

La consécration des libertés religieuses par le Constitution tunisienne du 26 janvier 2014

Elie Guerrero

Doctorant contractuel, Université de Pau et des pays de l'Adour, IE2A

« Liberté, dignité, justice, ordre ». Ainsi est énoncé le quadriptyque fondement de la démocratie tunisienne, sa devise. Entre décembre 2010 et ce début d'année 2014, jamais elle n'a autant pris son sens. De la Révolution du jasmin initiée il y a quatre ans, à la proclamation de la Constitution de la II^{ème} République, le 26 janvier 2014, c'est au nom de sa dignité ainsi que pour un retour à l'ordre que le peuple tunisien a adopté sa Constitution, dont les garanties démocratiques trouvent leur source dans une nouvelle justice constitutionnelle, permettant de garantir au mieux les libertés fondamentales consacrées par le texte, au terme de la transition démocratique, parmi lesquelles les libertés religieuses.

Abrogeant de droit le système transitoire instauré par la loi constitutionnelle du 16 décembre 2011, l'esprit de la Constitution du 26 janvier semble s'inscrire en rupture avec celui de ce que l'on peut aujourd'hui appeler la I^{ère} République.

La Constitution du 1^{er} juin 1959, qui avait permis d'asseoir les régimes de Bourguiba puis de Ben Ali, demeurait un texte relativement flou et peu exhaustif, n'érigeant que sommairement les droits fondamentaux à son frontispice.

Certaines libertés étaient toutefois reconnues, comme la liberté d'opinion, d'expression ou de réunion (art. 8), mais la fixation des conditions de leur exercice était renvoyée à la loi. Un article du Code pénal pouvait alors venir en réprimer certains aspects, comme par exemple l'article 121, permettant de condamner toute publication nuisant à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Ces deux dernières notions étaient laissées à la libre interprétation du juge.

La garantie de ces libertés, par le biais du contrôle de constitutionnalité, souffrait alors, par ailleurs, deux difficultés.

D'une part, le Conseil constitutionnel, créé par décret présidentiel en 1987 et constitutionnalisé par la révision du 6 novembre 1995, devait certes être obligatoirement saisi pour les lois portant sur la détermination des crimes et délits et les peines leur étant applicables, mais le président de la République demeurait la seule autorité de saisine.

D'autre part, les révisions constitutionnelles des années 80-90 avaient montré la volonté de Zine el-Abidine Ben Ali de concentrer un peu plus les pouvoirs entre les mains de l'exécutif. On peut notamment prendre pour exemple la révision du 25 juillet 1988 renforçant les pouvoirs du président de la République, ou celle du 27 octobre 1997 limitant fortement le pouvoir législatif au profit du pouvoir réglementaire général présidentiel, de telle sorte que l'effectivité des droits fondamentaux se trouvait, sinon vidée de son sens, tout du moins fortement affaiblie.

La Constitution de 1959 disparaît donc avec la transition constitutionnelle de 2011-2014, matérialisée par la loi constitutionnelle du 16 décembre 2011 relative à l'organisation provisoire des pouvoirs publics, fruit de la transition démocratique qui a lieu tout au long de l'année 2011.

Cette transition, en Tunisie, semble s'être effectuée en trois temps, guidés, force est de le constater, par les revendications populaires.

Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel constate la vacance du pouvoir dans une déclaration du 15 janvier 2011, le président Ben Ali ayant pris la fuite suite aux semaines révolutionnaires du mois de décembre 2010. S'en suivent alors plusieurs mois de confusion

constitutionnelle durant laquelle l'article 57 de la Constitution moribonde n'est que partiellement respecté.

En effet, si le président de la chambre des députés assure bien l'intérim conformément au premier alinéa de l'article 57, il paraît impossible aux autorités provisoires de respecter le délai de 60 jours pour organiser de nouvelles élections présidentielles, comme l'expliquent Rafaâ Ben Achour et Sana Ben Achour dans la *Revue française de droit constitutionnel*¹. La date du mois de juillet est alors annoncée au lieu du mois de mars constitutionnellement prévu.

S'en suit l'édiction de plusieurs décrets-loi élaborés par le gouvernement intérimaire afin d'organiser provisoirement le fonctionnement des pouvoirs publics. On peut citer à titre d'exemple celui du 23 mars 2011 ou celui du 18 février 2011 portant création d'une Instance supérieure pour la réalisation des objectifs de la révolution, de la réforme politique et de la transition démocratique.

Dans un second temps, suite à de nouveaux événements révolutionnaires, la rue réclamant une nouvelle Constitution, il est décidé d'organiser pour le mois de juillet l'élection d'une Assemblée nationale constituante (l'ANC), supervisée par l'Instance supérieure indépendante pour les élections (ISIE) issue du décret-loi du 18 février 2011. Après de longues tractations avec l'ensemble des partis politiques pour organiser un scrutin le plus transparent et pluraliste possible, l'élection de l'ANC au suffrage universel direct a finalement lieu le 23 octobre 2011. La force politique majoritaire avec 89 sièges sur 217 se trouve alors être le parti *Ennahda*, présenté comme islamiste modéré.

Enfin, dans un troisième temps, cette transition démocratique finit par déboucher sur une transition constitutionnelle matérialisée par l'adoption par l'ANC, le 16 décembre 2011 de la loi constitutionnelle relative à l'organisation provisoire des pouvoirs publics, abrogeant, par son article 27, les décrets-lois des mois précédents et suspendant la Constitution du 1^{er} juin 1959.

Cette transition constitutionnelle va durer du 16 décembre 2011 au 26 janvier 2014, date à laquelle la nouvelle Constitution tunisienne est adoptée.

