de la magistrature garantit le bon fonctionnement de la justice et le respect de son indépendance. L'Assemblée plénière des trois Conseils de la magistrature propose les réformes et donne son avis sur les propositions et projets de loi relatifs à la justice qui lui sont obligatoirement soumis. Chacun des trois Conseils statue sur les questions relatives à la carrière et à la discipline des magistrats. Le Conseil supérieur de la magistrature élabore un rapport annuel qu'il soumet au Président de la République, au Président de l'Assemblée des représentants du peuple et au Chef du Gouvernement, au plus tard au mois de juillet de chaque année. Ce rapport est publié.

Le rapport annuel est discuté par l'Assemblée des représentants du peuple, au début de chaque année judiciaire, au cours d'une séance plénière de dialogue avec le Conseil supérieur de la magistrature.

Sous-section II - De la justice judiciaire

Article 115 :

La justice judiciaire est composée d'une Cour de cassation, de tribunaux de second degré et de tribunaux de première instance. Le ministère public fait partie de la justice judiciaire et bénéficie des mêmes garanties

constitutionnelles. Les magistrats du ministère public exercent les fonctions qui leur sont dévolues par la loi et dans le cadre de la politique pénale de l'État, conformément aux procédures fixées par la loi. La Cour de cassation établit un rapport annuel qu'elle soumet au Président de la République, au Président de l'Assemblée des représentants du peuple, au Chef du Gouvernement et au Président du Conseil supérieur de la magistrature. Ce rapport est publié. La loi détermine l'organisation de l'ordre judiciaire, ses compétences, les procédures suivies devant lui ainsi que le statut particulier de ses magistrats.

Sous-section III - De la justice administrative

Article 116 :

La justice administrative est composée d'une Haute Cour administrative, de cours administratives d'appel et de tribunaux administratifs de première instance. La justice administrative est compétente pour connaître de l'excès de pouvoir de l'administration et des litiges administratifs. Elle exerce une fonction consultative conformément à la loi.

La Haute Cour administrative établit un rapport annuel qu'elle soumet au Président de la République, au Président de l'Assemblée des représentants du peuple, au Chef du Gouvernement et au Président du Conseil supérieur de la magistrature. Ce rapport est publié.

La loi détermine l'organisation de la justice administrative, ses compétences, les procédures suivies devant elle ainsi que le statut de ses magistrats.

Sous-section IV - De la justice financière

Article 117 :

La justice financière est composée de la Cour des comptes et de ses différents organes. La Cour des comptes est compétente pour contrôler la bonne

gestion des deniers publics conformément aux principes de légalité, d'efficacité et de transparence. Elle juge la comptabilité des comptables publics. Elle évalue les modes de gestion et sanctionne les fautes y afférentes. Elle assiste le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de règlement du budget.

La Cour des comptes établit un rapport général annuel qu'elle soumet au Président de la République, au Président de l'Assemblée des représentants du peuple, au Chef du Gouvernement et au président du Conseil supérieur de la magistrature. Ce rapport est publié. La Cour des comptes établit, le cas échéant, des rapports spéciaux pouvant être publiés.

La loi détermine l'organisation de la Cour des comptes, ses compétences, les procédures suivies devant elle ainsi que le statut de ses magistrats.

Section II - De la Cour constitutionnelle

Article 118 :

La Cour constitutionnelle est une instance juridictionnelle indépendante, composée de douze membres, choisis parmi les personnes compétentes, dont les trois-quarts sont des spécialistes en droit et ayant une expérience d'au moins vingt ans. Le Président de la République, l'Assemblée des représentants du peuple et le Conseil supérieur de la magistrature désignent chacun quatre membres, dont les trois-quarts sont des spécialistes en droit. Les membres de la Cour constitutionnelle sont désignés pour un seul mandat de neuf ans.

Un tiers des membres de la Cour constitutionnelle est renouvelé tous les trois ans. Il est pourvu aux vacances survenues dans la composition de la Cour, selon les modalités suivies lors de la désignation, compte tenu de l'autorité de nomination intéressée et de la spécialité. Les membres de la Cour élisent un président et un vice-président parmi les membres spécialistes en droit.

Article 119 :

Le cumul de mandat de membre à la Cour constitutionnelle avec toute autre fonction ou mission est interdit.

Article 120 :

La Cour constitutionnelle est seule compétente pour contrôler la constitutionnalité :

- des projets de loi, sur demande du Président de la République, du Chef du Gouvernement ou de trente membres de l'Assemblée des représentants du peuple. La Cour est saisie dans un délai maximum de sept jours à compter de la date d'adoption du projet de loi ou de la date d'adoption du projet de loi amendé, après renvoi par le Président de la République ;

- des projets de loi constitutionnelle que lui soumet le Président de l'Assemblée des représentants du peuple conformément à ce qui est prévu à l'article 144 ou pour contrôler le respect des procédures de révision de la Constitution ;

- des traités que lui soumet le Président de la République avant la promulgation du projet de loi relatif à l'approbation de ces traités ;

- des lois que lui renvoient les tribunaux, suite à une exception d'inconstitutionnalité soulevée par l'une des parties, dans les cas et selon les procédures prévus par la loi ;

- du règlement intérieur de l'Assemblée des représentants du peuple que lui soumet le Président de l'Assemblée.

La Cour exerce les autres attributions qui lui sont conférées par la Constitution.

Article 121 :

La Cour constitutionnelle rend sa décision à la majorité absolue de ses membres, dans un délai de quarante-cinq jours, à compter de la date du recours en inconstitutionnalité.

La décision de la Cour déclare que les dispositions faisant l'objet du recours sont constitutionnelles ou inconstitutionnelles. Ces décisions sont motivées et s'imposent à tous les pouvoirs. Elles sont publiées au Journal officiel de la République tunisienne. Si le délai mentionné au premier paragraphe expire sans que la Cour rende sa décision, elle est tenue de transmettre sans délai le projet au Président de la République.

Article 122 :

Le projet de loi inconstitutionnel est transmis au Président de la République qui le transmet à l'Assemblée des représentants du peuple pour une seconde délibération conformément à la décision de la Cour constitutionnelle. Le Président de la République soumet le projet de loi, avant sa promulgation, à la Cour constitutionnelle pour examen de sa constitutionnalité.

En cas d'adoption par l'Assemblée des représentants du peuple d'un projet de loi dans une version amendée suite à son renvoi et que la Cour a auparavant déclaré constitutionnel ou qu'elle l'a transmis au Président de la République pour expiration des délais sans avoir rendu de décision à son propos, le Président de la République saisit obligatoirement la Cour Constitutionnelle du projet avant sa promulgation.

Article 123 :

En cas de saisine de la Cour constitutionnelle suite à une exception d'inconstitutionnalité d'une loi, celle-ci se limite à examiner les moyens invoqués, sur lesquels elle statue par décision motivée, dans un délai de trois mois renouvelable une seule fois pour la même période.

