

## Tunisie

Haykel Ben Mahfoudh, Mouna Tabei

---

**Citer ce document / Cite this document :**

Ben Mahfoudh Haykel, Tabei Mouna. Tunisie. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 34-2018, 2019. Égalité, genre et constitution - Populisme et démocratie. pp. 477-496;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2019.2708>

[https://www.persee.fr/doc/aijc\\_0995-3817\\_2019\\_num\\_34\\_2018\\_2708](https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2019_num_34_2018_2708)

---

Fichier pdf généré le 16/07/2020

TABLE RONDE  
ÉGALITÉ, GENRE ET CONSTITUTION

TUNISIE

*Haykel BEN MAHFOUDH et Mouna TABEÏ\**

1. Le terme « genre » reste émaillé de plusieurs acceptions dans le langage juridique courant. Les conceptions politiques, culturelles, mais aussi religieuses dominantes sont elles-mêmes le creuset de différences multiples à l'encontre des sexes et des genres<sup>1</sup>. En somme, elles constituent un champ pour les multi-inégalités.

2. Dans les pays de « tradition arabo-musulmane », dont la culture tant politique que juridique continue à véhiculer une compréhension étriquée de l'utilisation du terme genre, ce phénomène est particulièrement présent. Au-delà de la bipartition (homme/femme), les distinctions sexo-sociales sont, soit immuables soit, au contraire, improbables, car elles subissent les effets et distorsions des règles de la religion et de certaines doctrines juridiques d'un islam le plus souvent conservateur et rigoureux, où s'agglutinent toutes les formes de différences sociales à l'origine des inégalités et exclusions qui au demeurant sont consacrées par les droits constitutionnels de la plupart de ces pays.

3. Il va sans dire que la recherche sur l'identité sexuée par celles et ceux qui s'intéressent à la question du genre, met l'accent sur les origines historiques, sociales, religieuses et même juridiques pour mettre à jour et expliquer les inégalités que ces constructions entraînent. Il y aurait certainement des facteurs plus puissants que la religion ou le droit, qui tendent à façonner les pratiques de la société et à en déterminer l'orientation, mais les situations où ces inégalités apparaissent le plus sont celles que l'on retrouve dans les constitutions de la plupart des pays arabes, y compris parmi les plus récentes.

---

\* Respectivement, Professeur de droit public, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis (Université de Carthage), Directeur du Laboratoire de recherche en droit international et européen et relations Maghreb-Europe (LR-DIERME); Assistante universitaire, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis (Université de Carthage), chercheur au LR-DIEMRE.

1 Lorena PARINI, « Le concept de genre : constitution d'un champ d'analyse, controverses épistémologiques, linguistiques et politiques », *Socio-logos* [En ligne], 5 | 2010, mis en ligne le 7 juillet 2010, consulté le 28 août 2018, <http://journals.openedition.org/socio-logos/2468> (date d'accès : 6 juin 2019).

4. Ce constat est à relativiser, toutefois, car les pays dits de « tradition arabo-musulmane » ne constituent pas une homogénéité politique ou morale pour être logés à la même enseigne, et les amalgames basés sur des présupposés culturels, juridiques et religieux sont malheureusement fréquents. Contrairement à ce stéréotype, certains pays dans la région sont plus avancés pour ce qui est de la consécration et la protection des droits de la femme que d'autres. Ils sont même en nette avance comparés à des pays puisant leurs systèmes de droit dans des traditions juridiques favorables au décloisonnement des inégalités dans les rapports sociaux. De ce point de vue, nous pouvons dire que la Tunisie est parmi les figures de proue de ce monde arabe à la quête d'une égalité homme/femme.

5. Indépendante depuis 1956, la Tunisie s'était d'abord dotée d'une sorte de « Constitution sociale », à savoir le Code de Statut personnel (CSP) – adopté le 13 août 1956 – et avant même que le pays ne se dote de sa propre Constitution en 1959. Le CSP représente un texte référentiel pas uniquement pour les femmes et les hommes de la Tunisie moderne, mais également pour les mouvements féministes dans le reste du monde arabe. Bien que dépassant le cadre de ce rapport, il serait logique de situer cette constitution sociale par rapport à la Constitution politique du pays. Faut-il rappeler que la Constitution du 27 janvier 2014 consacre à la fois le caractère civil de l'État et l'Islam comme religion d'État ? Ces deux constitutions s'influencent-elles ? Si oui, comment ? Voilà des questions qui mériteraient bien une étude à part.

6. L'objectif de ce rapport n'est pas principalement de s'interroger sur les obstacles juridiques qui seraient à l'origine des inégalités entre les sexes dans une culture juridique spécifique. Notre contribution aux débats actuels sur les questions liées au genre est d'appliquer une perspective sexospécifique aux choix et conceptions qui ont présidé à la rédaction et à la conception de la Constitution tunisienne de 2014, à la pratique constitutionnelle, et aux défis constitutionnels aux droits et aux valeurs en matière d'égalité des sexes.

7. Nous pensons qu'aussi bien dans l'ordre social que dans l'ordre constitutionnel, la Constitution et le genre décrivent un changement profond dans notre compréhension de ce que représentent les constitutions, et de ce qu'elles font dans les pays démocratiques, à plus forte raison lorsqu'il s'agit de pays en voie de démocratisation à l'instar de la Tunisie.

8. Il n'en demeure pas moins que, dans cet aspect social, les femmes et les hommes, et plus généralement le genre humain, sont plus concernés que les institutions juridiques et politiques du pays. Pour preuve, les recommandations du Rapport de la « Colibe »<sup>2</sup> sur l'égalité successorale entre homme et femme ont littéralement divisé en deux la société tunisienne, tandis que les blocages dans la mise en place de la Cour constitutionnelle ne semblent pas être au centre des préoccupations du citoyen lambda.

9. Étudier le genre dans la Constitution tunisienne du 27 janvier 2014 ce n'est pas faire preuve de militantisme juridique pour révéler et dénoncer ce qui existe « derrière le voile ». C'est en premier lieu expliquer et comprendre les pratiques et les normes qui subsistent et forment les inégalités entre les sexes dans un pays qui est désormais engagé dans une transition démocratique, politique et sociale. C'est

2 La Commission des libertés individuelles et de l'égalité (Colibe) est une commission créée par le président de la République Béji Caïd Essebsi, le 13 août 2017. Elle est chargée de préparer un rapport concernant les réformes législatives relatives aux libertés individuelles et à l'égalité conformément à la Constitution de 2014 ainsi qu'aux normes internationales des droits de l'homme.

surtout, voir dans quel cadre l'institutionnalisation du genre a été faite et quelles sont les implications pour asseoir l'égalité citoyenne dans la société tunisienne et dans les pratiques des pouvoirs publics de l'État tunisien.

10. De ce point de vue, les facteurs d'évolution sont à souligner, tant sur le plan des conceptions juridiques et politiques que des garanties constitutionnelles. L'institutionnalisation du genre dans la lettre et l'esprit de la Constitution tunisienne est une percée. Sans le moindre doute l'on est en droit de parler d'un pas crucial franchi dans cette longue marche entamée depuis 1956 pour asseoir l'égalité de genre dans la société tunisienne et les institutions de la République. Pourtant, l'enthousiasme généré par le nouvel élan normatif ne saurait nous faire oublier les difficultés et les défis qui ont émaillé – et continuent à le faire – la transformation démocratique de la société tunisienne. La constitutionnalisation d'une approche basée sur le genre s'est tout de même faite sur fond de compromis politico-juridique auquel subsisteront, sans doute, des formes d'inégalités sociales, culturelles, voire politiques et économiques avant de pouvoir parler de véritables transformations institutionnelles.

11. Pour l'heure, l'approche du constituant tunisien est d'intégrer des éléments du discours juridique ayant pour objectif d'éliminer les inégalités entre les femmes et les hommes et de promouvoir leur égalité dans la vie aussi bien privée que publique. La Constitution prend ainsi une fonction d'intégration de l'égalité entre les sexes à des niveaux multiples (I). Il n'en demeure pas moins qu'elle reste généraliste vis-à-vis des enjeux sexospécifiques qui sont complexes et connexes. À ce titre, la pratique récente des tribunaux montre que l'application des principes d'égalité, d'autonomie personnelle et d'intégrité du corps humain, d'une manière générale, ou à des situations spécifiques transgenres, en particulier, pose des questions de compatibilité avec le droit. Elle recentre la confrontation entre identité subjective et identité objective fondée sur la biologie autour de ces règles fondamentales (II).

12. À l'évidence, le contenu de la Constitution tunisienne, bien qu'éminemment progressiste sur les droits et libertés, n'a donné qu'un traitement partiel à certaines formes d'inégalités politiques et sociales, marquant la limite du traitement constitutionnel des inégalités multiples (III).