Le texte, relativement riche et substantiellement proche des lois fondamentales occidentales, comprend un dispositif articulé de 149 articles répartis en dix titres, dont un en particulier, le titre II, est entièrement consacré aux droits et libertés. C'est bien là la plus importante innovation de cette Constitution, avec la section 2 du titre V relatif au pouvoir judiciaire, dont les articles 118 à 124 consacrent, de manière plutôt détaillée, les attributions de la Cour constitutionnelle.

Ces deux innovations combinées permettent d'instaurer une justice constitutionnelle qui semble avoir toutes les clés pour permettre une garantie efficace des droits et libertés, notamment la liberté de conscience.

En effet, la Cour constitutionnelle, empruntée au modèle européen de justice constitutionnelle, se voit attribuer un pouvoir de contrôle *a priori* et *a posteriori* des lois, la décision d'inconstitutionnalité emportant un effet suspensif du texte.

Autre innovation, l'article 128 établit une Commission des droits de l'Homme en son Titre VI relatif aux autorités constitutionnelles indépendantes. Il précise la compétence consultative de cette dernière pesant sur le législateur, en matière de droits et libertés.

Mais l'apport qui intéresse le présent propos est surtout un ensemble de dispositions substantielles contenues au cœur de la Constitution, parmi les droits et libertés affirmés par le texte : les libertés religieuses.

¹ Rafaâ BEN ACHOUR et Sana BEN ACHOUR, « La transition démocratique en Tunisie : entre légalité constitutionnelle et légitimité révolutionnaire », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 92, 2012/4

L'article 6 du Titre II, par exemple, garantit la liberté de croyance et de conscience ainsi que le libre exercice des cultes. Surtout, il vient affirmer que l'Etat « s'engage à interdire les campagnes d'accusation d'apostasie ». Il garantit également le libre exercice « des cultes » ainsi que la « neutralité des mosquées et lieux de culte par rapport à toute instrumentalisation partisane ».

L'intérêt qui doit être porté à ces dispositions provient moins du fait qu'elles constituent une nouveauté (puisqu'elles étaient déjà affirmées par la Constitution de 1959) mais plutôt qu'elles appellent une remarque. Cette disposition, et c'est là tout l'enjeu de l'étude, a été votée alors même que le parti islamiste *Ennahda* était la force politique majoritaire à l'Assemblée nationale constituante.

L'adoption de cette disposition, tout comme quelques autres, n'est intervenue qu'au terme d'un long, douloureux mais néanmoins passionnant bras de fer politique entre le parti religieux et les forces laïques ou modérées, accompagnés de nouveaux mouvements de foule dans les rues de Tunis. Les manifestations pacifiques après l'assassinat de deux opposants politiques ainsi que l'accusation d'« ennemi de l'islam » envers un député de gauche de la part d'un député d'*Ennahda* semblent, selon les observateurs de la vie politique, avoir amorcé la dynamique générale d'affirmation du caractère civil de l'Etat énoncé à l'article 2, à force d'amendements votés sur le projet initial.

En effet, c'est après la combinaison de ce que la politologue Edith Lohmel appelle les « longs marchandages » de la classe politique et « l'effervescence civique »² du peuple tunisien, que le parti *Ennahda* a accepté d'écarter toute référence à la Charia (loi islamique) comme source du droit, alors même que sa position majoritaire à l'Assemblée comme au gouvernement le lui permettait.

D'ailleurs, le régime transitoire instauré par la loi constitutionnelle du 16 décembre 2011, élaboré par les islamistes avait permis de voir en 2012, plusieurs condamnations pénales pour blasphème et « atteinte au sacré ». Citons pour exemple la condamnation de la chaîne de télévision *Nessma TV* pour avoir diffusé le film « Persepolis » de la franco-iranienne Marjane Satrapi³, ou le procès de deux bloggeurs qui avaient publié des caricatures du prophète Mahomet sur Facebook⁴, condamnés sur le fondement de l'article 121 du Code pénal toujours en vigueur.

L'évolution du nouveau régime aurait donc pu continuer dans ce sens. On le comprend aisément à la lecture de l'avant-projet de Constitution. Beaucoup de dispositions provenant de la loi islamique ont disparu dans le texte définitif, comme les mentions « toute atteinte au sacré est un crime », « la liberté d'information et de publication ne peut être limitée sauf en vertu d'une loi protégeant les droits d'autrui » (ce qui ouvrait la voie à de nouvelles limitations législatives afin de se conformer aux exigences de la Charia) ou encore « toute forme de normalisation avec le sionisme est un crime puni par la loi ». *A contrario*, l'interdiction d'accusation d'apostasie n'y figurait pas.

Bien sûr, d'aucuns, au sein de l'opposition laïque, regretteront que la Constitution du 26 janvier conserve de nombreuses références à l'islam, regrettant que la laïcité n'y soit pas complètement affirmée.

En effet, le préambule s'ouvre sur la formule « au Nom de Dieu Clément et Miséricordieux », l'article 1^{er} de la Constitution affirme « l'islam est [la] religion » de l'Etat, de même que

² Edith LHOMEL, « L'Espoir de la Constitution tunisienne », revue *Esprit*, n°403, mars-avril 2014

³ <http://www.lefigaro.fr/international/2012/04/19/01003-20120419ARTFIG00684-la-justice-tunisienne-debat-du-film-persepolis.php>

⁴ <http://www.amnesty.fr/Presse/Communiqués-de-presse/Tunisie-Le-blogueur-emprisonne-pour-%C2%AB-insulte-l-islam-%C2%BB-doit-etre-libere-8124>

l'article 6 indique que « l'Etat est le gardien de la religion » et qu'il « s'engage [...] à protéger le sacré ». L'article 74 relatif au président de la République pose même la condition que le candidat à la magistrature suprême soit « de confession musulmane ». Enfin, le président, tout comme les représentants de la nation, prêtent serment devant Dieu lors de leur prise de fonction (Art. 58 et 76).

