

**Législateur ... n'ouvres pas ta porte pour l'amour de Dieu !
Ma chandelle est forte, j'éteindrai leur feu**

**Khitem Hafidh
Docteur en droit
Enseignante à Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de
Tunis**

« Nous souffrions jadis de nos vices, maintenant de nos lois »¹.

« Législateur » ... Un concept sur lequel l'on ne s'attarde presque jamais...D'ailleurs, aurait-on tellement ridiculisé et minimisé le législateur au point de faire oublier que l'avenir des individus, des familles, de la planète... de l'humanité² toute entière en dépendrait ?

Il faut (re)prendre conscience que légiférer est un acte sérieux, voire très grave. Au moins autant que celui de juger³.

C'est une responsabilité morale en premier ordre, mais aussi juridique⁴. C'est une mission lourde... pour qui sait peser... le pour et le contre. En tout cas, légiférer - si s'en est un - est un jeu hasardeux. **Portalis**⁵, y faisait-il allusion en disant ; « *les lois ne sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois...* » ?

Pourtant, tout laisse croire au contraire. Si bien que le pauvre **Portalis**, doit se remuer dans sa tombe...Après tout, le rapport de la *Colibe* rendu en date du 1 juin 2018, n'est que l'enfant – (certes) incestueux- du droit français.

La filiation est facile à établir ; le rapport embaume le « Caprice des dieux⁶ », et l'on entend presque les paroles que teint maître Renard à maître *Colibe* :

*Sans mentir, si votre droit, du droit musulman se débarrasse aussitôt,
Vous êtes la reine des droits fondamentaux
A ces mots la Colibe ne se sent pas de joie et pour montrer sa si mauvaise foi,
Elle élabore un large rapport ; emmêle l'envers et l'endroit et sème le désarroi.⁷*

Dans la fable, Maître corbeau a juré ne plus se faire prendre. Dans la vraie vie, l'on a la nette impression que la *Colibe* a plutôt juré ne plus rien entendre. Alors, ces quelques lignes s'adressent au législateur, car il aura peut-être du texte sur le plancher. Mais, aussi à tous ceux qui vénèrent la liberté et l'égalité.

Ceux qui vénèrent la liberté et l'égalité les connaissent bien et pourraient les reconnaître, comme un fou des produits de luxe, reconnaîtrait la marque des imitations...

¹ Tacite, *Annales*, III, 25, cité par Montaigne, *Essais*, III, 13, notre traduction « Nous souffrions jadis de nos vices, maintenant de nos lois ». « *Utolimvitiis sic nunclegibuslaboramus* ».

² Si l'on prend en compte que certains législateurs du monde sont suivis par les autres. Qu'il s'agisse d'un mimétisme dicté par le complexe d'infériorité ou de torsions exercées.

³ Légiférer c'est, en quelque sorte, juger à l'avance.

⁴ محمد القطيش، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، دراسة مقارنة، طبع بدعم من وزارة الثقافة، الطبعة الأولى، 2015.

⁵ De Jean-Etienne-Marie Portalis (Extrait de ce discours, présenté le 1er pluviôse an IX).

⁶ Une marque de fromage produit en France.

⁷ Paraphrase de la fable de la Fontaine ; le corbeau et le renard.

Ceux qui vénèrent la liberté et l'égalité, connaissent leur nom de famille ; vertu. Ils savent donc, comme Aristote, qu'elles sont en tant que, « vertu [...] une médiété entre deux vices, l'un par excès et l'autre par défaut [...] la vertu, [...] découvre et choisit la position moyenne. ».⁸ Ceux qui vénèrent la liberté et l'égalité, connaissent aussi leur surnom. En effet, qui dit liberté et égalité, a dit « droits fondamentaux ».

Les propositions faites par la Colibe via le rapport élaboré sont, justement, hissées sur l'ancrage des droits fondamentaux. Elles touchent, essentiellement, la matière du statut personnel !

Tout le monde, n'ignore pas qu'il s'agit de matières névralgiques dans l'ordre juridique tunisien, puisqu'irriguées par le droit musulman, voire puisées dedans.

En bref, proposer, des changements ayant attiré à cette matière sous le joug des droits fondamentaux, c'est dire -sans équivoque- le droit musulman, incompatible avec ces droits.

L'alternative, selon la Colibe, serait notamment, une égalité parfaite entre homme et femme en matière de succession, la suppression du délai de viduité et le regain de la liberté nuptiale aussitôt un premier mariage dénoué (par la mort ou par le divorce) et surtout la consécration d'une liberté sexuelle, sans frontières, entre adultes consentants !

Lorsque l'idée de défense de valeurs vitales telles, l'égalité et la liberté est « affichée » aussi habilement, il se peut que l'esprit se mette à divaguer.

Face à ce marketing juridique acharné et déchainé, il n'est pas étonnant que l'on ne songe même pas à s'arrêter un moment...se poser la question idoine ; les propositions de la Colibe sont-elles, **vraiment**, plus obligeantes des droits fondamentaux que ne l'est l'état actuel du droit tunisien ?

L'enjeu de l'interrogation est de taille. Celle-ci est en soit signe de vigueur ; elle est la clef de la distinction entre l'œuvre qui réforme et celle qui déforme.

Ensuite, la question permettra de prouver la qualité supérieure ; non pas simplement moderne mais carrément « prodigieuse » et largement en avance, du droit positif tunisien par rapport à maintes législations comparées, notamment européennes. Bref, cette question permettra de prouver encore une fois⁹, que loin d'être le mal, les dispositions du droit musulman, muse¹⁰ du droit positif tunisien en la matière, sont le remède.

⁸ **Aristote, Ethique à Nicomaque.** « Ainsi donc, la vertu est une disposition à agir d'une façon délibérée, consistant en une médiété relative à nous, laquelle est rationnellement déterminée et comme la déterminerait un homme prudent. Mais c'est une médiété entre deux vices, l'un par excès et l'autre par défaut; et c'est encore une médiété en ce que certains vices sont au-dessous et d'autres « au-dessus » du « ce qu'il faut » dans le domaine des affections aussi bien que des actions, tandis que la vertu, elle, découvre et choisit la position moyenne. »

⁹ Le droit musulman a déjà fait ses preuves, en atteste l'engouement de tous ; croyants et non croyants pour la finance islamique. <<https://www.al-kanz.org/2008/09/15/finance-islamique-subprimes/>> (Date de consultation : le 28 Aout 2018). « Consacrant son éditorial du 11 septembre dernier, "Le pape ou le Coran", à la crise financière qui ébranle le monde et à la venue du pape Benoît XVI en France, Vincent Beaufls surprend.