## I.- LE RÔLE DU GENRE DANS LA CONSTITUTION TUNISIENNE : INTÉGRER L'ÉGALITÉ ENTRE LES SEXES

13. En Tunisie, il n'est guère facile de trouver au terme genre une définition univoque et encore moins une consécration directe – formelle. La Constitution du 27 janvier 2014, bien qu'elle ait fait des questions des inégalités multiples (ou des multi-inégalités) une place dans son dispositif, elle les aborde dans l'optique de l'égalité des droits et non pas dans le cadre de catégories sexospécifiques. L'approche normative du pouvoir constituant a été de mettre en cause une verticalité implicite dans le couple homme/femme qui reposait sur un présupposé voulant que le biologique soit là avant le culturel<sup>3</sup>.

14. En ce sens, le nouveau dispositif constitutionnel décrit un système de prescriptions pour répondre à des attentes sociales d'égalité des sexes et de protection des droits humains de la femme (A). S'il est vrai que l'approche genre met l'accent sur les conditions de la construction de l'identité sexuée de la personne et cherche à

---

3 Lorena PARINI, *op. cit.*

mettre à jour les discriminations qui en résultent, il n'en est pas moins vrai qu'un de ses objectifs est de comprendre les enjeux sexospécifiques qu'implique l'interprétation de la norme constitutionnelle (B).

#### A.- Consacrer l'égalité des sexes et protéger les droits humains de la femme

15. L'approche genre met l'accent sur les conditions de la construction de l'identité sexuée de la personne et cherche à mettre à jour les discriminations qui en résultent<sup>4</sup>. Dans la Constitution tunisienne la problématique du genre apparaît moins sous cet angle. Elle est susceptible d'inclure dans une certaine mesure des questions, telles que les relations femmes/hommes dans la sphère domestique (division du travail domestique, statut de la famille, etc.), dans la sphère du travail (relations de travail, possibilités de carrière, harcèlement moral ou sexuel, etc.), ou dans la sphère publique (représentation politique, violences sexuelles, etc.). Cependant, les constructions des identités sexuées ou des préférences sexuelles et le questionnement de la division binaire entre hommes et femmes ne sont pas inclus. Pour mieux illustrer notre propos, examinons les degrés et niveaux d'introduction de l'approche genre dans la structure de la norme constitutionnelle.

16. *Des aspects du genre dans la Constitution* – Notons, en premier lieu, que le terme genre n'est pas formellement utilisé dans la Constitution. Les rédacteurs de la Constitution, bien qu'ils aient débattu de certaines questions en relation directe ou indirecte avec les distinctions basées sur les identités sexuelles, n'ont pas intégré le terme – en langue arabe (« نوع ») – dans le vocabulaire juridique constitutionnel<sup>5</sup>. Le fait que le concept de genre ne soit pas utilisé n'est pas en soi une « hérésie », puisqu'il faudrait penser tant aux avantages qu'aux inconvénients de l'introduction de ce terme en droit constitutionnel tunisien. Contrairement aux attentes, son emploi aurait pu avoir pour effet de flouer le message au lieu de le clarifier. Ceci étant dit, dans la pratique constitutionnelle courante, le concept de genre est aussi consacré ; certaines constitutions l'utilisent avec parcimonie, alors que d'autres avec extension<sup>6</sup>.

17. Pour le cas de la Tunisie, le texte constitutionnel aborde la question sous l'aspect de l'égalité appliquée aux relations femmes/hommes, même si ponctuellement certaines formes de discriminations sont sous-jacentes à ces rapports. Il ressort de cette première observation que la Constitution tunisienne pose une difficulté épistémologique quant à la pertinence de l'emploi du terme genre, du fait qu'elle trace le rapport juridique entre personnes de sexes différents dans le cadre d'une identité juridico-politique particulièrement complexe, et sur laquelle il serait plus utile de revenir dans un autre cadre.

18. Ceci dit, la Constitution est rédigée aussi de façon qui se veut variable et égalitaire (et non invariable). Dans la mesure du possible, la distinction hommes/femmes est prise en compte pour justement traiter et corriger les inégalités

4 À ne pas confondre avec le « *gender mainstreaming* » qui est fréquemment défini comme : « Une intégration de l'égalité des sexes dans toutes les politiques publiques, à tous les niveaux et à toutes les étapes, par tous les acteurs à qui revient l'élaboration de ces politiques. » (Council of Europe, 1998).

5 L'arabe étant la langue officielle de l'État tunisien selon l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution du 27 janvier 2014, seuls les textes en langue arabe font foi.

6 Notons tout de même que le terme genre – « *Gender* » en anglais – est utilisé dans de nombreuses constitutions comparées : Albanie (art. 18 (2)) ; Belgique (art. 67 - § 3) ; Bolivie (art. 8 -II).

textuelles et conceptuelles perçues ou reçues en droit tunisien. Suivant cette logique, le féminin a fait son entrée dans le texte constitutionnel pour la première fois en 2014, il en est de même de la binarité femme/homme, alors que l'ancienne Constitution du 1<sup>er</sup> juin 1959 était rédigée de façon épïcène.

19. D'entrée, le Préambule consacre « l'égalité de tous les *citoyens et citoyennes* en droits », comme principe d'essence républicaine dans le cadre d'un état civil. La citoyenneté tunisienne n'est pas seulement un attribut de droit et de rattachement à l'État tunisien, c'est une qualité universelle reconnue à toutes les personnes<sup>7</sup> et qui n'a ni sexe, ni race, ni âge, ni religion. Ensuite, le principe d'égalité préside le Chapitre II (« Des droits et Libertés »). L'article 21 de la Constitution souligne par deux fois l'égalité entre citoyens et citoyennes et en fait un principe structurant de l'ensemble des droits et libertés garantis par la Constitution<sup>8</sup>. Les discriminations y sont formellement interdites et la jouissance des droits et libertés est inhérente à la citoyenneté<sup>9</sup>. La même structure est gardée pour le droit de travail, par exemple, sauf que cette fois-ci l'égalité est garantie au singulier et non plus au pluriel (« Tout citoyen et toute citoyenne ont droit au travail »). Enfin, l'égalité semble être introduite dans le champ de l'action politique, puisqu'aux termes de l'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 ». Notons tout de même que la Constitution n'a pas gardé le caractère hétéronome pour la candidature à la députation nationale, qui reste un droit à tout électeur de nationalité tunisienne (article 53).

20. En revanche, pour d'autres droits aussi essentiels à la vie des personnes que le droit à la santé, la rédaction du texte constitutionnel semble abandonner l'alignement homme/femme pour utiliser des formules moins sexospécifiques. Du moins, la rédaction du texte vacille entre l'impersonnel et le personnel, ce qui nous pousse à nous interroger sur la cohérence générale du texte. L'article 38 de la Constitution commence par garantir le droit à la santé pour « tout être humain ». Le mode impersonnel est ainsi préféré au mode binaire ou hétéronome, et l'approche est basée sur les normes et principes internationaux des droits de l'homme. Toutefois, l'universalité jadis consacrée de ce droit n'a pas été généralisée à tout le dispositif de l'article 38. Dans le paragraphe 2, la prévention et les soins de santé sont garantis à tout citoyen – et non à tout citoyen et toute citoyenne. En revanche, le paragraphe 3 dudit article revient à une formule plus générique pour ce qui est de la gratuité des soins pour les personnes sans soutien ou ne disposant pas de ressources suffisantes, puisque les destinataires en sont les personnes, cette fois-ci, et non plus les êtres humains (paragraphe 1), ou tout citoyen (paragraphe 2) comme aux paragraphes précédents. À l'évidence, il y a là un problème de rigueur dans la rédaction du texte, mais il y aurait aussi un problème de définition des destinataires du droit à la santé.

21. Continuer l'analyse conceptuelle de la Constitution tunisienne sous le seul aspect de l'introduction du vocabulaire genre n'est pas l'objet de la présente

7 Article 2 de la Constitution : « 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. »

8 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. »

9 Notons au passage que cet article a suscité un débat parmi les défenseurs d'une conception universelle des droits de l'homme, car il octroie un traitement discriminatoire devant la loi pour les personnes étrangères ou n'ayant pas la nationalité tunisienne, et une jouissance réduite des droits et libertés par rapport aux Tunisiens.

analyse s'il ne sert pas à établir le rôle du vocabulaire spécifique à l'institutionnalisation de l'égalité des sexes. Toutefois, les remarques sur la terminologie épïcène ou pas du texte constitutionnel sont nombreuses et d'intérêts distincts. À ce titre, là où le texte introduit la binarité (homme/femme) – la Constitution n'utilisant pas la distinction homme/femme – la même logique séquentielle et successive est observée. Le texte énonce d'abord les hommes, ensuite les femmes, pas une fois cet ordre préétabli n'a été inversé, à l'exception de l'article 74 où l'ordre est inversé (« électrice et électeur »).

22. Ces remarques d'ordre linguistique ne font pas obstacle à ce que l'approche genre soit directement ou alors en partie prise en compte par la Constitution tunisienne, et d'une manière générale en droit tunisien. La Constitution de 2014, qui est née dans un contexte de transition politique et sociale particulière (révolution tunisienne de 2011), a non seulement consacré l'égalité juridique entre les personnes de sexe masculin et de sexe féminin, mais en plus traité les inégalités qui continuent, jusque-là, à maintenir le pouvoir institutionnel aux mains des hommes et à neutraliser la consolidation de la place de la femme dans les sphères publiques et privées. La ratification par la Tunisie d'importants instruments internationaux telles la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et plus particulièrement la levée, dès les premiers mois de 2011, des réserves auparavant formulées, a donné une base plus solide aux choix et voix en faveur de l'amélioration du statut de la femme et l'égalité des droits.

