



Association Tunisienne
de Défense des Libertés
Individuelles

www.adlitn.org

Les libertés individuelles des étrangères et des étrangers en Tunisie :

Les métèques de la République

Etude élaborée par :

Souhayma BEN ACHOUR

Préface de **Wahid FERCHICHI**



Tunis
Mai 2019

Avec le soutien de

■■ HEINRICH BÖLL STIFTUNG
TUNISIE
Tunis





Association Tunisienne
de Défense des Libertés
Individuelles
www.adlitn.org

Les libertés individuelles des étrangères et des étrangers en Tunisie :

Les métèques de la République

Etude élaborée par :

Souhayma BEN ACHOUR

Préface de Wahid FERCHICHI

Avec le soutien de

 **HEINRICH BÖLL STIFTUNG**
TUNISIE
Tunis

Tunis
Mai 2019

Les libertés individuelles des étrangères et des étrangers en Tunisie :

Les métèques de la République

Étude élaborée par :

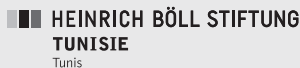
Souhayma BEN ACHOUR,

Professeure à la Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis

Préface de Wahid FERCHICHI,

Professeur à la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis

Avec le soutien de :



Tunis - Mai 2019

/ Caractéristiques techniques /

Format : 155 x 235 mm

Papier : OFFSET 100 gr / 300 gr couché mat

Volume : 132 pages

Edition : 1^{ère} Edition Mai 2019 / Impression Offset - *Heidelberg*

Conception graphique : ALPHAWIN STUDIO - 2019

Illustration couverture : Anis Menzli / ALPHAWIN STUDIO - 2019

Nombre de tirage : 200 exemplaires

ISBN : 978-9973-0976-0-6

© ADLI. Tous les droits d'auteurs sont réservés à l'Association Tunisienne de défense des libertés individuelles

Présentation de l'auteure

Souhayma **BEN ACHOUR** est professeure agrégée en Droit, à Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, Université Tunis El Manar. Ses principaux champs d'enseignement et de recherche sont le droit de la famille, le droit international privé, le droit des migrations et le droit pénal international. Elle est membre de du Centre de Tunis pour les migrations et l'asile (CETUMA). Elle a consacré de nombreuses études à la question des libertés individuelles.

La professeure Souhayma **BEN ACHOUR** a notamment publié :

- *Enfance disputée, les problèmes juridiques relatifs aux droits de garde et de visite après divorce dans les relations franco-maghrébines*, CPU, 2004, 416 pages.
- *La réception des décisions étrangères dans l'ordre juridique tunisien*, CPU, 2017, 205 pages.
- « **Les convictions religieuses face au droit positif tunisien** », in *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, actes du colloque organisé par l'Université de Moncton, Nouveau Brunswick, Canada, 24-27 août 2008, Bruylant, 2010, p. 133.
- « **L'ordre juridique tunisien face à la répudiation islamique** », in *Polygamie et répudiation dans les relations internationales*, actes du colloque organisé par l'Unité de recherches relations privées internationales, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 16 avril 2004, éditions AB Consulting, juillet 2006, p. 43.
- « **L'interprétation du droit tunisien de la famille, entre référence à l'Islam et appel aux droits fondamentaux** », in *L'interprétation de la norme juridique*, sous la direction de M. SNOUSSI et S. BEN ACHOUR, actes du colloque organisé par la Faculté des sciences juridiques, économiques et de gestion de Jendouba, les 5 et 6 avril 2010, Avec le soutien de la Fondation Hans Seidel, 2011, p. 17.
- « **La loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage pour tous et les relations franco-maghrébines** », in *Actualités du droit international privé de la famille en Tunisie et à l'étranger*, sous la direction de S. BEN ACHOUR et L. CHEDLY, actes du colloque organisé par l'Unité de recherches relations internationales privées, les 7 et 8 février 2014, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, sous Latrach éditions, 2015, p. 139.
- « **La compétence pénale internationale des tribunaux tunisiens** », in *Le contentieux judiciaire et arbitral international*, Questions d'actualité, actes du colloque organisé par l'Unité de recherches RIPCAM (Relations internationales privées, commerce, arbitrage et migrations), 20 et 21 octobre 2017, numéro spécial de la Revue de jurisprudence et de législation, octobre 2018, p. 11.
- « **Le divorce extrajudiciaire français devant le juge tunisien, Une tolérance à contre cœur...À propos du jugement du Tribunal de première instance de Tunis, du 14 novembre 2017 (n°86358)** », Revue critique de droit international privé, 2018, n° 2, p. 211.
- « **Le Code du statut personnel et les droits des pays arabes** », in *Soixantenaire du Code du statut personnel*, sous la direction de S. BEN ACHOUR et R. JELASSI, CPU, 2019, p. 63, (en langue arabe).

Préface

La « condition des étrangers » en Tunisie :

À quand l'adoption de l'approche droits-humains ?

Par Wahid FERCHICHI¹

.....

« *El barrani* », « *el Barrania* », expressions tunisiennes désignant l'étranger et l'étrangère... expression qui signifie celui ou celle qui vient d'ailleurs, y compris d'un autre quartier, ville, famille, région, pays... Cette expression cache aussi un statut, un statut social certes, mais surtout juridique...

En effet, le droit, soucieux de préciser, d'encadrer, de réglementer, bref de contrôler, a et depuis des milliaires, mis en place un statut pour ceux et celles qui ne font pas partie du groupe. Un statut qui, selon les époques, les régimes ou les régions, traite d'une manière inégale les personnes qui n'appartiennent pas au groupe.

Ce traitement inégal traduit en fait la crainte de celui et celle qui vient de l'extérieur. Une crainte pour l'ordre établi (préétabli), pour l'équilibre réel ou imaginaire, pour les intérêts et pour l'identité du groupe.

Cette crainte a fait que le droit, en tant qu'ensemble de normes générales et obligatoires, a très tôt développé un statut pour les étrangères et étrangers, variables selon le degré de crainte qu'ils inspirent.

Le droit tunisien s'inscrit dans cette logique de crainte, exprimée par un texte juridique de principe : « la loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers »², mais également reprise par l'ensemble des textes juridiques organisant l'exercice des différents droits et libertés des tunisiens et tunisiennes.

En effet, rien qu'au niveau de son intitulé « *condition des étrangers* », la loi de 1968 traduit cette crainte, cette « suspicion », une loi qui ne traduit qu'une dimension purement sécuritaire liée à l'étranger et à l'étrangère. Une loi qui fait de ces derniers une menace pour la nation. Ce qui fait de l'accès et du séjour des étrangères et

.....

¹ Professeur en Droit public, Université de Carthage, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis ; membre du bureau de l'ADLI, chargé d'études et de recherches.

² Loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers (JORT des 8-12 mars 1968, p. 251).



étrangers en Tunisie, une affaire de pure sécurité nationale. Cette « condition » se reflète sur tous les droits et « libertés » des étrangers et étrangères en Tunisie, à savoir :

- des droits civils et politiques très contrôlés en ce qui concerne la famille (mariage, garde...), un accès très difficile à la nationalité tunisienne, un flou total concernant le statut des réfugié(e)s, un droit de séjour très contrôlé, une liberté religieuse et de culte qui peine à être acceptée, notamment pour ce qui est des cultes non-monothéistes...
- des droits sociaux, économiques et culturels très réduits, au niveau du droit à la santé, au travail, à la propriété...où l'étranger est vraiment présenté comme une menace pour la vie sociale et économique du pays.

Ces différentes situations, ou, pour emprunter l'expression des textes tunisiens, ces « conditions », mettent le droit tunisien face à ses limites par rapport au droit comparé, au droit régional et au droit international.

En questionnant la Constitution de 2014, nous remarquons aussi un certain malaise, une hésitation de la part des constituant(e)s pour imposer une conception claire des droits humains liée à « *la seule condition de l'humanité* ». En effet, peu de droits et libertés demeurent partagés par les citoyens et les non-citoyens dans la Constitution tunisienne. Alors que seule la mention du droit à l'asile politique demeure clairement reconnue aux non-tunisien(ne)s (article 26).

Ces carences constitutionnelles et législatives ne doivent pas freiner l'évolution de l'approche tunisienne des droits humains. En effet, dans le cadre d'une démocratie émergente, le droit tunisien est appelé à mettre à jour une loi datant de 1968, à améliorer les différents textes juridiques se rapportant à la nationalité, au travail, à la famille, à la propriété... et à adopter un cadre légal clair se rapportant aux réfugié(e)s...

Pour toutes ces raisons, le travail de Mme la professeure Souhayma BEN ACHOUR, qui s'est spécialisée depuis des années dans les questions liées au « statut » des étranger(e)s, vient apporter un éclairage pertinent sur ce statut en Tunisie, sur les zones d'ombre de notre droit, sur les pistes de réflexion qui pourraient permettre un jour de passer de ce statut d'étranger(ère) au statut de non-tunisien(ne)s et à celui d'être humain tout court.



TABLE DES MATIÈRES	6
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	9
SYNTHÈSE	11
INTRODUCTION	23
1. L'étranger dans l'histoire de la Tunisie	23
2. L'étranger aujourd'hui	24
3. Quel est aujourd'hui le statut de l'étranger ?	27
a. L'étranger dans les textes relatifs aux droits humains	27
b. Le droit tunisien de l'étranger	31
PREMIÈRE PARTIE /	32
LE CONTRÔLÉ DU FRANCHISSEMENT DE LA FRONTIÈRE PAR L'ÉTRANGER	
A. Les règles applicables du franchissement de la frontière par l'étranger	33
1. Une entrée relativement aisée sur le territoire tunisien	33
2. Une sortie difficile du territoire tunisien	35
B. Les sanctions encourues par l'étranger	36
1. L'emprisonnement et les amendes	36
2. La réadmission : les accords conclus avec l'Italie	37
3. L'enfermement dans les camps : l'exemple du camp d'El Wardiya	39
C. La répression de l'aide au franchissement de la frontière par l'étranger	40
1. Le régime «léger» antérieur à 2004	40
2. Le régime sévère institué par la loi du 3 février 2004 «relative à l'aide aux migrations irrégulières»	41
a. La répression de toute forme d'aide au migrant	41
b. L'instauration d'un devoir de signalement : la lutte contre les migrations irrégulières par la délation	44
DEUXIÈME PARTIE /	46
L'INSTALLATION PRÉCAIRE DE L'ÉTRANGER SUR LE TERRITOIRE TUNISIEN	
A. La restriction du droit au séjour	47
1. Le visa et la carte de séjour ordinaires	47

2. Le visa et la carte de séjour temporaires	48
3. Les difficultés rencontrées par les étudiants originaires d'Afrique subsaharienne	49
B. La restriction du droit d'asile	51
1. La situation actuelle : l'octroi de l'asile par le HCR	51
2. Le blocage du projet de loi de 2016 sur l'asile	54
TROISIÈME PARTIE /	58
L'INTÉGRATION DIFFICILE DE L'ÉTRANGER DANS LA SOCIÉTÉ	
A. La discrimination à l'égard de l'étranger en raison de la nationalité	59
1. Un accès difficile de l'étranger à la nationalité tunisienne	59
a. Le caractère fermé du droit de la nationalité	60
b. Le caractère discriminatoire du droit de la nationalité	62
2. Les implications : un accès difficile des étrangers aux droits économiques	64
a. La limitation du droit au travail	64
a.1. L'interdiction de l'accès à la fonction publique	64
a.2. La limitation de l'accès à l'activité libérale	65
a.3. La limitation de l'accès à l'activité salariée	66
<i>a.3.1. Un accès soumis à des règles drastiques</i>	66
<i>a.3.2. Des règles poussant vers la précarité : la servitude domestique des femmes subsahariennes</i>	69
b. La limitation de l'accès à la propriété immobilière	71
b.1. L'interdiction de l'accès à la propriété immobilière agricole	72
b.2. La limitation de l'accès à la propriété immobilière non-agricole	72
B. La discrimination à l'égard de l'étranger en raison de la religion	75
1. La discrimination au niveau des rapports familiaux extrapatrimoniaux	76
a. Les rapports de couple : les entraves à la liberté matrimoniale de l'étranger	76
a.1. Le refus du mariage entre la Tunisienne musulmane et l'étranger non-musulman	78
a.2. L'admission «incertaine» du mariage de la Tunisienne musulmane et l'étranger non-musulman	80



b. Les rapports parents-enfants : le droit de garde de la mère étrangère non-musulmane	82
b.1. La négation du droit de garde de la mère étrangère non-musulmane	83
b.2. L'admission du droit de garde de la mère étrangère non-musulmane	85
2. La discrimination au niveau des rapports familiaux patrimoniaux : l'héritage du parent étranger non-musulman	86
a. Première étape : le refus	86
b. Deuxième étape : l'hésitation	88
c. Troisième étape : vers l'acceptation ?	92
C. La discrimination à l'égard de l'étranger en raison de la race :	93
<i>le cas des étrangers originaires d'Afrique subsaharienne</i>	
1. Les comportements racistes à l'égard des étrangers	93
2. La réponse tardive du droit : la loi du 23 octobre 2018 relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale	95
CONCLUSION	99
BIBLIOGRAPHIE	100
ENGLISH SYNTHESIS	108

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ADLI. Association pour la défense des libertés individuelles

AJT. Actualités juridiques tunisiennes

Bull. civ. Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)

CA. Cour d'appel

COLIBE. Commission des libertés individuelles et de l'égalité

FTDES. Forum tunisien des droits économiques et sociaux

HCR. Haut commissariat aux réfugiés

ITES. Institut tunisien des études stratégiques

INS. Institut national des statistiques

JOT. Journal officiel tunisien

JORT. Journal officiel de la République tunisienne

OIM. Organisation internationale des migrations

OIT. Organisation internationale du travail

ONU. Organisation des Nations Unies

OUA. Organisation de l'Unité africaine

RCADI. Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye

RJL. Revue de jurisprudence et de législation

RTD. Revue tunisienne de droit

TPI. Tribunal de première instance

REMDH. Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme

UMA. Union du Maghreb arabe





Synthèse
de l'étude

La présente étude se propose d'analyser, sous le prisme des droits fondamentaux, la situation des étrangers en Tunisie.