Mais ici encore, cet argument appelle une clarification de taille, nécessaire à l'intelligibilité du propos.

Si l'on a souvent parlé de modèles musulmans de laïcité pour qualifier la Tunisie ou la Turquie, ce terme reste néanmoins à nuancer. Il paraît en effet peu opportun de l'utiliser au sens où nous l'entendons en France, la notion étant alors très spécifique au modèle – particulier – de séparation des Eglises et de l'Etat.

La notion de laïcité du point de vue français suppose deux éléments. D'une part, une neutralité totale de l'Etat à l'égard des cultes (il ne doit en reconnaître ou favoriser aucun), et d'autre part, une absence de tout lien entre politique et religion, à savoir que le droit positif ne saurait trouver de source dans quelque religion que ce soit. Un Etat laïc ainsi entendu suppose, par conséquent, qu'aucune référence à la religion n'existe dans les textes juridiques, notamment constitutionnels.

Or, ce n'est et n'a jamais été le cas en Tunisie. S'il y a bien eu une volonté, dès 1959, de soustraire la politique à l'emprise religieuse, comme l'explique Ahmed Rouadja⁵, il n'a, au contraire, jamais été question d'instaurer un modèle laïc en Tunisie. Prenons-en pour preuve l'article 1^{er} de la Constitution du 1^{er} juin 1959 proclamant que l'Islam est la religion de l'Etat. Elle est également la religion du chef de l'Etat (art. 37). De même, les prestations de serment se font toujours au nom de Dieu et l'Etat dispose d'une maîtrise totale sur les autorités religieuses. Il est même érigé en protecteur du sacré, ce qui exclut définitivement l'idée de laïcité de l'Etat tunisien.

Il apparaît donc plus judicieux de parler définitivement de sécularisation de l'Etat, dans la mesure où le texte fondamental de l'Etat tunisien ne trouve pas sa source dans la loi islamique, mais constitue bien un droit temporel, contingent, même s'il convient de reconnaître que certains pans du droit peuvent être irrigués de droit musulman, comme par exemple le Code du statut personnel, qui régit notamment la famille et dont la Cour de cassation a affirmé qu'il tirait sa source du droit musulman⁶.

Sécularisation évidemment, puisque l'Etat tunisien n'est pas un Etat théocratique fondé sur la loi islamique comme peuvent l'être l'Iran ou l'Arabie Saoudite, mais seulement un Etat disposant d'une religion d'Etat, comme le Royaume-Uni dont la Reine est le chef de l'Eglise anglicane, ou le Danemark dont l'article 4 de la Constitution de 1953 indique que l'Eglise luthérienne, en tant que religion « nationale », bénéficie du soutien de l'Etat.

Dans la mesure, surtout, où la liberté de conscience et « des cultes » ainsi que le caractère civil de l'Etat (art. 2 de la Constitution du 26 janvier 2014) sont proclamés, alors l'Etat est sécularisé.

C'est donc bien la combinaison de cette sécularisation avec la présence d'une religion d'Etat qui a justifié que les députés de l'Assemblée nationale constituante établissent des compromis, des concessions entre les volontés des laïcs et celles des religieux, afin de se conformer à ce qu'est en essence l'Etat tunisien, et éviter ainsi de verser dans des excès de part et d'autre.

⁵ Ahmed ROUADJIA, « La sacralisation des espaces politiques et du droit au Maghreb », in *Le droit, entre laïcisation et néo-sacralisation*, sous la dir. de J.L. Thireau, PUF, 1997

⁶ Farah HACHED, « La laïcité : un principe à l'ordre du jour de la IIe République tunisienne ? », *Confluences Méditerranée*, n°77, 2011/2

A première vue, la Constitution tunisienne semble donc être savamment « dosée » et plutôt harmonieuse, même si, et c'est bien là que le bât blesse (ou peut blesser), certaines dispositions, fruits des âpres négociations parlementaires, conservent un flou certain. Aussi, peut-on réfléchir aux conséquences et aux difficultés de la consécration des libertés religieuses à la fin de la transition constitutionnelle tunisienne, et se demander dans quelle mesure leur protection pourra être effective.

La présente étude proposera tout d'abord, dans une perspective comparatiste, de s'intéresser à la proclamation des libertés religieuses par la Constitution tunisienne du 26 janvier 2014, malgré la présence très marquée d'une religion d'Etat (I), avant de montrer que les exigences de l'Etat de droit constitutionnel impose la garantie de ces droits par l'efficacité d'une protection prétorienne, garantie qui semble être effective mais pose toutefois quelques interrogations quant à la pratique dans l'avenir (II).

I/ Une consécration évidente des libertés religieuses dans un Etat sécularisé

La Constitution semble se présenter comme un texte harmonieux, protecteur non seulement des libertés religieuses (A) mais également de la religion d'Etat choisie comme l'un des caractères fondamentaux de la Tunisie, modèle relativement répandu dans un grand nombre de démocraties occidentales (B).

A/ L'affirmation des libertés de pensée au sein même du dispositif articulé

La Constitution tunisienne de 2014, tout comme les textes fondamentaux allemand et espagnol, vient affirmer les droits et libertés au sein même du dispositif articulé, s'éloignant du modèle français ou nord-américain qui les place hors du texte, à savoir dans un Préambule (pour la Constitution française de 4 octobre 1958) ou au moyen d'amendements pour la Constitution américaine du 17 septembre 1787.