23. La désignation explicite de quelques termes liés au genre dans certaines dispositions de la Constitution n'étant pas systématique, il y a lieu de s'interroger sur la prise en compte des enjeux de la question féminine, mais également de caractère sexospécifiques dans le traitement des différences symétriques et des discriminations en droit constitutionnel tunisien.

### B.- Comprendre les enjeux de caractère sexospécifiques

24. La nouvelle Constitution est apparue à la suite d'un changement de régime politique (chute d'une dictature), et d'un engagement en faveur de la démocratie et la garantie des libertés et les droits de l'homme<sup>10</sup>. Si les rédacteurs de la Constitution ne pouvaient que préserver les acquis de la République en matière d'égalité des sexes et plus particulièrement les droits acquis de la femme<sup>11</sup>, ils devaient aussi comprendre les enjeux de caractère sexospécifiques d'une Constitution, et reconnaître l'impact différentiel des dispositions constitutionnelles sur les femmes, même lorsque les textes semblent être neutres.

25. Lorsque l'égalité et les attributs liés à la spécificité physique ou sexuelle sont des objectifs, le choix du pouvoir constituant est aussi d'établir un cadre pour clarifier les rapports sociaux entre personnes de sexes divers et pourquoi pas d'orientations sexuelles diverses. Il évite ainsi de se focaliser sur les droits et examine, dans un tout, le langage constitutionnel, les structures et la répartition des pouvoirs à travers le prisme de la participation, de l'inclusion, des règles de citoyenneté, des processus de représentation et de la reconnaissance constitutionnelle du genre. Il aborde surtout les droits à l'égalité et redresse les inégalités en tant que questions

<sup>10</sup> Loi Constitutive n° 2011-6 du 16 décembre 2011 portant organisation provisoire des pouvoirs publics (Préambule).

<sup>11</sup> Article 46 de la Constitution.

distinctes pour la conception du texte de la Constitution. Une telle conception, implique, de prime abord, le choix d'un cadre égalitaire sur les plans de la forme et de la substance.

26. Ces considérations appliquées à la Constitution tunisienne nous donnent une idée sur le degré de prise en compte par les rédacteurs de la Constitutions des questions d'inégalités entre les sexes, des différences liées au(x) genre(s) ou des situations spécifiques de certaines catégories sociales. Dans le même temps, ces éléments nous indiquent aussi les perspectives à travers lesquelles le constituant a choisi de traiter ces questions.

27. Les caractéristiques sexospécifiques des régimes constitutionnels des droits et libertés, dans leurs relations avec le contexte social et juridique qu'ils reflètent et façonnent, peuvent être analysées selon quatre dimensions de principe à travers lesquelles l'inégalité entre les sexes est institutionnalisée et contestée. Le premier concerne l'égalité ; la deuxième concerne la liberté relative ; la troisième concerne la dimension strictement privée ; la quatrième concerne la dimension politique au sens le plus large. Souvent, les quatre dimensions se croisent et interagissent<sup>12</sup>.

28. Si l'on s'en tient à un critère formel et quantitatif, l'on découvre que la Constitution emploie quatre fois les termes « égalité – inégalité » à des fins aussi différentes que multiples, telles que l'égalisation des droits, des statuts, ou plus spécifiquement, afin de réduire les écarts et lutter contre la discrimination. Le nombre d'occurrence est certes faible comparé à d'autres constitutions ou instruments de droit international, mais le nombre n'est pas à lui seul un critère suffisant pour préjuger de la place de l'approche genre et de sa fonction égalitariste dans l'ordre constitutionnel tunisien. De ce seul point de vue, nous pouvons seulement déduire la généralité des termes égalité/inégalité et leur caractère à la fois abstrait et neutre en tant qu'objets de la norme constitutionnelle.

29. De même, si l'on compare, par exemple, le nombre d'occurrences employées pour les termes égalité/inégalité avec d'autres termes et concepts voisins, tels que « parité », « équité », et ceux qui lui sont parfois associés ou adossés (« discrimination »), le registre lexical de la Constitution de 2014 est limité dans le genre masculin et féminin des noms. Ainsi, elle conjugue au féminin et masculin, la citoyenneté, l'électorat ; au singulier et pluriel l'identité nationale puisqu'elle s'adresse aux Tunisiens et Tunisiennes. Par ailleurs, elle parle d'égalité des chances, rejette la violence contre la femme et interdit la discrimination contre les personnes handicapées et les protégées. Sur un autre registre, elle parle aussi d'équilibre entre les régions et d'inégalité compensatrice.

30. D'un point de vue historique, la revendication des droits et chances égalitaires a été au cœur d'une refondation normative et institutionnelle sans précédent en Tunisie, où la Constitution, avec le politique, était le dispositif central de construction et synonyme de nouvelle identité de l'être humain émancipé des contraintes, détenteur du pouvoir et surtout libéré de la verticalité des rapports sociaux. Dans ce contexte, le terme genre, bien qu'il conserve son potentiel critique des choix politiques et constitutionnels du pouvoir normatif, il est lui-même victime de sa frilosité politique et culturelle, car ses critiques vont s'avérer subversives dans une société où s'opposent deux conceptions des droits et libertés individuels.

12 Voir Michel ROSENFELD, András SAJÓ, Catharine A. MACKINNON, « Gender in Constitutions », *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, November 21, 2012. Oxford Handbooks Online. Date accès : 2 juin 2019. <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199578610.001.0001/oxfordhb-9780199578610-e-21>.



31. Mais au-delà de ces considérations politiques, l'apport de la Constitution de 2014 au combat pour l'égalité des droits, les libertés et la justice sociale est à apprécier à sa juste valeur. Il y a en effet derrière les choix normatifs du pouvoir constituant le poids respectif des revendications ayant conduit à la révolution de 2011 et l'adoption d'une nouvelle Constitution éminemment progressiste sur le plan des droits et libertés. Ce sont justement les questions d'injustices sociales et de construction d'un statut émancipé de la femme qui repose sur une égalité dans les rôles et une identité dans le traitement des droits qui ont largement marqué le processus constituant et les interprétations décisives jusqu'à la veille de l'adoption de la Constitution. Nous pouvons ainsi affirmer, que dans le cas de la Tunisie, les femmes ont contribué à l'élaboration de la Constitution. Leur intervention a été décisive dans un moment de crise politique extrême ayant entraîné le blocage du processus constituant pendant l'été 2013 et la suspension de ses travaux ; une période marquée surtout par la polarisation de la vie politique autour du religieux, du sacré et du caractère civil de l'État tunisien.

32. Rappelons à cet effet le tollé qu'avait provoqué l'adoption d'un projet d'article de la constitution consacrant « la complémentarité » de la femme « avec l'homme » et non l'égalité entre les sexes. Suscitant une très vive polémique au sein du mouvement féministe tunisien et des associations des droits de l'homme, le projet d'article qui avait été adopté, le 1<sup>er</sup> août 2012, par une commission de l'Assemblée nationale constituante (ANC), stipulait que « l'État assure la protection des droits de la femme, de ses acquis, sous le principe de complémentarité avec l'homme au sein de la famille et en tant qu'associée de l'homme dans le développement de la patrie ». L'ambiguïté du terme « complémentarité » avait été aussitôt décriée et l'article immédiatement abandonné car mettant en péril « les droits de citoyenneté de la femme en Tunisie »<sup>13</sup>.

33. L'analyse historique de la consécration du principe de l'égalité des sexes dans la Constitution tunisienne pose la question centrale de l'égalité entre hommes et femmes et de l'impact de l'intervention au niveau constitutionnel sur la hiérarchie des sexes dans la vie privée ou en société et dans le droit. Par exemple, dans la Constitution de 2014 la famille est considérée comme étant « la cellule de base de la société » (article 7). Bien qu'elle constitue une structure strictement privée, la famille n'en est pas moins contrôlée par des règles morales de droit religieux ou positif, façonnant les réalités de la hiérarchie des sexes dans l'ordre social et juridique tunisien. D'ailleurs, n'est-ce pas ces inégalités qui ont déclenché le projet de loi sur l'égalité successorale proposée par le président de la République ; ce projet étant lui-même construit autour de la différence entre filles et garçons ou plus exactement en opposition à la domination masculine de la famille. Mais ces mêmes interconnexions ont rendu les questions sexospécifiques, telle l'égalité dans l'héritage, doublement voire triplement difficiles à atteindre et à corriger constitutionnellement<sup>14</sup>.

13 Voir le récit de Selma MABROUK (Députée, membre de l'ANC) dans son ouvrage : *2011-2014, Le Bras de fer*, publié aux éditions Arabesques, Tunis, 2018, 685 pages, où elle décortique, entre autres événements, cet épisode particulier de l'histoire politique et constitutionnelle de la Tunisie.