La Constitution tunisienne de 2014 n'a pas fait une place particulière à l'étranger, mais elle a reconnu à chaque personne, quelle que soit sa nationalité les droits et libertés fondamentales. C'est ainsi que le droit à la vie, le droit à la dignité, et le droit au respect de la vie privée sont garantis à toute personne indépendamment de son appartenance nationale. Les libertés d'opinion, de pensée, d'expression, d'information et de publication sont aussi protégées indépendamment de toute condition de citoyenneté ou de nationalité.

La Tunisie a également ratifié de nombreuses conventions internationales, universelles ou régionales, qui protègent les étrangers. C'est ainsi que la Tunisie a adhéré à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. Cette Convention définit le réfugié, et lui reconnaît un droit à l'asile.

D'autres instruments internationaux relatifs aux droits humains fondamentaux protègent l'étranger. Ainsi, l'article 2 du Pacte relatif aux droits civils et politiques pose le principe de non-discrimination. Son article 7 interdit la torture, les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. L'article 12 protège la liberté de quitter n'importe quel pays, et le droit d'entrer dans son propre pays.

La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants du 10 décembre 1984 développe la protection contre la torture. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 apporte une protection particulière à la femme en interdisant toute forme de discrimination à son égard. La Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 comprend également des dispositions pertinentes, en matière de protection de l'enfant. Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000, permet de lutter contre le trafic illicite de migrants et de combattre les réseaux de passeurs.

Depuis la promulgation de la Constitution de 2014, se sont succédé plusieurs lois garantissant à certaines catégories de personnes vulnérables une protection particulière, notamment, la loi du 3 août 2016 relative à la lutte contre la traite, la loi du 11 août 2017, relative à l'élimination de la violence à l'égard des femmes et la loi du 23 octobre 2018 relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.



Cependant, le droit tunisien des étrangers paraît en décalage par rapport aux standards énoncés. L'examen du droit tunisien permet de constater que l'étranger est soumis à un traitement discriminatoire. Le droit tunisien apparaît comme un droit sévère, intolérant à l'égard de l'étranger. Plusieurs règles mettent l'étranger dans une situation d'infériorité par rapport aux nationaux.

L'importance de ce constat est en corrélation avec le nombre d'étrangers qui résident en Tunisie et qui s'élève, selon les dernières statistiques de l'INS (L'Institut national des statistiques) effectuées en 2014, à 53.490 personnes, se répartissant entre plusieurs nationalités.

Cette étude, ventilée en trois parties, analyse les dispositions qui mettent ce nombre croissant d'étrangers dans une situation d'infériorité.

Première partie :

Le contrôle du franchissement de la frontière par l'étranger

La première partie de l'étude revient sur le contrôle strict imposé à l'étranger lors du franchissement de la frontière, pour entrer sur le territoire tunisien ou en sortir.

L'entrée de l'étranger sur le territoire tunisien reste relativement aisée, tandis que sa sortie du territoire tunisien semble plus problématique. L'exemption de visa facilite l'entrée d'un nombre important de ressortissants étrangers sur le territoire tunisien, et s'inscrit dans un principe de libre circulation des personnes. On remarquera cependant que le visa reste imposé aux ressortissants de plusieurs États arabes. Cette exclusion s'explique soit pour des raisons de sécurité, soit par application de la règle de la réciprocité. En effet, des raisons de sécurité expliquent le maintien du visa d'entrée à l'égard des ressortissants syriens et irakiens. Les ressortissants libanais ou égyptiens sont soumis, quant à eux, à l'obligation d'obtenir un visa d'entrée, par application de la règle de la réciprocité, puisque leurs pays imposent aux Tunisiens le visa d'entrée.

Le droit de quitter le territoire tunisien est en réalité limité par l'obligation de se conformer à l'exigence d'un visa d'entrée, obligation imposée par les pays du Nord, notamment les pays de l'Union européenne, aux pays du Sud. Cette obligation résulte des pressions exercées sur la Tunisie en vue de limiter les flux migratoires vers l'Europe.

Le non-respect des règles relatives au franchissement de la frontière expose l'étranger à un ensemble de sanctions. Ces sanctions s'appliquent surtout aux migrants qui se rendent illégalement en Europe. En cas d'entrée ou de sortie irrégulière, l'étranger s'expose à des peines de prisons et d'amende prévues par la loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers en Tunisie. L'étranger risque aussi l'expulsion vers son pays d'origine dans des conditions violant ouvertement les droits humains.

Les migrants étrangers qui arrivent à rejoindre les côtes italiennes risquent aussi la réadmission conformément aux accords signés avec l'Italie. Ces accords intéressent un nombre très important de migrants irréguliers, puisque l'immigration irrégulière à partir de la Tunisie se dirige essentiellement vers l'Italie. Ils permettent non seulement de réadmettre les nationaux, mais aussi les étrangers qui ont transité par la Tunisie pour se rendre en Italie.

Les étrangers en situation irrégulières, au regard des règles relatives au franchissement de la frontière, s'exposent aussi à l'enfermement dans des camps de rétention. La situation des étrangers enfermés dans les camps de rétention est particulièrement préoccupante car portant atteinte à la dignité humaine. Il existerait plusieurs centres de rétention en Tunisie, dont le «Centre d'accueil et d'orientation d'El Wardiya», ainsi que le «Centre de détention de Ben Guerdane» à Médenine. Ce dernier a récemment été fermé par décision ministérielle, en mars 2019, en raison «des conditions inhumaines» dans lesquels les migrants se trouvaient.

Le franchissement de la frontière par le migrant a été soumis à un contrôle accru depuis la promulgation de la loi du 3 février 2004 modifiant et complétant la loi du 14 mai 1975 relative aux passeports et aux documents de voyage. S'annonçant de façon timide comme une simple modification de la loi du 14 mai 1975, la loi du 3 février 2004 institue en réalité une législation pénale spécifique à l'aide aux migrations irrégulières et dérogoire au droit commun.

Cette loi avait comme objectif annoncé de combattre les réseaux de passeurs. Mais le législateur tunisien est allé très loin dans la répression. En voulant lutter contre les passeurs et leurs pratiques immorales, il a, en même temps, incriminé toute forme d'aide, d'assistance ou de soutien qui pourrait être apportée au migrant irrégulier, et a imposé un devoir de signalement. La loi pourrait ainsi s'appliquer



à l'aide bénévole ou charitable qui pourrait être apportée au migrant irrégulière. Après plus de quinze ans d'application de cette loi, le bilan de son efficacité paraît être aussi mitigé.

Deuxième partie :

L'installation précaire de l'étranger en Tunisie

La deuxième partie de l'étude s'intéresse aux difficultés que pourrait rencontrer l'étranger en vue de son installation en Tunisie. Le séjour de l'étranger est soumis à l'obligation d'obtenir un visa de séjour et une carte de séjour.

Les règles applicables à l'octroi du visa et de la carte de séjour sont extrêmement restrictives et placent l'étranger dans une situation de précarité.

Ces règles présentent deux défauts majeurs. Tout d'abord, elles sont très restrictives, et ne permettent l'octroi de la carte de séjour ordinaire qu'à un nombre très limité de ressortissants étrangers souhaitant s'établir en Tunisie. Ensuite, elles ont un caractère discriminatoire. Ainsi, seule l'épouse étrangère du Tunisien peut obtenir la carte de séjour ordinaire. Ce droit n'est pas reconnu au conjoint étranger de la Tunisienne.

Outre qu'elle renferme une discrimination entre les étrangers, cette règle renferme également une discrimination entre Tunisiens, et reflète l'idée selon laquelle la femme tunisienne n'est pas «intégratrice» de son conjoint dans la société. L'attraction de l'étranger vers la société tunisienne se fait ainsi plus facilement à travers les hommes qu'à travers les femmes.

Conjuguées aux lourdeurs de l'administration, les règles applicables au séjour mettent en difficulté, de façon particulière, les étudiants originaires d'Afrique Subsaharienne. Ceux-ci se retrouvent souvent dans une situation irrégulière avant de pouvoir procéder au renouvellement de leur titre de séjour.

Par ailleurs, le droit d'asile n'a toujours pas été introduit dans la législation tunisienne. L'obligation d'adopter une loi relative à l'asile découle, pour la Tunisie, de la Constitution du 27 janvier 2014 et de ses engagements internationaux. En effet, l'article 26 de la Constitution garantit l'asile politique et interdit l'extradition des réfugiés politiques. La Tunisie est en plus signataire depuis 1967 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés, du Protocole

du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés, et de la Convention de l'OUA du 10 octobre 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique.

À l'heure actuelle, le statut de réfugié ne peut être accordé que par le Haut-commissariat des Nations-Unis pour les réfugiés (HCR).

Le HCR travaille en étroite collaboration avec le Croissant rouge tunisien. À l'arrivée des demandeurs d'asile, le Croissant rouge tunisien se charge de leur accueil et de leur enregistrement. Ensuite, il transmet les demandes au HCR. Suite à une procédure assez simple, le HCR prendra soit une décision positive, soit une décision négative.

Si la réponse est positive, la personne obtiendra le statut de réfugié. Elle se verra attribuer un certificat de réfugié. Le nombre des personnes ayant obtenu le statut de réfugié auprès du HCR était de 649 personnes au 31 décembre 2016. Certains d'entre eux étaient déjà en Tunisie avant 2011. En février 2019, le HCR comptait 1144 réfugiés et 349 demandeurs d'asile.

Si la réponse du HCR est négative, la personne peut se retrouver dans une situation de non-droit. La situation des «déboutés du droit d'asile» est particulièrement préoccupante. Ils sont, en effet, considérés par les autorités tunisiennes et par le HCR comme des migrants économiques irréguliers, et non des réfugiés. Les «déboutés du droit d'asile» ont mené plusieurs actions afin de protester contre leur situation. Les «déboutés du droit d'asile» encourent deux risques majeurs : la détention ou la rétention, et l'expulsion. Plusieurs migrants ont témoigné des conditions inhumaines dans lesquelles l'expulsion se fait.

Si le statut de réfugié est refusé par le HCR, la personne sera considérée en situation irrégulière au regard des lois relatives au séjour en Tunisie, et risque la détention. Plusieurs «déboutés du droit d'asile» sont détenus dans les centres de rétention. Le centre d'El Wardiya, au sud de Tunis, accueille d'ailleurs un nombre important d'entre eux.



Troisième partie :

L'intégration difficile de l'étranger dans la société

La troisième partie de l'étude analyse les nombreuses limites qui se dressent devant l'intégration de l'étranger dans la société. L'intégration de l'étranger se heurte à un ensemble de discriminations fondées sur la nationalité, la religion ou la race.

En ce qui concerne les discriminations fondées sur la nationalité, l'étranger pourra difficilement accéder à la nationalité tunisienne, car le droit tunisien de la nationalité reste un droit extrêmement fermé à l'égard de l'étranger, et discriminatoire à l'égard de la femme.

Le droit tunisien de la nationalité a pour principale source le Code de la nationalité. Ce Code a été promulgué par le décret du 26 janvier 1956, quelques mois avant l'acquisition de l'indépendance par la Tunisie. L'essentiel des dispositions de ce Code a été repris par le décret-loi du 28 février 1963.

La Code distingue entre la nationalité tunisienne d'origine et la nationalité tunisienne acquise.