On ne fait pas de l'argent avec l'argent

Revenant sur l'ouvrage d'André Comte-Sponville sur la morale et le capitalisme (*Le capitalisme est-il moral ?*), l'éditorialiste congédie le pape et les textes pontificaux... pour inviter à lire le Coran.

"C'est plutôt le Coran qu'il faut relire", écrit-il. "Car si nos banquiers, avides de rentabilité sur fonds propres, avaient respecté un tant soit peu la charia, nous n'en serions pas là."

Mieux, il rappelle l'actualité fracassante d'une conception très moderne de l'économie, celle de la finance islamique. Il suffit selon lui de voir comment les pays du Golfe ont "épousé" avec succès le XXI^e siècle.

Leur recette miracle : **la règle islamique qui veut qu'on ne fasse pas de l'argent avec de l'argent**. L'islam proscrie en effet très sévèrement toute transaction basée sur l'intérêt et l'usure (*riba*).

Riba, une abomination sévèrement proscrite

Rien ne justifie le recours à riba pas même l'émission d'une fatwa fantaisiste permettant le recours au crédit immobilier qui fait fureur chez les classes moyennes en France ; et qui a éloigné les musulmans de l'interdiction, leur laissant croire que l'interdit devenait soudainement autorisé.

Comme le relève d'ailleurs Vincent Beaufls lorsqu'il précise que "si les banques du Golfe sont sorties indemnes de la crise des *subprimes*, c'est qu'elles n'y sont pas entrées".

Cependant, l'interrogation, pour congruente qu'elle semble, prête le flanc à une interprétation généreuse, ce qui n'est pas sans gêner. Elle suggère déjà, que lesdites propositions sont respectueuses des droits fondamentaux, tout en restreignant le champ de l'interrogation au seul problème de degré ou de mesure. Or, il n'en est rien !

Les propositions faites, sont carrément à l'antipode des droits fondamentaux, contrairement aux textes dont la réforme (ou plutôt la déformation) est « hurlée ».

La justification de cette position, ne peut se faire sans appréhender la notion de droit fondamental dans sa double dimension. L'on pourra constater que la Colibe est une fausse adoratrice de l'égalité et de la liberté et donc des droits fondamentaux. Elle est mal connaisseuse en matière de qualification des droits fondamentaux (I), et encore plus en matière de leur quantification (II).

I - LA QUALIFICATION DES DROITS FONDAMENTAUX

« Dans l'univers juridique, la première opération à laquelle est confronté tout juriste est la qualification, opération par laquelle il transmute le plomb des faits en or fin des catégories juridiques. »¹¹

Ni en Tunisie, ni nulle part ailleurs, l'on ne semble s'être adonné à une opération de qualification portant sur les droits fondamentaux. Peut-être est-il temps de s'y mettre. Mais, pour réussir l'entreprise, encore faut-il s'attarder sur la qualification (1) puis le qualificatif (2).

1- La qualification

Il est indéniable que la catégorie des droits fondamentaux, hors la portée de l'Etat¹² et doublement protégé, avec le bonus des obligations positives incombant à l'Etat, est une grande avancée pour l'humanité. Aussi, le fort de ces droits, c'est qu'ils éclosent parfois même de manière implicite à travers l'interprétation fructueuse des textes du droit positif.

En effet, certains¹³ droits dits fondamentaux peuvent être reconnu bien que non déclarés *expressis verbis* à travers notamment la théorie des droits implicites.

Depuis que la notion est en mode, plusieurs sont les auteurs qui ont tenté de définir « le droit fondamental »¹⁴...une tentative qui n'est pas sans rappeler les « tonneaux des Danaïdes ».

Cependant, il paraîtrait que si l'on peut diverger sur la définition d'une notion surtout si elle est à contenu variable et potentielle comme celle de droits fondamentaux, l'on a plus de chance de s'accorder sur sa qualification.

Celle-ci se présente aisément comme « le travail quotidien du juriste »¹⁵. En effet, le terme *Qualification* dérive du latin « *qualificare* » qui signifie d'après **Niboyet** « *dire lequel parmi*

Et d'appuyer là où ça fait mal : «le respect de ce principe du Coran est également fort utile dans la relation que chacun entretient avec l'argent, qu'il s'agisse des entreprises ou des particuliers : les personnes morales n'ont ainsi pas le droit de s'endetter au-delà de leur capitalisation boursière ; quant aux personnes physiques, elles ne peuvent de facto souffrir de surendettement».

Pour finir sur un jugement sans appel : «même si [ces règles] reposent sur un texte qui date du VIIe siècle, Benoît XVI aura du mal à faire des sermons davantage puisés dans l'actualité».

¹⁰ Précisément en ce qui concerne les matières visées, le droit musulman se trouve être la source matérielle.

¹¹ **Beignier (B.)**, avec la collaboration de **Sarah Torricelli**, *Libéralité et successions*, Montchrestien, Coll. cours, 2010, n° 30. Cité par **Picod (N.)**, *La remise de dette en droit privé*, Dalloz, 2013, p 21.

¹² Le pouvoir exécutif, judiciaire et législatif

¹³ Le droit à l'exécution forcée.

¹⁴ Il faut dire que les approches sont aussi multiples qu'intéressantes. Pour schématiser, elles peuvent se résumer comme il suit ; il y a l'approche formelle, l'approche institutionnelle et l'approche chronologique.

¹⁵ **Battifol (H.)**, *Traité élémentaire de droit international privé*, Cours de droit, 2ème éd., 1955, n° 298, p. 351

plusieurs ».¹⁶ ou « rattacher un cas concret à un concept juridique abstrait [...] afin de lui appliquer son régime »¹⁷.

Bref, c'est un cheminement intellectuel qui repose sur la catégorie juridique ; un ensemble « de droits, de choses, de personnes, de faits ou d'actes ayant entre eux des traits communs caractéristiques et obéissant à un régime commun »¹⁸.

Jean-Louis Bergel a bien précisé que, « tout effort de détermination des catégories juridiques suppose d'examiner l'ensemble des phénomènes connus pour les classer en groupes par comparaison, selon des critères de liaison unissant les divers éléments de chaque catégorie et selon des critères de dissociation permettant d'opposer les catégories entre elles ».¹⁹

En l'occurrence, il est impératif de rechercher les « critères de liaison unissant les divers éléments »²⁰ de la catégorie juridique « droit fondamentaux ». Très vulgairement, « qualifier » implique la vérification de l'existence d'un qualificatif.