14 Le président du bloc parlementaire d'Ennahdha, Noureddine Bhiri, a ainsi réitéré, dans une déclaration radiophonique, du 2 juin 2019, la position du parti islamiste vis-à-vis de l'égalité successorale soulignant que ce projet de loi « ne passera pas ». Il a relevé que le projet de loi sur l'égalité dans l'héritage, rejeté par Ennahdha, est « injustifié, inutile et n'a pas de place ». Et d'ajouter que lors du prochain mandat parlementaire, le nombre des opposants à ce projet de loi aura doublé affirmant « qu'aucun député tunisien ne peut accepter d'approuver une loi contraire aux préceptes de la religion ». Cette déclaration a été rapportée par le magazine en ligne *Business*

34. Mais traiter de certaines inégalités à l'exclusion d'autres n'est-ce pas aussi une manière de négliger les catégories les plus sensibles et vulnérables ? Autrement dit, quel traitement constitutionnel est-il réservé aux questions relatives à l'autonomie personnelle, la sexualité et l'intégrité du corps humain ?

## II.- GARANTIR L'AUTONOMIE PERSONNELLE ET L'INTÉGRITÉ DU CORPS HUMAIN

35. Il faudrait commencer par dire que le corps n'est pas dissocié de l'individu dans la Constitution tunisienne. L'appréhension juridique du corps résulte dans la plupart des systèmes juridiques contemporains de la difficulté à découpler l'unité (le corps propre) du sujet de droit (personne humaine). Ainsi toute atteinte à l'intégrité du corps est inévitablement une atteinte à la dignité et à l'intégrité humaine. Monia Lacheb note, à juste titre, que « [...] l'établissement de règles juridiques qui protègent le sujet contre les atteintes à son intégrité physique et à son identité personnelle (tortures, mutilations, violences, viols, etc.) rend compte des formes d'appréhension du corps dans les sociétés contemporaines »<sup>15</sup>. La construction normative du terme genre peut s'avérer un recours limité dans l'intégration des différences basées sur le sexe, l'identité ou l'autonomie personnelle.

36. Deux aspects seront à l'examen ici, d'abord, l'appréhension du corps humain et de son intégrité à travers son identité subjective (A), ensuite, la portée du principe d'autonomie personnelle et le droit de changer de sexe ou la transsexualité (B).

### A.- L'appréhension du corps humain dans son identité subjective

37. L'analyse de la Constitution de 2014 sous cet angle permet d'interroger les possibilités ainsi que les limites posées à la protection juridique du corps humain en tant qu'unité intrinsèque. S'il est vrai que la notion de « corps » a été consacrée, pour la première fois, par l'article 23 de la Constitution, « cette consécration ne garantit pas réellement la protection du corps en soi, dans sa dimension objective, elle ne lui dédie qu'une protection dans sa dimension subjective en tant que composante de l'être humain »<sup>16</sup>. Il y a là sans doute, une confusion entre la conception patrimoniale du corps qui invite à l'illusion fréquente que ce corps est en quelque sorte une propriété exclusive et privée – une sorte de propriété intangible dans la relation aux autres – et les fonctions symboliques ou réelles du corps<sup>17</sup>.

38. En droit, l'appréhension juridique du corps humain se fait d'abord et systématiquement à travers les principes fondamentaux protecteurs (primauté, dignité, indisponibilité, non-patrimonialité, respect). Ce n'est que par la suite qu'elle tend vers d'autres formes de protections liées à la transformation du corps ou résultant des manipulations génétiques et des expériences scientifiques. La

---

News : <http://www.businessnews.com.tn/Nouredine-Bhiri-Légalité-successorale-na-pas-sa-place-en-Tunisie-!-,520,88286,3> (date d'accès : 1<sup>er</sup> juin 2019).

15 Monia LACHHAB, « Introduction », in *Le corps dans toutes ses libertés*, ouvrage collectif sous la direction du Pr. Wahid FERCHICHI, ADLI, Tunis, février 2017, p. 10. Disponible en ligne [https://tn.boell.org/sites/default/files/interieur\\_final\\_fr\\_13\\_02.pdf](https://tn.boell.org/sites/default/files/interieur_final_fr_13_02.pdf), date d'accès : septembre 2018.

16 Khaled MEJRI, « Le corps dans la Constitution tunisienne », in *Le corps dans toutes ses libertés*, op. cit., p. 17.

17 Jean-Paul HILTENBRAND, « Les trois dimensions du corps », *La clinique lacanienne*, vol. 22, n° 2, 2012, [p. 63-74 sq.], p. 64-65 sq.

Constitution tunisienne ne se démarque pas d'une approche classique qui définit le corps humain à travers les principes fondamentaux de l'autonomie personnelle et de l'intégrité physique et morale.

39. Cependant, la dissociation de la dimension dite « subjective » ou patrimoniale du corps de celle dite « objective » ou fonctionnelle n'est pas sans risque, car elle pousse à la division du corps en plusieurs corps (corps réel, corps imaginaire et corps fonctionnel, etc.) et catégories d'individus, ce qui pousse à réduire la signification du droit d'exister et de disposer librement de son corps à des causes d'importances inégales pour l'être humain, parce qu'elles sont, ou bien socialement ou pénalement répréhensibles, telle la torture, ou alors constitutives dans l'engagement existentiel de l'être, notamment en ce qui concerne la reconnaissance du droit de changer de sexe, ou la soumission des personnes à des expériences médico-scientifiques.

40. *Les droits sexuels et reproductifs* – Les droits sexuels et reproductifs ne constituent pas une catégorie de droits fondamentaux expressément reconnue dans le texte constitutionnel<sup>18</sup>. De même que la situation spécifique des femmes au regard des enjeux de procréation n'est pas évoquée par la Constitution. Ceci étant dit, le silence sur cette catégorie de droits ne doit pas occulter un cadre législatif préexistant plus ou moins ouvert, avec une texture qui oscille entre la reconnaissance partielle ou totale de ces droits. Parmi les acquis à préserver et à consolider l'on notera le droit à l'avortement qui a été légalisé depuis 1973 (article 214 du Code pénal).

41. *Le droit à l'autodétermination sexuelle* – Cependant, un droit qui suscite une véritable appréhension au sein de la société tunisienne est celui à l'autodétermination de l'orientation sexuelle. Il est un des plus complexes d'un point de vue juridique et moral. Ce droit implique deux choses au moins : le droit de déterminer soi-même sa sexualité et le droit de choisir sa propre orientation sexuelle, ce qui implique que personne ne peut être discriminé ou agressé en raison de sa sexualité.

42. Bien que les principes constitutionnels de dignité humaine et d'intégrité physique soient garantis par la Constitution<sup>19</sup>, il reste encore du chemin à parcourir pour faire admettre ces droits nécessaires pour protéger l'identité voulue par la personne. Les cas de l'homosexualité et le contentieux relatif aux personnes transsexuelles révèlent précisément la discordance entre les identités voulues et celles présumées du corps.

43. Même si les textes respectent *a priori* le droit à la différence basée sur l'orientation sexuelle, les difficultés qui se posent ne sont pas seulement liées à la mise en œuvre du dispositif juridique en vigueur, ou à une culture notamment institutionnelle (autorités publiques) de déni des sexualités dites atypiques<sup>20</sup>, mais aussi à la difficulté d'institutionnaliser certains choix qui relèvent de la sphère intime dans le domaine du droit pour les faire garantir au sein de la sphère sociale. La quête d'une identité subjective par la libre disposition du corps peut conduire à une discordance avec l'identité objective fondée sur le sexe biologique et attribuée par les autorités publiques sur cette base. Les cas de discriminations légales à l'égard

18 La catégorie juridique de droits fondamentaux n'est pas consacrée dans la Constitution tunisienne, même s'il est vrai que cette dernière établit un système de droits fondamentaux, en ce sens que les droits et libertés constitutionnellement garantis expriment aussi un ordre objectif de valeurs, qui s'impose comme choix constitutionnel et qui ont la particularité d'être justiciables.

19 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. »

20 Salwa HAMROUNI, « Les sexualités atypiques », in *Le corps dans toutes ses libertés*, op. cit., p. 13.

des homosexuels, par exemple, sont devenus assez évocateurs du caractère liberticide de certaines législations et pratiques en droit tunisien qui retiennent encore les choix des personnes dans une forme plus hétéronome que sexospécifique du droit.

44. Il en est ainsi de l'article 230 du Code pénal qui criminalise la sodomie ou l'homosexualité masculine (selon la version arabe du texte, *liwat*) et qui est toujours en vigueur. La pratique judiciaire abuse de ce texte, pour soumettre, sous la contrainte, les personnes « soupçonnées » d'homosexualité à un examen anal sur la personne par le biais d'un médecin expert mandaté à cet effet. Or un tel traitement porte une discrimination en raison de l'orientation sexuelle de la personne concernée et est qualifié d'inhumain et dégradant au regard de l'article 23 de la Constitution, mais constitue aussi une atteinte à l'intégrité corporelle et morale de l'être humain au sens de l'article 101bis (nouveau) du Code pénal<sup>21</sup>.

