

## Le caractère civil de l'Etat tunisien

Ghazi GHERAIRI

Entretien avec le PNUD

### **Q1. En quoi l'affirmation du caractère civil de l'Etat dans la Constitution est-elle importante ?**

Graver dans le marbre constitutionnel la civilité d'un Etat tunisien fondé sur la citoyenneté, la volonté populaire et le règne du droit, est incontestablement la disposition la plus importante du nouveau contrat social tunisien. L'examen de l'introduction du caractère civil de l'Etat et de sa portée appelle une réflexion plus générale en rapport avec le débat portant sur le référentiel identitaire et de l'architecture du vivre en commun tunisien ayant pris place entre 2011 et 2014. L'enjeu civilisationnel s'était, en effet, posé avec force au moment où les tunisiens ont décidé de se doter d'une nouvelle Constitution. La question qui se posait alors portait sur le sort de l'article premier de la Constitution du 1er juin 1959. Aux termes de cette disposition il est affirmé « la Tunisie est un Etat libre, indépendant et souverain ; sa religion est l'Islam, sa langue est l'arabe et son régime la République.

Cet article, rédigé dès les premières heures des travaux de la première Constituante<sup>1</sup>, en 1956, avait été le fruit d'un certain arbitrage entre les tendances conservatrices et progressistes. La formule, finalement arrêtée, correspondait au besoin de l'affirmation d'une forme d'identité du nouvel Etat issu de l'indépendance, compte bien tenu d'une longue période où le national, le tunisien, le local et plus généralement tout qui s'y attache avaient été brimés par la machine coloniale.

Souligner ces aspects était une forme de révérence, à travers le texte de la Constitution, à ce que les constituants de 1959 considéraient comme identifiant les tunisiens. L'attachement à la langue arabe qui est la langue des tunisiens, à l'Islam qui est la religion de la majorité des tunisiens ainsi qu'à la forme républicaine de l'Etat et à la rupture avec le régime monarchique s'inscrivait dans cette perspective.

Ainsi, la Tunisie se démarquait de l'approche adoptée par un grand nombre de constitutions de pays arabo-musulmans ; ces dernières établissant, selon les cas, la charia islamique, source principale ou exclusive de la législation. La référence à l'Islam dans l'article 1<sup>er</sup> était, au contraire, une manière d'affirmer un fait sociologique : celui de la prééminence démographique des tunisiens de cette confession. Il n'était pas dans l'esprit du constituant, quand on consulte les travaux préparatoires, de tirer de l'article 1<sup>er</sup> les conséquences juridiques ou normatives que d'aucuns veulent lui prêter et encore moins de faire de l'Islam une religion de l'Etat<sup>2</sup>. Il faut souligner à ce propos que les débats sur cette disposition avaient plus porté sur la langue arabe que sur le

---

1 Assemblée constituante, élue le 23 mars 1956, a siégé de 1956 au 1959.

2 Une proposition d'article avait été examinée et rejetée par l'Assemblée constituante : « La Tunisie est un Etat libre, indépendant, islamique (ou musulman) et arabe ». Cette proposition impliquait pour ses auteurs que la législation tunisienne doit être conforme aux prescriptions de la charia. La composition de l'Assemblée et la domination charismatique d'Habib Bourguiba et de son projet ont fait que cette perception des relations entre Etat et religion soit minoritaire et finalement écartée.

statut de la religion musulmane.

Après la Révolution et avec l'orientation du processus de transition vers l'élection d'une Assemblée nationale constituante chargée de doter le pays d'une nouvelle constitution<sup>3</sup>, la problématique du statut de la religion dans l'ordre normatif a occupé de nouveau le centre des débats. L'islam politique s'exprimait, alors, avec force, par une importante mobilisation, corroborée par une intense campagne électorale, axée sur la question identitaire ainsi que par le résultat des élections de l'Assemblée nationale constituante. Le parti victorieux aux élections du 23 octobre 2011, ayant obtenu 37% des voix et environ 40% des sièges, s'appuyait, en effet, sur une idéologie fondée sur l'islam politique. Quelques semaines après le scrutin, son secrétaire général avait même annoncé l'avènement du VI<sup>ème</sup> Califat.