On les retrouve énoncés au sein des deux premiers Titres de la Constitution, le Titre I relatif aux principes généraux de l'Etat tunisien, et le Titre II intitulé « Des droits et libertés ».

Concernant les libertés religieuses, quatre articles nous intéressent plus précisément. Trois énoncent clairement des libertés : la liberté de conscience (art. 6), la liberté de pensée (art. 31) et le principe de non-discrimination (article 21). Le quatrième article, le 49, quant à lui, définit plutôt le cadre dans lequel ils sont mis en œuvre.

Tout d'abord, l'une des dispositions les plus emblématiques de la loi fondamentale, de par les débats que son adoption a suscité et les concessions réciproques négociées par les différences forces politiques, demeure l'article 6, consacré à la liberté de conscience. Avant même d'en analyser la substance, il est intéressant de remarquer la place à laquelle il figure, puisqu'il est inscrit dans le Titre Ier relatif aux principes généraux et aux obligations s'imposant à l'Etat tunisien, et non dans le Titre réservé aux droits et libertés.

Ensuite, la liberté de pensée est consacrée à l'article 31, cette fois au sein du Titre II traitant des droits et libertés. Elle suppose la liberté pour tout un chacun de choisir librement de croire ou ne pas croire en un quelconque dogme.

Les libertés des articles 6 et 31 sont deux droits qui, s'ils ne portent pas le même intitulé, peuvent sembler renfermer la même substance. On peut, à cet égard, citer pour exemple l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, qui les définit ensemble comme « *impliqu[ant] la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que*

la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seul ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites ».

D'un point de vue général, l'on observe alors que la liberté de religion dans son ensemble est à la fois proclamée à l'article 31 et à l'article 6, de manière plus détaillée, ce dernier traitant de « *la liberté de croyance et de conscience et le libre exercice des cultes* ».

Ceci semble naturellement supposer une double protection, de par l'affirmation de la liberté au sein d'un Titre consacré aux droits fondamentaux, d'une part, et l'obligation pesant, d'autre part, sur l'Etat, au sein d'un Titre consacré aux principes généraux le gouvernant, de s'engager à la garantir, de telle sorte que l'on puisse envisager une lecture combinée de ces deux dispositions.

Notons à cet égard la sémantique utilisée par le constituant, avec l'utilisation des termes « garant », « garanti » et la triple répétition du verbe « s'engager à ».

L'Etat tunisien s'engage donc par deux fois à protéger la liberté de conscience, d'autant qu'il est désormais tenu par la Constitution de respecter les traités internationaux (qui ont une valeur supra législative selon l'article 20), notamment l'article 18 du Pacte international des droits civils et politiques⁷, qu'il a ratifié en 1968.

Ainsi, l'Etat se voit contraint par l'obligation de garantir la liberté de croyance, et surtout celle d'interdire les « campagnes d'accusation d'apostasie ». Tout individu a donc, par le biais d'une obligation négative incombant à l'Etat, le droit de croire ou ne pas croire, de changer de religion, et même, par extension, de blasphémer, le blasphème pouvant être considéré comme une conséquence de la non croyance.

Hors même la question de laisser le choix de changer de religion ou de ne pas en avoir, l'Etat tunisien, toujours selon cet article 6, et plus précisément en vertu de son premier alinéa, se pose en garant de la protection des fidèles d'une foi différente de la religion d'Etat retenue. Preuve en est l'utilisation de l'expression « garant [...] [du] libre exercice des cultes ». Tout individu non musulman est donc protégé par l'Etat lorsqu'il accomplit les rites exigés par son culte, et c'est bien lui le destinataire de cette disposition puisque la lettre du premier alinéa de l'article 6 différencie bien « les mosquées et lieux de culte ».

L'Etat est garant DES cultes, au pluriel, pluriel qui est utilisé deux fois, dans les expressions « libre exercice des cultes » et « lieux de culte ».

Reste à déduire de ces dispositions que tout autant que les non musulmans, les différents courants de l'islam (sunnites ou chiites) sont protégés par la garantie de la neutralité des lieux de culte contre « toute instrumentalisation partisane ».

Peut-on y voir alors une condamnation du fondamentalisme religieux ?

Enfin, concernant la troisième disposition relative aux droits et libertés en matière religieuse⁸, il apparaît assez cohérent d'en déduire un lien logique avec ce qui vient d'être dit.

En effet, puisque l'Etat est le garant de la liberté de conscience, ce que le constituant paraît affirmer à deux reprises, il prohibe alors nécessairement toute discrimination fondée sur la religion. C'est ce que l'on peut légitimement entendre, par extension, à la lecture de l'article 21 qui dispose que « les citoyens et citoyennes [...] sont égaux devant la loi sans aucune discrimination ».

⁷ Art. 18 : 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.

2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.

3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.

⁸ Elle s'applique également dans d'autres domaines que les seules libertés religieuses.

On ne devrait alors, théoriquement, pas trouver de disposition législative instituant de différence de traitement entre les individus, quel que soit leur sexe, origine, race et donc appartenance supposée ou avérée à une religion.

Par ailleurs, concernant précisément ces dispositions législatives, l'article 49, dernier article du Titre II, énonce plusieurs grands principes s'attachant à la garantie des droits fondamentaux. Il en constitue ainsi une sorte de cadre dans lequel celle-ci soit s'exercer. Aussi, l'article 49 s'articule-t-il en trois principes distincts.

Il dispose, premièrement, qu'il existe des restrictions aux droits et libertés garantis, mais que celles-ci ne sauraient toutefois prendre la forme que d'un acte législatif. Seule la loi peut donc venir limiter une liberté, ce qui est un principe classique de la plupart des Etats de droit. On peut noter à titre d'exemple le premier alinéa de l'article 53 de la Constitution espagnole de 1978⁹, ou l'article 19 de la Loi fondamentale allemande de 1949¹⁰.