45. *Les libertés d'association, d'expression, d'opinion et de conscience* – Les restrictions à caractère sexiste ou discriminatoire peuvent aussi atteindre les droits constitutionnellement garantis de libre expression, d'association, d'opinion ou de liberté de conscience. Le cas de l'Association *Shams*, association tunisienne de défense des droits des minorités sexuelles, en contentieux avec le chef du contentieux de l'État (autorité publique) depuis 2016 révèle cette difficulté à faire accepter et promouvoir les choix identitaires de la minorité à laquelle la personne peut appartenir<sup>22</sup>.

46. Heureusement, dans son arrêt du 20 mai 2019, la Cour d'appel de Tunis vient de rectifier le tir en déboutant le Gouvernement dans sa quête d'interdire cette association pour des raisons liées comme toujours à la morale et l'ordre public. Elle permet ainsi à l'association *Shams* de continuer à exercer ses activités en toute légalité. En attendant de lire l'arrêt de la cour, nous pouvons d'ores et déjà saluer cette décision car elle respecte l'esprit et la lettre, tant de la Constitution, que du décret-loi n° 2011-88 du 24 septembre 2011, portant organisation des associations, qui exige des associations qu'elles « respectent les principes de l'État de droit, de démocratie, de pluralité, de transparence, d'égalité et de droits de l'Homme » (article 3), et « interdit l'incitation à la violence, à la haine, à l'intolérance et à la discrimination fondée sur la religion, le genre ou la région » (article 4 – Premièrement).

### B.- Le principe d'autonomie personnelle et le droit de changer de sexe ou la transsexualité

47. Le véritable problème auquel on se heurte face à la volonté d'une personne de changer son sexe, volontairement, ou par nécessité, est le silence du droit positif sur la question. Des arguments tirés du refus du juge tunisien de reconnaître à un individu le droit de changer de sexe et des lectures qui en ont suivi, celui de « la protection du noyau familial » est des plus ambivalents. Un tel argument fut utilisé

21 Article 101bis (Nouveau) : « Entre dans le cadre de la torture, la douleur, la souffrance, l'intimidation ou la contrainte infligés pour tout autre motif fondé sur la discrimination raciale. » Notons, toutefois, que le motif reste défini par rapport à la discrimination raciale, à l'exclusion de toute autre forme de discrimination, ce qui pourrait réduire le champ d'application de ce texte.

22 Cette association a reçu, le 21 février 2019, une notification indiquant que le chef du contentieux de l'État a fait appel d'une décision de justice prononcée, le 23 février 2016, permettant à l'association d'exercer en toute légalité après la plainte de l'État en 2016 ; l'appel s'étant basé sur l'article 230 susmentionné du Code pénal.

– en ultime ressort – comme « valeur refuge » par le juge d’appel pour rejeter la requête d’un transsexuel de changer d’état civil.

48. Dans son arrêt du 22 décembre 1993<sup>23</sup>, la Cour d’appel de Tunis reconnaît que le changement de sexe résulte d’une opération volontaire et artificielle et ne saurait justifier un changement d’état civil. Dans cette affaire, le requérant a fait appel au droit pour restituer l’identité de son corps<sup>24</sup>. Or, la Cour, tout en rappelant que le droit n’avait pas encore envisagé cette question – et qu’il ne l’envisage pas encore depuis cette affaire – se dit, comme tout juge tunisien, être lié par « l’héritage culturel de sa civilisation et les mœurs de son pays se conjuguent, toutes deux, pour empêcher la personne de changer de sexe »<sup>25</sup>. Pour le juge, « la liberté ne peut transgresser la loi hétéronome »<sup>26</sup>.

49. Si la revendication de son identité subjective par les choix corporels opérés trouve nécessairement son fondement dans le droit moderne, le juge semble progressivement s’affranchir du poids de l’héritage culturel et religieux pour décrypter les pouvoirs de la science et résoudre, par conséquent, le conflit entre « la réalité sociale et le droit qui place la personne transsexuelle dans une situation anormale lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d’humiliation et d’anxiété », pour reprendre une expression de la Cour de Strasbourg dans l’affaire *Christine Goodwin*<sup>27</sup>. Le jugement rendu par le Tribunal de première instance (TPI) de Tunis, le 9 juillet 2018, bouleverse la donne et constitue un pas vers un droit constitutionnel plus ouvert. Il laisse entrevoir, surtout aux personnes transsexuelles, des horizons plus clairs fondés sur le principe de l’autonomie personnelle pour choisir leur identité sexuelle.

50. Dans cette affaire, la requérante demandait le changement de son sexe de sexe féminin en homme et de son nom de Lina en Ryan et de mentionner lesdits changements sur le registre de l’état civil. En réponse à la question qui lui a été posée : « Est-il permis de changer de sexe ou pas ? »<sup>28</sup>, le tribunal commence, d’abord, par constater qu’en droit tunisien il existe un vide juridique en la matière et que, sur le plan international, la question a reçu des réponses diverses. Il se réfère ainsi au droit argentin et français, mais surtout à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, notamment en l’affaire *Christine Goodwin* précitée pour établir le droit au respect de la vie privée. Selon le juge, la consécration de ce droit à l’échelle internationale a eu un impact sur la Tunisie au regard de ses engagements en vertu du droit international, tout en soulignant qu’elle a adopté une nouvelle Constitution qui renforce les droits de l’homme et les libertés<sup>29</sup>.

51. Tout en rappelant les dispositions pertinentes de la Constitution, le juge estime qu’il lui incombe en tant que garant de la justice, de la suprématie de la

23 Arrêt de la cour d’appel de Tunis. Chambre du premier Président, n° 10298, 22 décembre 1993, *Revue de Jurisprudence et de Législation*, Tunis, Ministère de la Justice, 36<sup>e</sup> année, n° 1, janvier 1994, p. 109-122 (en arabe).

24 Hammadi REDISSI et Slah Eddine BEN ABID, « L’affaire Samia ou le drame d’être “Autre”. Commentaire d’une décision de justice », in Anne Marie Moulin (éd.), *Islam et révolutions médicales. Le labyrinthe du corps*, p. 237.

25 *Ibid.*, p. 250.

26 *Ibidem*.

27 CEDH [GC], *I. c/ Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, req. n° 25680/94, § 70 ; CEDH [GC], *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, req. n° 28957/95, § 77 ; *RTD civ.*, 2002, 862, chron. J.-P. MARGUÉNAUD ; F. SUDRE, chron. *JCP*, G., I, 109, n° 16 et 22, 2003.

28 TPI de Tunis, Jugement (Statut personnel) n° 12304, du 19 juillet 2018 (en arabe), p. 7 (non publié).

29 Jugement n° 12304, *op. cit.*, p. 8.

Constitution et protecteur des droits et libertés (article 102 de la Constitution)<sup>30</sup>, à interpréter la loi de manière à renforcer l'accès aux droits et libertés fondamentaux, et qu'en l'absence d'un texte juridique, il lui appartient de prendre en compte lors de l'interprétation les conventions internationales relatives aux droits de l'homme et le contenu de la Constitution. Le droit musulman, en tant que source matérielle du statut personnel, n'est pas ignoré non plus par le juge. Entre doctrines juridiques opposées et celles plutôt favorables, il glane dans la règle fondamentale selon laquelle « *les nécessités permettent les interdits* », et qui est désormais consacrée par la jurisprudence tunisienne, un argument fort pour vérifier la nécessité du changement de sexe et donc la légitimité de la demande de la requérante.

52. L'argumentaire du juge est intéressant à plus d'un titre, mais c'est notamment lorsqu'il fait appel aux neurosciences et ses notions très spécifiques sur le transsexualisme, du type *Gender Dysphoria*, *Gender identity disorder*, de « lignes gendriques » et « d'identité sexuelle gendrique »<sup>31</sup>, tout en s'appuyant sur les avis respectifs des médecins experts pour forger sa conviction, que l'aspect genre prend toute sa dimension dans la décision. Le juge a bel et bien exercé un contrôle *in concreto* pour reconnaître la nécessité de changer de sexe. La nécessité de changer d'identité sexuelle étant scientifiquement établie et légalement vérifiée, le tribunal conclut que la double demande de changer de sexe et d'identité est légitime et qu'elle est légalement fondée, en se basant sur le contenu des traités internationaux et de la Constitution. Il autorise la radiation de l'ancien sexe et nom de la requérante du registre de l'état civil et d'y inscrire sa nouvelle identité « gendrique ».

53. Il faudrait attendre une confirmation de ce jugement par les juridictions supérieures pour y voir la consécration définitive d'un droit ouvert aux problématiques transversales et atypiques dans une société plutôt pudique et conservatrice. Il n'en demeure pas moins que le seul acte de juger en faveur de la requête répond à une question datant de 1994 : « jusqu'où la liberté fondatrice, adossée au pouvoir de la science, peut-elle aller ? »<sup>32</sup> : certainement à un droit plus moderne, sans doute à une conception moins étriquée du genre.

54. Étudier le genre dans la Constitution permet ainsi d'associer ce qui relève de l'identité sexuée des personnes (sentiment et expression de son identité construits comme relevant de la bicatégorisation masculin/féminin), de leur orientation sexuelle (« attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers une autre personne »), et des conséquences juridiques qui leur sont associées en soulignant l'apport des sources constitutionnelles à la garantie du principe d'égalité et de non-discrimination. L'institutionnalisation du genre dans la Constitution, en revanche, démarque l'approche normative dans le traitement de certaines inégalités et discriminations spécifiques.