La nationalité d'origine est attribuée automatiquement, dès la naissance, par le biais du jus sanguinis ou du jus soli. En réalité, la transmission de la nationalité tunisienne d'origine se fait essentiellement par voie de filiation, par voie du jus sanguinis (le droit du sang). C'est ainsi que toute personne née d'un père ou d'une mère tunisienne sera de nationalité tunisienne. L'accès à la nationalité tunisienne d'origine par la voie du jus soli (le droit du sol) reste difficile. En effet, en vertu de l'article 7 du Code, l'étranger ne pourra acquérir la nationalité tunisienne que s'il est né en Tunisie, et que son père et son grand-père paternel y sont eux-mêmes nés. Le texte exige donc la succession de trois générations nées en Tunisie pour que l'étranger puisse intégrer la communauté des nationaux. Cet article n'a jamais été modifié depuis la promulgation du Code de la nationalité.

Quant à l'acquisition de la nationalité tunisienne, elle est régie par des règles plutôt difficiles à remplir. En effet, contrairement à l'attribution de la nationalité tunisienne, qui se fait automatiquement, son acquisition revêt un caractère incertain.

L'acquisition peut se faire soit par «le bienfait de la loi», soit par voie de naturalisation. L'acquisition par «le bienfait de la loi» ne concerne qu'un seul cas : celui de l'épouse étrangère du Tunisien. Quant à la naturalisation, elle est soumise à des conditions assez restrictives.

Cette fermeture du droit de la nationalité à l'égard de l'étranger a des implications importantes au niveau de l'exercice des droits économiques, qui sont doublement limités par une restriction du droit au travail et limitation de l'accès à la propriété immobilière.

Le droit de l'étranger au travail est limité sur trois niveaux : par une interdiction de l'accès à la fonction publique, une limitation de l'accès à l'activité libérale, et une restriction de l'accès au travail salarié.

L'accès à la fonction publique, est ainsi interdit aux étrangers. La fonction publique est réservée aux nationaux. Le recrutement de personnel de nationalité étrangère peut, de façon exceptionnelle, se faire par voie contractuelle et pour une durée déterminée.

L'exercice des professions libérales, est aussi réservé aux nationaux en principe. Ainsi, il faut être tunisien pour exercer la profession d'avocat ou la profession d'architecte en Tunisie. Cependant, les architectes étrangers peuvent être autorisés à exercer leur profession après accord ministériel. De même, les étrangers peuvent être autorisés à exercer les professions de médecin et de médecin dentiste avec à une autorisation « temporaire et révocable », accordée par le ministre de la santé après avis du Conseil de l'ordre des médecins.

De plus, les règles régissant le travail des étrangers, en tant que salariés, sont restrictives et limitent le droit au travail. En effet, l'emploi des travailleurs étrangers est soumis à des règles de fond et de forme restrictives. Sur le plan du fond, le contrat de travail obéit, en grande partie, au principe de la préférence nationale. Sur le plan de la forme, la conclusion du contrat de travail est soumise à des conditions très complexes et incohérentes. Les règles drastiques imposées aux étrangers pour accéder au marché du travail les poussent vers la précarité et les exposent à la traite. La servitude domestique des femmes originaires d'Afrique subsaharienne constitue l'une des figures les plus importantes de la traite des personnes en Tunisie.



L'accès de l'étranger à la propriété immobilière est également limité, malgré l'ancrage du droit fondamental à la propriété dans l'article 41 de la Constitution tunisienne de 2014. En effet, l'accès à la propriété immobilière agricole est quasiment interdit, et son accès à la propriété immobilière non-agricole est strictement contrôlé.

Quelques règles dérogatoires ont permis l'accès de l'étranger à la propriété immobilière agricole. Mais leur portée est quasiment nulle. L'accès des étrangers à la propriété immobilière agricole est resté limité pour deux raisons au moins. Tout d'abord, il était obligatoirement soumis à l'obligation de résider en Tunisie. En plus, il était soumis à une autorisation, accordée par voie de décret, qui permet d'assurer le contrôle de l'administration sur les biens appartenant aux étrangers. En pratique, l'autorisation a très rarement été accordée.

L'accès de l'étranger à la propriété immobilière non-agricole est contrôlé au moyen d'une autorisation préalable du gouverneur. Cependant, des dérogations ont été apportées à cette exigence, et notamment pour les ressortissants des États du Maghreb, par des accords bilatéraux. Mais l'application effective de ces accords a pendant très longtemps été suspendue par une pratique administrative contestable. Aujourd'hui, l'application des accords bilatéraux peine à s'imposer au niveau de la pratique.

Par ailleurs, de nombreuses discriminations d'origine religieuse frappent l'exercice des droits familiaux par l'étranger. Ces règles discriminatoires, concernent aussi bien les rapports familiaux extrapatrimoniaux, que les rapports patrimoniaux.

C'est ainsi que l'interdiction du mariage de la musulmane et du non-musulman, la négation du droit de garde de la mère étrangère ou encore à l'empêchement successoral fondé sur la disparité de culte placeront l'étranger dans une situation d'infériorité.

Jusqu'à une époque très récente, le mariage de l'étranger non-musulman avec la Tunisienne pouvait être entravé en raison de l'empêchement matrimonial fondé sur la différence de culte. Bien qu'il ne le prévoit pas clairement, l'article 5 du Code du statut personnel a été interprété, par référence au droit musulman, comme interdisant le mariage entre la musulmane et le non-musulman. Cette jurisprudence imposait des règles discriminatoires à l'égard des étrangers désirant épouser des Tunisiennes.

La tendance a cependant été remise en cause aujourd'hui par les tribunaux et par une intervention du pouvoir exécutif, mais il n'est pas du tout certain qu'elle soit confirmée et reste tributaire du bon vouloir de certains responsables.

De plus, un repli identitaire et une argumentation d'ordre confessionnel et culturel a marqué plusieurs décennies de jurisprudence, aboutissant à nier à la mère étrangère non-musulmane le droit de garde. Plusieurs décisions rendues, tant par les juridictions du fond que par la Cour de cassation en Tunisie, ont refusé l'exequatur aux jugements étrangers accordant à la mère étrangère son droit de garde en raison de leur contrariété à l'ordre public international, auquel les juges donnaient une contenu confessionnel.

Mais il est permis de penser que cette jurisprudence a été remise en cause. La Cour de cassation fonde aujourd'hui l'ordre public sur l'intérêt de l'enfant, et admet donc le droit de garde de la mère étrangère non-musulmane.

Le retour au droit musulman, a également servi comme fondement à une jurisprudence contestable, refusant au parent étranger et non-musulman son droit à l'héritage.

Comme pour le mariage, aucun texte ne prévoit, de façon claire, que la disparité de culte constitue un empêchement successoral en droit tunisien. En fait, la question se ramène à un problème d'interprétation de l'article 88 du Code du statut personnel.

Évaluant en dent de scie, la jurisprudence a connu trois étapes à propos de cette question délicate. Au cours d'une première étape, les tribunaux tunisiens se référaient de façon quasiment systématique au droit musulman pour interpréter l'article 88 du Code du statut personnel, refusant ainsi à l'héritier son droit à l'héritage. Dans une seconde étape, la Cour de cassation hésite entre une interprétation fidèle au droit musulman et une interprétation sécularisée du droit tunisien. Une interprétation sécularisée semble aujourd'hui s'imposer et marquer l'avènement d'une troisième étape de l'évolution jurisprudentielle.

Enfin, la discrimination à l'égard des étrangers se fonde sur l'appartenance raciale. De nombreux étrangers, originaire d'Afrique subsaharienne souffrent d'actes de racisme, atteignant parfois la violence physique. Le racisme anti-noir est un phénomène déplorable bien connu en Tunisie. Les médias tunisiens et étrangers rapportent souvent des incidents racistes qui se produisent en Tunisie.



Devant la recrudescence des agressions racistes contre les étrangers originaires d'Afrique subsaharienne, les autorités tunisiennes décident enfin de réagir en promulguant la loi du 23 octobre 2018 relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

La promulgation de cette loi a été saluée par les militants des droits de l'homme, et les nombreuses associations impliquées dans la lutte contre le racisme en Tunisie.

L'objectif clairement affiché dans l'article 1^{er} de la loi est ambitieux, elle vise en effet à « éliminer toutes les formes et manifestations de discrimination raciale afin de protéger la dignité de l'être humain et de consacrer l'égalité entre les individus en ce qui concerne la jouissance des droits et l'accomplissement des devoirs, et ce, conformément aux dispositions de la Constitution et des conventions internationales ratifiées par la République tunisienne ». Pour une plus grande protection, l'article 2 de cette loi définit de façon élargie la discrimination raciale.

1. L'ÉTRANGER DANS L'HISTOIRE DE LA TUNISIE

Les étrangers, qu'ils soient conquérants, envahisseurs, colons, réfugiés, migrants, aventuriers ou simples visiteurs, ont forgé l'histoire de la Tunisie et formé sa population. L'histoire de la Tunisie est fortement marquée par la présence étrangère et par les mouvements migratoires. Plusieurs civilisations et peuples se sont succédés en Tunisie et ont fait sa particularité³. La Tunisie fût punique, romaine, vandale, byzantine puis arabo-musulmane.

À l'aube de l'instauration du Protectorat français en 1881, la Tunisie est un véritable «désert démographique», avec à peine plus d'un million d'habitants, en raison des crises frumentaires et sanitaires qu'elle a connues et des conflits civils qui l'ont secouée⁴.

À cette époque, les pays de la rive nord de la Méditerranée déversent des milliers d'immigrants fuyant la misère du Mezzogiorno italien, de la Grèce et de Malte. « En même temps que sa population a diminué, la Tunisie est devenue une terre d'accueil pour une partie du trop plein que connaissent les régions déshéritées de l'Europe du sud »⁵.

En 1881, entre 20 000 et 25 000 Européens sont installés en Tunisie, dont à peine plus de 700 Français. Les Italiens d'abord, puis les Maltais constituent la majorité de cette population. Le nombre de Français ne cesse d'augmenter durant les premières décennies du Protectorat, pour atteindre 54 476 personnes selon le recensement de 1921⁶.

Avec l'acquisition de l'indépendance en 1956, la configuration de la population se modifie. La population européenne diminue, et le nombre de Tunisiens augmente.

Entre 1958 et 1962, la guerre d'Algérie provoqua le départ de milliers d'Algériens vers la Tunisie et le Maroc. En 1959, on compte 151.903 réfugiés algériens en Tunisie⁷.

³ LIAUZU (C), *Histoire des migrations en Méditerranée occidentale*, éditions Complexe, 1996.

⁴ BESSIS (S), *Histoire de la Tunisie de Carthage à nos jours*, Tallandier, Paris, 2019, p. 266, DESPOIS (J), *L'Afrique du Nord*, PUF, Paris, 1949, JERFEL (K), «Siciliens et Maltais en Tunisie aux XIX^{ème} et XX^{ème} siècles. Le cas de la ville de Sousse», Mawarid, Revue de la Faculté des lettres et des sciences humaines de Sousse, 2013, p. 159.

⁵ BESSIS (S), *Histoire de la Tunisie de Carthage à nos jours*, précité, p. 267.

⁶ *Ibidem*, p. 269.

⁷ On compte 110245 réfugiés au Maroc, *Les réfugiés dans le monde, cinquante ans d'action humanitaire*, UNHCR, 1^{er} janvier 2000, V° La décolonisation en Afrique, p. 41.

<https://www.unhcr.org/fr/publications/sowr/4b66d4fb9/refugies-monde-cinquante-ans-daction-humanitaire.html>

Entre 1982 et 1993, Tunis accueille le siège de l'OLP (Organisation de libération de la Palestine). Plusieurs dirigeants et des centaines de réfugiés palestiniens s'installent en Tunisie⁸.

Au début des années quatre vingt-dix, de nombreux migrants maghrébins se tournent vers la Tunisie. La «décennie noire» en Algérie pousse des milliers d'Algériens vers l'exil. Certains s'installent en Tunisie, malgré l'hostilité du régime en place à leur égard.

La Tunisie est aussi devenue, au début des années quatre vingt-dix, un pays de transit pour les migrants nord-africains et subsahariens irréguliers qui projettent de se rendre en Europe. Dans la région du pourtour méditerranéen, les migrations clandestines sont le résultat de deux phénomènes inconciliables : d'une part, la fermeture progressive des frontières de l'Europe face aux migrations et, d'autre part, l'accroissement des conditions qui la favorisent en Afrique⁹. La plupart des migrants irréguliers quittant la Tunisie vers les côtes italiennes sont Tunisiens. Mais un nombre important d'étrangers transitent par la Tunisie pour se rendre en Italie. Le nombre global des migrants irréguliers arrivés en Italie, au départ des côtes tunisiennes, entre 2011 et 2017 est de 38.114. Le nombre de migrants tunisiens arrêtés avant leur départ, pendant la même période est de 12.922, contre 3.533 étrangers¹⁰.