Si la Cour constitutionnelle déclare l'inconstitutionnalité, l'application de la loi est suspendue, dans les limites de ce qui a été jugé.

Article 124 :

La loi fixe l'organisation de la Cour constitutionnelle, les procédures suivies devant elle, ainsi que les garanties dont bénéficient ses membres.

Chapitre VI

Des instances constitutionnelles indépendantes

Article 125 :

Les instances constitutionnelles indépendantes œuvrent au renforcement de la démocratie. Toutes les institutions de l'État doivent faciliter l'accomplissement de leurs missions.

Ces instances sont dotées de la personnalité juridique et de l'autonomie administrative et financière. Elles sont élues par l'Assemblée des représentants du peuple à la majorité qualifiée et elles lui soumettent un rapport annuel, discuté pour chaque instance au cours d'une séance plénière prévue à cet effet.

La loi fixe la composition de ces instances, la représentation en leur sein, les modalités de leur élection, leur organisation, ainsi que les modalités de mise en cause de leur responsabilité.

Section première - De l'instance des élections

Article 126 :

L'instance des élections, dénommée «Instance supérieure indépendante pour les élections», est chargée de l'administration des élections et des référendums, de leur organisation et de leur supervision au cours de leurs différentes phases. Elle assure la régularité, la sincérité et la transparence du processus électoral et proclame les résultats. L'Instance dispose d'un pouvoir réglementaire dans son domaine de compétence. 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.

Section II - De l'Instance de la communication audiovisuelle

Article 127 :

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 intègre.

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.

Section III - De l'Instance des droits de l'Homme

Article 128 :

L'Instance des droits de l'Homme contrôle le respect des libertés et des droits de l'Homme et œuvre à leur renforcement ; elle formule des propositions en vue du développement du système des droits de l'Homme. Elle est obligatoirement consultée sur les projets de loi se rapportant à son domaine de compétence. L'Instance enquête sur les cas de violation des droits de l'Homme, en vue de les régler ou de les soumettre aux autorités compétentes. L'Instance est composée de membres indépendants, neutres, choisis parmi les personnes

compétentes et intègres qui exercent leurs missions pour un seul mandat de six ans.

Section IV - De l'Instance du développement durable et des droits des générations futures

Article 129 :

L'Instance du développement durable et des droits des générations futures est obligatoirement consultée sur les projets de loi relatifs aux questions économiques, sociales, environnementales, ainsi que sur les plans de développement. L'Instance peut donner son avis sur les questions se rapportant à son domaine de compétence.

L'Instance est composée de membres choisis parmi les personnes compétentes et intègres qui exercent leurs missions pour un seul mandat de six ans.

Section V - De l'Instance de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption

Article 130 :

L'Instance de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption contribue aux politiques de bonne gouvernance, d'empêchement et de lutte contre la corruption, au suivi de leur mise en œuvre et à la diffusion de la culture y afférente. Elle consolide les principes de transparence, d'intégrité et de responsabilité.

L'Instance est chargée de relever les cas de corruption dans les secteurs public et privé. Elle procède aux investigations et à la vérification de ces cas et les soumet aux autorités concernées. L'Instance est obligatoirement consultée

sur les projets de loi se rapportant à son domaine de compétence. Elle peut donner son avis sur les textes réglementaires généraux se rapportant à son domaine de compétence. L'Instance est composée de membres indépendants, 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.

Chapitre VII

Du pouvoir local

Article 131 :

Le pouvoir local est fondé sur la décentralisation. La décentralisation est concrétisée par des collectivités locales comprenant des communes, des régions et des districts. Chacune de ces catégories couvre l'ensemble du territoire de la République conformément à un découpage déterminée par la loi. Des catégories particulières de collectivités locales peuvent être créées par loi.

Article 132 :

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.

Article 133 :

Les collectivités locales sont dirigées par des conseils élus. Les conseils municipaux et régionaux sont élus au suffrage universel, libre, direct, secret, honnête et transparent. Les conseils de district sont élus par les membres des conseils municipaux et régionaux. La loi électorale garantit la représentation des jeunes au sein des conseils des collectivités locales.

Article 134 :

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 règlementaires sont publiés dans un journal officiel des collectivités locales.

Article 135 :

Les collectivités locales disposent de ressources propres et de ressources déléguées par l'autorité centrale. Ces ressources doivent correspondre aux attributions qui leur sont dévolues par la loi.

Toute création ou délégation de compétences de l'autorité centrale au profit des collectivités locales est accompagnée de l'attribution de ressources appropriées. Le régime financier des collectivités locales est fixé par loi.

Article 136 :

L'Autorité centrale se charge de mettre des ressources supplémentaires à la disposition des collectivités locales, en application du principe de solidarité et suivant le mécanisme de l'égalisation et de la péréquation. L'Autorité centrale œuvre en vue d'atteindre l'équilibre entre les revenus et les charges locales. Une part des revenus provenant de l'exploitation des ressources naturelles peut être consacrée, à l'échelle nationale, en vue de la promotion du développement régional.

Article 137 :

Les collectivités locales gèrent librement leurs ressources dans le cadre du budget adopté conformément aux règles de la bonne gouvernance et sous le contrôle de la justice financière.

Article 138 :

Les collectivités locales sont soumises au contrôle a posteriori, en ce qui concerne la légalité de leurs actes.

Article 139 :

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.

Article 140 :

Les collectivités locales peuvent coopérer et créer entre elles des partenariats, en vue de mettre en œuvre 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.

Article 141 :

Le Haut Conseil des collectivités locales est un organisme représentatif des conseils des collectivités locales. Son siège se situe en dehors de la capitale.

Le Haut Conseil des collectivités locales examine les questions relatives au développement et à l'équilibre entre les régions, et émet son avis sur les projets de loi relatifs à la planification, au budget et aux finances locales ; son Président peut être invité à assister aux délibérations de l'Assemblée des représentants du

peuple. La composition et les attributions du Haut Conseil des collectivités locales sont fixées par loi.

Article 142 :

La juridiction administrative statue sur tous les litiges en matière de conflits de compétence qui surgissent entre les collectivités locales elles mêmes, et entre l'Autorité centrale et les collectivités locales.

Chapitre VIII

De la révision de la Constitution

Article 143 :

Le Président de la République ou le tiers des membres de l'Assemblée des représentants du peuple disposent de l'initiative de proposer la révision de la Constitution. L'initiative du Président de la République est examinée en priorité.

Article 144 :

Toute initiative de révision de la Constitution est soumise, par le Président de l'Assemblée des représentants du peuple, à la Cour constitutionnelle, pour dire que la révision ne concerne pas ce qui, d'après les termes de la présente Constitution, ne peut faire l'objet de révision. L'Assemblée des représentants du peuple examine l'initiative de la révision en vue d'approuver à la majorité absolue le principe de la révision. La révision de la Constitution est adoptée à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des représentants du peuple. Le Président de la République peut, après approbation des deux tiers des membres de l'Assemblée, soumettre la révision au référendum ; la révision est alors adoptée à la majorité des votants.