### III.- TRAITEMENT CONSTITUTIONNEL DES INÉGALITÉS MULTIPLES : VERS LA CONSOLIDATION DE L'ÉGALITÉ CITOYENNE DES FEMMES

55. Il est indéniable que la constitutionnalisation des droits spécifiques aux femmes en 2014 constitue une avancée importante afin d'instaurer une justice sociale basée sur l'approche genre. Absente de la Constitution de 1959, cette nouvelle consécration témoigne d'une prise de conscience sérieuse des inégalités sociétales

30 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. »

31 Jugement n° 12304, *op. cit.*, p. 10-13 *sq.*

32 Hammadi REDISSI et Slah Eddine BEN ABID, *op. cit.*, p. 251.

entre les femmes et les hommes. Les nouvelles dispositions s'avèrent ainsi un moyen pour équilibrer les rapports hommes-femmes inégalitaires et sont le produit d'une revendication continue des femmes tunisiennes<sup>33</sup>.

56. Bien que cette instauration dans la norme étatique suprême n'ait pas fait l'unanimité lors de la rédaction de la Constitution tunisienne de 2014 à cause du tiraillement idéologique au sein de l'ANC entre, d'un côté, les conservateurs (optant pour la complémentarité) et, de l'autre, les progressistes (exigeant l'égalité), elle est aujourd'hui conçue comme traduisant une volonté claire et indiscutable des constituants orientée vers la démocratisation et la concrétisation de l'État de droit. Ces deux objectifs fondant l'esprit de la Constitution de 2014 ne peuvent être atteints sans la prise en considération d'une réelle émancipation et une effective participation des femmes dans la sphère publique et sociale.

57. Les dispositions de l'article 46 de la Constitution s'inscrivent dans une nouvelle approche constitutionnelle des droits et libertés qui consacre expressément les notions « femme-homme », et en prévoyant un ensemble de dispositifs visant à asseoir un fondement constitutionnel pour des réformes législatives dont l'objectif est de remédier aux inégalités subsistantes dans l'ordre juridique et dans les sphères politique, économique et sociale. Ceci se traduit notamment par les normes constitutionnelles et les mesures prises pour le renforcement des chances égalitaires dans la sphère publique (A), ainsi que celles pour l'élimination de la violence contre la femme (B).

#### A.- Renforcement des chances égalitaires

58. *Les droits acquis de la femme* – Aux termes de l'article 46 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution, « l'État s'engage à protéger les droits acquis de la femme et veille à les consolider et les promouvoir ». Cette disposition nous situe, d'une part, dans une approche de protection et de reconnaissance constitutionnelle des droits consacrés au profit des femmes dans la législation tunisienne antérieure et, d'autre part, dans un engagement étatique de consolidation et de développement de ces droits, conformément à ses engagements internationaux d'ailleurs.

59. Concernant la reconnaissance constitutionnelle, il est utile de rappeler à cet égard que la politique législative de l'État tunisien, depuis l'indépendance, a été orientée vers la réduction des inégalités entre l'homme et la femme. Les lois émises depuis 1956 ont visé l'émancipation de la femme tunisienne et son intégration dans la vie publique, sans pour autant parvenir à une consécration d'une égalité parfaite. Plusieurs réformes législatives ont eu lieu pour mettre en œuvre ces choix politiques allant de la promulgation du Code du Statut personnel en 1956 aux différentes révisions qu'il a connues, à l'adoption de légalisations relatives au droit à la santé au profit des femmes<sup>34</sup> et à l'enseignement obligatoire pour les deux sexes<sup>35</sup>, pour ne citer que ces exemples.

33 Voir à ce propos : Abir KRÉFA, « Les rapport de genre au cœur de la révolution », *Pouvoirs*, n° 156 - La Tunisie - janvier 2016, p. 119-136 *sq.*

34 Parmi ces acquis, nous soulevons la mise en œuvre d'une politique de planning familial depuis les années 60. Ainsi le programme national pour la planification de la famille (1964), qui s'est basé sur l'utilisation des moyens contraceptifs, s'est accompagné de mesures et réformes juridiques à travers la légalisation du droit à l'avortement depuis 1973 (article 214 du Code pénal), l'adoption de la loi relative à la procréation médicalement assistée (la loi n° 2001-93 du 07 août 2001 relative à la médecine de la reproduction), et bien d'autres textes législatifs.

35 La Loi d'orientation n° 2002-80 du 23 juillet 2002, relative à l'éducation et à l'enseignement scolaire dispose : « L'éducation est une priorité nationale absolue et l'enseignement est obligatoire

60. Concernant la protection des droits, y compris ceux reconnus spécifiquement aux femmes, l'article 49 de la Constitution prévoit une clause générale de protection de l'ensemble des droits humains consacrés dans la Constitution par l'interdiction de toute révision constitutionnelle visant à porter atteinte à ces droits acquis. Un contrôle obligatoire de la Cour constitutionnelle sur toute proposition de révision constitutionnelle est prévu afin de garantir « l'hyper-constitutionnalité » des droits fondamentaux.

61. Quant à l'engagement étatique pour la consolidation et la promotion des acquis de la femme tunisienne dans la Constitution de 2014 (article 46, par. 1<sup>er</sup>), il s'inscrit dans une nouvelle logique visant à remédier aux inégalités persistantes entre hommes et femmes malgré les avancées juridiques et sociales. Ces inégalités sont examinées sur le plan juridique et plus encore dans la pratique<sup>36</sup>, notamment en ce qui concerne l'accès des femmes tunisiennes aux postes de décision, les chiffres, à cet égard, sont alarmants<sup>37</sup>. Cet engagement se déduit d'autres dispositions au sein du texte constitutionnel et à travers l'adoption de nouvelles dispositions législatives prises à cet égard.

62. *L'égalité des chances* – Ainsi, la Constitution, au-delà de la consécration du principe de l'égalité en droits et devant la loi, consacre un nouveau principe fondamental lié à l'essence même de l'approche genre, à savoir « l'égalité des chances entre l'homme et la femme pour l'accès aux diverses responsabilités et dans tous les domaines »<sup>38</sup>. Ce principe crée à la charge de tout pouvoir étatique juridictionnel, législatif et exécutif une obligation de garantir l'égalité des chances. Il s'avère à la fois comme un principe fondant l'esprit et la philosophie de la nouvelle Constitution, mais également comme un moyen pour pallier les inégalités basées sur le sexe biologique. C'est un principe qui se confirme par référence à d'autres dispositions constitutionnelles et de droit international lié essentiellement aux domaines économique et politique.

63. Dans cet ordre d'idées, les articles 12<sup>39</sup> et 40<sup>40</sup> de la Constitution sont la base d'un socle essentiel pour garantir et promouvoir l'égalité des chances dans tous les domaines. Les références faites dans ces articles à « la réalisation de la justice sociale », à « la discrimination positive », à « l'équité et le mérite », et à « une paie juste » témoignent d'une prise de conscience du problème des inégalités socio-économiques et de la volonté de les résoudre. Les termes ainsi employés par ces textes ne peuvent donc être interprétés qu'en faveur de la mise en place de mesures et

---

de six à seize ans. L'enseignement est un droit fondamental garanti à tous les Tunisiens sans discrimination fondée sur le sexe, l'origine sociale, la couleur ou la religion », *JORT*, 30 juillet 2002, n° 62, p. 1735-1740 *sq.*

36 Voir à ce propos l'étude effectuée par l'OCDE relative à l'impact des cadres juridiques dans la région MENA sur l'émancipation économique des femmes, in OCDE (2017), *L'autonomisation économique des femmes dans la région MENA : L'impact des cadres juridiques algérien, égyptien, jordanien, libyen, marocain et tunisien*, Compétitivité et développement du secteur privé, Éditions OCDE, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264280434-fr> (date d'accès : 5 juin 2019).

37 Neila CHAABANE, « Les droits des femmes dans la constitution tunisienne de 2014 », in *La femme et son environnement, sa priorité ... Mélanges en l'honneur de la professeure Soukaina Bouraoui*, Tunis, CPU, 2018, p. 229-240 *sq.*

38 Article 46, § 2.

39 Article 12 : « L'État a pour objectif de réaliser la justice sociale, le développement durable, l'équilibre entre les régions et une exploitation rationnelle des richesses nationales en se référant aux indicateurs de développement et en se basant sur le principe de discrimination positive. »

40 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. » Il ajoute dans son deuxième alinéa : « Tout citoyen et citoyenne a le droit de travailler dans des conditions dignes et avec une paie juste. »



mécanismes spécifiques pour faciliter l'accès des femmes au marché du travail et aux postes de responsabilité et de décisions<sup>41</sup>. Une simple consécration du principe de l'égalité des chances sans être adossée à un ensemble de mesures spécifiques pour le concrétiser ne peut aboutir aux fins escomptées, à savoir l'accès au travail<sup>42</sup>, l'égalité salariale dans le secteur privé et l'égalité de promotion dans la fonction publique entre les hommes et les femmes<sup>43</sup>.