2- Le « qualificatif »

Si l'on s'amuse à examiner de près la catégorie des droits fondamentaux ou du moins, les plus largement admis, pour ne pas dire, ceux admis à l'unanimité, quel en serait le « qualificatif », le dénominateur commun, ou encore « le critère unificateur », comme dirait **Bergel** ?

L'interdiction de la torture, le droit à la santé, le droit au respect de la vie privée, le droit à la propriété, le droit au recours en justice...quelle en est la *ratio legis* ? Pour quoi ces droits sont-ils indispensables, essentiels...fondamentaux ?

En déclarant ces droits, quelle ou quelles finalité(s) poursuivaient l'ensemble des nations signataires de la DUDH et bien d'autres instruments internes ou internationaux ?

Il faut se garder de croire qu'il s'agit d'une fausse question ? Elle est tout ce qu'il y a de réel et de sérieux ; ceux qui se prétendent majeurs de promotion en matière de droits fondamentaux, et s'érigent en mécènes de la liberté et de l'égalité, n'ont pas su y répondre.

La France, les pays bas, le Luxembourg, le Canada et bien d'autres pays européens..., ces dernières décennies ont pu prouver, au monde entier, qu'ils n'ont rien compris aux droits fondamentaux ! La preuve flagrante en est dans l'état lamentable de leur structure sociale, familiale, démographique²¹... les taux de suicides, les taux et variétés de MST²² et l'épidémie du sida qui bat son plein...

¹⁶ **Niboyet (J.-P.)**, *Cours de droit international privé*, Sirey, 1949, p. 453

¹⁷ J. Ghestin, Ch. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, J. Ghestin (dir.), LGDJ, 3ème éd., 2001, n° 56, p. 77 ; Terré (F.), *Introduction générale au droit*, Dalloz, 9ème éd., 2012, n° 364, p. 377 ; F. Terré, *Retour sur la qualification*, in *La procédure en tous ses éclats*, Mélanges J. Buffet, Petites affiches, p. 419 et s., p. 427

¹⁸ **Bergel (J.-L.)**, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5ème éd., 2012, n° 180, p. 209 ; **Bergel (J.-L.)**, *Différence de nature égale différence de régime*, RTD civ. 1984, p. 255, n° 3 19

¹⁹ **Bergel (J.-L.)**, *Théorie générale du droit*, préc. cit., n° 193, p. 223

²⁰ *Idem*.

²¹ <<https://www.theguardian.com/world/2015/aug/23/baby-crisis-europe-brink-depopulation-disaster>>(Date de consultation : le 09 Aout 2018).

²² Les maladies sexuellement transmissibles. Sur l'expansion indomptable de celles-ci l'on peut lire :

" Pour la première fois, le nombre cumulatif de cas de VIH dans la Région européenne de l'OMS a dépassé les 2 millions. Cette situation s'explique par l'émergence de plus de 153 000 nouveaux cas de VIH en 2015, soit une hausse de 7 % par rapport à l'année précédente, et le nombre le plus élevé de nouveaux cas enregistrés en un an depuis le début de la notification de cette infection dans les années 1980. Telles sont les principales conclusions du nouveau rapport sur la surveillance du VIH/sida en Europe 2015 (« HIV/AIDS surveillance in Europe 2015 »), publié conjointement par le Bureau régional de l'OMS pour l'Europe et le Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (ECDC) en prévision de la Journée mondiale du sida 2016. « Malgré le déploiement

Ils se prônent des Etats de droits fondamentaux, mais leurs populations murmurent d'un « silence assourdissant », la tragédie de l'agonie d'une civilisation !

Alors, ces Etats, s'ils ne sont pas menteurs en se prônant comme tels, ils sont incultes en la matière...et l'ignorent.

En effet, lorsque l'on s'appuie sur les droits fondamentaux pour défendre des "idéaux" - sur la concrétisation desquels- l'on peut ne pas se mettre d'accord, il semble indiscutable que la prospérité, l'épanouissement, l'intégrité, la perpétuité, bref le bien-être de l'Homme, corps et âme, aient une place de choix.

Non..., il faut que le bien-être de l'Homme soit notre « rose-des-vents » ou « *un graal juridique* »²³.

En effet, les-**véritables** droits fondamentaux- puisque « tout étant en passe de devenir droit de l'Homme »²⁴, sont des droits convoitant, tout azimut, l'idéal des idéaux ; « le bien-être de l'humain » et ne peuvent aucunement, aller à son encontre. Le bien-être de l'humain est l'essence d'un droit fondamental, une caractéristique principale... un qualificatif.

D'ailleurs, étymologiquement, « fondamental », s'entend d'essentiel. Un droit fondamental est donc un droit dont dépend l'essence de l'Homme ou plus exactement son être, or « *l'être commence par le bien-être* »²⁵.

En cherchant, il semble difficile d'explicitier la notion de bien-être, mieux que le plus célèbre des érudites ; Abu **Hamid Al Ghazali** à travers son œuvre, « *al-moustassfâ min 'ilm al-ussul* »²⁶. L'auteur y explique que le bien être des êtres humains est la somme des finalités²⁷ de la *Charia* « qui consiste à préserver leur religion (*din*), leur vie (*nafs*), leur raison (*al-aql*), leur progéniture (*nasl*) et leurs biens (*māl*). Tout ce qui est de nature à préserver ces cinq

d'importants efforts à cet égard, le VIH constitue l'un des principaux problèmes de santé publique dans la Région européenne de l'OMS, et notamment dans sa partie orientale. Le plus grand nombre de nouveaux cas signalés en l'espace d'un an a par ailleurs été enregistré en 2015, ce qui porte actuellement le nombre de cas cumulatifs à 2 millions, » explique le docteur Zsuzsanna Jakab, directrice régionale de l'OMS pour l'Europe. « Pour remédier à cette grave situation, nous avons mis à disposition un nouveau plan d'action que tous les États européens ont d'ailleurs approuvé en septembre 2016. Nous invitons désormais les dirigeants nationaux à utiliser ce plan afin de prendre de toute urgence des mesures de lutte innovantes et accélérées contre le VIH dans la Région, d'inverser sans attendre l'évolution de l'épidémie de sida et d'y mettre fin d'ici 2030. » .