Chapitre IX

Dispositions finales

Article 145 :

Le Préambule de la présente Constitution en est une partie intégrante.

Article 146 :

Les dispositions de la présente Constitution sont comprises et interprétées les unes par rapport aux autres, comme une unité cohérente.

Article 147 :

Après l'adoption la Constitution dans son intégralité, conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi constitutive n° 2011-6 du 16 décembre 2011 relative à l'organisation provisoire des pouvoirs publics, l'Assemblée nationale constituante tient une séance plénière extraordinaire dans un délai maximum d'une semaine.

Au cours de cette séance, la Constitution est promulguée par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale constituante et le Chef du Gouvernement.

Le Président de l'Assemblée nationale constituante ordonne la publication de la Constitution dans un numéro spécial du Journal officiel de la République tunisienne. Celle-ci entre en vigueur immédiatement après sa publication. Le Président de l'Assemblée nationale constituante annonce préalablement la date de publication.

Chapitre X

Dispositions transitoires

Article 148 :

1. Demeurent en vigueur, jusqu'à l'élection de l'Assemblée des représentants du peuple, les dispositions des articles 5, 6, 8, 15 et 16 de l'Organisation provisoire des pouvoirs publics. Demeurent en vigueur, jusqu'à l'élection de l'Assemblée des représentants du peuple, les dispositions de l'article 4 de l'Organisation provisoire des pouvoirs publics. Toutefois, à partir de l'entrée en vigueur de la Constitution, aucune proposition de loi présentée par les députés n'est recevable, sauf si elle est relative au processus électoral, au système de la justice transitionnelle ou aux instances issues des lois adoptées par l'Assemblée nationale constituante. Demeurent en vigueur, jusqu'à l'élection du Président de la République conformément aux dispositions de l'article 74 et suivants de la Constitution, les dispositions des articles 7, 9 à 14 et de l'article 26 de l'Organisation provisoire des pouvoirs publics. Demeurent en vigueur, jusqu'à ce que le premier Gouvernement obtienne la confiance de l'Assemblée des représentants du peuple, les articles 17 à 20 de la l'Organisation provisoire des pouvoirs publics. Jusqu'à l'élection de l'Assemblée des représentants du peuple, l'Assemblée nationale constituante continue à exercer ses fonctions législatives et de contrôle, ainsi que ses attributions électorales prévues par la loi constituante relative à l'organisation provisoire des pouvoirs publics ou les lois en vigueur.
2. Les dispositions ci-après entrent en vigueur ainsi qu'il suit :
 - entrent en vigueur, à partir de la date de proclamation des résultats définitifs des premières élections législatives, les dispositions du chapitre III relatif au pouvoir législatif, à l'exception des articles 53, 54

et 55, ainsi que la deuxième section du chapitre IV relative au Gouvernement,

- à l'exception des articles 74 et 75, entrent en vigueur à compter du jour de la proclamation des résultats définitifs des premières élections présidentielles directes, les dispositions de la première section du Chapitre IV relative au Président de la République. Les articles 74 et 75 n'entrent en vigueur qu'en ce qui concerne le Président de la République qui sera élu au suffrage direct;

- à l'exception des articles 108 à 111, les dispositions de la première section du Chapitre V relative à la justice judiciaire, administrative et financière entrent en vigueur à l'issue de la formation du Conseil supérieur de la magistrature,

- à l'exception de l'article 118, les dispositions de la deuxième section du Chapitre V relative à la Cour constitutionnelle entrent en vigueur dès l'achèvement de la nomination des membres de la première composition de la Cour constitutionnelle,

- les dispositions du chapitre VI relatif aux instances constitutionnelles entrent en vigueur après l'élection de l'Assemblée des représentants du peuple,

- les dispositions du Chapitre VII relatif au pouvoir local entrent en vigueur dès l'entrée en vigueur des lois qu'il prévoit.

3. Les élections présidentielles et législatives seront organisées dans un délai de quatre mois à compter de l'achèvement de la mise en place de l'Instance supérieure indépendante pour les élections, sans que cela puisse, dans tous les cas, dépasser la fin de l'année 2014.

4. La présentation des candidats pour la première élection présidentielle directe se fait par un nombre de membres de l'Assemblée nationale constituante, correspondant au nombre déterminé pour les membres de l'Assemblée des représentants du peuple, ou par un nombre d'électeurs inscrits, et ce, conformément à la loi électorale.

5. La mise en place du Conseil supérieur de la magistrature intervient dans un délai maximum de six mois à compter de la date des élections législatives. Intervient à compter de la même date et dans un délai maximum d'un an, la mise en place de la Cour constitutionnelle.

6. Pour les deux premiers renouvellements partiels de la Cour constitutionnelle, de l'instance électorale, de l'Instance de la communication audiovisuelle et de l'Instance de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption, il sera procédé à un tirage au sort parmi les membres de la première composition, à l'exception du Président.

7. Au cours des trois mois qui suivent la promulgation de la Constitution, l'Assemblée nationale constituante crée par loi organique une instance provisoire chargée du contrôle de constitutionnalité des projets de loi, composée comme suit :

- le Premier Président de la Cour de cassation, Président, - le Premier Président du Tribunal administratif, membre, - le Premier Président de la Cour des comptes, membre,

- trois membres ayant une compétence dans le domaine juridique, désignés respectivement et à titre égal par le Président de l'Assemblée nationale constituante, le Président de la République et le Chef du Gouvernement. Les tribunaux sont réputés incompétents pour contrôler la constitutionnalité des lois. Les fonctions de l'Instance prennent fin dès la mise en place de la Cour constitutionnelle.

8. L'Instance provisoire chargée de la supervision de la justice judiciaire continue à exercer ses fonctions jusqu'à l'achèvement de la composition du Conseil de la magistrature judiciaire. L'Instance indépendante de la communication audiovisuelle continue à exercer ses fonctions jusqu'à l'élection de l'Instance de la communication audiovisuelle.

9. L'État s'engage à mettre en application le système de la justice transitionnelle dans tous ses domaines et dans les délais prescrits par la législation qui s'y rapporte. Dans ce contexte, l'évocation de la non-

rétroactivité des lois, de l'existence d'une amnistie ou d'une grâce antérieure, de l'autorité de la chose jugée ou de la prescription du délit ou de la peine, n'est pas recevable.

Article 149 :

Les Tribunaux militaires continuent à exercer les attributions qui leur sont dévolues par les lois en vigueur jusqu'à leur amendement conformément aux dispositions de l'article 110.

Dieu est le garant de la réussite.