64. *La participation des femmes à la vie publique et politique* – Sur ce plan, l'adoption d'une approche genre favorisant l'accès des femmes à la vie politique s'avère plus développée ; elle est davantage favorisée et accentuée dans le texte constitutionnel de 2014. Ceci s'affirme à travers la consécration des droits politiques des femmes, notamment à travers les dispositions de l'article 34, qui consacre les droits de vote<sup>44</sup>, de scrutin et d'éligibilité, en prévoyant dans son paragraphe 2 : « L'État veille à la garantie de la représentativité des femmes au sein des assemblées élues ». En outre, les dispositions de l'article 74 instaurent expressément et pour la première fois le droit d'éligibilité au poste de la présidence de la République pour la femme tunisienne, en prévoyant que « la candidature au poste de la présidence de la République est un droit pour tout électeur et électrice de nationalité tunisienne dès la naissance et ayant pour religion l'Islam... ».

65. *La parité* – Mais, au-delà de l'élargissement des droits politiques des femmes, l'acception de l'égalité des chances dans le domaine politique s'avère plus ancrée dans la lettre de la Constitution à travers les dispositions de l'article 46 paragraphe 3 consacrant le principe de parité. Conçue comme une action positive en faveur des femmes afin d'atteindre non seulement l'égalité juridique en droits politiques mais une réelle représentativité des femmes dans la sphère politique<sup>45</sup>, la parité est aussi un moyen juridique de lutte contre les inégalités.

66. Constitutionnalisation suite aux avancées réalisées dans le cadre de l'article 16 du décret-loi n° 2011-35 du 11 mai 2011 relatif aux élections de l'ANC, la parité entre les hommes et les femmes sur les listes électorales (parité verticale) a permis une certaine hausse du taux de représentativité des femmes tunisiennes au sein de l'ANC<sup>46</sup>. Les femmes ont ainsi occupé des postes importants dans les différents organes de l'ANC. Le premier vice-président de l'ANC a été une femme, de même que des femmes ont été également présentes dans chacune des six commissions

41 Les femmes sont la catégorie la plus touchée par la pauvreté et la plus marginalisée économiquement en Tunisie. Le taux de pauvreté atteint 22,5 % chez les femmes alors qu'il est de 13,4 % pour les hommes, selon les statistiques de l'Office national de la famille et de la population publiées in [www.onfp.nat.tn/jnf\\_2013/index\\_htm\\_files/faouzibouaziz.ppt](http://www.onfp.nat.tn/jnf_2013/index_htm_files/faouzibouaziz.ppt)

42 Dans ce sens, nous citons, à titre d'exemple, l'article 23 de la loi n° 2008-10 du 11 février 2008 relative à la formation professionnelle, qui prévoit l'égalité des chances, pourtant dépourvue de mesures spécifiques au profit de la femme, elle n'a pas permis de remédier aux inégalités.

43 Voir à ce propos le rapport de l'ONU relatif à la présence des femmes dans la fonction publique et à leur accès aux postes de décision en Tunisie. Ce rapport soulève la problématique relative à la non-accessibilité des femmes aux postes de décisions. <http://www.onu-tn.org/uploads/documents/15160155620.pdf>.

44 Le droit d'élire a été reconnu aux femmes tunisiennes avant sa constitutionnalisation en 1959 par le décret du 14 mars 1957 relatif à la loi sur les municipalités.

45 La notion d'action positive est préférée à celle de discrimination positive. Voir sur la question le débat doctrinal : « Discrimination positive », *Pouvoirs*, n° 111, novembre 2004, 224 p. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, not. p. 206 *sq.*

46 58 places pour les femmes sur un total de 217, soit un taux de 29,95 % par rapport à un taux de 27 % dans l'ancienne Chambre des députés.

permanentes de la constituante, soit au sein des bureaux de ces commissions, soit en tant que membres<sup>47</sup>.

67. Forte de cette avancée, la loi organique n° 2014-16 relative aux élections et au référendum, adoptée après l'entrée en vigueur de la Constitution de 2014, a repris dans son dispositif le même principe de « parité verticale »<sup>48</sup>, telle que prévue dans le décret-loi de 2011. La Tunisie devient ainsi le premier pays arabe qui consacre la valeur constitutionnelle de la parité et le premier pays arabe ayant le meilleur taux de représentativité des femmes aux parlements.

68. Par ailleurs, entre l'objectif constitutionnel de la « parité absolue » et la consécration de la simple « parité verticale » sur les listes électorales ayant mené à une représentativité toujours inégalitaire entre les représentants et les représentantes, la disposition légale relative à la parité électorale (article 24 du projet de loi électorale) a fait l'objet d'un recours en inconstitutionnalité devant l'Instance provisoire du contrôle de constitutionnalité des projets de lois (IPCCPL). Les requérants, des parlementaires issus des partis de l'opposition au sein de l'ANC, prévoient auparavant d'introduire « la parité horizontale » sur les listes électorales afin de réaliser une représentativité paritaire au sein du parlement. Ils ont soulevé l'inconstitutionnalité des dispositions du projet de l'article 24 car elles ne réaliseraient pas une parité réelle et effective alors que la nouvelle Constitution l'exige formellement selon les termes des articles 34 et 46<sup>49</sup>.

69. L'IPCCPL, juge constitutionnel provisoire, a rejeté ce grief et a considéré que l'article 24 du projet de la loi électorale est constitutionnel. Optant pour une interprétation littérale du texte, elle déclare que : « la consécration de la parité à l'intérieur des listes est une règle nécessaire, concrétisée par le principe de la parité verticale, ce qui n'empêche cependant pas de recourir à la parité horizontale le cas échéant »<sup>50</sup>, et en conclut, que le terme « veille » figurant dans les articles 34 et 46 de la Constitution renvoie à une obligation de moyens et non pas de résultat.

70. Cette même position a été maintenue par l'IPCCPL lors d'un deuxième recours, lorsqu'elle a rejeté un grief soulevé par les requérants exigeant une interprétation téléologique de la parité. Dans sa décision n° 2015-02 relative au projet de loi sur le Conseil supérieur de la magistrature<sup>51</sup>, l'Instance présente une motivation exégétique et juge qu'il ressort du texte constitutionnel que la réalisation de la parité entre les femmes et les hommes dans les conseils élus reste tributaire de la disponibilité de certains éléments objectifs, tels que l'équilibre quantitatif entre les sexes ou le nombre paire de sièges, raison pour laquelle la Constitution consacre le terme « veille » qui renvoie à une obligation de moyens et non pas de résultat en la matière<sup>52</sup>.

71. Malgré les interprétations restrictives données par l'IPCCPL à la règle de parité, une certaine avancée peut être constatée au niveau de la nouvelle législation

47 Pour plus de détails, voir : Arab Forum for Citizenship in Transition, *Tunisia: Equality in Gender and Constitution*, by Nidhal MEKKI, septembre 2014, p. 5-6. [https://www.ipinst.org/images/pdfs/FACTReport-Gender\\_Constitution-English-September2014.pdf](https://www.ipinst.org/images/pdfs/FACTReport-Gender_Constitution-English-September2014.pdf) (Date d'accès : 5 juin 2019).

48 L'article 24 de la loi électorale dispose : « Les candidatures sont présentées sur la base du principe de parité entre femmes et hommes et de la règle d'alternance entre eux sur la liste. Toute liste méconnaissant ce principe est rejetée, sauf en cas de contrainte imposée par un nombre impair de sièges à pourvoir dans quelques circonscriptions ».

49 Décision relative à l'affaire n° 214-2, *JORT* n° 41 du 23 mai 2014, p. 1341 et 1342, publiée en arabe.

50 C'est nous qui traduisons.

51 *JORT* n° 46 du 12 juin 2015, publiée en arabe.

52 *Ibid.*, p. 4198.

tunisienne. La constitutionnalisation de la parité a imposé la prise en considération de cette obligation constitutionnelle par le parlement. Une consécration presque systématique de la parité dans les lois relatives à la mise en place des nouvelles institutions constitutionnelles, en est la preuve. C'est ainsi que la loi organique n° 2015-50 du 3 décembre 2015, relative à la Cour constitutionnelle, prévoit dans son article 10 que « les membres de la Cour constitutionnelle sont désignés... tout en s'employant à respecter le principe de la parité »<sup>53</sup>. En outre, la loi organique n° 2018-47 du 7 août 2018, portant dispositions communes aux instances constitutionnelles indépendantes dispose dans son article 6 que : « Le principe de parité entre les femmes et les hommes doit être respecté dans la composition des conseils des instances »<sup>54</sup>.

72. La consécration du principe de parité dans la sphère publique est un gage pour une égalité réelle entre femmes et hommes dans la sphère politique. La Constitution a ainsi systématisé des intuitions et des idées ayant marqué le processus constitutionnel mais aussi politique du pays depuis 2011 et même d'avant. La mobilisation pour la parité est, cependant, un long chemin qui n'est réalisable que par la sensibilisation de la sphère politique de manière positive en faveur de la femme, en tant que responsable politique, élue, ou leader politique, dans un rapport d'absolue égalité avec ses pairs hommes. La revendication fondée sur le genre mobilise moins lorsqu'elle n'est pas fondée sur la capacité, la responsabilité, la recevabilité et l'efficacité des responsables politiques quels que soient leur sexe, âge ou provenance sociale.