« Les données dont nous disposons en matière d'épidémie de VIH se basent sur le nombre de nouveaux diagnostics rapportés chaque année, celui-ci constituant la pierre angulaire de la surveillance du VIH en Europe », explique la directrice par intérim de l'ECDC, Andrea Ammon. « Mais nous savons également que ces chiffres ne reflètent pas la réalité. En effet, l'ECDC estime que plus de 122 000 personnes dans l'Union européenne/l'Espace économique européen (UE/EEE) sont actuellement infectées par le VIH mais ne sont pas au courant de leur infection, soit 1 personne sur 7 (ou 15 %) vivant avec le VIH dans l'UE/EEE. Afin de les atteindre et de les sensibiliser, nous devons redoubler d'efforts afin de promouvoir et de faciliter davantage le dépistage du VIH, et aiguiller les personnes diagnostiquées vers des services de soins. » .

<<http://www.euro.who.int/fr/media-centre/sections/press-releases/2016/11/hiv-cases-reach-over-2-million-for-the-first-time-in-europe>> (Date de consultation: le 10 Aout 2018).

²³ **Dupre (A-A.)**, op.cit. p. 434. <<http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/Graal/122003>>(Date de consultation : le 20 juin 2017). « Le Moyen Âge a nommé « Graal » l'objet précieux dont le mystère et la recherche orientent l'aventure des chevaliers de la Table ronde. Le mot, attesté au XI^e siècle sous sa forme latine *gradalis*, existe également en provençal (*grazal*) et se confond souvent avec le terme qui désigne la corbeille où lève la pâte (*cratis*), la coupe (*crater*) et même la pierre philosophale. ».

²⁴ **Chedly (L.)**, « *Droit international privé et droit de l'Homme* », Mélanges offerts à **Amor (A.)**, Centre de publication universitaire, 2005, p 353.

²⁵ **Bachelard (G.)**, *La poétique de l'espace*, (1957 pour la première édition), Quadrige PUF, 1998, 220 p. Il

²⁶ **Al-Ghazālī (A.)**, *al-Mustasfā*, 1937, Vol. 1, pp. 139-40.

²⁷ Soulignons que ces cinq *finalités* sont considérées comme des buts principaux ou de base il y en a d'autres qui sont des corollaires. Or, la réalisation des *premiers* ne peut se faire sans la réalisation de corollaires. En effet, le principe *fihique* aligne le statut des moyens (*wassayil*) avec celui des finalités (*maqassid*). D'où la règle « tout ce qui est indispensable à la réalisation d'une chose est lui aussi indispensable ». "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" .

finalités est un bien (*Maslaha*) ; et tout ce qui aboutit à faire manquer ces finalités est une nuisance (*Dharar*) qu'il faut repousser ».

Somme toute, tout dépositaire du pouvoir de légiférer se doit à travers les lois qu'il « invente », rechercher méticuleusement la préservation du bien-être de l'homme. Or, comme l'exception est aussi une règle, comme limiter, c'est fixer les contours et c'est encore définir ou qualifier, il faut conclure que la quantification des droits fondamentaux, se fait aussi pour le bien-être de l'homme.

II- LA QUANTIFICATION DES DROITS FONDAMENTAUX

« Le Droit n'a de sens que s'il tend vers davantage de justice et d'équilibres »²⁸.

Quand un droit est dit fondamental, conformément au critère du bien-être de l'Homme et puisque « le droit existe pour se réaliser », cela implique-t-il que le titulaire puisse en jouir ... « un peu, beaucoup, passionnément, [voire] à la folie » ... ?

En réalité, pour résoudre cette problématique, effeuiller la marguerite risque, de passer pour une atteinte au droit à un environnement saint, au sens de la *Colibe*, sans aboutir à une réponse plausible.

Heureusement, il est toujours permis d'effeuiller la constitution de 2014. Puisque la *Colibe* elle-même, le fait. Elle n'a pas manqué d'évoquer l'article 49 dans son rapport. Mais, sans soupçonner que lucidement appréhendé, il est le bouclier d'Hercule contre ses propositions.

Alors, quantifier ou ne pas quantifier, là n'est plus la question. Les droits fondamentaux sont des droits protégés et non absolus²⁹. Cependant, la question est : quand la « quantification » devient-elle « atteinte » au droit ?

Conformément à la constitution tunisienne en son article 49, la légitimité d'une quantification, ou pour coller au texte, toute restriction ou limitation, dépend de l'observation de conditions de fonds comme de forme. D'abord, il faut une loi et une loi de qualité. C'est-à-dire, accessible et intelligible. Ensuite, il faut que la limitation soit à la fois ; nécessaire, proportionnelle et non négatrice de l'essence du droit.

S'il s'agit, sans doute de conditions cumulatives, une attention particulière doit être portée au principe nécessité. Une quantification doit être nécessaire. Pour en juger, encore faut-il en apprécier la ratio legis. Or, il semble qu'il y ait deux hypothèses à concevoir ; la quantification nécessaire, un ratio legis certaine et patente (1) et la quantification nécessaire, un ratio legis certaine mais latente (2).

²⁸ **Blondel (Ph)**, « *Le justiciable à ne pas oublier* », in : La procédure dans tous ses états, Mélanges Jean Buffet, p 50.

²⁹ La quantification s'impose au moins au titre de l'arbitrage du conflit des droits fondamentaux.

1- La quantification nécessaire, une ratio legis certaine et patente

Pour ne pas rester dans la théorie, il faudra expliciter l'idée de la quantification de droits fondamentaux quand celle –ci se fonde sur une raison d'être certaine et évidente, à travers deux exemples. Il n'est pas faux de dire que, précisément, la Colibe s'élève dans son rapport contre la quantification et revendique une jouissance sans limite d'une liberté nuptiale (a) et d'une liberté sexuelle pour adulte consentant (b).

a- La quantification de la liberté nuptiale ou le délai de viduité

Quand l'on perçoit le délai de viduité comme une *atteinte* à la liberté nuptiale de la femme et une « inégalité » à son égard, puisque l'homme lui, n'est tenu d'observer aucun délai de ce genre, il ne reste plus qu'à dire une coupe de cheveux ou l'arrachement d'une dent ... des actes de torture ?

Certes, avec le déluge de droits fondant -aussitôt- soumis au « teste » du bien-être de l'Homme, et les vagues de fausses atteintes aux droits fondamentaux, il est parfaitement légitime d'avoir le vertige et d'oublier qu'une limitation n'est pas forcément une atteinte³⁰.