Promulguée au Palais de Bardo le 27 janvier 2014 correspondant au 26 Rabi al-awwal 1435

*Le Président de la République
Monsieur Mohamed Moncef El Marzougui*

*La Président de l'Assemblée nationale constituante
Monsieur Mustapha Ben Jaâfar*

*Le Chef du Gouvernement
Monsieur Ali Larayedh*

BIBLIOGRAPHIE

Articles :

Abderrachid ABDESSEMED, “La Constitution et son instrumentalisation par les gouvernants des pays arabes «républicains» : cas de la Tunisie, de l’Égypte et de l’Algérie”, *Revue générale de droit*, Vo. 42 N° 2, 2012, pp 685-727.

Butrus ABU-MANNEH, “The islamic roots of the Gülhane Rescript”, dans *Die Welt des Islams*, Vol. 34, Issue 2, 1994; pp. 173-203

Mohamed-Ali ADRAOUI, “L’épreuve du réel, les islamistes et le monde. Une étude des politiques étrangères des mouvements islamistes. Mobilisation et reconstruction d’un référent idéologique” , *Cahiers de la Méditerranée* [En ligne], 89 | 2014

Ebrahim AFSAH, “Contested Universalities of International Law, Islam’s Struggle withi modernity”, dans *Journal of the history of international law*, 10, 2008 ; pp. 259-307.

Asma AFSARUDDIN, “Debunking the Myth that Democracy Is ‘Incompatible’ with Islam.” *Religion Dispatches*, December 10, 2015.

Abdelfattah AMOR, “La notion d’Umma dans les Constitutions des États arabes”, dans *Arabica* 30, Fasc. 3 1963, pp 267-289.

J.N.D. ANDERSON, “Codification in the muslim world : some reflecitons”, *The rable Journal of Comparative and International Private Law*, 30, 1966 pp. 241-253.

Khémais ARFAOUI, “La problématique de la justice dans la pensée de Khéreddine”, paru dans : *Rawafid*, n° 14, 2009, pp. 81- 97.

Khémais ARFAOUI, “Les modernistes tunisiens et la justice (1891-1909). Quels projets de réforme ?” dans : Moreau O., (dir.), *Réforme de l'État et réformismes au Maghreb (XIX e – XX e siècles)*, Paris, Le Harmattan, 2009, pp. 211 -222.

François ARNOULET, ”Les rapports tuniso-ottomans de 1848 à 1881 d'après les documents diplomatiques”. In: *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, n°47, 1988. Lunes industrielles. Les médias dans le monde arabe. pp. 143-152;

Mohammed ARKOUN, “ Islam et développement dans le Maghreb indépendant”, dans : *Arabica* 29, Fasc. 2 1982, pp. 113-142.

Francesco ATZENI, “Italia e Africa del Nord nell'Ottocento”, dans *RiME Rivista dell'Istituto di Storia dell'Europa Mediterranea*, n. 6 2001 ; pp.785-810.

Jean-François BAYART et Romain BERTRAND, “De quel « legs colonial » parle-t-on ?”, dans *Esprit*, N° 30 2006, pp. 134-160.

Sami BARGAOUI, “Débats identitaires et logiques territoriales : l'administration de la justice malikite à Tunis à l'époque moderne.” Dans *Studia Islamica*, N° 97, 2003 ; pp. 121-153.

Mahmoud BENAIAD, “Lettre Adressée au directeur du journal L'Italie”, Imprimerie administrative de Paul Dupont, Paris 1875.

Yadh BEN ACHOUR, “La théorie constitutionnelle dans la tradition sunnite”, *Recueil des cours de l’Académie internationale de droit constitutionnelle*, dixième session, 1994, Presse de l’Université de Toulouse 1, 1994, pp. 89-110.

Yadh BEN ACHOUR, ”L’universalité du droit démocratique et le radicalisme religieux”, *Leçon inaugurale de l’Ecole de Droit de la Sorbonne, Université de Paris I Sorbonne, 30 septembre 2015*.

Yadh BEN ACHOUR, ”Islam et laïcité. Propos sur la recomposition d’un système de normativité.” Dans : *Pouvoirs n° 62, L’islam dans la cité*, 1992 ; pp. 15-30.

Yadh BEN ACHOUR, “Islam perdu, islam retrouvé”, *Annuaire de l’Afrique du Nord*, Centre de recherches et d’études sur les sociétés méditerranéennes (CRESM), Paris , Éditions du CNRS , 1980 , pp. 65-75

Yadh BEN ACHOUR, “Le peuple créateur de son droit, interprète de sa constitution”, dans *Mouvance du Droit, études en l’honneur du professeur Rafea Ben Achour*, Kornad Adenauer Stiftung, Tunis 2015 ; pp. 141-170.

Yadh BEN ACHOUR, “L’idée de justice naturelle dans la pensée juridique sunnite.”, dans *Mélanges offerts au Doyen Sadok Belaid*, Centre de publication universitaire, Tunis 2004.

Rafea BEN ACHOUR, “La protection de la Constitution”, dans *Mélanges offerts au Doyen Sadok Belaid*, Centre de publication universitaire, Tunis 2004.

Sana BEN ACHOUR, “Le Code tunisien du statut personnel, 50 ans après : les dimensions de l’ambivalence”, dans *L’Année du Maghreb*, II 2007, pp. 55-70.

Abdesslem BEN HAMIDA, “Identité tunisienne et représentation de l’Autre à l’époque coloniale”, *Cahiers de la Méditerranée* [En ligne], 66 | 2003 .

Mohamed Ridha BEN HAMMED, “Le constitutionnalisme dans la pensée politique de Khérédine et Ibn Abi Dhiaf, dans *Mélanges offerts au Doyen Sadok Belaid*, Centre de publication universitaire, Tunis 2004.

Adel BEN HASSINE, “Les enjeux de la diffusion des Nouvelles Technologies de l’Information et de la Communication en Tunisie” , *Cahiers de la Méditerranée* [En ligne]

Kmar BENDANA, “Une lecture de la Constitution tunisienne. Questions d’histoire.” dans A. Bozzo, P.-J. Luizard (dir.), *Polarisations politiques et confessionnelles*, Rome, RomaTrE-Press, 167-180.

Maurice BORMANS, Henri LAOUST, Mohamed MAHMOUD, FOUAD al-Ṭāhir al-ḤADDĀD and Houari BOUMEDIENNE, ”Documents sur la famille au maghreb de 1940 à nos jours: avec les textes législatifs marocain, algérien, tunisien et égyptien en matière de statut personnel musulman.” Dans : *Oriente Moderno*, Anno 59, nr. 1/5 1979, pp. i-vii, ix-x, 1-23, 25- 119, 121-179, 181-321, 323-438.

Marion BOULBY, “The Islamic Challenge: Tunisia since Independence”, *Third World Quarterly*, Vol. 10 N° 2, Islam & Politics, 1988, pp. 590-614.

Gilles BOULU, “Recherches sur les Scemama ou Samama de Tunis”, 2005.

Ezzeddine BOUSLAH, “La longue succession de Bourguiba et du Bourguibisme”, dans *Mélanges offerts au Doyen Sadok Belaid*, Centre de publication universitaire, Tunis 2004.