2. L'ÉTRANGER AUJOURD'HUI

Le terme étranger partage la même racine étymologique que le terme «étrange» qui signifie ce qui est anormal, inhabituel, voire inquiétant.

L'étranger est l'autre. Selon une approche sociologique, l'étranger est celui qui n'appartient pas à un groupe déterminé, qui lui est extérieur. En droit, l'étranger se définit généralement de façon négative comme étant celui qui ne fait pas partie de la communauté des nationaux, celui qui n'a pas la nationalité du pays où il se trouve¹¹.

⁸ AL HUSSEINI (J), « Le statut des réfugiés palestiniens au Proche-Orient : facteur de maintien ou de dissolution de l'identité nationale palestinienne ? », *Les Palestiniens entre État et Diaspora - Le temps des incertitudes*, 2011, Karthala, p.37. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00719909/document>

⁹ BOUBAKRI (H), « Migrations de transit entre la Tunisie, la Libye et l'Afrique subsaharienne : Étude à partir du cas du grand Tunis », Rapport pour le Conseil de l'Europe, Conférence régionale, *Les migrants dans les pays de transit : partage des responsabilités en matière de gestion et de protection*, Strasbourg, septembre 2004, p. 3 et 4.

¹⁰ ITES (Institut tunisien des études stratégiques), *Le phénomène de la migration irrégulière*, octobre 2017, (en langue arabe). <http://www.ites.tn/fr/publications/>

¹¹ CARLIER (J-Y) et SAROLEA (S), *Droit des étrangers*, Larcier, Bruxelles, 2016, n° 10.

Au regard du droit tunisien, l'étranger est donc celui qui n'a pas la nationalité tunisienne. Ce qui nous renvoie à deux concepts : l'étranger est celui qui a une autre nationalité ou qui n'a pas du tout de nationalité, qui est apatride.

L'article 1^{er} de la loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers¹² reprend cette définition en disposant que « sont considérés comme étrangers, au sens de la présente loi, toutes les personnes qui ne sont pas de nationalité tunisienne, soit qu'elles aient une nationalité étrangère, soit qu'elles n'aient pas de nationalité ».

La notion d'étranger doit être distinguée de certaines notions voisines. Elle doit notamment être distinguée de la notion de migrant. Ainsi le migrant est toute personne qui migre d'un pays vers un autre, ou d'une région vers une autre. Ainsi les Tunisiens qui quittent leur pays sont des migrants. Les étrangers qui quittent leur pays et viennent en Tunisie sont aussi des migrants. La notion d'étranger doit aussi être distinguée de celle de réfugié. Le réfugié se définit comme la personne qui a obtenu le droit d'asile. La personne

Le nombre d'étrangers qui résident en Tunisie s'élevait, selon les dernières statistiques de l'INS (L'Institut national des statistiques) effectuées en 2014, à 53.490 personnes¹³. La population étrangère est constituée par plusieurs nationalités. Le tableau ci-après reflète la présence étrangère en Tunisie selon la nationalité.

Nationalité	Nombre de personnes en 2014
<i>Algériens</i>	9996
<i>Libyens</i>	8772
<i>Français</i>	8284
<i>Marocains</i>	5565
<i>Italiens</i>	2118
<i>Allemands</i>	1393
<i>Egyptiens</i>	1093
<i>Syriens</i>	1024
<i>Maliens</i>	958
<i>Camerounais</i>	689
<i>Ivoiriens</i>	607
<i>Américains</i>	584
<i>Irakiens</i>	550
<i>Nigériens</i>	522

¹² Loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers, JORT. 1968, des 8-12 mars 1968, p. 251.

¹³ INS (Institut national des statistiques), *Recensement général de la population et de l'habitat*, 2014, <http://www.ins.tn/fr/publication/recensement-g%C3%A9n%C3%A9ral-de-la-population-et-de-l%E2%80%99habitat-2014-volume-8>

<i>Mauritaniens</i>	508
<i>Palestiniens</i>	494
<i>Sénégalais</i>	394
<i>Autres pays africains</i>	4354
<i>Autres pays européens</i>	3212
<i>Autres pays du monde</i>	1895
<i>Autres pays arabes</i>	478

Les chiffres ci-dessus ne reflètent cependant pas la réalité de la présence étrangère en Tunisie, car ils ne tiennent compte que des étrangers régulièrement entrés et résidants en Tunisie.

Selon Madame Lorena LANDO, Chef de mission à l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) à Tunis, le nombre des migrants se trouvant actuellement en Tunisie s'élève à 75.500. Ce chiffre englobe tous les étrangers quelle que soit leur situation¹⁴. Le nombre de réfugiés est estimé à 777 personnes, dont une majorité de syriens.

Le terme étranger renvoie, en Tunisie, à des réalités extrêmement variées. Certains étrangers sont en situation régulière au regard de la loi tunisienne, d'autres sont dans une situation irrégulière. Certains étrangers sont installés en Tunisie depuis très longtemps, ont des rapports de famille, d'autres viennent pour une période plus ou moins courte. Certains étrangers, notamment européens, vivent dans une certaine aisance financière, d'autres, notamment les réfugiés venant d'Afrique subsaharienne ou de Syrie, connaissent de très grandes difficultés matérielles et n'arrivent pas à subvenir à leurs besoins. Certains étrangers habitent les quartiers chics de la banlieue nord, d'autres sont dans des camps ou des centres de rétention.

14 « 75.500 migrants et 700 réfugiés vivent en Tunisie selon l'OIM », HUFFPOST Tunisie avec TAP, daté du 17 juillet 2018.

3. QUEL EST AUJOURD'HUI LE STATUT DE L'ÉTRANGER ?

Malgré une importante présence étrangère sur le sol tunisien, les droits des étrangers restent limités. L'examen des sources du droit des étrangers révèle une certaine inadéquation entre les textes relatifs aux droits humains **(a)** et les dispositions du droit tunisien **(b)**.

a. L'étranger dans les textes relatifs aux droits humains

La Constitution tunisienne du 27 janvier 2014¹⁵ ne consacre pas une place particulière à l'étranger¹⁶. Il est cependant possible de distinguer, au sein de la Constitution tunisienne de 2014, entre les droits garantis à tous, indépendamment de la nationalité, et les droits attachés à la citoyenneté tunisienne, donc réservés aux nationaux.

C'est ainsi que le droit à la vie¹⁷, le droit à la dignité¹⁸, et le droit au respect de la vie privée¹⁹ sont garantis à toute personne. L'article 31 protège « les libertés d'opinion, de pensée, d'expression, d'information et de publication » indépendamment de toute condition de citoyenneté ou de nationalité. Le droit à la santé est garanti « à tout être humain » par l'article 38.

D'autres droits semblent réservés aux nationaux. Tel est le cas de l'article 40 qui garantit à « tout citoyen et toute citoyenne » un droit au travail.

Un seul article, dans la Constitution de 2014, est spécifiquement destiné aux étrangers. Il s'agit de l'article 26 qui garantit l'asile politique et interdit l'extradition des réfugiés politiques.

Les droits fondamentaux de l'étranger sont également protégés par les instruments internationaux relatifs aux droits humains et ratifiés par la Tunisie²⁰.

¹⁵ Décision du Président de l'Assemblée constituante du 31 janvier 2014 relative à l'autorisation de publier la Constitution de la République tunisienne, JORT. 2011, n° 10, p. 316. La version française de la Constitution a été publiée au JORT. 2015, numéro spécial daté du 20 avril 2015, p. 3.

¹⁶ On peut comparer avec la Constitution marocaine de 2011 qui réserve une disposition spécifique à la garantie des droits fondamentaux de l'étranger. L'article 30 de la Constitution marocaine dispose en effet que « les étrangers jouissent des libertés fondamentales reconnues aux citoyennes et citoyens marocains, conformément à la loi ».

¹⁷ Article 22 de la Constitution du 27 janvier 2014.

¹⁸ Article 23 de la Constitution du 27 janvier 2014.

¹⁹ Article 24 de la Constitution du 27 janvier 2014.

²⁰ JAZI (D), BEN ACHOUR (R) et LAGHAMANI (S), *Les droits de l'homme par les textes*, CPU, 2004, p. 342.

C'est ainsi que la Tunisie a adhéré à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés²¹. Cette Convention définit le réfugié, et lui reconnaît un droit à l'asile.

Les deux Pactes du 16 décembre 1966 relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels²² garantissent des droits fondamentaux à toute personne humaine. L'article 2 du Pacte relatif aux droits civils et politiques pose le principe de non-discrimination. Son article 7 interdit la torture, les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. L'article 12 protège la liberté de quitter n'importe quel pays, et le droit d'entrer dans son propre pays. L'article 2 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels stipule que « les États s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradant du 10 décembre 1984²³ développe la protection contre la torture. Son article 3 interdit l'expulsion vers un autre pays où il y a des motifs sérieux de croire que la personne risque d'être soumise à la torture.

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979²⁴ apporte une protection particulière à la femme en interdisant toute forme de discrimination à son égard.

La Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989²⁵ comprend également des dispositions pertinentes. Cette Convention pose le principe de

²¹ La Tunisie a adhéré à la Convention de Genève par voie de succession en vertu du décret du 2 juin 1955, la Tunisie a déposé les instruments de succession le 24 octobre 1957.

²² Loi n° 68-30 du 29 novembre 1968 autorisant l'adhésion de la Tunisie au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, JORT. 1968, n° 51, du 29 novembre 1968, p. 1260.

²³ Loi n°88-79 du 11 juillet 1988 portant ratification de la Convention des Nations Unies de 1984 contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, JORT. 1988, n°48, p. 1035, décret n°88-1800 du 20 octobre 1988 portant publication de la Convention des Nations-Unies de 1984 contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, JORT. 1988, n° 72, p. 1470.

²⁴ Loi n°85-68 du 12 juillet 1985 portant ratification de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, JORT. 1985, n° 54 du 12-16 juillet 1985, p. 919, publiée par le décret du 91-1851 du 25 novembre 1991, JORT. 1991, n° 85, p. 1956. Sur cette Convention, *La non-discrimination à l'égard de femmes entre la Convention de Copenhague et le discours identitaire*, Colloque, Tunis 13-16 janvier 1988, UNESCO-CERP, 1989.

²⁵ Loi n°91-92 du 29 novembre 1991 portant ratification de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, JORT. 1991, 3 décembre 1991, n°82, p. 1890, et décret n°91-1865 du 10 décembre 1991 portant publication, JORT. 1991, 10 décembre 1991, n° 84, p. 1946.

l'intérêt supérieur de l'enfant « dans toutes les décisions le concernant ». La Convention énonce des droits en matière de regroupement familial, et attire l'attention des États sur la situation des enfants réfugiés.

Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000²⁶, permet de lutter contre le trafic illicite de migrants et de combattre les réseaux de passeurs.

La Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18 décembre 1990 reconnaît non seulement des droits au migrant régulier, mais aussi au migrant irrégulier. Elle n'a cependant pas été ratifiée par la Tunisie.

La protection des étrangers résulte également de certains instruments régionaux tels que la Convention de l'OUA du 10 octobre 1969²⁷ régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 26 juin 1981²⁸.

D'autres textes, en droit tunisien interne, assurent une protection des droits fondamentaux à la personne humaine, quelle que soit sa nationalité. C'est ainsi que le Code de protection de l'enfant du 9 novembre 1995²⁹ assure une protection aussi bien à l'enfant délinquant, qu'à l'enfant en danger, indépendamment de sa nationalité.

Depuis la promulgation de la Constitution de 2014, se sont succédé plusieurs lois garantissant à certaines catégories de personnes vulnérables une protection particulière. La loi du 3 août 2016 met en place des mécanismes de prévention et de lutte contre la traite³⁰.

²⁶ Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, a été approuvé par la loi n°2003-6 du 21 janvier 2003 (JORT. 2003, n°7 du 24 janvier 2003, p. 195), ratifié par le décret n° 2003-777 (JORT. 2003, n°28 du 8 avril 2003, p. 871) et publié par le décret n° 2004-1400 du 22 juin 2004 (JORT. 2004, n° 52 du 29 juin 2004, p. 1699).

²⁷ Loi n° 89-77 du 2 septembre 1989 portant ratification de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, JORT. 1989, n° 60, p. 1341.

²⁸ Loi n° 82-64 du 6 août 1982 autorisant l'adhésion de la Tunisie à la Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples, JORT. 1982, du 10 août 1982, n° 54, p. 1689.

²⁹ Loi n° 95-92 du 9 novembre 1995 relative à la publication du Code de la protection de l'enfant, JORT. 90, du 10 novembre 1995, p. 2097.

³⁰ Loi n° 2016-61 du 3 août 2016 relative à la prévention et la lutte contre la traite des personnes, JORT. 2016, n° 66, du 12 août 2016, p. 2524.