Cette nouvelle configuration politique allait-elle conduire à la remise en cause de l'article 1<sup>er</sup> à la faveur d'un rattachement plus solennel et plus direct à la normativité islamique ?

L'article 2 de la nouvelle Constitution en affirmant que :« La Tunisie est un Etat civil, fondé sur la citoyenneté, la volonté du peuple et la primauté du droit... » est ainsi venu apporter une réponse claire et non moins édifiante à cette interrogation.

Orienté vers la question identitaire, le débat public, passionné et fortement médiatisé, portant sur la nouvelle Constitution s'était principalement articulé autour du préambule, des principes généraux et des droits fondamentaux. Deux positions se faisaient face ; l'une attachée au modèle sociétal tunisien en ce qu'il a de plus sécularisé et l'autre appelant à traduire l'avancée de l'islam politique dans le texte constitutionnel.

Cette opposition, par médias et moyens de communication interposés, a duré un certain temps et la solution est arrivée, chemin faisant, par une sorte de *modus faciendi* entre les tenants des deux bords : le socle d'une entente constitutionnelle passait par le maintien pur et simple et en intégralité de l'article premier, dans sa version de 1959<sup>4</sup>. Cet article était devenu, pour ainsi dire, politiquement intangible. C'était, en quelque sorte, l'incarnation normative d'une certaine armistice constitutionnelle entre les tenants de deux bords.

A titre d'exemple, le Comité d'experts de la Haute instance pour la réalisation des objectifs de la révolution avait élaboré un projet de Constitution qui a été remis à l'Assemblée nationale constituante. Ce projet proposait d'ajouter à l'article 1 de la Constitution 1959 l'adjectif civil. Qualifier l'Etat tunisien de civil ne suscitait évidemment, en soi, aucune opposition, mais le principe que l'article ne pouvait être modifié était désormais bien établi. Maintenir cette disposition en l'état permettait de clore la polémique, du moins pour un temps.

Il est important de souligner à ce niveau que la Constitution de 2014, en reprenant le texte de l'article 1<sup>er</sup> de 1959 dans son intégralité, lui donne une signification différente. Il exprime désormais un accord politique, un compromis au sens gramscien du terme au sujet l'ADN du modèle sociétal tunisien. Il n'est plus l'expression d'un bord dominant comme en 1959. A l'époque il était le fruit d'une écriture monocolore et volontariste.

3 Cette décision a pris force de loi avec le décret-loi n° 2011-14 du 23 mars 2011, portant organisation provisoire des pouvoirs publics. Voir également le décret -loi n° 2011-35 du 10 mai 2011 relatif à l'élection d'une Assemblée nationale constituante.

4 Le Comité constitutif du Mouvement Ennahdha a entériné, lors de sa réunion du 25 mars 2012, le principe du maintien dans la nouvelle Constitution de l'article 1 de la Constitution du 1<sup>er</sup> juin 1959.

Aujourd'hui, le même article exprime le compromis et la rencontre de plusieurs tendances politiques. Ainsi, même si le texte est reproduit dans son intégralité, sa signification n'est plus la même. C'est probablement l'une des décisions majeures prises au lendemain de la Révolution, un choix stratégique et normatif traduisant l'enjeu majeur du moment et son renvoi, en toute logique, vers l'interprétation de l'article 1<sup>er</sup> et son désormais complément objectif le nouvel article 2.

Les uns et les autres, conservateurs et sécularistes, espèrent orienter sa lecture dans un sens qui leur serait favorable ; une interprétation plus moderniste ramenant la relation entre le droit et la religion à sa plus simple expression pour le second bord et une lecture plus conservatrice et plus identitaire pour le premier.

Ainsi, l'article 2 nouveau est venu apporter une précision majeure sans enfreindre l'accord de ne pas toucher à l'article 1<sup>er</sup>. Il faut l'avouer le procédé est des plus ingénieux.