Les conditions posées se retrouvent dans l'article 49 tunisien, qui dispose que la loi pourra donc limiter des droits et libertés « *sans porter atteinte à leur essence* ».

C'est là le deuxième principe proclamé par le constituant. La loi peut donc venir règlementer l'exercice d'un droit fondamental sans pour autant le vider de son sens, ce qui constituerait une violation de la Constitution. De la même manière, ce principe est un principe bien connu dans la plupart des Etats de droit. On peut pour exemple se référer à la jurisprudence du Conseil constitutionnel français concernant les limitations du législateur à l'exercice du droit de grève¹¹. Le Conseil porte ici une attention toute particulière à la conciliation entre plusieurs normes à valeur constitutionnelle, ce que fait également l'article 49 de la Constitution tunisienne, en indiquant que la limitation est nécessaire dans un Etat civil et démocratique pour « *protéger les droits des tiers, ou pour des raisons de sécurité publique, de défense nationale, de santé publique ou de morale publique* ». Il précise, enfin, l'obligation pour le législateur de respecter les principes de proportionnalité de la restriction et de nécessité pour l'objectif recherché.

Le troisième et dernier grand principe cadre fixé à l'article 49 demeure dans l'affirmation qu'il incombe aux instances judiciaires de veiller à la protection des droits et libertés.

On est donc bien en présence d'une affirmation claire des libertés religieuses par la Constitution du 26 février, ainsi que d'une définition précise de leur cadre d'exercice et de limitation, le constituant usant de mécanismes propres aux Etats de droit.

Toutefois des craintes se sont élevées contre la permanence, au sein du texte constitutionnel, de nombreux marqueurs de la présence d'une religion d'Etat.

Il est probable, cependant, au regard de ce qui existe ailleurs, que ces dispositions n'aient aucune incidence négative sur la protection des libertés fondamentales.

⁹ L'article 53 dispose que « *seule une loi qui, dans tous les cas, devra respecter leur contenu essentiel, pourra règlementer l'exercice de ces droits et de ces libertés [...]* »

¹⁰ L'article 19 dispose qu'« *un droit fondamental peut être restreint par une loi ou en vertu d'une loi* », qui ajoute qu'« *il ne doit en aucun cas être porté atteinte à la substance d'un droit fondamental* »

¹¹ Cons. const. 16 août 2007, Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, n° 2007-556 DC (« *Considérant qu'aux termes du septième alinéa du Préambule de 1946 : « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent » ; qu'en édictant cette disposition, les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte* »)

B/ La permanence des caractères d'une religion d'Etat ne fait pas obstacle à la protection des libertés religieuses

A lecture du texte constitutionnel tunisien, et ce dès même les premiers mots du Préambule, l'Etat apparait comme fortement marqué par la présence d'une religion d'Etat.

La présence de Dieu est ainsi une référence omniprésente tout au long de la Constitution, de telle sorte que l'on trouve deux types différents de dispositions relatives à la religion, les références à l'Islam comme religion intrinsèque à l'Etat tunisien, et les obligations religieuses pesant sur les institutions étatiques, caractères que l'on retrouve dans les Constitutions d'autres Etats.

La plupart des références à l'Islam comme l'un des caractères de l'identité tunisienne se trouvent dans le préambule et le Titre I relatif aux principes généraux guidant l'Etat.

Ainsi, l'on est peu surpris de voir que la première ligne de la Constitution, avant même le terme « Préambule », annonce que la Constitution est proclamée « Au nom de Dieu Clément et Miséricordieux ». C'est seulement après cela que l'on trouve la marque du constituant originaire « Nous, représentants du peuple tunisien, membres de l'Assemblée nationale constituante ». Dieu semble donc se situer au dessus de l'Etat, puisqu'il se situe au dessus de la Constitution, avant même l'édiction du Préambule.

Le texte est alors clairement élaboré par les représentants du peuple, au nom de Dieu. Cette tradition de référence à Dieu au début même du Préambule est loin d'être une exception. On la retrouve particulièrement dans certains pays anglo-saxons, comme par exemple la Constitution irlandaise du 1^{er} juillet 1937, dont les premiers termes sont, en essence, semblables à la Constitution tunisienne, puisque le constituant irlandais proclame la Constitution « Au nom de la Sainte Trinité », et fait référence à « Notre seigneur Jésus-Christ » dès le troisième alinéa de son Préambule. La Constitution australienne du 9 juillet 1900 remet le salut de l'Australie, dès les premières lignes de son Préambule, à « la bénédiction du Dieu tout puissant ».

Le peuple tunisien rappelle également son attachement aux enseignements de l'Islam. On trouve, d'ailleurs, à plusieurs reprises dans le Préambule, ainsi qu'à l'article 39, la référence à l'identité musulmane du peuple tunisien, de la même manière que « l'héritage chrétien de la Nation » est mis en exergue par le constituant polonais dans la récente Constitution polonaise du 2 avril 1997.

La Tunisie donne donc une place importante à la religion musulmane, mais demeure un Etat sécularisé, avec une religion d'Etat, comme il apparait clairement en combinant les deux premiers articles du Titre I : « L'islam est sa religion » (art. 1) et la volonté du peuple est le fondement de cet « Etat civil » (art. 2).

L'Etat tunisien est donc un Etat de droit dont l'un des caractères est sa religion. La Constitution fait, à cet égard, peser nombres d'obligations sur les institutions.