Cependant, lorsque la nécessité d'une limitation du droit est si certaine, flagrante et évidente, puisque scientifiquement établie, il faudra trouver de bonnes excuses pour justifier la méprise de plusieurs pays européens (et autres), dont la France.

Depuis des décennies³¹, ils ont succombé à l'illusion de la partie submergée de l'iceberg ; le délai de viduité, à leurs dires est devenu inutile car archaïque, vue les avancées scientifiques qui permettent très tôt de s'assurer de l'existence ou pas d'une grossesse.

Or, avant de se décider, précipité par la fièvre des libertés, il fallait avoir la sagesse de vérifier. Le délai de viduité, sert-il *uniquement* à écarter l'hypothèse d'une grossesse, ou a-t-il une autre fonction ?

La microbiologie³² a pu établir que même en ayant la certitude d'absence de fœtus, persiste encore le péril de « confusion des parts (*turbatio sanguinis*) » ou de conflit de paternité. Mais alors, quand un tel risque disparaît-il ?

Décidément, les choses sont menées de main de maître. La science n'aurait pas uniquement fondé le délai de viduité en son principe, elle a surtout prouvé la complétude du droit du statut personnel tunisien et donc du droit musulman, en la matière.

L'article 35 du CSP remporte aisément le défi lorsqu'il s'agit de se fixer sur la durée d'un *optimal*³³ délai de viduité (la proportionnalité de la limitation à la liberté nuptiale d'une veuve ou divorcée).

Il est tout simplement époustouflant de constater que la réalisation de la plénitude de la ratio legis de la limitation (l'anéantissement totale de toute empreinte génétique d'un premier conjoint et donc l'apurement de l'organisme de la femme), requière très exactement la durée de trois mois accomplis pour la divorcée et de quatre mois et dix jours accomplis pour la

³⁰ Elle ne l'est que si, notamment, non nécessaire. Autre nuance, une inégalité ne signifie pas injustice et l'égalité est loin d'être une fin, puisque, scientifiquement, c'est une illusion.

³¹ Le délai de viduité est supprimé en France par la loi de 2004.

³² <<https://www.youtube.com/watch?v=NICiO6Hy36Y>> (Date de consultation : le 22 Août 2018). **Simone Idelman et Jean Verdeti**, Endocrinologie et communications cellulaires, EDP Sciences, Grenoble, 2000, p. 409.

³³ « La femme divorcée non enceinte observera un délai de viduité de trois mois accomplis. Pour la veuve, il est de quatre mois et dix jours accomplis. Le délai de viduité de la femme enceinte prend fin avec l'accouchement. La durée maxima de la conception est d'une année à compter du divorce ou du décès du mari ».

veuve puisque le décès et les funérailles sont une épreuve stressante, chose qui affecte le fonctionnement de l'hypothalamus et par ricochet perturbe la sécrétion hormonale.

Qui³⁴ le pourra encore, accuser le droit tunisien et par ricochet le droit musulman d'incompatibilité avec les droits fondamentaux ? Il faut excepter un adversaire déloyal, qui n'ignorant pas les vérités scientifiques ci-haut présentées et incapable de revenir en arrière, s'efforce d'embellir son hideuse bêtise et d'inciter les autres à en faire pareille.

Somme toute, la microbiologie, et éventuellement la psychologie et la sociologie, puisque l'équilibre de la famille dépend entre autre d'une décision murie et pesée et surtout lucide, plaident pour l'observation d'un délai de viduité avant de pouvoir regagner sa liberté sexuelle ; contracter nouvelles noces.

b- La quantification de la liberté sexuelle ou le cadre conjugale condition *sine qua non*

En effet, entre les expressions « contracter nouvelles noces » et « liberté sexuelle » s'agit un lien causal exclusif, du moins dans un véritable Etat de droits fondamentaux.

C'est que, cette « liberté », doit impérativement, être circonscrite dans le cadre conjugale.

L'assertion est loin d'être une blague..., ni même un paradoxe provocateur.

En réalité, il n'est pas difficile de se convaincre qu'un Etat qui donne libre court au « ça », un Etat où la consommation de stupéfiants, la sodomie, l'infidélité ...et tout relâchement des mœurs, ne sont pas dits crimes mais passent sous la bannière de libertés, est un Etat qui sait d'avance qu'il « loupera » *ipso facto* la garantie des autres droits fondamentaux.

A titre d'exemple, il est inintelligible dans ces conjonctures d'indulgence, que puisse fleurir effectivement, pour la collectivité comme pour l'individu « le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint ».³⁵ Alors qu'un Etat de droit fait –sincèrement- tout ce qui est dans son ressort pour protéger et garantir un droit (à la santé) y compris, l'interdiction des spots publicitaires pour le tabac³⁶.

Peut-il (l'Etat), conserver ce label, quand il ose risquer le droit à la santé physique et morale de tous, pour la liberté adulaire et bientôt l'inceste ?

Paradoxalement, oui, un tel Etat se dit fort de droits fondamentaux. Il suffit d'observer qu'en France une vilaine pénurie de sang menace les malades, le don de sang étant, à bon droit, interdit aux pratiquant de la sodomie. C'est en de tels moments que l'on se dit ; la France

³⁴ D'ailleurs, sans prétendre l'harmonie de la jurisprudence de la cour européenne avec une conception des droits fondamentaux que l'on pourrait entièrement partager, il est pertinent d'évoquer la décision de la cour européenne ou elle juge le délai d'attente (sanction) prévu par le droit suisse comme non conforme aux dispositions de l'article 12 de la CESDH, (consacrant la liberté nuptiale) dès que l'interdiction est limitée dans le temps...

³⁵ Gründler (T.), « Section 1. Le droit à la protection de la santé », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 30 juin 2012. < URL : <http://revdh.revues.org/135> ; DOI : 10.4000/revdh.135> (Date de consultation : le 05 Aout 2018).