Elle s'applique aux Tunisiens et permet leur protection, mais s'adresse tout spécialement aux migrants qui se trouvent dans une situation de vulnérabilité les exposant à la traite³¹.

Elle vise, selon son article 1^{er}, à « prévenir toute forme d'exploitation auxquelles pourraient être exposées les personnes, notamment les femmes et les enfants, à lutter contre leur traite, en réprimer les auteurs... protéger et assister les victimes ».

La loi du 11 août 2017, relative à l'élimination de la violence à l'égard des femmes³² met en place des mécanismes civils et pénaux afin de garantir une protection des femmes, qu'elles soient tunisiennes ou étrangères, contre toutes formes de violence.

Enfin, la loi du 11 octobre 2018 s'adresse tout spécialement aux étrangers³³, car elle instaure une protection contre toutes les formes de discrimination raciale. Elle permet de protéger, de façon particulière, les étrangers venant d'Afrique subsaharienne.

Outre ces textes entrés en vigueur, un rapport retentissant, suscitant un débat passionné en Tunisie et à l'étranger, présenté le 1^{er} juin 2018 par la COLIBE (Commission des libertés individuelles et de l'égalité)³⁴ propose de nombreuses mesures destinées à éliminer toute les formes de discriminations et les atteintes aux libertés individuelles qui existent en droit tunisien. Certaines de ces propositions concernent les droits des étrangers.

³¹ OIM (Organisation internationale des migrations), *Étude exploratrice sur la traite des personnes en Tunisie*, Consultante Élodie BROUSSARD, 2013.

https://tunisia.iom.int/sites/default/files/resources/files/TIPTunisia_baseline%20report_fran%C3%A7ais_LR.pdf

³² Loi organique n° 2017-58 du 11 août 2017, relative à l'élimination de la violence à l'égard des femmes, JORT. 2017, n° 65, du 15 août 2017, p. 2604.

³³ Loi organique n° 2018-50 du 23 octobre 2018, relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, JORT. 2018, n° 86, du 26 octobre 2018, p. 3582.

³⁴ COLIBE (Commission des libertés individuelles et de l'égalité), Rapport de la Commission des libertés individuelles et de l'égalité, Présidence de la République, 1^{er} juin 2018.

<https://colibe.org/wp-content/uploads/2018/06/Rapport-COLIBE.pdf>

b. Le droit tunisien des étrangers

Les dispositions applicables à l'étranger sont-elles conformes aux textes relatifs aux droits fondamentaux ? Sans prétendre à l'exhaustivité, la présente étude se propose de d'analyser, sous le prisme des droits fondamentaux, les droits individuels des étrangers en Tunisie.

Il convient, avant de poursuivre, de tracer les contours de cette étude.

Tout d'abord, la présente étude s'intéressera à l'étranger en tant que personne physique. Elle ne concerne pas les personnes morales étrangères, et n'englobe donc pas les aspects économiques liés à leur activité³⁵. L'étude ne s'intéresse donc pas au droit des sociétés, ou au droit des investissements.

Ensuite, cette étude revêt un aspect juridique. Elle consiste en une analyse des textes juridiques régissant la condition de l'étranger en droit tunisien, d'une part et un examen de leurs applications par les tribunaux et par l'administration, d'autre part.

L'examen du droit tunisien permet de constater que l'étranger est soumis à un traitement discriminatoire. Le droit tunisien apparaît comme un droit sévère, intolérant à l'égard de l'étranger. Plusieurs règles mettent l'étranger dans une situation d'infériorité par rapport aux nationaux. En effet, le franchissement de la frontière par l'étranger est strictement contrôlés (**Première partie**), son installation en Tunisie est précaire (**Deuxième partie**), et son intégration dans la société plutôt difficile (**Troisième partie**).

³⁵ Sur cette question, BETTAÏB (A), *L'entreprise étrangère en Tunisie*, Thèse, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 2018, *Le nouveau droit de l'investissement en Tunisie : Regards croisés sur l'Europe et l'Afrique*, sous la direction de N. BRAHMI-ZOUAOUI, CPU, Tunis, 2018.

Le déplacement de l'étranger vers le territoire tunisien et à partir du territoire tunisien est soumis à des règles assez restrictives posées par des textes anciens **(A)**, dont le non-respect l'expose à des sanctions sévères **(B)**. Cette répression s'étend également à l'aide qui pourrait lui être apportée **(C)**.

A. Les règles applicables au franchissement de la frontière par l'étranger

Le déplacement de l'étranger vers le territoire tunisien pour y entrer, ou à partir du territoire tunisien pour en sortir, obéit à des règles qu'il convient d'exposer. L'examen des règles applicables permet de constater que l'entrée reste relativement aisée **(1)**, tandis que la sortie est difficile, du moins pour certains étrangers **(2)**.

1. Une entrée relativement aisée sur le territoire tunisien

L'entrée de l'étranger sur le territoire tunisien est réglementée par deux principaux textes : la loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers³⁶, et le décret du 22 juin 1968 réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie³⁷.

La combinaison des deux textes emporte trois obligations principales l'égard de l'étranger souhaitant entrer sur le territoire tunisien.

Tout d'abord, l'entrée de l'étranger doit se faire à partir des points spécifiques de la frontière. En effet, selon l'article 4 de la loi du 8 mars 1968, « l'entrée et la sortie de Tunisie ne peuvent s'effectuer que par les points de la frontière déterminés par arrêté du Secrétaire d'État à l'intérieur »³⁸.

Ensuite, l'étranger doit être muni d'un document de voyage. En effet, l'article 5 de la loi du 8 mars 1968 dispose que « tout étranger doit, à son entrée en Tunisie, présenter un passeport national, en cours de validité, ou un titre de voyage qui permet à son porteur de retourner au pays qui l'a délivré ».

Enfin, le même texte dispose que l'étranger doit être muni d'un visa d'entrée dont la demande est faite auprès des autorités diplomatiques ou consulaires tunisiennes à l'étranger, et doit comporter des justificatifs de subsistance pour la durée du séjour envisagé, et doit préciser les raisons du séjour. L'octroi du visa est soumis à l'appréciation discrétionnaire de l'administration, son refus n'est pas motivé.

³⁶ Loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers, JORT. 1968, n° 11, des 8-12 mars 1968, p. 251.

³⁷ Décret n°68-198 du 22 juin 1968 réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie, JORT. 1968, n° 26, des 21-25-28 juin 1968, p. 694

³⁸ Le Ministère de l'Intérieur aujourd'hui.

Cependant, plusieurs exemptions de visa sont prévues. Ces exemptions, qui résultent soit des accords bilatéraux, soit de la pratique administrative facilitent en réalité l'entrée des étrangers sur le territoire tunisien et favorisent donc la libre circulation des personnes.

La loi du 8 mars 1968 prévoit ainsi que « sont dispensés de visa d'entrée...les ressortissants des États ayant conclu avec l'État tunisien des conventions pour la suppression de cette formalité, à l'exception de ceux qui ont fait l'objet d'une mesure d'expulsion du territoire tunisien, soit d'une décision de refus d'autorisation de séjour, soit d'une interdiction de résider en Tunisie à l'occasion d'un précédent séjour ».

Ainsi, sont exemptés de l'exigence du visa, les ressortissants des pays maghrébins. Les conventions d'établissement signées entre la Tunisie et les pays maghrébins, avant ou après l'entrée en vigueur de la loi du 8 mars 1968, dispensent les ressortissants de ces pays de l'obligation d'obtenir un visa avant l'entrée sur le territoire tunisien³⁹.

La pratique administrative des autorités tunisiennes permet aussi l'exemption de visa. La consultation du site officiel de l'aéroport de Tunis-Carthage⁴⁰, montre que plusieurs nationalités étrangères sont exemptées de visa, du moins lorsqu'il s'agit d'un séjour de courte durée⁴¹.

L'exemption de visa facilite l'entrée d'un nombre important de ressortissants étrangers sur le territoire tunisien, et s'inscrit dans un principe de libre circulation des personnes. On remarquera cependant que le visa reste imposé aux ressortissants de plusieurs pays arabes. Cette exclusion s'explique soit pour

³⁹ Loi n° 66-34 du 3 mai 1966 portant ratification de la Convention d'établissement conclue entre la Tunisie et l'Algérie, JORT. 1966, n°20 du 3 mai 1966, p. 723, Loi n° 66-35 du 3 mai 1966 portant ratification de la Convention d'établissement conclue entre la Tunisie et le Maroc, JORT. 1966, n° 20, p. 724, Loi n°74-13 du 18 mars 1974 portant ratification de la Convention relative au droit de propriété, au droit du travail, à l'exercice des professions et métiers, au droit d'établissement et au droit de circulation signée le 6 juin 1973, entre la République tunisienne et la République arabe libyenne, JORT. 1974, n° 21, du 19 mars 1974, p. 579.

⁴⁰ <https://www.aeroportdetunis.com/visa>

⁴¹ Nationalités exemptées de visa : Pour un séjour inférieur à 4 mois : Canada, Allemagne, États-Unis, Pour un séjour inférieur à 2 mois : Bulgarie, Pour un séjour inférieur à 1 mois : Grèce, Pour un séjour inférieur à 90 jours : autres pays de l'Union européenne (excepté Chypre), Algérie, Andorre, Angola, Antigua et Barbuda, Argentine, Australie, Bahrain, Barbade, Bosnie, Brésil, Brunei, Burkina Faso, Cap Vert, Chine, Comores, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Guinée équatoriale, Fiji, Gabon, Gambie, Guinée, Guinée Bissau, Hong Kong, Honduras, Islande, Japon, Jordanie, Kiribati, Corée du Sud, Koweït, Libye, Liechtenstein, Macédoine, Malaisie, Maldives, Mali, Mauritanie, Maurice, Mexique, Moldavie, Monaco, Montenegro, Maroc, Namibie, Nouvelle-Zélande, Niger, Norvège, Oman, Qatar, Russie, Saint Kitts et Nevis, Sainte-Lucie, San Marin, Arabie saoudite, Sénégal, Serbie, Seychelles, Singapour, Afrique-du-Sud, Suisse, Turquie, Emirats arabes unis, Vatican, Pour un séjour de moins de 90 jours avec une carte d'identité en cas de voyages organisés : Autriche, Belgique, France, Australie, Allemagne, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Espagne, Suède, Suisse.

des raisons de sécurité, soit par application de la règle de la réciprocité. En effet, des raisons de sécurité expliquent le maintien du visa d'entrée à l'égard des ressortissants syriens et irakiens. Les ressortissants libanais ou égyptiens sont soumis, quant à eux, à l'obligation d'obtenir un visa d'entrée, par application de la règle de la réciprocité, puisque leurs pays imposent aux Tunisiens le visa d'entrée.

2. Une sortie difficile du territoire tunisien

Le droit de sortir de n'importe quel pays, y compris le sien, est garanti par l'article 12 du Pacte relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

Les règles imposées aux étrangers pour quitter le territoire tunisien résultent soit du droit tunisien, soit des législations du pays de destination.

Les règles issues du droit tunisien ne sont pas très sévères et ne violent pas l'article 12 du Pacte. Ces règles sont précisées dans la loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers, et le décret du 22 juin 1968, réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie⁴². La sortie doit ainsi se faire obligatoirement « par les points de la frontière déterminés par arrêté du Secrétaire d'État à l'intérieur »⁴³, selon l'article 4 de la loi du 8 mars 1968.

L'étranger doit également être muni d'un document de voyage. Cette obligation n'est pas clairement prévue par la loi, mais elle découle de l'obligation d'obtenir un visa de sortie qui sera apposé sur le document de voyage. En effet, le décret du 22 juin 1968, réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie⁴⁴ institue un visa de sortie pour les étrangers qui désirent quitter le territoire tunisien. Mais ce visa ne constitue pas une autorisation préalable, il est délivré automatiquement à l'étranger en situation régulière, lors du passage de la frontière, et correspond tout simplement à un tampon apposé sur le passeport. Pour certaines catégories de personnes, comme les réfugiés et les apatrides, le passeport est remplacé par un autre type de document⁴⁵.

⁴² Décret n°68-198 du 22 juin 1968 réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie, précité.

⁴³ Le Ministère de l'intérieur aujourd'hui.

⁴⁴ Décret n°68-198 du 22 juin 1968 réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie, précité.

⁴⁵ L'article 23 de la loi de 1975 relative aux passeports et documents de voyage prévoit que des titres de voyage (laissez passer de type « C ») sont délivrés aux personnes bénéficiant du statut de réfugié d'une durée de validité de deux ans et ne pouvant être prorogés ou renouvelés que pour les réfugiés qui résident encore en Tunisie. Des titres de voyage de type « D » sont délivrés aux personnes bénéficiant du statut d'apatride, d'une durée de validité de trois mois à deux ans maximum et qui ne peuvent pareillement être prorogés ou renouvelés que pour les apatrides qui résident d'une façon régulière en Tunisie.