## **Q2. Comment faut-il comprendre la décision de consigner ce choix dans un article 2 ?**

Ne pouvant porter sur l'article 1<sup>er</sup>, du fait de l'accord dont il a fait l'objet, les espoirs formulés et la polémique portant sur l'inscription dans la Constitution des références à la démocratie et à l'État civil se sont déplacés et on fait naître assez tardivement un nouvel article.

J'aimerais souligner à ce propos qu'aucune formation politique en lice pour les élections de l'Assemblée nationale constituante n'avait clairement exprimé son attachement à l'idée de constitutionnaliser le caractère civil de l'État. C'est un acquis qui a été glané, chemin faisant, sur la longueur du travail de la constituante et du rapport interactif et complexe qu'elle avait eu avec le cercle externe qui était composé par la société civile, la société savante, les groupes de pression, les médias *etc.*

Présent dès le premier projet du 13 août 2012, dans le paragraphe 4 du préambule, l'État civil intégrera tardivement le corps du projet de Constitution avec le 3<sup>ème</sup> projet du 22 avril 2013 dans une formulation sobre et succincte: « la Tunisie est un Etat civil, fondé sur la citoyenneté, la volonté du peuple et la primauté du droit... ».

La constitutionnalisation du caractère civil de l'État tunisien représente une avancée considérable, y compris à l'échelle régionale. Il n'est pas excessif, à nos yeux de soutenir qu'il s'agit là du pas le plus avancé dans le sens de la modernité juridique, réalisé par un pays arabe. Cette disposition porte en elle les potentialités d'un changement historique et civilisationnel énorme, celui des conditions de la plénitude de la citoyenneté.

## **Q3. Qu'entendez-vous par les conditions de complétude de la citoyenneté ?**

Par Etat civil, le constituant entend affirmer que l'État en général et son système de droit particulier ne doivent se fonder sur aucune subjectivité.

L'État confessionnel, l'État militaire, l'État tribal, l'État clanique, l'État d'un parti, l'État d'une idéologie, l'État d'une région *etc.* sont des États d'une subjectivité. Toutes ces formes sont antinomiques avec le caractère civil de l'État.

L'État civil est l'État des citoyens dans leur indétermination objective. Le comportement de l'Etat ou le droit qu'il aura à produire et les équilibres sociétaux qui doivent en émerger ne doivent regarder les individus qu'à travers le prisme de leur statut de citoyens dans l'objectivité et transcendance de ce qualificatif.

La Tunisie n'était pas loin de cela. L'État de l'indépendance a mis en place beaucoup de systèmes et de situations juridiques où la citoyenneté était visible et perceptible, mais cette citoyenneté restait inachevée. Elle se limitait aux aspects sociaux, à l'éducation, à la santé, etc.

L'État de la première République était un État tutélaire, refusant aux tunisiens une citoyenneté accomplie, celle de la participation politique, de l'alternance et de la dignité dans le traitement.

Ce que l'article 2 apporte aujourd'hui, c'est de fournir le substrat constitutionnel à cette complétude : aucune situation juridique ne pourra être traitée en fonction de l'appartenance confessionnelle, religieuse, tribale ou clanique. C'est un palier supérieur que l'on a atteint du point de vue constitutionnel. L'article 2 saisit le système de production du droit dans son ensemble ; la gestion des institutions publiques, la création et l'application des normes juridiques sont désormais tenus par ce principe.

#### **Q4. Quelle est, selon vous, la portée juridique précise de la constitutionnalisation de cet article 2 ?**

Cette nouvelle disposition ouvre d'importantes perspectives dans le sens de l'évolution des rapports de l'individu à l'autorité ainsi que dans le sens des rapports entre individus. En ce sens, une évolution de la pratique (notamment juridique) devrait avoir lieu en vue d'aboutir à un statut, non plus dogmatique et discursif, mais pratiquement vérifié de citoyenneté réelle.