³⁶ « Des arrêts ont été rendus démontrant que le juge n'hésite pas, au terme d'un contrôle étroit, à faire primer les intérêts sanitaires, certes collectifs, sur ces droits civils individuels. Ainsi, dans deux arrêts la Cour européenne a rejeté les requêtes des propriétaires et directeurs de publication de magazines condamnés en France pour le délit de publicité indirecte en faveur du tabac. La mise « en balance des exigences de la protection de la santé publique avec la liberté d'expression » est réalisée au profit de la première, le juge affirmant que « des considérations primordiales de santé publique, sur lesquelles l'État et l'Union européenne ont d'ailleurs légiféré, peuvent primer sur des impératifs économiques, et même sur certains droits fondamentaux comme la liberté d'expression ». Par le biais de la santé publique les intérêts sanitaires sont susceptibles de prévaloir sur des droits dits libertés, tels que la liberté d'expression devant la Cour européenne ou le droit de propriété devant le Conseil constitutionnel, les fameux droits de la première génération, à propos desquels la tendance de la doctrine est de déduire de leur primeur historique une supériorité juridique. ». Gründler (T.), *op.cit.*, p. 224.

aurait mieux fait de se débarrasser de la liberté elle-même plutôt que de sa statue puisque à cause d'elle ce n'est plus la santé qui est en péril, c'est la vie.

Toujours en quête des ravages d'une « liberté », soulignons qu'il est immanquable que l'Etat puisse empêcher la famille de s'autodétruire en silence. Pourtant n'a-t-il pas dit et redit ; « *la famille est l'élément naturel et la base de la société. Elle doit être protégée par l'Etat qui doit veiller à sa santé physique et morale. L'Etat a l'obligation d'assister la famille dans sa mission de gardienne de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la Communauté* »³⁷. Et n'a-t-il pas promis que la famille est « *la cellule essentielle de la société et l'Etat doit en assurer la protection.* »³⁸.

Pourrait-il au moins garantir le droit à la dignité ? Si « *l'humanité elle-même est une dignité [...] grâce à laquelle il s'élève au-dessus de tous les autres êtres du monde qui ne sont pas des êtres humains. [...]* »³⁹ et que l'Etat permet à l'homme d'« *agir à l'encontre de la tout aussi nécessaire estime de soi que d'autres se portent à eux-mêmes en tant qu'hommes* »⁴⁰ alors qu'il devrait être « *obligé de reconnaître dans le registre pratique la dignité de l'humanité en tout autre homme, et par conséquent repose sur lui un devoir se rapportant au respect qui doit être nécessairement témoigné à tout autre homme.* »⁴¹, la dignité, dans son vrai sens, n'est que promesse. Alors, il est permis de durcir le ton ; « *Guides aveugles, qui filtrez le moucheron et avalez le chameau !* ».⁴²

A présent il est clair que la quantification n'est pas le fort des propositions de la Colibe, quand sa ratio legis est certaine et évidente, à quoi faut-il s'attendre lorsqu'elle est latente ?

2- La quantification nécessaire, une ratio legis certaine mais latente

Peut-être faut-il définir, voire justifier une ratio legis latente (a) pour pouvoir se prononcer sur sa valeur juridique (b).

a- La justification d'une ratio legis latente

« Le bien-être de l'homme » qui tout compte fait, n'est pas une notion étrangère au droit positif, suppose la concordance de la situation de l'homme avec sa nature (*Fitra*) et sa mission dans cet univers. Il en résulte que, la *Charia*, est une législation où l'arbitraire n'a point de

³⁷Article 18 CADHP :

« 1. La famille est l'élément naturel et la base de la société. Elle doit être protégée par l'Etat qui doit veiller à sa santé physique et morale.

2. L'Etat a l'obligation d'assister la famille dans sa mission de gardienne de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la Communauté.

3. L'Etat a le devoir de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales.

4. Les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux. ».

³⁸ L'article 7 de la constitution tunisienne de 2014.

³⁹Kant (E.), *Métaphysique des mœurs, Doctrine de la vertu*, I, II, § 38, éd. GF Flammarion, Paris, 1994, traduit par Alain Renaut.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ *Ibid*.

⁴² **Evangile de Jésus-Christ selon saint Matthieu (23, 23-26).**

"«En ce temps-là, Jésus disait: «Malheureux êtes-vous, scribes et pharisiens hypocrites, parce que vous payez la dîme sur la menthe, le fenouil et le cumin, mais vous avez négligé ce qui est le plus important dans la Loi : la justice, la miséricorde et la fidélité. Voilà ce qu'il fallait pratiquer sans négliger le reste. Guides aveugles ! Vous filtrez le moucheron, et vous avalez le chameau ! Malheureux êtes-vous, scribes et pharisiens hypocrites, parce que vous purifiez l'extérieur de la coupe et de l'assiette, mais l'intérieur est rempli de cupidité et d'intempérance ! Pharisien aveugle, purifie d'abord l'intérieur de la coupe, afin que l'extérieur aussi devienne pur. »."

<<http://www.prionseneglise.fr/Les-textes-du-jour/Evangile-de-Jesus-Christ-selon-saint-Matthieu-23-23-263>> (Date de consultation : le 20 Octobre 2017).

part ; toute proscription repousse un préjudice et toute prescription génère un bien dans un ordre de proportionnalité méticuleusement exemplaire.

Parfois, la raison humaine est capable d'élucider tout ou partie, de la ratio legis (« bien » recherché ou « nuisance » épargnée) pour se justifier la norme et s'en « convaincre ». Mais, parfois aussi, la raison se révèle inapte à saisir les secrets de la sagesse divine.

Evidemment, cela n'implique pas l'absence d'une ratio legis. Cette conclusion n'est concevable qu'avec une norme d'origine positive. C'est juste que la ratio legis revêt un caractère latent.

Maintenant, il arrive que cette norme positive (source formelle), ne soit que l'incarnation d'une disposition divine (source matérielle), là il n'est pas à exclure que la ratio legis revête un caractère latent par ricochet.

La matière du droit des successions, particulièrement, la succession entre homme et femme est l'exemple typique à ce propos.

Le droit positif tunisien reprend strictement la disposition divine. En effet, il arrive⁴³ que la part successorale que reçoit une femme soit la moitié de ce que perçoit l'homme héritier du même rang.

Cette situation qui n'est point prédominante, trouve son fondement selon la doctrine Musulmane, en le *quid* de la pension alimentaire⁴⁴. La lecture, est de loin plausible et pertinente. Mais, cette justification est-ce *une* ratio legis ou *la* ratio legis ?

Pour certains, peu importe. Mais pour les prétendus féministes ou progressistes, c'est la ratio legis idoine. Puisqu'il en est ainsi, et puisque la femme d'aujourd'hui, financièrement autonome, n'a plus besoin d'une telle pension ..., il est contraire au principe d'égalité qu'elle continue à mériter une part successorale moindre.

Certes, le raisonnement, tient compte du changement des temps. Mais, il n'est pas pour autant valable ; la norme en question n'étant pas sujette à une lecture exégétique, elle fait partie des dispositions intangibles⁴⁵.