Jean-Philippe BRAS, “Le peuple est-il soluble dans la constitution ? Leçons tunisiennes”, dans *L'Année du Maghreb* [en ligne], VIII, 2012

L. Carl BROWN, “Bourguiba and Bourguibism revisited : reflections and interpretation”, dans *Middle East Journal*, Vol. 55 n°1, 2001 ; pp. 43-57.

Léon BUSKENS, Baudouin DUPRET, “L'invention du droit musulman : Genèse et diffusion du positivisme juridique dans le contexte normatif islamique”. *L'Orient créé par l'Orient*, Karthala, pp.71-92, 2012.

Olivier CARRÉ, “Note sur la séparation du religieux et du pouvoir dans la pensée politique musulmane”, dans *Civilisations*, Vol 48, n°1/2 *La question de l'islam et de l'État à l'aube du XXIe siècle*, 2001 ; pp 15-26.

Mohamed Kamel CHARFEDDINE, “Esquisse sur la méthode normative retenue dans l'élaboration du Code tunisien des obligations et des contrats”, in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 48 n° 2, 1996, pp. 421-442.

Mohamed CHARFI, “Les éléments constitutifs du concept de nation”, dans *Mélanges offerts au Doyen Sadok Belaid*, Centre de publication universitaire, Tunis 2004.

Khalifa CHATER, “Introduction à l'étude de l'establishment tunisien : l'Etat Makhzen Husseinite et ses mutations”. In: *Cahiers de la Méditerranée*, n°49, 1, 1994. La Tunisie, une dynamique de mutation. pp. 1-18.

Khalifa CHATER, “ Introduction à l'étude de l'establishment tunisien : l'Etat Makhzen Husseinite et ses mutations”. In: *Cahiers de la Méditerranée*, n°49, 1, 1994. La Tunisie, une dynamique de mutation. pp. 1-18;

Khalifa CHATER, “Islam et réformes politiques dans la Tunisie du XIXe siècle”, dans *The Maghreb Review*, vol. 13 n° 1 et 2 1988, pp. 77-83.

Mohamed-Hédi CHERIF, “ Ben Dhiab et le juifs tunisiens” dans *Confluences*, n. 10 1994 ; pp. 89-96.

M.H. CHERIF, “Hommes de religion et pouvoir dans la Tunisie de l'époque moderne”, dans *Annales, Histoire, Sciences Sociales*, 35^e année n° 3/4 *Recherches sur l'Islam : Histoire et Anthropologie*, 1908 ; pp. 580-597.

Henri DE MONTETY, “ Les Italiens en Tunisie”. In: *Politique étrangère*, n°5 - 1937 - 2^eannée. pp. 409-425;

Charles DEBBASCH, “Les assemblées en Tunisie.”, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, Centre national de la recherche scientifique, Paris, Éditions du CNRS, 1964, pp. 81-113.

Jean- Marie DENQUIN, “ Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit”, dans *Revue Numérique de Droit Politique : Jus Politicum*, n. 1, 2008.

DALE F. EICKELMAN, “ Islam and the languages of Modernity”, dans *Dedalus*, Vol. 129 n.1 winter 2000, pp 119.135.

Kareem ELBAYAR, “Reclaiming Tradition: Islamic Law in a Modern World”, in *International Affairs Review*, Volume XVII, No. 1: Spring / Summer 2008.

Leila EL HOUSSEI, “Relations dangereuses entre antifascistes italiens et néo-destouriens dans la Tunisie des années trente ”, dans *Orient-Institut Studies 1*, 2012

Noah FELDMAN, “Why Sharia?” *New York Times Magazine* (March 16, 2008).

Mohamed Chérif FERJANI, “Inspiration et perspectives de la révolution tunisienne”, *Confluences Méditerranée* 2011/2 (N° 77), p. 13-28.

Carlo FORMENTI, “Rivolte nordafricane e social media. Importazione della democrazia o esportazione della lotta di classe ?” *Rivista Iride*, 3/2011, Il Mulino, pp. 555-562.

Franck FRÉGOSI, “ La régulation institutionnelle de l’islam en Tunisie : entre audace moderniste et tutelle étatique”, *Policy Paper*, n° 4, Paris 2004.

Jean GANIAGE, “ La population de la Tunisie vers 1860. Essai d'évaluation d'après les registres fiscaux”. In: *Population*, 21^e année, n°5, 1966. pp. 857-886;

Rached GHANNOUCHI, “From Political Islam to Muslim Democracy: The Ennahda Part and the Future of Tunisia”. *Foreign Affairs*. September/October 2016.

Arnold H. GREEN, “Political Attitudes and Activities of the Ulama in the liberal age: Tunisia as an exceptional case”, dans *International Journal of Middle East Studies*, Vol. 7 n° 2, 1976; pp. 209-241.

Lorna HAHN, “Tunisian political reform : procrastination and progresse.” Dans *Middle East Journal*, Vol. 26, n° 4, 1972 ; pp. 405-414.

Mohamed Ali HALOUANI, “Raison et laïcité : l'expérience tunisienne”, *Rue Descartes* 2008/3 (n° 61), p. 67-75.

Souad Chaherli HARRAR, “Les Lumières et les réformistes tunisiens” , *Rue Descartes* 2008/3 (n° 61), p. 25-32.

Abdelhamid HENIA, “Le rôle des étrangers dans la dynamique sociopolitique de la Tunisie (XVII^e - XVIII^e siècle). Un problème d'historiographie”, *Cahiers de la Méditerranée* [En ligne], 84 | 2012 .

Abdellatif HERMASSI, “Société, Islam et islamisme en Tunisie”. In: *Cahiers de la Méditerranée*, n°49, 1, 1994. La Tunisie, une dynamique de mutation. pp. 61-82;

Béatrice HIBOU, “Le réformisme, grand récit politique de la Tunisie contemporaine”, *Revue d’histoire moderne et contemporaine* 2009/5 (n° 56-4bis), p. 14-39.

Béatrice HIBOU, “Tunisie, d’un réformisme à l’autre”, *FASOPO, fonds d’analyse des sociétés politiques*, décembre 2005.

INTERNATIONAL CRISIS GROUP, “L’exception tunisienne : succès et limites du consensus.” Briefing Moyen-Orient et Afrique du Nord n° 37, Tunis- Bruxelles, 2014.

Hedia KHADHAR, “La Révolution française, le Pacte fondamental et la première Constitution tunisienne de 1861”. In: *Revue du monde musulman et de la Méditerranée*, n°52-53, 1989. Les Arabes, les Turcs et la Révolution française. pp. 132-137;

Pierre-Jean LUIZARD, “De la tradition ottomane à la modernité réformiste”, dans *Confluences Méditerranée*, N° 33 Printemps 2000 ; pp. 7-23.

Mohamed MAHDOUDH, “La langue et le Droit”, dans *Mélanges offerts au Doyen Sadok Belaid*, Centre de publication universitaire, Tunis 2004.