On trouve, comme obligation essentielle, celle de l'article 6, posée au sein du Titre relatif aux libertés et édictée à l'aide d'un présent à valeur impérative : « L'Etat est le gardien de la religion » et « il s'engage [...] à protéger le sacré ». Cette disposition, énoncée à cette place là, au milieu des libertés de la conscience, peut et a pu faire naître quelques interrogations mais elle est finalement une des incarnations les plus claires du consensus trouvé entre les différents partis politiques de l'ANC, au terme du bras de fer constitutionnel. Mais au vu de l'affirmation, au sein du même article, de la pluralité religieuse et de la liberté de ne pas croire, on peut imaginer alors que l'Etat tunisien se fait bien évidemment le protecteur du sacré en général, à savoir, de tous les sacrés, qu'ils fussent musulmans, chrétiens, judaïques ou autres.

L'autre disposition pouvant être vue par l'opposition laïque ou modérée comme problématique, est l'obligation posée à l'article 74 relatif au président de la République, celle d'être impérativement de confession musulmane. Cette condition essentielle pour accéder à la magistrature suprême demeure probablement la disposition la plus paradoxale et la moins compréhensible dans un Etat de droit sécularisé. Pourquoi le président doit-il nécessairement être musulman ?

Cette contrainte pourrait, par voie de conséquence, avoir l'effet pervers de ne jamais voir arriver au pouvoir un candidat laïc, athée, alors même que la liberté de conscience est garantie. Plus que liberté de conscience, c'est l'égalité entre les citoyens, consacrée à l'article 21, qui peut sembler rompue par cette disposition.

Outre ces obligations peu communes dans un Etat de droit, on trouve enfin d'autres traces de rapport entre Etat et religion, présentes dans d'autres Etats démocratiques, comme la nomination du *Mufti* par le président de la République (article 77), pouvoir également dévolu à l'exécutif français¹², notamment dans le cadre du droit concordataire alsacien-mosellan, ou encore le serment prêté devant Dieu par les députés (article 58), le président de la République (article 76) et les membres du gouvernement (article 89), serment que l'on retrouve par exemple aux Etats-Unis. Il n'y est faite aucune mention de Dieu, cependant le président et le vice-président prêtent, la plupart du temps, serment sur le texte sacré de leur choix, coutume instaurée en 1789 par George Washington.

Il semble bien, donc, que le système de religion d'Etat mis en place en Tunisie partage des caractéristiques communes avec d'autres Etats, ce qui permet d'écarter certaines craintes formulées par l'opposition laïque, liées à la présence de nombreuses références religieuses dans la Constitution du 26 janvier 2014.

Cependant, même si certaines de ces dispositions paraissent embarrassantes, il se peut qu'elles n'aient tout de même que peu d'incidence sur la protection des libertés religieuses affirmées dans le texte constitutionnel, et ce parce que la Tunisie s'est dotée de nombreux mécanismes permettant, en théorie, de garantir efficacement la mise en œuvre des droits et libertés constitutionnels.

II/ Des garanties en apparence efficaces dans la mise en œuvre des libertés religieuses

Affirmer des droits et libertés est une chose, les garantir en est une autre. En effet, il ne sert à rien de proclamer des droits s'ils ne peuvent être mis en œuvre, s'ils ne peuvent être rendus opposables au pouvoir politique par leurs destinataires. C'est pourquoi la Constitution tunisienne de 2014 s'est dotée de plusieurs instruments permettant, *a priori*, de garantir l'effectivité de ces droits et libertés (A). Toutefois, il demeure évident que c'est la pratique qui permettra, dans l'avenir, de s'assurer que les droits fondamentaux tunisiens sont bien garantis. L'avenir seul effacera les doutes laissés par l'ambiguïté de certaines dispositions (B).

¹² Dans le droit concordataire d'Alsace-Moselle, le président de la République française nomme les évêques de Metz et Strasbourg par décret. Les grands rabbins et présidents des consistoires protestants sont nommés par le premier ministre, et les ministres des cultes sont nommés par le ministre de l'intérieur.

A/ Des garanties procédurales inscrites dans la loi fondamentale

La Constitution du 26 janvier 2014 se dote de plusieurs instruments et mécanismes permettant d'assurer au mieux la garantie des droits et libertés. Les garanties de protection apportées par le constituant peuvent dès lors être divisées en deux catégories, les garanties institutionnelles tout d'abord, les garanties textuelles ensuite.

Dans un premier temps, deux institutions sont créées par le constituant, afin de garantir l'effectivité de la garantie des droits fondamentaux, une Cour constitutionnelle dotée d'un contrôle de constitutionnalité efficace, ainsi qu'une Commission des droits de l'Homme.

L'idée d'un Conseil constitutionnel était déjà présente sous la Constitution de 1959, mais posait deux séries de problèmes. Tout d'abord, il ne connaissait qu'une seule autorité de saisine, le président de la République, ce qui réduisait considérablement son pouvoir de contrôle, les lois émanant bien souvent du pouvoir exécutif. Sa saisine était donc laissée au bon vouloir de ce dernier. Ensuite, il n'existait qu'un contrôle a priori des lois, emportant ainsi les inconvénients, connus, d'un tel contrôle.

Les articles 118 à 124 du texte viennent donc fonder tout le régime de la nouvelle Cour constitutionnelle, abandonnant au passage l'ancienne terminologie de « Conseil ».

Elle est donc compétente, sur le modèle de justice constitutionnelle dit européen, pour connaître de la constitutionnalité des lois *a priori* et *a posteriori* au moyen d'une procédure d'exception d'inconstitutionnalité, comme en dispose l'article 120 de la Constitution, qui énumère les domaines dans lesquels s'exerce sa compétence exclusive. Son existence apparaît évidemment nécessaire afin de contrôler tout texte législatif qui pourrait venir violer le principe de non discrimination religieuse ou la liberté de conscience, en tentant, par exemple, d'instaurer un délit de blasphème ou d'apostasie.