Récapitulatif, de fait l'on est face à des circonstances nouvelles, de droit la disposition est un ordre perpétuel. Les circonstances nouvelles ne commandent pas la révision de la disposition.

Alors, les circonstances anciennes ne sont pas la ratio legis. Ou est-elle ? Elle est **latente**.

Quand il s'agit de prêcher il suffit de conclure de la sorte, mais quand il s'agit de plaider pour le maintien d'une disposition divine qui se coule dans le moule d'une norme juridique, il faut encore prouver la valeur juridique d'une ratio legis latente.

b- La valeur juridique d'une ratio legis latente

« Au siècle dernier, [...] [i]l y avait peu de lois, et qui ne changeaient guère. S'il y en avait, on les respectait ; s'il en manquait, on n'en réclamait pas. Les réactions jurisprudentielles étaient lentes et très étudiées [...] Aujourd'hui, que subsiste-t-il de cette ordonnance ? Le doute s'est introduit partout. A l'incertitude des sources s'ajoute celle des idées ».⁴⁶

⁴³ Sur les hypothèses où cette règle n'est pas opérante voir : **Zarrouki (A.)**, *L'égalité entre les hommes et les femmes en droit musulman*, traduit de l'arabe par **Boukhari Ridha**, Tunis, 2018, p. 19. « Ces situations comprennent trois séries d'hypothèses : dans la première la femme hérite une part égale à celle l'homme ; dans la deuxième, elle hérite plus que l'homme ; dans la troisième, elle hérite mais l'homme n'hérite rien ».

⁴⁴ **Zarrouki (A.)**, *op. cit.*, p. 58. « La justification des quatre situations dans lesquelles la femme hérite la moitié de ce qu'hérite l'homme réside, surtout, dans la législation relative à la pension alimentaire ».

⁴⁵ Dieu est infallible et son droit parfait. « *Les règles qu'il a posées ne peuvent donc être discutées, ni remises en cause* » **Cuniberti (G.)**, *op. cit.* p.337.

⁴⁶ **Carbonnier (J.)**, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ 1992, 7^e édition, p. 167. L

Un ratio legis latente, a-t-elle valeur juridique ? C'est à dire, a-t-elle de l'effet ..., un impacte quelconque dans l'ordre juridique, comme continuer à fonder la nécessité de la norme (en occurrence, la quantification des parts successorales). Autrement dit, dans la mesure où la règle semble dépourvue de tout fondement palpable et concret (la justification socioéconomique semblant dépassée), L'Etat est-il *juridiquement* autorisé à l'évincer ?

Avant d'en arriver à la réponse, il n'est pas inutile pour y voir plus clair de rassembler les pièces du puzzle !

Sans surprendre, ne ressort-il pas des développements qui précèdent que les dispositions de la *charia* ne sont qu'en apparence en désharmonie⁴⁷ avec les droits fondamentaux ? Et les propositions de la Colibe... ne sont-elles pas qu'en apparence, levain de liberté et d'égalité ?

Alors, pourquoi il faut écarter les dispositions de la *charia* dont la pertinence voire la perfection est établie, pour accorder du crédit à l'idée fouillée d'alignement des parts successorales ...précisément quand, elle découle d'un esprit obsédé par l'égalité au point de divaguer ; plaider pour la dépénalisation de la sodomie, c'est rêver d'une égalité...dégradante, régressive, saboteuse... entre l'Homme et la « bête » ?

Aussi, faut-il faire confiance à qui se fait ténor pour défendre les droits successoraux...droits purement matériels de la femme, et comploter pour dupliquer son malheur ; il a déjà ouvert la porte à une infidélité moderne ; la sodomie ?

En « sport », ne dit-on pas qu'« on ne change jamais une équipe qui gagne ». Or, rien ne vaut l'attestation rigoureuse du professeur **Cuniberti**⁴⁸. Après avoir passé au peigne fin et comparé très minutieusement⁴⁹ les divers « grands systèmes de droit contemporains⁵⁰ », l'auteur affirme, que « *le droit islamique est un droit religieux. Sa source est dans la volonté divine (...) La première conséquence du caractère religieux d'un droit est sa perfection.* ». Ou encore plus congruente celle de **Gustave le bon** ; « Le droit relatif aux successions a été réglé avec une grande équité par le Coran. Le lecteur pourra en juger par les passages que je vais reproduire [...] Les rapprochements que j'ai faits avec les codes français et anglais montrent que les femmes mariées, qu'on dit si maltraitées par les mahométans, sont beaucoup plus favorisées par leur loi que par la nôtre, au point de vue des successions »⁵¹.

Somme toute, la polémique relative à l'égalité en matière successorale entre homme et femme, se perçoit mieux à travers le volet de la quantification du droit fondamental à la succession. Cette quantification, découle d'une norme divine qui se fonde sur une ratio legis irréfragablement présumée soucieuse du bien-être de l'homme.

⁴⁷ **Boisard** y consentirai il appose son sceau en choisissant l'intitulé « *l'Humanisme de l'Islam* », pour son remarquable ouvrage. **Boisard (M-A.)**, *L'humanisme de l'Islam*, Edition Albin Michel, Paris, 1979.

⁴⁸ **Cuniberti (G.)**, *Grands systèmes de droits contemporains*, L.G.D.J, 3 éd. 2015, p. 313.

⁴⁹« *Ce manuel étudie les principaux systèmes juridiques du monde dont le fonctionnement est radicalement différent du système juridique français, et plus généralement des systèmes juridiques appartenant à la tradition juridique continentale. L'objet n'est donc pas la comparaison des institutions particulières de plusieurs pays, mais la comparaison envisagée au niveau macro-juridique, entre les systèmes de droit. En particulier, il s'agit de comparer le mode de production des normes, le fondement des systèmes considérés et l'importance et l'influence des différents acteurs dans chacun de ces ordres juridiques.*

À la différence d'autres ouvrages, il traite de manière aussi approfondie des grands systèmes juridiques occidentaux et des grands systèmes juridiques orientaux. Dans une première partie, il présente les trois grands systèmes juridiques occidentaux, en insistant avant tout sur les droits anglais et américain, qui sont opposés à la tradition juridique continentale. Dans une seconde partie, l'ouvrage étudie trois grands systèmes juridiques orientaux, les droits chinois, japonais et indien ainsi que le droit islamique et les droits africains traditionnels. L'ouvrage est destiné aux étudiants en droit comparé de master, mais aussi à tous les juristes intéressés par les diverses formes que peut prendre le phénomène juridique. ». **Cuniberti (G.)**, *Ouvrage.op.cit.*

⁵⁰**Cuniberti (G.)**, traite des droits : anglais, américain, chinois, japonais, Islamique, et indien.