Muhammad Khalid MASUD, Armando SALVATORE, Martin VAN BRUINEN, *Islam and Modernity*, Edinburgh University Press, 2009.

Anna Maria MEDICI, “Intellectuels tunisiens en Europe (fin XIXe siècle)”, dans : *Europe, its borders and the others*, edited by Luciano Tosi, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000.

Mohamed MIDOUN, “Les maux de la loi. Brefs propos au sujet de la production législative”, dans *Mélanges offerts au Doyen Sadok Belaid*, Centre de publication universitaire, Tunis 2004.

Salah MOSBAH, “Spinoza et le problème du théologico-politique en Tunisie”, *Rue Descartes* 2008/3 (n° 61), p. 42-50.

Arthur PELLEGRIN, “ Envoyés Tunisiens en France avant 1881 ” dans *Bulletin économique et social de la Tunisie*, 1955.

M’hamed OUALDI, “À l’école des palais : les maîtrises de l’écrit parmi les mamelouks des beys de Tunis, des années 1770 aux années 1860”, *European Journal of Turkish Studies* [En ligne], 6 | 2007,

M’hamed OUALDI, ”Le retrait après la disgrâce : Les Khaznadār à Tunis dans la seconde moitié du XIX^e siècle”, *Cahiers de la Méditerranée* [En ligne], 82 | 2011.

Fazlur RAHMAN, "Islam and Modernity." *Oxford Islamic Studies Online*. Sep 1, 2017.

Hamadi REDISSI, “Autoritarisme et Constitution en Tunisie”, dans *Mélanges offerts au Doyen Sadok Belaid*, Centre de publication universitaire, Tunis 2004.

Hamadi REDISSI, “Islam et Modernité”, *Jura Gentium, Rivista online di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 2005.

Hamadi REDISSI, “ The decline of political Islam’s legitimacy : the Tunisia case”, dans *Philosophy and Social Criticism*, vol. 40(4-5) 2014 ; pp 381-390.

Hamadi REDISSI, “La constitution tunisienne de 2014”, *Revue Esprit*, 2014.

Florence RENUSSI, “David Santillana, acteur et penseur des droits musulman et européen”, Presses universitaires de Rennes, n°7, 2015, pp. 25-44.

Ahmed SAADAOUÏ, “Les Européens à Tunis aux XVII^e et XVIII^e siècles”, *Cahiers de la Méditerranée* [En ligne], 67 | 2003.

Chafik SAÏD, “ Société civile et Etats du Maghreb”, dans *Mélanges offerts au Doyen Sadok Belaid*, Centre de publication universitaire, Tunis 2004.

Victor SILVERA, “Du régime beylical à la République tunisienne”, dans *Politique étrangère*, n°5, 1957 pp. 594-611.

Victor SILVERA, “Le régime constitutionnel de la Tunisie : la Constitution du 1^{er} juin 1959”, dans *Revue française de science politique*, 10^e année, n°2, 1960, pp. 366-394.

Noureddine SRAÏEB, “Des droits de l’homme et de l’État de droit dans la pensée politique tunisienne du XIX^e siècle”, *Annuaire de l’Afrique du Nord*, tome XXXIV, 1995, CNRS Editions ; pp. 93-99.

Noureddine SRAÏEB, “Khérédine et l'enseignement : une nouvelle conception du savoir en Tunisie” . In: *Revue du monde musulman et de la Méditerranée*, n°63-64, 1992. Minorités religieuses dans l'Espagne médiévale. pp. 203-210;

Noureddine SRAÏEB, “Le problème franco-tunisien est un problème de souveraineté. [traduction et présentation de la lettre de Bourguiba à la Beyya (1953)]” . In: *Revue De L'occident Musulman Et De La Méditerranée*, N°1, 1966. Pp. 205-222;

Bassam TIBI, “Islam and Secularization : Religion and the functional differentiation of the social system”, *Archives for Philosophy of Law and social philosophy*, Vol. 66 n° 2, 1980, pp.207-222.

Béchir TLILI, “ Au seuil du nationalisme tunisien : documents inédits sur le panislamisme au Maghreb (1919-1923).” Dans : *Africa : Rivista trimestrale di studi e documentazione dell'Istituto italiano per l'Africa e l'Oriente*, Anno 28, N° 2, 1973, pp. 211-236.

Béchir TLILI, “ Contribution à l'étude de la pensée sociale et politique de Bayram V (1840-1889)”. In : *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, n°15-16, 1973. Mélanges Le Tourneau. II. pp. 327-343.

Béchir TLILI, “Eléments pour une approche de la pensée socio-économique de Kheredine (1810-1889)”. In: *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, n°9, 1971. pp. 119-152

Béchir TLILI, “La notion de 'Umrân dans la pensée tunisienne précoloniale”. In: *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, n°12, 1972. pp. 131-151.

Béchir TLILI, “ Note sur la notion d'état dans la pensée de Ah'mad Ibn Abi Ad'-d'Iyaf, réformateur tunisien du XIXe siècle (1804/5- 1874)”.
In: *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, n°8, 1970.
pp. 141-170

Alessandro TRIULZI, ”Italian-speaking communities in early nineteenth century Tunis”. In: *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, n°9, 1971. pp. 153-184

John O. VOLL, "Political Islam and the State." In *The Oxford Handbook of Islam and Politics*. *Oxford Islamic Studies Online*. Sep 1, 2017.

Christian WINDLER, « Diplomatie et interculturalité : les consuls français à Tunis, 1700-1840 », *Revue d'histoire moderne et contemporaine* 2003/4 (n 50-4), p. 63-91.

Malika ZEGHAL, “The implicit Sharia : established religion and varieties of secularism in Tunisia. In varieties of religious establishment”, Ed. Winnifred Fallers Sullivan and Lori G. Beaman, London, 2013, pp. 107-130.

Livres :

Auteur Inconnu, *La politique française en Tunisie. Le protectorat et ses origines (1854-1891)*. Librairie PLON, Paris 1891.

Ahmed ABDESSELEM, *Les historiens tunisiennes des XVIIe, XVIIIe et XIXe siècles*. Librairie C. Klincksieck, Tunis 1973.

Taoufik AYADI, *Mouvement réformiste et mouvements populaires à Tunis*. Publications de l'Université de Tunis, Tunis 1986.

Cemil AYDIN, *The idea of the Muslim World. A global intellectual history*. Harvard University Press, Cambridge 2017

Mohammed Abed AL JABRI, *Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought*, I.B.Tauris & Co Ltd, London 2009

Abdullahi Ahmed AN-NA'IM, *Islam and the secular state. Negotiating the future of Shari'a*. Harvard University Press, Cambridge 2008.

Thomas ARNOLD- Alfred GUILLAUME, *The legacy of Islam*, Oxford at the Clarendon Press, 1931. Oxford University Press, Cambridge 2016.

Bertrand BADIE, *L'État importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*. Éditions Fayard, Paris, 1992.