L'intermédiation du droit, en définissant les rapports des individus entre eux et avec l'autorité, ne peut désormais être qu'une intermédiation égalitaire et objective. Le sujet du droit ne peut être saisi de manière situationnelle. Les catégories d'individus, les postures identitaires, économiques, idéologiques ne peuvent avoir aucune implication juridique.

#### **Q5. Peut-on considérer la civilité de l'État comme un des fondements de l'ordre constitutionnel tunisien ?**

En multipliant les références au caractère civil de l'État, la Constitution du 27 janvier 2014 semble accorder à cet aspect de l'identité de l'État tunisien un statut privilégié dans l'ordre constitutionnel national.

Le choix de situer ces références, non seulement dans l'article 2 mais également dans le préambule et l'article 49, marque clairement la volonté de donner au caractère civil de l'État à la fois une forte charge symbolique mais également un effet pratique indéniable. Ces dispositions constitutionnelles font de l'affirmation du caractère civil un symbole sociétal, un symbole politique et un symbole idéal.

Cela ressort assez clairement du préambule de la Constitution qui dispose dans son paragraphe 4 : « 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 [...] ». Le caractère civil de l'État représente ainsi avec la nature républicaine du régime politique, la souveraineté du peuple, la séparation des pouvoirs ou encore l'indépendance de la justice, l'un des fondements de l'ordre constitutionnel tunisien. Il s'agit là de la première référence à l'État civil dans le nouveau texte constitutionnel tunisien.

Cette volonté d'inscrire le caractère civil de l'État dans le patrimoine constitutionnel tunisien a été affichée, avec encore plus de clarté, avec l'intégration d'une seconde référence dans l'article 2 du chapitre relatif aux principes généraux. La présence d'une révérence à la forme civile de l'État dans le corps de la Constitution revêt une portée non seulement symbolique mais également juridique. Faire immédiatement suivre l'article 1<sup>er</sup> par cette disposition indique le rôle fondamental du concept d'État civil dans l'architecture constitutionnelle tunisienne. Cet article est, en réalité, la première disposition élaborée par l'Assemblée nationale constituante, dans la mesure où l'article 1<sup>er</sup> a fait l'objet d'un accord politique, consistant, comme je l'indiquais plus haut, à le reproduire intégralement. L'article 2 prend également son importance du fait de la précision qu'il apporte au concept d'État civil ; celui-ci se fonde sur la citoyenneté, la volonté populaire et la primauté du droit.

La Constitution du 27 janvier 2014 fait également référence au caractère civil de l'État dans son article 49. Cette disposition, portant clause de limitation générale, est d'une importance particulière en matière de garantie des droits humains. Elle fixe le cadre des restrictions que le législateur peut apporter aux droits et libertés énoncés par la Constitution. L'objectif de la clause de limitation générale est de réduire la marge de manœuvre du législateur et de prémunir les droits constitutionnels contre toute atteinte substantielle et régressive .

Aux termes de l'article 49, toute limitation doit répondre à deux conditions principales : la condition de proportionnalité, exigeant une adéquation entre la restriction et l'objectif recherché par elle, et la condition de nécessité. Le texte de la Constitution dispose, à cet égard, que les « restrictions ne peuvent être établies que pour répondre aux exigences d'un Etat civil et démocratique »<sup>5</sup>. En fondant l'un des principaux mécanismes de protection des droits et libertés sur le concept d'État civil, le constituant affiche sa volonté de faire du caractère civil un des identifiants majeurs de l'État tunisien et un fondement de son ordre juridique et constitutionnel. Il semble souhaiter qu'on ne se contente pas de le graver sur le fronton de nos institutions mais que chacun de nous s'en approprie pour protéger et faire valoir ses droits.

Dans le même ordre d'idées, il faut noter le fait que le constituant a érigé le caractère civil de l'Etat en principe intangible, en ce sens qu'il ne peut faire l'objet d'une révision constitutionnelle. Sans me prononcer sur le bien-fondé théorique et pratique (sur lequel je formule de grandes réserves) de la limitation du pouvoir constituant dérivé et de l'efficacité de ces dispositions «d'intangibilité», il est important de souligner leur importance symbolique sur le plan politique. Déclarer, par le constituant originel, qu'une disposition est insusceptible de révision, c'est indiquer l'importance qui lui est accordée dans l'architecture normative. Ce sont des dispositions d'une importance telle, dans l'esprit du constituant, que les modifier conduirait à une rupture de l'ordre constitutionnel.