Elle peut, par conséquent, être saisie par le président de la République, le chef du gouvernement ou trente membres de l'Assemblée des représentants, sur des projets de loi ordinaires, mais également sur des projets de loi constitutionnelle, ce qui l'éloigne du modèle français mais la rapproche du modèle allemand, dans lequel la Cour de Karlsruhe s'autorise à contrôler ce type de lois, bien que ce ne soit pas formellement indiqué dans la Constitution¹³. On peut alors imaginer une censure de toute loi constitutionnelle venant réviser un article relatif à la liberté de religion, afin de faire disparaître cette dernière, censure prise sur le fondement du dernier alinéa de l'article 49, qui dispose qu'aucun amendement ne peut porter atteinte aux droits fondamentaux garantis.

La Cour constitutionnelle tunisienne pourrait, en revanche, emprunter au modèle européen de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* puisqu'il est inscrit au quatrième alinéa de l'article 120 qu'elle est compétente pour contrôler la constitutionnalité « *des lois que lui transmettent les tribunaux, dans le cadre de l'invocation d'une exception d'inconstitutionnalité à la demande d'une des parties au litige* ». Le même alinéa renvoie à la loi pour fixer les procédures, mais il n'est pas à exclure que l'on instaure, pourquoi pas, une sorte de filtre à la française. Ce contrôle *a posteriori* des lois devrait ainsi permettre de faire disparaître de l'ordonnement juridique toute loi antérieure portant atteinte, notamment, à l'une des libertés garanties en matière de religion.

Les libertés religieuses semblent donc doublement protégées, de par la dualité de contrôle offert par le texte constitutionnel, la décision d'inconstitutionnalité ayant pour effet de « suspendre » l'application de ladite loi, « dans les limites de ce qui a été décidé par la Cour ».

¹³ Olivier LEPSIUS, « Le contrôle par la Cour constitutionnelle des lois de révision constitutionnelle dans la République Fédérale d'Allemagne », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n°27, janvier 2010

Cette dernière disposerait par conséquent de la plus large marge de manœuvre possible concernant le cadre d'application temporel de ses décisions.

La seconde institution créée par le constituant est une réelle nouveauté. Le Titre VI, relatif aux « Autorités constitutionnelles indépendantes » pose le principe de la personnalité juridique et l'autonomie financière de ces dernières.

Elues par l'Assemblée du peuple devant laquelle elles sont responsables, elles figurent au nombre de cinq, chacune connaissant d'une matière propre, comme les finances, la communication audiovisuelle, les droits de l'homme, le développement durable et la lutte contre la corruption.

Certaines disposent de pouvoirs propres comme le pouvoir réglementaire dans leur domaine de compétence, d'autres sont obligatoirement consultées par le législateur, toujours sur leur domaine de compétence respectif, comme la Commission des droits de l'Homme, fixée à l'article 128.

Celle-ci a pour obligation de veiller au respect et à la promotion des droits et libertés et dispose d'un pouvoir d'enquête sur tout cas de violation.

Elle constitue donc bien un second garde-fou contre une quelconque atteinte aux droits et libertés, notamment en matière de liberté de pensée et de conscience. Toutefois, la question de ces autorités appelle deux remarques importantes.

Tout d'abord, dans une perspective comparatiste, on note que ces autorités ressemblent fortement aux Autorités administratives indépendantes françaises (AAI), bien qu'elles diffèrent sur l'aspect de leur dénomination puisqu'elles sont constitutionnelles et non administratives.

Elles diffèrent également sur deux points, leur élection par l'Assemblée et la consultation obligatoire de certaines par le législateur, ce qui, sur cet aspect là, les rapprocherait plutôt du rôle du Conseil d'Etat sans sa fonction de consultation sur les projets de loi.

Elles devraient donc, en vertu de la Constitution, conseiller le législateur pour toute loi en phase d'élaboration et permettre, en amont, qu'aucune violation des droits et libertés en matière religieuse ne puisse se glisser dans le texte législatif.

Ensuite, l'autre remarque prend plutôt la forme d'interrogations. D'une part, cette consultation est-elle contraignante pour le législateur ? Disposent-elles d'un pouvoir de sanction permettant de réprimer les atteintes éventuelles du législateur à la liberté de conscience ? Existe-t-il des voies de recours contre les règlements qu'elles édictent ?

Le texte constitutionnel reste muet sur ces questions, mais l'article 125 qui fixe leur régime général renvoie toutefois à la loi leurs modalités d'exercice. Il faudra donc être patient dans l'attente de la loi organique qui viendra préciser les dispositions des différents articles du Titre VI.

Dans un second temps, il convient d'étudier les garanties textuelles permettant de garantir la protection des droits fondamentaux, dont font partie les libertés religieuses, offertes par la Constitution du 26 janvier.

L'on peut remarquer que le constituant originaire vient lier le constituant dérivé en édictant des limitations matérielles à son pouvoir de révision de la Constitution. En effet, nombres d'articles fondant le caractère démocratique du régime comportent comme formule finale l'interdiction d'amender la disposition.

C'est le cas pour deux articles seulement du dispositif articulé : l'article 2 définissant le caractère civil de l'Etat, et portant la mention « Il n'est pas permis d'amender cet article », ainsi que l'article 49 relatif aux limitations législatives dont la compétence est l'exclusivité de

la loi. Il se trouve renforcé par sa disposition finale « *Aucun amendement ne peut porter atteinte aux droits de l'Homme et aux libertés garantis par la présente Constitution* ».