Le droit de quitter le territoire tunisien est, en réalité, limité par les règles imposées par le pays de destination. Ainsi, l'étranger ne pourra pas se rendre en Europe s'il n'est pas muni d'un «visa Schengen». Les autorités tunisiennes sont chargées de contribuer au contrôle des flux migratoires vers l'Europe. Le développement du phénomène des migrations irrégulières dans le pourtour méditerranéen occidental a projeté les pays nord-africains dans le rôle de « zones tampons » ou « ceintures de sécurité » entre l'Afrique et l'Europe. Soumis à de fortes pressions européennes, ces pays se sont vus contraints de partager, avec les pays européens, le contrôle de leurs frontières internationales⁴⁶.

B. Les sanctions encourues par l'étranger

Le non-respect des règles relatives au franchissement de la frontière expose l'étranger à un ensemble de sanctions. Ces sanctions s'appliquent surtout aux migrants qui se rendent illégalement en Europe. Outre les sanctions d'emprisonnement et d'amendes prévues par le droit interne **(1)**, les migrants irréguliers risquent la réadmission sur le territoire tunisien par application des accords de réadmission conclus entre la Tunisie et l'Italie **(2)**. De même, le migrant dont l'entrée ou la sortie sont irrégulières au regard du droit tunisien risque l'enfermement dans les camps de rétention **(3)**.

1. L'emprisonnement et les amendes

En cas d'entrée ou de sortie irrégulière, l'étranger s'expose à des sanctions pénales prévues par les articles 23 et 24 de la loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers en Tunisie. L'article 23 de cette loi prévoit une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 6 à 120 dinars...à l'encontre de tout étranger qui entre en Tunisie ou en sort sans se conformer aux conditions prévues aux articles 4 et 5 de la loi du 8 mars 1968. L'article 24 de la loi du 8 mars 1968 dispose qu'« est passible d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 20 à 240 dinars l'étranger qui présente des documents falsifiés ou donne de faux renseignements dans le but de cacher son identité, sa profession ou sa nationalité»⁴⁷. L'étranger peut également faire l'objet d'une mesure d'expulsion si « sa présence sur le territoire tunisien constitue une menace pour l'ordre public »⁴⁸.

⁴⁶ BEN ACHOUR (S), « Le cadre juridique des migrations clandestines en droit tunisien », *Annales des sciences juridiques*, 2008, p. 105.

⁴⁷ Le texte ajoute que ces sanctions sont applicables sans préjudice de l'application des sanctions prévues par le Code pénal. Il vise notamment l'article article 193 qui concerne l'usage de faux passeport.

⁴⁸ Article 18 de la loi du 8 mars 1968.

2. La réadmission en Tunisie : les accords conclus avec l'Italie

Les accords de réadmission sont des conventions bilatérales qui obligent chacun des États contractants à réadmettre sur son territoire les migrants entrés illégalement, sur le territoire de l'autre État.

La Tunisie a signé de nombreux accords de réadmission avec l'Italie, la France et l'Union européenne⁴⁹.

Les accords signés avec l'Italie présentent deux spécificités au moins. Tout d'abord, ces accords intéressent un nombre très important de migrants irréguliers, puisque l'immigration irrégulière à partir de la Tunisie se dirige essentiellement vers l'Italie.

Ensuite, ces accords permettent non seulement de réadmettre les nationaux, mais aussi les étrangers qui ont transité par la Tunisie pour se rendre en Italie.

Un premier accord a été signé entre la Tunisie et l'Italie en date du 6 août 1998⁵⁰. Cet accord prévoyait la réadmission des migrants tunisiens et des migrants étrangers ayant transité par la Tunisie, et arrivés en Italie, en échange de quotas d'entrée pour les travailleurs tunisiens en Italie.

D'autres accords sont venus compléter l'accord de 1998. Un second accord de coopération policière a été signé le 13 décembre 2003⁵¹. Cet accord avait pour principal objet de former les forces de police tunisienne au contrôle des frontières maritimes italiennes, au moyen d'une assistance technique.

Le 27 janvier 2009, un troisième accord est conclu entre les Ministres tunisien et italien de l'intérieur. Il avait pour objectif d'accélérer la délivrance des laissez-passer aux personnes dépourvues de documents de voyage et identifiées comme étant de nationalité tunisienne⁵².

⁴⁹ BEN ACHOUR (S) et BEN JEMIA (M), « Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie », REMDH-CETUMA, décembre 2014, p. 17 à 22. https://euromedrights.org/wp-content/uploads/2015/07/REMDH_CETUMA_Monia-BJ_Souhayma-BA_Plaidoyer_r-forme-des-lois-sur-la-migration-les---trangers-et-la-nationalite_fr-2.pdf

⁵⁰ L'accord de réadmission tuniso-italien a été conclu le 6 août 1998. Il a été publié en Italie à la Gazzetta Ufficiale n° 11 du 15 janvier 2000. Il n'a pas été publié au Journal officiel de la République tunisienne. Il est entré en vigueur le 23 septembre 1999.

⁵¹ NERI (K), « Le droit international face aux nouveaux défis de l'immigration clandestine en mer », *Revue québécoise de droit international*, volume 26-1, 2013, p. 143. https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2013_num_26_1_1302

⁵² BENOURET (N), « Onze camps d'enfermement secrets de harragas en Tunisie », *El watan*, 4 juillet 2009, www.algeria-watch.org, PRESTIANNI (S), « La politique italienne de signature des accords d'expulsion », *Migreurop, Accords de réadmission, « liaisons dangereuses » entre aide au développement et gestion des flux migratoires*, le 3 avril 2009, http://www.migreurop.org/IMG/doc/CR_reunion_accords_readmission_040409.doc



L'accord de 2009 prévoyait également l'expulsion graduelle de migrants irréguliers tunisiens, mais aussi étrangers ayant transité par la Tunisie et se trouvant dans le centre de Lampedusa. Concrètement, le gouvernement tunisien acceptait l'expulsion de 500 migrants, à la condition qu'elle soit « diluée » dans le temps, 150 migrants expulsés par mois les deux premiers mois et ensuite 100 personnes par mois, par petits groupes de 7 personnes maximum.

Un quatrième accord est conclu en date du 5 avril 2011. Intervenu après l'importante vague de migrations irrégulières de jeunes tunisiens et étrangers vers l'île italienne de Lampedusa après le 14 janvier 2011, cet accord renforce le contrôle des flux migratoires irréguliers et facilite le rapatriement⁵³.

Le 9 février 2017, un « accord de coopération renforcé » est signé entre le Ministre des affaires étrangères tunisien et son homologue italien⁵⁴.

Le premier accord de réadmission de 1998, met à la charge de l'État tunisien deux types d'obligations. En premier lieu, il l'oblige à réadmettre, sans formalités, ses propres ressortissants entrés illégalement sur le territoire italien ou y séjournant de façon irrégulière. Plusieurs moyens permettent de prouver la nationalité tunisienne de l'immigré clandestin : passeport, extrait d'état civil, informations fournies par l'autorité officielle, coopération entre les deux États en vue d'échanger les informations relatives aux empreintes digitales et les photographies de l'intéressé... Une fois la nationalité établie, les autorités consulaires tunisiennes doivent délivrer un laissez-passer à l'intéressé pour être réadmis sur le territoire tunisien. Les frais de transport sont à la charge de l'État italien.

En second lieu, l'accord de 1998 oblige les autorités tunisiennes à réadmettre sur le territoire tunisien tout ressortissant d'un État tiers, dès lors qu'il est établi qu'il est entré en Italie en transitant par la Tunisie ou après avoir séjourné en Tunisie. L'accord ne concerne cependant pas les ressortissants des pays membres de l'UMA (Union du Maghreb arabe). Cette exclusion des ressortissants de l'UMA s'explique par deux raisons essentielles. Elle s'explique, d'une part, par la volonté de la Tunisie de préserver la relative libre circulation des personnes qui existe avec les autres pays de l'UMA et surtout avec le Maroc. D'autre part, elle s'explique par le fait que l'Italie a conclu avec les autres pays de l'UMA des accords prévoyant la

⁵³ BEN JEMIA (M) et BEN ACHOUR (S), « Révolution tunisienne et migration clandestine vers l'Europe, Réactions européennes et tunisiennes », CARIM, Notes d'analyses et de synthèse 2011/65, Module juridique, Institut universitaire européen, Robert Schuman Center for advanced studies, 2011, <https://core.ac.uk/download/pdf/45679935.pdf>

⁵⁴ « Migrations clandestines, La Tunisie et l'Italie signent un accord de coopération renforcé », HUFFPOST Maghreb, du 9 février 2017, www.huffpostmaghreb.com

réadmission de leurs ressortissants. La preuve du transit ou du séjour en Tunisie peut être établie par plusieurs moyens, et notamment les titres de séjour, les notes d'hôtels, les ordonnances médicales, les déclarations de l'intéressé et des agents officiels...La réadmission doit être effectuée dans un délai de 3 mois à partir de la notification de la demande par les autorités italiennes.

3. L'enfermement dans les camps : l'exemple du camp d'El Wardiya

Les étrangers qui enfreignent les règles relatives au franchissement de la frontière peuvent se retrouver dans les centres de rétention tunisiens. Il existerait plusieurs centres de rétention en Tunisie, dont le «Centre d'accueil et d'orientation d'El Wardiya»⁵⁵, et le «Centre de détention de Ben Guerdane» à Médenine⁵⁶. Ce dernier a récemment été fermé par décision ministérielle, en mars 2019, en raison « des conditions inhumaines »⁵⁷ dans lesquels les migrants se trouvaient.

Le camp d'El Wardiya est le plus important de ces centres. Une étude effectuée au mois d'avril 2015 révèle que la situation du Centre de rétention pour étrangers d'El Wardiya est particulièrement alarmante⁵⁸.

Des centaines de migrants, dont des réfugiés syriens ou des réfugiés sous mandat du HCR y sont détenus. Les détenus « ont décrit une situation lamentable due à l'absence de possibilités de contact avec le monde extérieur, à la situation dans les cellules, à la pression de la part des policiers et au chantage subi pour chaque demande, à la carence de vrais soins médicaux », et à une situation déplorable « du point de vue de la nourriture et de l'hygiène des locaux de détention »⁵⁹.

Selon cette étude, les migrants détenus au Centre d'El Wardiya n'ont que deux possibilités pour quitter le camp. La première consiste à payer eux même le billet pour leur rapatriement, ce qui est évidemment difficile pour eux étant donné la précarité dans laquelle ils vivent. La seconde possibilité est d'accepter la déportation vers l'Algérie. « Chaque semaine, il y a des déportations pendant la nuit ou aux premières heures du matin. Les migrants sont amenés dans un lieu

⁵⁵ Centre d'accueil et d'orientation de Wardiya.

⁵⁶ Site de Global Detention Project, <https://www.globaldetentionproject.org/countries/africa/tunisia>, mis à jour en juillet 2014.

⁵⁷ Décision de Monsieur Fadhel MAHFOUDH, Ministre chargé auprès du chef du gouvernement des relations avec les instances constitutionnelles, la société civile et organisations des droits de l'homme « Tunisia has decided to close the Medenine center for migrants, refugees, and asylum seekers due to overcrowding and inhumane conditions », <https://www.infomigrants.net>, du 25 mars 2019.

⁵⁸ GARELLI (G), SOSSI (F), TAZZIOLI (M), « Réfugiés en Tunisie, entre détention et déportation », Étude effectuée par, avril 2015, publié sur *Tunisia in red*, 18 avril 2015, <http://www.tunisiainred.org/tir/?p=5241>

⁵⁹ *Ibidem*.

de frontière près de la ville de Kasserine et laissés de l'autre côté, dans une zone désertique. Souvent il y a des cas de décès, parce que les migrants se perdent avant d'arriver dans un lieu habité »⁶⁰.

C. La répression de l'aide au franchissement de la frontière par l'étranger

L'aide qu'un tiers pourrait accorder à l'étranger afin de franchir la frontière est passible de sanctions pénales. Antérieurement à la loi du 3 février 2004 «relative aux migrations irrégulières», les sanctions prévues n'étaient pas particulièrement sévères, et ne permettaient de dissuader ni les migrants, ni les passeurs (1). Les autorités décident alors de s'attaquer au phénomène des migrations irrégulières par la loi du 3 février 2004 «relative aux migrations irrégulières», en instituant un régime répressif très sévère (2).

1. Le régime «léger» antérieur à 2004

L'article 25 de la loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers prévoit des sanctions à l'encontre de « toute personne qui sciemment, aide directement ou indirectement ou tente de faciliter l'entrée, la sortie...d'un étranger en Tunisie ». Toute personne qui aide le migrant est passible d'une peine d'emprisonnement de 1 mois à 1 an et d'une amende de 6 à 120 dinars. Les peines prévues sont assez légères, ce qui les empêche de jouer un rôle de dissuasion⁶¹.

