



150^{ème} anniversaire de la constitution de 1861
Faculté de droit de Sfax
6-7 décembre 2011

La constitution de 1861, une déclaration de droits entre le texte et le contexte

Chawki GADDES

Secrétaire général de l'A.T.D.C.



Le Doyen Abdelfattah Amor

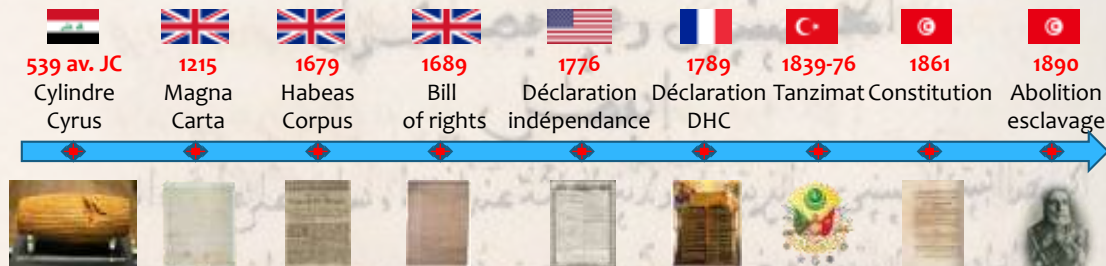
- Si Abdelfattah a été mon premier contact avec le droit et plus spécialement le droit constitutionnel
- C'est dans son cours en 1981 que j'ai entendu parler pour la première fois de la Constitution de 1861
- Depuis, il m'a permis d'être à ses côtés dans plusieurs entreprises réussies : ATDC, AIDC, FSJPST
- Il occupe depuis des années des fonctions de premier niveau au sein du système des NU relatif aux droits humains
- Cette contribution traite de la constitution de 1861 à la lumière des droits humains qu'il défend





1861, étape dans l'évolution

La constitution de 1861, fondée sur le Pacte fondamental, est une étape dans la succession des textes déclaratifs des droits et libertés dans le monde :





Problématique

- **Art. 16 DDHC : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ... n'a point de Constitution »**
- **Toute constitution est ainsi une déclaration de droits**
- **Quelle déclaration de droits dans la constitution de 1861 ?**
 - **Quel est le contexte d'édition ? (I)**
 - **Quel contenu déclaratif de ses droits ? (II)**



I. Quel est le contexte d'édition ?

- Étude des contextes d'édition de la constitution de 1861 et des deux déclarations américaine et française
- Différences dans le cadre malgré l'union dans le référentiel :
 - Un référentiel commun (A)
 - Des cadres d'édition différents (B)



A. Réunion dans le référent divin

- Les trois textes déclaratifs de droit ont le même référentiel
- Ils proclament les droits humains sous les « auspices » de Dieu
- Suivant les conditions d'édition, ils donnent à ce référent une dénomination ou une place différente



A. Réunion dans le référent divin

- On peut lire au début de la déclaration unanime des 13 États du 4/7/1776 que les hommes « ... sont dotés par le Créateur de certains droits inaliénables »
- Guy Lagelée et Gilles Manceron écrivent : « La Déclaration fait référence au "Dieu de la nature" et au "Créateur", le Dieu des philosophes, grand ordonnateur de l'univers, et aux "lois de la nature" dont découlent des droits »





A. Réunion dans le référent divin

- La DDHC du 26/8/1789 combat le despotisme subit par la monarchie de droit divin. Elle ne pouvait s'y référer.
- Elle épure Dieu des artifices de la Rome catholique et cite « l'Être Suprême », un Dieu de nature inspiré des concepts philosophiques
- On peut y lire que : « L'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être Suprême, les droits suivants... »





A. Réunion dans le référent divin

- Le Pacte fondamental qui a servi de base à l'édiction de la constitution de 1861 commence par les paroles suivantes : « Au nom de Dieu Clément et Miséricordieux. Louanges à Dieu ... Rien n'est aussi vrai que la parole de Dieu » 10/9/1957
- On y lit aussi que « Persuadé qu'il faut suivre les prescriptions de Dieu en tout ce qui touche ses créatures, je suis décidé à ne plus laisser peser sur celles qui sont confiées à mes soins ni l'injustice, ni le mépris »