---

5 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 Etat 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.».

Le Constituant tunisien a introduit, dès le premier projet de Constitution, une disposition<sup>6</sup> déclarant intangibles l'islam en tant que religion de l'Etat, la langue arabe en tant que langue officielle, le régime républicain, le caractère civil de l'Etat, les droits de l'homme garantis par la constitution et le nombre de mandats présidentiels. Pour le constituant, l'ensemble de ces questions sont intouchables par une majorité politique de demain. Le caractère civil de l'Etat, de même que le régime républicain ou la limitation des mandats présidentiels, est ainsi considéré comme un horizon constitutionnellement indépassable. Cette disposition a été finalement supprimée car en qualifiant l'islam de « religion de l'Etat », elle remettait en cause le *statu quo ante* et l'accord dont a fait l'objet l'article 1<sup>er</sup>. La solution a été à la fin de déclarer non-susceptibles de révision les articles 1, 2, 49 et 75 sous la forme d'alinéas spécifiques.

#### **Q6. Comment voyez-vous l'évolution de la mise en œuvre de cette nouvelle disposition ?**

Pour ma part, j'ai toujours exprimé (Dans le cadre du comité d'experts de la Haute instance pour la réalisation des objectifs de la Révolution, dans celui de la mission d'expertise diligentée par le dialogue national auprès de l'ANC ou à la tribune de l'association tunisienne de droit constitutionnel ainsi que celle de l'association de recherche sur la transition démocratique) le caractère primordial de l'inscription d'une référence au caractère civil. Plus le débat et les oppositions politiques étaient tendus, plus l'ajout d'une telle référence devenait important pour la Tunisie de demain. Le caractère civil de l'Etat est, à mon sens, un élément d'apaisement car il représente une alternative acceptable pour les différents bords, notamment le bord conservateur qui craignait l'inscription une référence directe à la laïcité par exemple, même si cela n'avait pas, électoralement, beaucoup de chance d'aboutir. Le bord progressiste avait, de son côté, tout intérêt à trouver une formule acceptable par tous.

L'idée d'Etat civil exprime ainsi une sorte de mi-chemin, en ce sens qu'il ne récusé pas la révérence de l'article premier à l'islamité de la société tunisienne sans pour autant faire prévaloir une approche identitaire du système normatif tunisien. Le concept d'Etat civil permet, ainsi, d'introduire de manière plus apaisée un élément d'objectivité dans le droit tunisien et consolider ainsi les acquis juridiques sécularisant de la première République.

Le débat, portant sur la question du rapport entre le caractère civil de l'Etat et le référentiel religieux du texte de la Constitution, concernait plusieurs dispositions, notamment le paragraphe 2 du Préambule qui disposait jusqu'au quatrième projet du 1<sup>er</sup> juin 2013 « se fondant sur les enseignements de l'Islam [...] ». Cette expression était l'un des points d'achoppement, car si l'on admettait majoritairement la nécessité d'une référence à la donne identitaire nationale, l'idée de faire de l'élément religieux « un fondement » de l'ordre constitutionnel était fortement contestée.

De ce point de vue, un combat parallèle à celui de l'introduction de la référence au caractère civil a été mené ; celui de reformuler ce paragraphe du préambule dans un sens permettant l'inscription d'une référence à l'Islam tout en maintenant le caractère positif du système juridique tunisien. La version finale du texte du Préambule, en

<sup>6</sup> Article 3.9 dans le projet d'août 2012, article 148 dans le projet de décembre 2012, article 136 dans le projet d'avril 2013, article 141 dans le projet de juin 2013.

disposant : « Exprimant l'attachement de notre peuple aux enseignements de l'Islam [...] », répond à cette inquiétude par une formulation portant moins d'implication normative et plus en cohérence avec l'idée d'Etat civil. L'Histoire retiendra, à n'en point douter, la sagesse du constituant dans l'adoption de pareil agencement constitutionnel.