D'autres textes sanctionnent des formes marginales d'aide que pourraient donner les passeurs. Il en est ainsi de l'article 76 du Code disciplinaire et pénal maritime⁶² ou de l'article 146 du Code de l'aéronautique civile⁶³.

⁶⁰ GARELLI (G), SOSSI (F), TAZZIOLI (M), déjà cité.

⁶¹ Afin d'infliger des sanctions plus lourdes aux passeurs, les tribunaux tunisiens se sont tournés vers l'article 291 du Code pénal relatif à l'escroquerie. Mais ce texte n'était pas vraiment adéquat, car il supposait notamment l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité ou l'emploi de ruses ou d'artifices propres à persuader de l'existence de fausse entreprise, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire...Or la traversée clandestine pouvait réussir et échapper à l'application de ce texte. Sur cette question, El HAMMAMI (M), « Les migrations clandestines », RJL. octobre 2004, p. 257 (en langue arabe).

⁶² Loi n° 77-28 du 30 mars 1977 portant promulgation du Code disciplinaire et pénal maritime (JORT, n° 23 du 5 avril 1977, p. 830). L'article 76 du Code disciplinaire et pénal maritime prévoit que « toute personne qui, soit à bord, soit à terre a favorisé l'embarquement ou le débarquement d'un passager clandestin, l'a dissimulé ou lui a fourni des vivres à l'insu du capitaine est passible d'une amende de 300 dinars et d'un emprisonnement de 6 mois ou de l'une de ces deux peines seulement ». Le champ d'application de l'article 76 du Code disciplinaire et pénal maritime est très restreint. Il ne s'applique que si le migrant clandestin est embarqué ou débarqué à l'insu du capitaine, ce qui suppose que la taille du navire soit assez importante pour que son capitaine ne s'aperçoive pas de la présence du clandestin. Or les traversées clandestines se font presque toujours à bord de petites embarcations conduites par les migrants eux-mêmes.

⁶³ Loi n° 99-58 du 29 juin 1999, portant promulgation du Code de l'aéronautique civile (JORT. n° 54, du 6 juillet 1999, p. 1091). L'article 146 du Code de l'aéronautique civile prévoit qu'« est puni de 6 mois d'emprisonnement et de 24.000 dinars d'amende tout commandant de bord qui embarque ou débarque, en contravention avec la réglementation en vigueur, des passagers ». Il est très difficile d'imaginer des cas d'application de l'article 146 du Code de l'aéronautique civile. On voit mal un commandant de bord embarquer un passager clandestin.

2. Le régime sévère institué par la loi du 3 février 2004 «relative aux migrations irrégulières»

Le franchissement de la frontière par le migrant, qu'il soit d'ailleurs tunisien ou étranger, a été soumis à un contrôle accru depuis la promulgation de la loi du 3 février 2004 modifiant et complétant la loi n° 75-40 du 14 mai 1975 relative aux passeports et aux documents de voyage. S'annonçant de façon timide comme une simple modification de la loi du 14 mai 1975, la loi du 3 février 2004 institue en réalité une législation pénale spécifique à l'aide aux migrations irrégulières et dérogoratoire au droit commun⁶⁴.

La nouvelle législation issue de la loi du 3 février 2004 n'abroge pas les textes qui lui sont antérieurs. Elle s'y superpose. L'article 52 de la loi prévoit, en effet, qu'en plus des peines prévues par la loi de 2004, le juge peut faire application des peines prévues par le Code pénal ou par d'autres textes spécifiques en vigueur.

L'objet de la loi du 3 février 2004 dépasse de très loin ce que son intitulé suggère. Il ne s'agit pas seulement d'instituer une nouvelle réglementation des passeports et des documents de voyage, ni de réorganiser les conditions de leur obtention ou de leur délivrance par les autorités compétentes. Cette loi vise, d'abord et avant tout, à combattre les passeurs.

Mais le législateur tunisien est allé très loin dans la répression. En voulant lutter contre les passeurs et leurs pratiques immorales, il a, en même temps, incriminé toute forme d'aide, d'assistance ou de soutien qui pourrait être apportée au migrant irrégulier **(a)**, et a imposé un devoir de signalement **(b)**.

a. La répression de toute forme d'aide au migrant

L'article 38 de la loi du 3 février 2004 punit « de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de huit mille dinars quiconque aura renseigné, conçu, facilité, aidé ou se sera entremis ou aura organisé par un quelconque moyen, même à titre bénévole, l'entrée ou la sortie clandestine d'une personne du territoire tunisien, par voie terrestre, maritime ou aérienne, soit des points de passage soit d'autres points.

⁶⁴ Loi organique n° 2004-6 du 3 février 2004, modifiant et complétant la loi n° 75-40 du 14 mai 1975, relative aux passeports et aux documents de voyage (JORT. 2004, n° 11 du 6 février 2004, p. 252). Sur cette loi, BEN ACHOUR (S), « Le cadre juridique des migrations clandestines en droit tunisien », précité.

Rédigé de façon extrêmement large et utilisant des notions floues et imprécises, l'article 38 de la loi laisse une place importante à l'interprétation du juge⁶⁵.

Que signifie au juste l'action de renseigner, de concevoir, de faciliter ou d'aider l'entrée ou la sortie clandestine d'une personne du territoire tunisien ? La rédaction de ce texte permet d'ajouter aux actes particuliers visés par la loi d'autres actes. Par la généralité des termes qu'il utilise, l'article 38 permet d'incriminer toute forme d'aide qui pourrait être apportée au migrant irrégulier, quel que soit le but recherché par l'auteur de l'infraction.

Les solutions de l'article 38 sont certes conformes aux principes généraux du droit pénal puisque le mobile n'a pas d'importance au niveau de l'incrimination⁶⁶, mais semblent contestables sur un plan humain. L'aide aux migrations clandestines prend des formes très diverses et variées. Les personnes qui aident le migrant clandestin n'ont pas toujours le même intérêt et ne visent pas le même but. L'aide apportée au clandestin peut être le fait d'un passeur peu scrupuleux qui n'hésite pas à soutirer une somme d'argent importante au clandestin, comme elle peut être le fait d'une personne désintéressée.

L'aide au migrant clandestin peut également émaner d'une personne qui ignore totalement la situation de ce dernier, par exemple, une personne qui aurait loué une barque, prêté un local ou vendu des vêtements au migrant étranger qui entend quitter le territoire tunisien. Cette personne tomberait sous le coup de l'article 38 de la loi du 3 février 2004. Les tribunaux semblent appliquer rigoureusement la loi du 3 février 2004. C'est ce qui ressort, par exemple, d'une décision rendue en date du 10 juillet 2008 par la Cour d'appel de Monastir⁶⁷. Il s'agissait, dans cette affaire, d'un groupe de jeunes tunisiens et étrangers qui avaient tenté de franchir illégalement la frontière afin de rejoindre les côtes italiennes à bord d'une petite embarcation. La tentative avait échoué suite au naufrage de l'embarcation et 4 jeunes étaient décédés. La Cour d'appel de Monastir sanctionne, en plus des

⁶⁵ BEN JEMIA (M), « L'aide à l'entrée ou la sortie clandestine du territoire tunisien. À propos de la loi de 2004 portant réforme de la loi de 1975 sur les passeports », *La diversité dans le droit, Mélanges offerts à la doyenne Kalthoum MEZIOU-DOURAJI*, CPU, 2014, p. 117.

⁶⁶ On enseigne, en général, que le mobile est sans incidence sur l'incrimination. Cette indifférence du droit pénal à l'égard des mobiles doit cependant être nuancée. Il peut ainsi intervenir au niveau de l'appréciation de la peine. Sur cette question, CONTE (P) et MAISTRE DU CHAMBON (P), *Droit pénal général*, 6^{ème} édition, Armand Collin, 2002, n° 383 et 384.

⁶⁷ CA. Monastir, n° 238/2, 10 juillet 2008, inédite, rapportée par BOUBAKRI (H), avec la collaboration de LAGHA (N) et LABIDI (R), « Compréhension des migrations irrégulières et des flux mixtes en Afrique du nord, Regard à partir de la Tunisie », Rapport UNHCR, Tunis office, mars 2010, p. 80, étude non publiée.

jeunes qui avaient tenté de migrer clandestinement, des personnes indirectement impliquées dans cette affaire en les assimilant ainsi à des trafiquants. C'est ainsi qu'un dentiste, qui avait loué une barque à l'un des membres d'un groupe est condamné à une peine de 8 ans de prison ferme pour homicide involontaire et franchissement illégal de la frontière. De même, une personne qui avait loué un studio à deux des membres du groupe est condamnée à une amende de 8000 dinars.

De plus, l'aide au migrant clandestin peut être donnée par une association à but humanitaire qui essaie d'apporter un soutien moral et matériel au clandestin. On sait que plusieurs associations ou ONG, comme le Croissant rouge tunisien, le Haut commissariat aux réfugiés ou encore l'association Caritas interviennent pour secourir les migrants irréguliers en les hébergeant, en leur prodiguant certains soins, en les aidant à trouver un emploi provisoire ou en essayant de rétablir le contact avec leur pays d'origine⁶⁸.

L'aide apportée au migrant irrégulier peut aussi être apportée par un simple citoyen charitable qui héberge et nourrit pendant quelques jours le clandestin. Elle peut être donnée par un parent du clandestin. Elle peut être apportée par un médecin qui donnera des soins urgents au clandestin. Elle peut être le fait d'un avocat qui tentera de régulariser la situation du clandestin ou essayera de demander le droit d'asile conformément à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés, que la Tunisie a ratifiée.

L'incrimination des actes émanant d'un passeur ou d'un réseau de passeurs pourrait parfaitement se comprendre, car elle vise à sanctionner les personnes qui font des migrations clandestines une source de revenus et qui n'hésitent souvent pas à exposer la vie et la sécurité des candidats aux migrations clandestines à un danger important. En revanche, l'incrimination de l'aide charitable et généreuse, de l'aide à but social ou de l'aide humanitaire peut sembler contestable, voire choquante.

⁶⁸ BOUBAKRI (H), « Migrations de transit entre la Tunisie, la Libye et l'Afrique subsaharienne : Étude à partir du cas du grand Tunis », Rapport pour le Conseil de l'Europe, Conférence régionale, *Les migrants dans les pays de transit : partage des responsabilités en matière de gestion et de protection*, Strasbourg, septembre 2004, p. 17, BOUBAKRI (H) et MAZELLA (S), « La Tunisie entre transit et immigration : politique migratoire et conditions d'accueil des migrants africains à Tunis », in. *Migrations entre les deux rives du Sahara, Autrement, Revue des sciences sociales du Sud*, 2005, p. 152.
<https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01217289/document>
BOUBAKRI (H) et MAZELLA (S), « La Tunisie entre transit et immigration... », précité, p. 162.



**b. L'instauration d'un devoir de signalement :
la lutte contre les migrations irrégulières par la délation**

L'idée que la loi du 3 février 2004 vise toute forme d'aide aux migrations clandestines se trouve confirmée par le contenu du scandaleux article 45. Cet article instaure un devoir de signalement pénalement sanctionné. Il essaie de combattre les migrations clandestines par la délation. Il punit de 3 mois d'emprisonnement et de 500 dinars d'amende toute personne qui se sera abstenue de signaler aux autorités compétentes les informations, renseignements ou actes dont elle a eu connaissance et concernant les infractions visées par la loi⁶⁹. L'incrimination instituée par l'article 45 contredit le devoir de respecter le secret professionnel, puisqu'elle s'applique même si la personne concernée « est tenue par le secret professionnel ».

Or la violation du secret professionnel est pénalement sanctionnée. L'article 254 du Code pénal punit de 6 mois d'emprisonnement et de 120 dinars d'amende toute personne qui, de part sa profession, est dépositaire d'un secret et le révèle. Cette disposition s'applique dans deux domaines qui peuvent nous intéresser : celui des professions de santé : médecins, chirurgiens, pharmaciens ou sages-femmes...et celui de la profession d'avocat.

La répression de la violation du secret professionnel connaît cependant une exception notable. En effet, les personnes visées par l'article 254 n'encourent pas les peines prévues lorsque la loi les autorise ou les oblige à se porter dénonciateurs.

C'est, précisément, de cette exception autorisée par l'article 254 que la loi de 2004 a fait usage. Elle permet la violation du secret professionnel lorsque le professionnel de santé ou l'avocat a eu connaissance de l'une des infractions visées par la loi. Indirectement, l'article 45 empêche l'immigré d'avoir recours aux services d'un médecin, d'une sage-femme ou d'un avocat. Bien évidemment, rien n'empêche le médecin de soigner le clandestin malade, rien n'empêche le pharmacien de lui délivrer un médicament, rien n'empêche l'avocat de défendre ses intérêts juridiques. Mais en obligeant le médecin, le pharmacien ou l'avocat à signaler, sous peine de sanction pénale, les infractions visées, la loi de 2004 empêche indirectement le clandestin d'avoir recours à leurs services.