Nicolas BEAU, Catherine GRACIET, *La régente de Carthage. Main basse sur la Tunisie*. Éditions La Découverte, Paris 2009.

Abdelaziz BELKHODJA, Tarak CHEIKHROUHOU, *14 Janvier, l'enquête*. Apollonia Éditions, Tunis 2013.

Yadh BEN ACHOUR, *Aux fondements de l'orthodoxie sunnite*. Cérès Éditions, Tunis 2009.

Yadh BEN ACHOUR, *La deuxième Fatiha. L'islam et la pensée des droits de l'homme*. Cérès Éditions, Tunis 2011.

Yadh BEN ACHOUR, *La tentazione democratica*. Ombre Corte, Verona 2010.

Yadh BEN ACHOUR, *Norme Foi et lois*, Cérès Éditions Tunis 1993.

Yadh BEN ACHOUR, *Tunisie, une révolution en pays d'islam*. Cérès Éditions, Tunis 2016.

Mohamed-El Aziz BEN ACHOUR, *La cour du bey de Tunis*. Espace Diwan, Tunis 2003.

Mohamed-El Aziz BEN ACHOUR, *L'excès d'orient. La notion de pouvoir dans le monde arabe*. Erick Bonnier Éditions, Paris 2015.

Rafaa BEN ACHOUR, sous la direction de, *Constitution, citoyenneté et justice constitutionnelle. Entre exigence démocratique et recompositions territoriales*. Centre de publication universitaire, Tunis 2014.

Rafaa BEN ACHOUR, sous la direction de, *Les Nouvelles Constitutions arabes : Tunisie, Maroc, Égypte*. Konrad Adenauer Stiftung, Tunis 2015.

Fathi BEN HAJ YAHIA, *La gamelle et le couffin. Fragments d'une histoire de la gauche au temps de Bourguiba*. Éditions Mots Passants, Villeurbanne Cedex 2009.

Kmar BENDANA, *Chronique d'une transition*, Les Éditions Script, Tunis 2011.

Fethi BENSLAMA, *La guerre des subjectivités en Islam*. Cérès Éditions, Tunis 2015.

Nicolas BÉRANGER, *La Régence de Tunis à la fin du XVIIIe siècle*, Éditions l'Harmattan, Paris 1993.

Sophie BESSIS, *La double impasse. L'universel à l'épreuve des fondamentalismes religieux et marchand*. Éditions La Découverte, Paris 2014.

Sophie BESSIS, *Western Supremacy. The triumph of an idea ?* Zed Books Ltd, London 2003.

Mahmoud BOUALI, *Introduction à l'histoire constitutionnelle de la Tunisie*. Éditions En-najah, Tunis 1963.

Habib BOULARES, *Histoire de la Tunisie*. Cérès Éditions, Tunis 2011.

Roger CASEMAJOR, *L'action nationaliste en Tunisie*. Mc-éditions, Tunis 2009.

Nadia CHAABANE, *Tunisie, deuxième république. Chronique d'une constituante, 2011-2014*. Déméter Éditions, Tunis 2018.

Abdelmajid CHARFI, *Révolution, Modernité, Islam*. Sud Éditions, Tunis 2012.

Rafik CHELLY, *La syndrome de Carthage des Présidents Habib Bourguiba et Zine el Abidine Ben Ali*. Imprimerie graphique du centre, Tunis 2012.

Zine Elabidine Hamda CHERIF, *L'Islam politique face à la société tunisienne. Du compromis politique au compromis historique ?* Éditions Nirvana, Tunis 2017.

Christopher DE DELLAIGUE, *The Islamic enlightenment. The struggle between faith and reason, 1798 to modern times*. First American Edition, New York 2017.

Paul D'ESTOURELLES DE CONSTANT, *La conquête de la Tunisie*. Les Éditions SFAR, Paris 2002.

Hassen EL ANNABI, sous la direction de, *Voyages et voyageurs dans le monde méditerranéen du XVIème siècle à nos jours*, Latrach Éditions, Tunis 2016.

John L. ESPOSITO, Tamara SONN, John O. VOLL, *Islam and Democracy after the Arab Spring*.

Béji Caïd ESSEBSI, *Habib Bourguiba. Le bon grain et l'ivraie*. Sud Éditions, Tunis 2009.

Béji Caïd ESSEBSI, *Tunisie, la démocratie en terre d'Islam*, Éditions Plon, Paris 2016.

Narcisse FAUCON, *La Tunisie, avant et depuis l'occupation française*. Augustin Challamel Éditeur, Paris 1893.

Mohamed-Cherif FERJANI, *Islamisme, laïcité et droits humains*. Amal Éditions 2012

Mohamed-Cherif FERJANI, sous la direction de, *Religion et démocratisation en Méditerranée*, Riveneuve éditions, Paris 2015.

Elie FITOUSSI, Aristide BENAZET, *L'État Tunisien et le Protectorat Français : histoire et organisation*. Edition Rousseau, Paris 1931.

Jean GANIAGE, *Les origines du protectorat français en Tunisie*. Edition Berg, Tunis 2015.

Burhan GHALLOUN, *Le Malaise Arabe, État contre Nation*. La Découverte, Paris 1991.

Baccar GHERIB, *Penser la transition avec Gramsci. Tunisie (2011-2014)*. Éditions Diwen, Tunis 2017.

Pierre GRANDCHAMP, *Documents relatifs à la révolution de 1864 en Tunisie*. Imprimerie J. Aloccio, Tunis 1935.

Tania GROPPi, Irene SPIGNO, *Tunisia. La primavera della Costituzione*. Carocci editore, Roma 2015.

Rainer GROTE, Tilmanna J. RODER, *Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring*. Oxford University Press, Cambridge 2016.

Rainer GROTE, Tilmanna J. RODER, *Constitutionalism in Islamic Countries*. Oxford University Press, Cambridge 2012.

Tahar HADDAD, *Notre femme, la législation islamique et la société*. Éditions ANEP, Alger 2012.

Lotfi HAJJI, *Bourguiba et l'Islam*, Sud Éditions, Tunis 2011.

Wael B. HALLAQ, *The impossible state. Islam, Politics, and Modernity's Moral Predicament*. Columbia University Press, New York, 2013.

Hamma HAMMAMI, *Le chemin de la dignité*. Ouvrage réalisé par le Comité national et le comité international de soutien à Hamma Hammani et ses camarades. Paris 2002.

Abdelhamid HENIA, *Le frère, le sujet et le citoyen. Dynamique du statut politique de l'individu en Tunisie*. L'or du temps, Tunis 2015.

Chaker HOUKI, *Islam et Constitution en Tunisie*. Centre de Publication Universitaire. Tunis 2015.

Essedik JEDDI, Kamaledine GAHA, Sofiane ZRIBI, *Savoir, Pouvoir et processus démocratique*. Edition Bibliothèque Nationale de Tunisie. 2015.

Charles-André JULIEN, *L'Afrique du Nord en marche. Nationalismes musulmans et souveraineté française*. Cérès Éditions, Tunis 2001.