73. L'enjeu de la parité reste ancré dans le droit à une citoyenneté égale qui permet de poser les fondements juridiques, politiques et culturels d'une société capable de changer et de transcender ses préjugés et *a priori* à l'encontre des femmes.

## B.- Élimination de la violence à l'encontre des femmes

74. La violence à l'encontre des femmes est une violence basée sur le genre. En Tunisie, comme partout dans le monde, le phénomène est complexe et prend des formes multiples. La nouvelle Constitution tunisienne adopte, pour la première fois, un dispositif spécifique relatif à la lutte contre les violences à l'égard des femmes qui s'articule autour de deux axes : reconnaître la spécificité du phénomène ; s'engager à l'éliminer. À cet égard, les dispositions consacrées par l'article 46 paragraphe 4 sont d'une extrême importance étant donné que la législation tunisienne d'avant n'avait pas doté le droit à la dignité et à l'intégrité physique des femmes de normes spécifiques et protectrices, pourtant les violences basées sur le genre, sont multiples dans la sphère privée ainsi que dans la sphère publique et les chiffres figurants dans les études sont effrayants à ce propos<sup>55</sup>.

75. Avant l'adoption de la Constitution de 2014, seules des dispositions de portée générale ont été adoptées soit dans le domaine du travail, soit dans le Code

53 JORT n° 98 du 08 décembre 2015, p. 2927.

54 JORT n° 66 du 17 août 2018, p. 2771.

55 Presque 50 % des femmes tunisiennes ont subi de la violence selon l'enquête menée par l'Office national de la famille et la population sur la violence faite à l'égard des femmes en Tunisie, publiée in *Rapport enquête nationale sur la violence à l'égard des femmes en Tunisie*, ONFP – AECID 2 décembre 2010. <http://www.medicities.org/documents/10192/54940/Enqu%C3%AAt+ Nationale+Violence+ envers+ les+ femmes-+ Tunisie+ 2010.pdf> (date d'accès : 6 juin 2019) et l'enquête du Crédif publiée dans son rapport d'activités : CREDIF, *Retour sur deux années de mobilisation pour l'Égalité entre les Femmes et les Hommes*, Rapport d'activités 2015 / 2016, Tunis 2017. [http://www.credif.org.tn/images/bulletin/rapport\\_final.pdf](http://www.credif.org.tn/images/bulletin/rapport_final.pdf) (date d'accès : 6 juin 2019).

pénal<sup>56</sup>. Mais ni le premier, ni le second n'ont prévu de dispositions expresses relatives au harcèlement sexuel. Afin de protéger la femme travailleuse contre les dérives masculines qu'elle pouvait subir, il fallait s'appuyer sur le Code du travail qui prévoit que les chefs d'entreprises industrielles ou agricoles sont tenus d'assurer les conduites sur la base des bonnes mœurs et la décence publique dans les milieux où travaillent des femmes<sup>57</sup>.

76. Ces dispositions ne tiennent pas compte de la spécificité et de la nature des rapports imposés de fait entre les hommes et les femmes. Elles ne prenaient surtout pas en considération la spécificité et la complexité du phénomène de la violence basée sur le genre. Nous pouvons ainsi dire que la constitutionnalisation de la lutte contre la violence à l'égard des femmes, témoigne ainsi d'une profonde conviction de l'ampleur des effets néfastes de la violence sur toute la société et dans tous les domaines.

77. Afin de concrétiser cette nouvelle exigence constitutionnelle il fallait harmoniser le dispositif législatif, le rendre conforme aux engagements internationaux de la Tunisie et surtout répondre aux exigences d'une société plurielle, démocratique, juste et équitable. C'est dans ce cadre qu'intervient l'adoption de la loi organique n° 2017-58 du 11 août 2017, relative à l'élimination de la violence à l'égard des femmes<sup>58</sup>. Cette loi présente un cadre protecteur spécifique aux femmes victimes de violence. Le nouveau texte opte pour une approche globale de lutte contre la violence telle qu'exigée par la Constitution de 2014. Cette approche se traduit à travers l'adoption d'une définition élargie de la violence et à travers la mise en œuvre de certaines mesures législatives garantissant l'effectivité de la protection.

78. Dans son article 3, la loi procède à une définition juridique large de la violence en tenant compte de ses différentes formes. Le texte dispose : « Au sens de cette loi on entend par : [...] violence à l'égard des femmes : toute atteinte physique, morale, sexuelle ou économique à l'égard des femmes, basée sur une discrimination fondée sur le sexe et qui entraîne pour elles, un préjudice, une souffrance ou un dommage corporel, psychologique, sexuel ou économique et comprend également la menace de porter une telle atteinte, la pression ou la privation de droits et libertés, que ce soit dans la vie publique ou privée ». Elle définit les différents types de violence (physique, morale, sexuelle, politique, économique que peut subir la femme dans la sphère privée ainsi que publique)<sup>59</sup>.

56 Suite à sa modification par la loi n° 73 du 2 août 2004, l'article 226 ter (nouveau) du Code pénal définit le harcèlement sexuel comme étant : « toute persistance dans la gêne d'autrui par la répétition d'actes ou de paroles ou de gestes susceptibles de porter atteinte à sa dignité ou d'affecter sa pudeur, et ce, dans le but de l'amener à se soumettre à ses propres désirs sexuels ou aux désirs sexuels d'autrui, ou en exerçant sur lui des pressions de nature à affaiblir sa volonté de résister à ses désirs ». Le même article prévoit les sanctions pénales (un an d'emprisonnement et une amende de trois mille dinars) et précise que « la peine est portée au double lorsque l'infraction est commise à l'encontre d'un enfant ou d'autres personnes particulièrement exposées du fait d'une carence mentale ou physique qui les empêche de résister à l'auteur du harcèlement ».

57 Article 76 du Code du travail.

58 *JORT* n° 65 du 15 août 2017, p. 2604.

59 « - **violence physique** : tout acte nuisible ou de sévices portant atteinte à l'intégrité ou à la sécurité de la femme ou à sa vie, tels que les coups, coups de pieds, blessures, poussées, défiguration, brûlures, mutilation de certaines parties du corps, séquestration, torture et homicide ; - **violence morale** : toute agression verbale, telle que la diffamation, l'injure, la contrainte, la menace, l'abandon, la privation des droits et des libertés, l'humiliation, la négligence, la raillerie, le rabaissement et autres actes ou paroles portant atteinte à la dignité humaine de la femme ou visant à l'intimider ou la dominer ; - **violence sexuelle** : tout acte ou parole dont l'auteur vise à soumettre

79. En outre, la loi impose à la charge de l'État une obligation de protéger les femmes victimes de violence et prévoit un ensemble de mécanismes de prévention, de protection et de prise en charge des femmes victimes. Néanmoins, la loi qui impose certes un système complet et des mécanismes interdépendants permettant de lutter contre la violence, sa mise en œuvre demeure tributaire de la publication des décrets nécessaires à son application, ces derniers n'ayant pas encore été pris.

Pour conclure, nous considérons que l'approche genre insérée dans la Constitution tunisienne malgré la sécurité qu'elle assure et les avancées qu'elle affiche, demeure partiellement efficace, sinon insuffisante pour réaliser son objectif fondamental du traitement des inégalités hommes femmes. Les garanties normatives prévues par la Constitution (notamment l'interdiction de toute révision pouvant porter atteinte aux acquis en matière de droits de l'homme et de libertés garantis par la Constitution prévue par l'article 49, la valeur supra législative des conventions internationales relatives aux droits et libertés) présentent un seuil minimal de protection tant que les mécanismes de garantie institutionnelle et de contrôle substantiel n'ont pas été concrétisés. La non mise en place de la Cour constitutionnelle et, par conséquent, l'absence du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois permettant aux femmes et aux hommes de se prévaloir de leurs droits substantiels altère les avancées constitutionnelles et les prive de leur essence. Pour autant, faut-il croire en les vertus transformatrices des pouvoirs prétoriens du juge ordinaire face à la radicalité ? Des signaux avant-coureurs nous font quelquefois vibrer.

---

la femme à ses propres désirs sexuels ou aux désirs sexuels d'autrui, au moyen de la contrainte, du dol, de la pression ou autres moyens, de nature à affaiblir ou porter atteinte à la volonté, et ce, indépendamment de la relation de l'auteur avec la victime ; - **violence politique** : tout acte ou pratique fondé sur la discrimination entre les sexes dont l'auteur vise à priver la femme ou l'empêcher d'exercer toute activité politique, partisane, associative ou tout droit ou liberté fondamentale, - **violence économique** : tout acte ou abstention de nature à exploiter les femmes ou les priver des ressources économiques, quelle qu'en soit l'origine, tels que la privation des fonds, du salaire ou des revenus, le contrôle des salaires ou revenus et l'interdiction de travailler ou la contrainte à travailler. »