### **Q7. Comment allons-nous Interpréter la Constitution de 2014 à l'aune du caractère civil de l'État ?**

L'ensemble de ces éléments me conduisent à penser que l'inscription de la civilité de l'Etat n'est pas simplement de rajouter une épithète nouvelle aux adjectifs que l'on colle habituellement à l'Etat tunisien. C'est avant tout un concept qui saisit l'ordre juridique dans son ensemble. La Constitution doit, à ce titre, se lire et s'interpréter dans sa globalité à l'aune de l'article 2.

Des dispositions, faisant expressément référence à la religion, comme l'article 6 selon lequel : « L'État est le gardien de la religion [...]. L'Etat s'engage [...] à protéger le sacré et empêcher qu'on y porte atteinte », doivent s'interpréter à la lumière du caractère civil de l'Etat. Cette disposition, dont les répercussions sur l'état des droits ont suscité des craintes, ne peut être lue de manière désincarnée. Elle doit s'interpréter comme un article d'une Constitution qui affirme dans son préambule et dans son article 2 que l'État tunisien ne se conçoit que comme État civil, entendu au sens de l'État des citoyens, de l'ensemble de ses citoyens.

Il ne peut, sans violer sa constitution, opposer les croyants aux non-croyants, les femmes aux hommes, les habitants d'une région aux autres originaires des autres régions, les tenants d'une idéologie aux autres courants politiques.

La Constitution se conçoit, elle-même, comme une unité cohérente<sup>7</sup> ; elle se propose d'être comprise comme une unité cognitive. Cela est très important; interpréter la Constitution et définir l'articulation de ses différentes dispositions est un enjeu majeur de l'histoire constitutionnelle et politique en devenir. Cela donnera lieu, à n'en pas douter, à de nombreuses tensions entre ceux qui voudront faire prévaloir des lectures conservatrices et ceux qui favoriseront des approches modernistes. Je considère, toutefois, que l'inscription du caractère civil dans une Constitution écrite de manière consensuelle par une assemblée démocratiquement élue et à majorité conservatrice permet d'aiguiller le travail d'interprétation de demain.

Je souligne le fait qu'une majorité conservatrice ait concédé l'inscription du caractère civil de l'Etat est d'une grande importance. La Constitution doit se lire en fonction du processus politique qui a conduit à son approbation. La recherche du consensus et les concessions qui ont été faites sur les questions identitaires et notamment le caractère civil de l'État sont assez révélatrices. La convergence consensuelle entre conservateurs et modernistes, sur ce point, a été une décision politique éclairée.

La Tunisie dispose d'une école constitutionnaliste suffisamment variée et solide, d'une histoire constitutionnelle des plus inspirantes et d'un arsenal constitutionnel en vigueur suffisamment élaboré lui permettant de donner, moyennant un certain temps, à des concepts comme celui l'Etat civil leur pleine efficacité.

---

<sup>7</sup> Article 146 de la Constitution du 27 janvier 2014.

Il appartiendra, à mon sens, à une société civile éclairée, à des médias libres, à la Cour constitutionnelle d'accompagner ce mouvement de réception de cette nouvelle donne et de lui donner la meilleure des lectures.

La Constitution de 2014 a été adoptée de la manière la plus consensuelle qui soit. Elle n'est pas unanimiste mais elle est largement consensuelle. Je conçois l'article 2 comme porteur d'un nouvel équilibre et d'une charge politique et civilisationnelle. Ce n'est pas une question de commodité textuelle où l'on rajoute telle ou telle disposition pour le simple confort de la grammaire constitutionnelle. Cette disposition montre qu'une société arabo-musulmane comme la nôtre, peut s'accommoder d'un Etat neutre et objectif et peut s'accommoder d'un système purement positif issu de la volonté du peuple et de ses représentants.