A. Des cadres d'édiction différents

- Les contextes d'édiction de ces trois textes proches dans le temps et déclaratifs de droits sont différents :
 - Les premiers ont vu le jour suite à une **rupture** alors que la constitution de 1861 voit le jour dans la **continuité** du régime politique
 - Les premiers textes ont été édictés par les représentants des peuples de manière **souveraine**, la constitution de 1861 sous la **pression** de puissances étrangères



B. Des cadres d'édiction différents

- La déclaration d'indépendance américaine est un acte déclarant l'autonomie des 13 États vis-à-vis de la monarchie britannique
- Le projet est confié à un comité de cinq représentants, mais c'est finalement Thomas Jefferson qui élabore le projet





B. Des cadres d'édiction différents

- La DDHC est le texte fondamental de la Révolution française, inspiré de la déclaration américaine
- Texte révolutionnaire rompant avec la

monarchie
absolue :
26 Août
1789





B. Des cadres d'édiction différents

- Le pacte fondamental et la constitution de 1861 furent édictés par les Beys de Tunis sous la pression des puissances étrangères
- 1856, M'hamed Bey écrit aux Consuls de France et d'Angleterre :
« Je suis disposé à introduire dans mes États les réformes qui ont été successivement adoptée par la Sublime Porte »





B. Des cadres d'édiction différents

- **Le Consul de France ne voyant rien venir écrit au Bey : « Dix-huit mois s'étaient écoulés depuis cette déclaration solennelle et son Altesse n'avait encore donné, ni à son peuple ni aux sujets des puissances alliés établies dans ses États, aucune des réformes dont elle avait promis l'adoption »**
- **Juin 1857 : un charretier juif, Samuel Sfez renverse un enfant et répond par le blasphème en injuriant le Bey. Le 24 juillet, le Bey autorise l'application de la sentence capitale du Tribunal**



B. Des cadres d'édition différents

- Le Consul de France Léon Roches décrit cet évènement en des termes clairs : « Tunis était en dernier lieu le théâtre d'une exécution qui rappelait l'époque la plus regrettable du fanatisme musulman et constituait un défi jeté à la puissance de l'Europe »
- La France envoie une escadre en août qui mouille au port de la Goulette. Visitant le navire l'Amiral lui demande quelles garanties il allait offrir aux puissances pour que pareils événements ne se reproduisent plus
- Le Bey promis d'édicter un pacte fondamental et une constitution





B. Des cadres d'édiction différents

- Le Pacte fut promulgué par M'hamed Bey le 10 septembre 1857 devant une assemblée d'Ulémas et de consuls des puissances étrangères.
- Il y est spécifié que les réformes qui y sont inscrites ont été arrêtés après consultation des représentants des puissances étrangères
- Le projet de constitution promise fut remise par Mohamed Sadok Bey à Napoléon III à Alger



محمد الصادق باي



II. Quels sont les droits énoncés ?

- Les textes de l'époque énoncent des droits au profit de l'humanité : « tous les hommes ... » proclament les textes
- La constitution de 1861 basée sur le pacte énonce des droits au profit des tunisiens et plus spécialement des non musulmans
 - Des droits protégés en nombre réduit (A)
 - Des droits omis par la constitution de 1861 (B)



A. Droits édictés dans la constitution

- Le chapitre XII, comporte 18 articles énonce les droits au profit des tunisiens
- Le chapitre XII, comporte 9 articles réservés aux droits au profit des étrangers
- Trois droits sont principalement développés dans la constitution de 1861 :
 - Liberté
 - Égalité
 - Sécurité



A. Droits édictés dans la constitution

1. Liberté

- La DDHC énonce ce droit de manière universelle : « Les hommes naissent et demeurent libres » (*Article premier*)
- La DDHC : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté ... » (*Article 2*)
- La DDHC définit la notion : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ... » (*Article 4*)



A. Droits édictés dans la constitution

1. Liberté

- **Déclaration américaine : « Nous tenons ces vérités comme allant d'elles-mêmes : tous les hommes ... sont dotés par le Créateur de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent ... la liberté »**
- **La liberté traitée dans la constitution de 1861 est relative surtout au culte : Aucune déclaration de principe**
- **Article 105 « Une liberté complète est assurée à tous les étrangers ... quant à l'exercice de leurs cultes »**