KHÉRÉDINE, *Réformes nécessaires aux États musulmans*. Imprimerie Administrative de Paul Dupont, Paris 1868.

Mohamed KILANI, *La Révolution des braves*. Impression Simpect, Tunis 2011.

Aziz KRICHEN, *La promesse du printemps*, Script Editions, Tunis 2016.

Jeanne LADJILI-MOUCHETTE, *Histoire juridique de la Méditerranée. Droit romain, droit musulman*. Centre de Publication Universitaire, Tunis 2006.

Sabine LAVOREL, *Islam et Constitution*, Presses de l'Université du Québec, 2004.

Bernard LEWIS, *Il linguaggio politico dell'Islam*, Editori Laterza, Roma-Bari 2005.

Peirre-Jean LUIZARD (sous la direction de), *Le choc colonial et l'islam. Les politiques religieuses des puissances coloniales en terres d'islam*. La Découverte, Paris 2006.

Selma MABROUK, *2011-2014 Le bras de fer*, Arabesques Éditions, Tunis 2018.

Lotfi MAKTOUF, *Sauver la Tunisie*. Fayard Éditions, Paris 2013.

Jean MALLON, *L'influence française dans la Régence de Tunis avant l'établissement du protectorat*. Publications Coloniales, Paris 1931.

Pierre-Albin MARTEL, *Habib Bourguiba. Un homme, un siècle*. Les éditions du Jaguar, Paris 1999.

Moncef MARZOUKI, *Dictateurs en sursis, une voie démocratique pour le monde arabe*. Cérès Éditions, Tunis 2011.

Safwan M. MASRI, *Tunisia, an arab anomaly*. Columbia University Press, New York 2017.

Abdelwahab MEDDEB, *Printemps de Tunis. La métamorphose de l'histoire*. Albin Michel Éditions, Paris 2011.

Anna Maria MEDICI, *Città italiane sulla via della Mecca. Storie di viaggiatori tunisini dell'ottocento*. L'Harmattan Italia, Torino 2001.

Albert MEMMI, *Portrait du colonisé, Portrait du colonisateur*. Éditions Folio- Gallimard, Paris 2008.

Ministère des Affaires étrangères, Documents Diplomatiques. *Affaires de Tunisie : avec une carte de la Régence, 1870-1881*. Imprimerie National, Paris 1881.

Mansour MOALLA, *L'État tunisien et l'indépendance*. Cérés Productions, Tunis 1992.

Chebbi MONCEF, *L'image de l'occident chez les intellectuels tunisiens au XIXe siècle*. Arabesque Éditions, Tunis 2010.

Charles MONCHICOURT, *Relations inédites de Nyssen, Filippi et Calligaris*, Société d'éditions géographiques, maritimes et coloniales, Paris 1929.

Hatem MRAD, *De la Constitution à l'accord de Carthage*, Éditions Nirvana, Tunis 2017.

Hatem MRAD, sous la direction de, *Le Dialogue National en Tunisie*. Nirvana Éditions, Tunis 2015.

Hatem MRAD, *Le déficit démocratique sous Bourguiba et Ben Ali*, Nirvana Éditions, Tunis 2015.

Hatem MRAD, sous la direction de, *Facebook en Tunisie. Faiseur de politique ou espace public ?* Konrad Adenauer Stiftung, Tunis 2017

Hatem MRAD, *Tunisie : de la révolution à la Constitution*, Nirvana Éditions, Tunis 2014.

Mohamed-Salah MZALI, Jean PIGNON, *Kheredine, Homme d'État*. Maison tunisienne de l'édition, Tunis 1971.

Mohamed NACHI, sous la direction, *Révolution et Compromis. Invention d'une solution aux incertitudes de la transition démocratique en Tunisie*. Éditions Nirvana, Tunis 2017.

OUVRAGE COLLECTIF, *Ibn Khaldoun, aux sources de la modernité*. Académie tunisienne des sciences, des lettres et des arts Beit al-Hikma, Tunis 2008.

OUVRAGE COLLECTIF, *Dispositions générales de la Constitution. Acte du Colloque de commémoration du cinquantenaire de la promulgation de la Constitution tunisienne du 1^{er} Juin 1959*. Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, Association tunisienne de Droit Constitutionnel, Tunis 2010.

OUVRAGE COLLECTIF, Collectif, *Entre Orient et Occident : juifs et musulmans en Tunisie*, Paris, Editions l'Eclat, 2007

OUVRAGE COLLECTIF, *L'éveil d'une nation*, Officina Libraria, Milan 2017

OUVRAGE COLLECTIF, *Mouvances du Droit, tome I*, Konrad Adenauer Stiftung, Tunis 2015.

OUVRAGE COLLECTIF, *Droits et Culture. Mélanges en l'honneur du Doyen Yadh Ben Achour*, Centre de Publication Universitaire, Tunis 2008.

OUVRAGE COLLECTIF, *Droit, pouvoir et religion*, Association Tunisienne de Droit Constitutionnel, Tunis 2010.

Eugène PLANTER, *Correspondance des Beys de Tunis et des Consuls de France avec la Cour, 1577-1830*. Félix Alcan Éditeur, Paris 1899.

H. REDISSI, A. NOUIRA, A. ZGHAL, *La transition démocratique en Tunisie. 2 vol.* Diwen Edition, Tunis 2012.

Hamadi REDISSI, *L'exception islamique.* Cérès Éditions, Tunis 2005.

Hamadi REDISSI, *L'islam incertain. Révolutions et islam post-autoritaire.* Cérès Éditions, Tunis 2017.

David SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita, con riguardo anche al sistema sciafita.* Istituto per l'Oriente, Roma 1925.

Mohamed SAYAH, *La république délivrée. Histoire du Mouvement National tunisien. Le Néo-Destour à l'épreuve du pouvoir,* Dar el Amal. Tunis 1984.

Chiara SEBASTIANI, *Una città una rivoluzione. Tunisi e la riconquista dello spazio pubblico.* Luigi Pellegrini Editore, Cosenza 2014.

Youssef SEDDIK, *Tunisie, la révolution inachevée.* Med Ali Éditions, Tunis 2014.

Daryush SHAYEGAN, *Lo sguardo mutilato. Schizofrenia culturale: paesi tradizionali di fronte alla modernità.* Edizioni Ariete, Milano 2015.

Mongi SMIDA, *Khereddine, Ministre réformateur.* Maison tunisienne de l'édition, 1970.

Abdelaziz THALBI, César BENATTAR, El Hadi SEBAI, *L'esprit libéral du Coran,* Ernest Leroux, Éditeur 1905.

Bechir TLILI, *Etudes d'histoire sociale tunisienne du XIXe siècle*,
Publication de l'Université de Tunis, 1974.

Abdelkader ZGHAL, Abdelhamid HENIA, Fatma BEN SLIMANE,
Compromis historique et citoyenneté politique. Éditions Arabesques,
Tunis 2015.