Ces deux limitations importantes montrent bien d'une part, la volonté du Constituant de pérenniser l'Etat civil et d'autre part, la volonté d'apporter, une fois de plus, une garantie à la protection des libertés religieuses, puisqu'il semble impossible de réviser la Constitution afin d'ôter un droit fondamental garanti par le constituant originaire. La liberté de conscience, le libre exercice des cultes ou l'interdiction de l'accusation d'apostasie semblent donc bénéficier d'une assise pérenne.

Preuve peut en être faite à la lecture de l'article 144 relatif aux révisions de la Constitution. Il reprend en substance les deux limitations des articles 2 et 49 en posant le principe de la saisine obligatoire du juge constitutionnel sur toute proposition de révision « *afin de vérifier qu'elle ne porte pas atteinte aux matières dont la révision est interdite par la Constitution* ». Ici encore, un parallèle peut être fait avec la Loi fondamentale allemande, qui insiste sur l'intangibilité des droits fondamentaux par la combinaison de ses articles 1 et 79.

Il apparaît évident, après étude de ces mécanismes, que le nouvel Etat tunisien dispose, sans conteste, de toutes les caractéristiques d'un Etat de droit pour ce qui est des outils à sa disposition pour garantir les droits fondamentaux.

Le texte constitutionnel paraît bien être un texte intelligible, clair et réussissant, à première vue, l'audacieux dosage entre préservation de son identité religieuse et protection des droits et libertés.

Il souffre cependant de quelques zones d'ombres et doutes pouvant naître de l'interprétation de certaines dispositions, que la pratique devra se hâter de clarifier.

B/ La persistance de doutes éventuels quant à la pratique et l'interprétation du texte

La promulgation trop récente à ce jour du texte constitutionnel tunisien demeure marquée par l'absence de recul sur certaines dispositions, soit que le texte doive attendre une interprétation de la Cour constitutionnelle, soit qu'il doive attendre des lois organiques pour plus de précisions.

Toutefois, il est permis de s'interroger sur l'avenir de certaines incertitudes laissées par le constituant, et il y a fort à parier que nombre de celles-ci seront résolues moins par la main du législateur organique que par la bouche du juge constitutionnel, qui devra être composé de douze membres dont l'article 118 précise que trois quarts devront être spécialisés en droit.

Leur tâche sera alors ardue puisqu'il leur faudra nécessairement et rapidement clarifier certains points, comme par exemple la question de l'utilisation du pluriel pour qualifier l'exercice « des cultes » à l'article 6. Le verra-t-il comme l'obligation de protéger le pluralisme religieux ?

De même, il sera intéressant de noter l'interprétation qu'il donnera des « engagements » que doit prendre l'Etat dans l'interdiction des accusations d'apostasie ou la diffusion des valeurs de tolérance. Y verra-t-il une obligation de moyen ou de résultat pesant sur l'Etat ?

Il lui faudra alors expliciter ce qui est protégé par la notion de non-discrimination, laissée floue par la Constitution, et présente à l'article 21, tout comme à l'intérieur du Préambule.

Ce Préambule est incontestablement riche d'une multitude de notions dont les articles 145 et 146 laissent penser qu'elles devront être une source d'inspiration pour le législateur, ainsi que l'un des fondements du contrôle de ce dernier par la Cour constitutionnelle, puisqu'ils indiquent clairement que le préambule fait « *partie intégrante* » du texte constitutionnel.

La Cour constitutionnelle, qui, si le mouvement de transition démocratique perdure vers la recherche d'une justice purgée de toute loi inconstitutionnelle passée, devrait vraisemblablement être assaillie de recours en exception d'inconstitutionnalité *a posteriori* concernant les lois du régime de Ben Ali. A moins qu'un consensus national ne décide que ce mécanisme juridictionnel ne vaut que pour les lois à venir, sans rétroactivité, ce qui reviendrait sans nul doute à le vider de son sens.

Le contrôle *a priori* des lois devrait également protéger les libertés, mais il semble évident que la Cour constitutionnelle se réservera une large marge de manœuvre pour interpréter les limitations à ces libertés, données à la loi par l'article 49. Peut-être faudra-t-il se méfier, d'ailleurs, de la notion de morale publique qui compte parmi les justifications permettant de limiter un droit. Son interprétation extensive pourrait tout à fait permettre de continuer à réprimer les attaques à Dieu par voie de presse ou faites de manière publique. Le juge judiciaire protégera-t-il alors la liberté d'expression, en refusant les condamnations pour blasphème sur le fondement d'une nuisance à l'ordre public et aux bonnes mœurs¹⁴ ?

Tant de questions qui restent en suspens mais ne dépendent pas uniquement du juge constitutionnel. En effet, le peuple reste, au terme de l'article 2, le souverain et l'on peut imaginer qu'un parti fondamentaliste au pouvoir utilise le souverain originaire pour faire limiter une liberté par la voie référendaire, puisqu'après tout, les libertés fondamentales, dont les libertés religieuses, sont l'une des matières sur lesquelles peut porter un référendum au titre de l'article 82 de la Constitution. La Cour constitutionnelle pourrait-elle exercer son contrôle sur ces lois là ? Ou considérerait-elle que là n'est pas son office, comme l'a fait jadis le Conseil constitutionnel français¹⁵ ?

L'avenir de la Tunisie n'est donc pas joué seulement par la transition constitutionnelle qui vient de s'achever, mais se jouera encore dans les années à venir. Le peuple tunisien dispose cependant, c'est indéniable, d'un texte constitutionnel potentiellement efficace pour la protection de ses droits et libertés.

¹⁴ Condamnation possible au titre de l'article 121 du Code Pénal.

¹⁵ Cons. const., 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct*, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962, n° 62-20 DC