A. Droits édictés dans la constitution

1. Liberté

- Article 106 « ... ils seront libres d'y (religion) persévérer ou de les changer à leur gré »
- Article 89 « Tous les sujets du royaume auront la libre disposition de leurs biens et de leurs personnes. Aucun d'eux ne pourra être forcé de faire quelque chose contre son gré, si ce n'est le service militaire, dont les prestations sont réglées par la loi »
- Article 97 « Tous nos sujets, à quelque religion qu'ils appartiennent, ont le droit d'exercer l'industrie qu'ils voudront ... »



A. Droits édictés dans la constitution

2. Égalité

- La DDHC énonce aussi ce droit de manière universelle et générale en stipulant en son article premier que : « Les hommes naissent et demeurent ... égaux en droits »
- L'article 6 de continuer que : « ... Tous les citoyens, étant égaux à ces yeux (la loi), sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ... »



A. Droits édictés dans la constitution

2. Égalité

- La Déclaration de Philadelphie énonce aussi généralement le principe d'égalité en déclarant que : « Nous tenons ces vérités comme allant d'elles-mêmes : tous les hommes sont créés égaux ... »
- La constitution de 1861 inspiré de ses textes déclare en son article 88 que : « Tous les sujets du royaume, à quelque religion qu'ils appartiennent, sont égaux devant la loi, dont les dispositions sont applicables à tous indistinctement, sans avoir égard ni à leur rang, ni à leur position »



A. Droits édictés dans la constitution

3. Sécurité

- La sécurité est à l'origine de la constitution de 1861 et du pacte sur lequel elle s'adosse et qui a pris la dénomination de « ahd el aman », le pacte de la sécurité
- Dans le dictionnaire des synonymes, la sécurité a comme équivalent la sûreté
- L'article 2 de la DDHC énoncé que : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont ... la sûreté ... »



A. Droits édictés dans la constitution

3. Sécurité

- L'article 17 de la DDHC déclare aussi « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé... »
- La constitution de 1861, dans ce sillage fait une déclaration de principe dans l'article premier qui dispose : « Tous les sujets du royaume tunisien, à quelque religion qu'ils appartiennent, ont droit à une sécurité complète quant à leurs personnes, leurs biens et leur honneur ainsi qu'il est dit à l'article 1^{er} du Pacte fondamental »



A. Droits édictés dans la constitution

3. Sécurité

- La constitution de 1861, en ce qui concerne les étrangers dispose en son article 107 : « Ils jouiront [les étrangers] de la même sécurité personnelle garantie aux sujets tunisiens par le chapitre II de l'explication des bases du Pacte fondamental »
- Dans le cadre de la constitution de 1861, on a dénombré quelques 6 dispositions relative à la sécurité des nationaux que des étrangers aussi bien quand à leur personne, leurs biens ou honneur



B. Droits omis par la constitution

- La constitution de 1861 et le Pacte fondamental malgré l'influence qu'ils ont subis des deux déclarations américaines et françaises omettent de traiter de certains droits
- La déclaration de Philadelphie traite ainsi du droit à la vie qui mérite d'être souligné malgré qu'il ne sera pas repris dans d'autres déclarations telle que la DDHC



B. Droits omis par la constitution

- Le cadre de continuité dans lequel a été édictée la constitution de 1861, ne pouvait la voir énoncer d'autres droits dont principalement à caractère politique
- Le droit de résister à l'oppression comme énoncé dans l'article 2 de la DDHC comme un des droits imprescriptibles de l'homme



B. Droits omis par la constitution

- La déclaration de Philadelphie de 1776 déclare concernant le **devoir** de résistance à l'oppression que :
« lorsqu'une longue suite d'abus et d'usurpations, tendant invariablement au même but, marque le dessein de les soumettre [peuple] au despotisme absolu, il est de leur droit, il est de leur devoir de rejeter un tel gouvernement ...»



Pour conclure

- Les textes déclaratifs de droits doivent pour être pérennisés émaner de la conscience collective et de la volonté populaire
- Les déclarations américaines et françaises sont encore présentes deux siècles après dans le droit positif de leur pays et même universel
- La constitution de 1861 ne dura que trois ans : la révolte de l'Émir Ali Ben Ghedahem entraîna le premier mai 1864 sa suspension
- Constituants du Bardo : Il est un conseil éternel que de devoir apprendre des leçons de l'histoire



Merci pour votre attention