⁵¹ **Le Bon (G.)**, *La civilisation des Arabes*, Livre IV, Chapitre 3, n° 2, p. 74. Cité par **Zarrouki (A.)**, *op. cit.*, p. 9.

La- t- on saisit dans sa plénitude ou pas..., la question se pose. Mais, elle n'est pas cruciale ; pour un musulman croyant, il est aisé grâce à la force de conviction, à l'amour d'Allah, d'adhérer à la norme sans perdre espoir d'en découvrir⁵² la ratio legis, voire sans que « le mystère » soit de nature à faner sa détermination à obéir et sa fidélité à l'édit.

Cependant, d'aucuns pourraient dire ces propos teints de « subjectivisme », déplacés...et en tout cas peu appréciés, dans un travail académique ?

Peu appréciés, peut-être, mais déplacés...certainement pas ! Il est illusoire de penser que la consécration d'une disposition divine au sein du droit positif pendant des décennies, n'est qu'une heureuse coïncidence ou encore un commun gout pour la prose de celle-ci. Cette consécration, n'était pas un choix pour le législateur, c'était une fatalité inéluctable car il s'agissait de la volonté du peuple. Il fallait ne pas inciter la foule à se rebeller encore plus en touchant au sacré. Du moins, pas avant d'avoir suffisamment pavé le chemin. Aujourd'hui, le chemin ne l'est toujours pas et il ne le sera, certainement, jamais.

L'article premier de la constitution dispose explicitement que l'Islam est religion d'Etat (l'article est immuable).

C'est une erreur monumentale que de sous-estimer cette disposition. S'en est également une (erreur) que de songer anodins les propos courtois, au sein du préambule⁵³, à l'égard de cette religion. Et bien, l'article 1 et les propos courtois fondent le recours au principe de confiance légitime.

En bref, Il s'agit, dans la littérature juridique⁵⁴ d'un principe de droit public voisin du principe de sécurité juridique et qui « *contribue à l'équilibre entre une dynamique normative et une stabilité juridique toutes deux nécessaires* »⁵⁵. Le principe « *exprime l'idée que, lorsqu'une autorité publique suscite chez un particulier l'attente d'un comportement, le maintien d'une norme ou l'intervention d'une décision et que cette attente est fondée sur des circonstances qui la rendent justifiée ou légitime, cette autorité doit en tenir compte d'une manière appropriée* ».⁵⁶

Précisément, l'insertion de l'article 1 faisant de l'Islam religion de l'Etat⁵⁷ au fronton de la constitution constitue, sans équivoque, une circonstance rendant justifiée et légitime, le maintien des dispositions de la *cheria* réincarnées en normes de droit positif. Il faut y voir une manifestation de l'exercice de la liberté de religion ou plus exactement de la religion officielle de l'Etat. Alors, conformément à la doctrine du « cliquet anti-retour », le législateur ne saurait

⁵² Si l'homme se déterminait à atteindre ce qu'il y a derrière le trône d'Allah, il y parviendra.

"لو تعلقت همّة المرء بما وراء العرش لناله".

⁵³ « [...] Exprimant l'attachement de notre peuple aux enseignements de l'Islam et à ses finalités [...] ». « [...] Considérant le statut de l'Homme en tant qu'être doué de dignité et en vue de consolider notre appartenance culturelle et civilisationnelle à l'Ummah arabe et islamique, en se basant sur l'unité nationale fondée sur la citoyenneté, la fraternité, l'entraide et la justice sociale, et en vue de consolider l'unité du Maghreb, en tant qu'étape vers la réalisation de l'unité arabe, la complémentarité avec les peuples musulmans et africains et la coopération avec les peuples du monde, en vue de défendre les opprimés en tout lieu et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ainsi que la juste cause de tous les mouvements de libération, à leur tête le mouvement de libération de la Palestine, et en vue de combattre toutes les formes d'occupation et de racisme

⁵⁴ Voir Calmes (S): *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001.

⁵⁵ Tartour (L.), *Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français*, RDP 2013. 307 (voir l'introduction).

⁵⁶ **Woehrling (J.-M.)**, « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », in *Mélanges Jean Waline*, Dalloz 2002, p. 752. Cité par ; **Dudezert (F.)**. *De l'existence d'un principe de confiance légitime en droit privé*. Droit. Université de La Rochelle, 2016.

⁵⁷ Article premier de la constitution de 2014

« La Tunisie est un État libre, indépendant et souverain, l'Islam est sa religion, l'arabe sa langue et la République son régime. Le présent article ne peut faire l'objet de révision. »

modifier ou abroger des dispositions législatives touchant une liberté comme la liberté de religion qu' « en vue d'en rendre l'exercice plus effectif ».⁵⁸

De surcroît, le *quid* de l'égalité entre hommes et femmes en matière de succession touche, non pas un droit fondamental (le droit à la succession) mais deux ; celui à la liberté de religion. En conséquence, personne et pas même le législateur n'est en mesure d'y toucher car désormais, tous les tunisiens savent que « [...] *la défense des droits et libertés ne se délègue pas ; elle n'est pas affaire des représentants, mais des citoyens eux-mêmes* »⁵⁹.

Alors, une réponse négative à l'interrogation ci-haut, s'impose ; non l'Etat n'est pas en mesure d'évincer les dispositions impératives de la *charia* en matière de succession (ni autre), sans « chambarder » son label...et en tout cas sans être l'un de ceux qui « [...] *veulent éteindre de leurs bouches la lumière d'Allah, alors qu'Allah parachèvera Sa lumière en dépit de l'aversion des mécréants* »⁶⁰.

⁵⁸ Cons. const., 11 oct. 1984, n° 84-181 DC, *GDCC*, 15^e éd. 2009. n° 28, *Rec.* 73.

⁵⁹ Rousseau (D.), Rousseau (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, L.G.D.J., 10 édition, 2013, p. 75 et ss.

⁶⁰ "يُرِيدُونَ لِيُطْفِئُوا نُورَ اللَّهِ بِأَفْوَاهِهِمْ وَاللَّهُ مُتِمُّ نُورِهِ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ". سورة الصف الآية 8.