⁶⁹ L'alinéa 2 de l'article 45 excepte cependant les ascendants, descendants, frères et sœurs et conjoints de la personne.

La loi de 2004 prive ainsi le clandestin des droits fondamentaux reconnus à la personne humaine. Elle contredit notamment le droit à la vie, le droit à l'égalité, le droit à l'intégrité physique, le droit à la liberté, à la sécurité...qui sont reconnus par les instruments internationaux ratifiés par la Tunisie comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 26 juin 1981 ou encore la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants du 10 décembre 1984.



Une fois entré sur le territoire tunisien, l'étranger se heurtera à un régime restrictif rendant son séjour précaire. En effet, le séjour de l'étranger en Tunisie se heurte à deux difficultés d'ordre juridique : les restrictions du droit au séjour régulier **(A)** et l'ignorance du droit d'asile par la législation tunisienne **(B)**.

A. Les restrictions du droit au séjour

Le séjour de l'étranger en Tunisie est soumis aux règles issues de la loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers, et du décret du 22 juin 1968 réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie.

Le séjour de l'étranger est soumis à l'obligation d'obtenir un visa de séjour et une carte de séjour. Le visa de séjour ainsi que la carte de séjour ne sont exigés que si le séjour de l'étranger dépasse une durée de trois mois consécutifs, ou de six mois non consécutifs durant une année, selon l'article 9 de la loi du 8 mars 1968. Selon l'article 11 du décret, les visas et les cartes de séjour sont de deux sortes : le visa et la carte ordinaires **(1)**, et le visa et la carte temporaires **(2)**. L'obtention de la carte de séjour constitue s'avère particulièrement difficile pour les étudiants venant d'Afrique subsaharienne **(3)**.

1. Le visa et la carte de séjour ordinaires

Le visa et la carte de séjour ordinaires ne sont accordés qu'aux étrangers qui entretiennent des liens assez étroits avec la Tunisie. En effet, selon l'article 35 du décret 22 juin 1968 réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie, la carte de séjour ordinaire est délivrée « aux étrangers titulaires du visa de séjour ordinaire, et aux étrangers nés en Tunisie et qui y ont résidé sans interruption ».

Le visa de séjour ordinaire est accordé, selon les articles 13 de la loi du 8 mars 1968 et 18 du décret 22 juin 1968 aux étrangers résidant en Tunisie en séjour temporaire depuis cinq années sans interruption, aux étrangères mariées à des Tunisiens, aux étrangers ayant des enfants tunisiens, et aux étrangers ayant rendu des services appréciables à la Tunisie.

La durée de validité de la carte de séjour ordinaire est de deux années renouvelables selon l'article 36 du décret du 22 juin 1968 réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie. Elle peut être retirée, selon l'article 37 du même décret, « à l'étranger si les raisons qui ont motivé sa délivrance ont disparu ou si un arrêté

d'expulsion a été pris à son encontre ». L'étranger qui s'est vu retirer sa carte de séjour ordinaire doit quitter le territoire tunisien dans un délai de 8 jours, sous peine des sanctions, selon l'article 38 du même décret.

Les règles ainsi fixées présentent deux défauts majeurs. Tout d'abord, elles sont très restrictives, et ne permettent l'octroi de la carte de séjour ordinaire qu'à un nombre très limité de ressortissants étrangers souhaitant s'établir en Tunisie.

Ensuite, elles ont un caractère discriminatoire. En effet, seule l'épouse étrangère du Tunisien peut obtenir la carte de séjour ordinaire. Ce droit n'est pas reconnu au conjoint étranger de la Tunisienne. Outre qu'elle renferme une discrimination entre les étrangers, cette règle renferme également une discrimination entre Tunisiens, et reflète l'idée selon laquelle la femme tunisienne n'est pas «intégratrice» de son conjoint dans la société. L'attraction de l'étranger vers la société tunisienne se fait ainsi plus facilement à travers les hommes qu'à travers les femmes. Dans son rapport présenté le 1^{er} juin 2018, la COLIBE a proposé de modifier cette disposition discriminatoire afin de reconnaître le droit à l'obtention du visa et de la carte de séjour ordinaires aussi bien à l'épouse étrangère du Tunisien, qu'à l'époux étranger de la Tunisienne et de rétablir ainsi l'égalité entre les sexes⁷⁰.

Certains étrangers, ressortissants d'États ayant conclu une convention avec la Tunisie, bénéficient d'une carte de séjour «longue durée» de dix années. C'est le cas des Français dans les hypothèses prévues par l'accord conclu entre la Tunisie et la France en date du 17 mars 1988⁷¹.

2. Le visa et la carte de séjour temporaires

Le visa de séjour temporaire est délivrée aux étrangers « qui n'ont pas l'intention de se fixer définitivement en Tunisie, ou à ceux qui se voient refuser le visa de séjour ordinaire par les autorités compétentes », selon l'article 12 du décret du 22 juin 1968 réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie.

Afin d'obtenir le visa de séjour temporaire, l'intéressé doit présenter une demande auprès des autorités tunisiennes. Il doit « préciser les raisons de son séjour » prouver « qu'il est entré légalement en Tunisie » et « qu'il y dispose de ressources », selon l'article 13 du décret 22 juin 1968, réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie.

⁷⁰ COLIBE (Commission des libertés individuelles et de l'égalité), Rapport précité, 1^{er} juin 2018, p. 194.

⁷¹ Décret n°2004-819 du 29 mars 2004 qui porte publication de l'avenant à l'accord du 17 mars 1988, tel que modifié par l'avenant du 19 décembre 1991, entre le gouvernement de la République tunisienne et le gouvernement de la République Française en matière de séjour et de travail, JORT 2004, du 2 avril 2004, n°27. L'accord a été également modifié par l'accord de gestion concertée des migrations conclu en 2008. L'accord n'a cependant pas été publié, du moins en Tunisie.

L'étranger auquel le visa de séjour temporaire est refusé doit quitter le territoire tunisien dans le délai imparti par la décision de refus aux termes de l'article 14 du décret précité. La durée de validité du visa de séjour temporaire est la même que la durée de validité des documents qui ont servi pour le délivrer. Elle ne peut être supérieure à un an.

Une fois que le visa de séjour ordinaire est accordé, la carte de séjour est délivrée à l'étranger. Sa validité ne dépasse pas la durée de validité du visa. Elle ne peut être renouvelée que si son titulaire a obtenu un nouveau visa de séjour.

La carte de séjour peut lui être retirée si l'étranger « a commis des actes qui sont de nature à nuire à l'ordre public » ou si « les raisons qui ont motivé l'octroi du visa et de la carte de séjour venaient à disparaître », selon l'article 33 du décret-loi de 1968. L'étranger qui s'est vu retirer sa carte de séjour temporaire doit quitter le territoire tunisien dans un délai de 8 jours selon l'article 34 du décret précité.

Ce texte autorise un large pouvoir d'appréciation en faveur de l'administration, et ouvre la porte à de multiples dépassements.

Le non-respect des dispositions relatives au séjour expose l'étranger à des sanctions pénales prévues par l'article 23 de la loi de 1968. Ce texte dispose qu'« est passible d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 6 à 120 dinars... l'étranger qui ne sollicite pas dans le délai légal un visa de séjour et une carte de séjour ou leur renouvellement à l'expiration de la durée de leur validité...l'étranger qui continue de séjourner en Tunisie après le rejet de sa demande tendant à obtenir un visa et une carte de séjour ou après le refus de les renouveler ou l'expiration de la durée de leur validité ou le retrait de sa carte de séjour ».

3. Les difficultés rencontrées par les étudiants subsahariens

Les règles de droit applicables au séjour des étrangers, conjuguées à une pratique défailante, mettent très souvent certains étrangers dans une situation difficile. On s'intéressera en particulier au cas des étudiants originaires d'Afrique subsaharienne qui se heurtent à trois principales difficultés⁷².

Tout d'abord, les étudiants se trouvent très souvent dans une situation irrégulière avant de pouvoir procéder au renouvellement de la carte de séjour. La carte de

⁷² KPOLO (D), « Le parcours du combattant des étudiants étrangers pour obtenir leur titre de séjour », HUFFPOST Maghreb, du 6 avril 2015, https://www.huffpostmaghreb.com/2015/04/06/etudiants-etrangers-carte_n_6998800.html



séjour délivrée aux étudiants est généralement valable du 30 septembre de l'année en cours, au 30 septembre de l'année suivante. Or les étudiants ne peuvent entamer la procédure de renouvellement auprès de leur commissariat de résidence qu'à partir du moment où les établissements dans lesquels ils sont inscrits leur délivrent une attestation de présence. Or les établissements universitaires, publics ou privés délivrent tardivement cette attestation, au cours du mois d'octobre ou même plus tard. Ce qui met les étudiants dans une situation d'irrégularité, car la validité de la carte de séjour de l'année précédente est expiré, et l'obtention de la nouvelle carte ne peut se faire que si une attestation de présence est donnée par l'établissement universitaire.

Ensuite, les commissariats de police tardent à délivrer les cartes de séjour définitives. En effet, une fois le dépôt validé, une carte de séjour provisoire est délivrée rapidement, généralement au bout de deux jours. Mais la carte définitive n'est obtenue qu'au bout de plusieurs mois, six, voire neuf mois dans certains cas. Or la carte provisoire, « ce bout de papier, que les étudiants brandissent en cas de contrôle »⁷³, est en principe valable trois mois. Les étudiants risquent alors d'être inquiétés par les autorités à tout moment, y compris lors d'un contrôle de routine, sous prétexte qu'ils n'ont pas de titre de séjour valide.

Enfin, les étudiants doivent s'acquitter de pénalités en cas de retard auprès du commissariat si le dépôt du dossier se fait hors délai, ce qui sera presque toujours le cas, car les attestions de présence sont délivrées tardivement, après l'expiration du délai de validité de la carte de séjour de l'année précédente. Les pénalités sont calculées à raisons de 20 dinars par semaine de retard et 300 dinars pour les frais de renouvellement hors délais. « C'est ce montant-là qui effraie le plus les étudiants et certains se contenteront de la carte de séjour provisoire toute l'année. En effet, entre le moment où ils entrent en Tunisie et celui où ils effectuent la demande de renouvellement, les frais...peuvent s'accumuler et par conséquent, les mois peuvent s'écouler »⁷⁴.

En raison des difficultés rencontrées par les étudiants pour régulariser leur situation, ils tombent dans la précarité, et s'exposent à l'exploitation. Ainsi, certains policiers demanderaient des pots-de-vin, sommes d'argent ou téléphones portables, pour faciliter l'obtention de la carte.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ KPOLO (D), « Le parcours du combattant des étudiants étrangers pour obtenir leur titre de séjour », HUFFPOST Maghreb, du 6 avril 2015, https://www.huffpostmaghreb.com/2015/04/06/etudiants-etrangers-carte_n_6998800.html.

B. La restriction du droit d'asile

L'obligation d'adopter une loi relative à l'asile découle, pour la Tunisie, de la Constitution du 27 janvier 2014 et de ses engagements internationaux.

En effet, l'article 26 de la Constitution garantit l'asile politique et interdit l'extradition des réfugiés politiques. La Tunisie est en plus signataire depuis 1967 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés, du Protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés⁷⁵, et de la Convention de l'OUA du 10 octobre 1969⁷⁶ régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique.

Pour le moment, aucune loi ne régleme le droit d'asile en Tunisie. L'octroi du statut de réfugié se fait par le biais du Haut commissariat aux réfugiés **(1)**, car le projet de loi sur l'asile n'a toujours pas vu le jour **(2)**.

1. La situation actuelle : l'octroi de l'asile par le HCR

À l'heure actuelle, le statut de réfugié ne peut être obtenu en Tunisie qu'auprès du HCR. Il n'existe pas encore une autorité nationale pour attribuer le statut de réfugié aux demandeurs d'asile.

Après avoir travaillé dans l'ombre, le HCR s'est vu reconnaître le droit à une représentation officielle en Tunisie. Un accord de siège a été conclu entre la Tunisie et le HCR en juin 2011⁷⁷.

Le statut de réfugié résulte aujourd'hui d'une intervention du HCR. Le HCR travaille en étroite collaboration avec le Croissant rouge tunisien. À l'arrivée des demandeurs d'asile, le Croissant rouge tunisien se charge de leur accueil et de leur enregistrement. Ensuite, il transmet les demandes au HCR.

Une procédure, assez rapide, consiste pour le demandeur d'asile à prouver qu'il peut prétendre au statut de réfugié. Il doit produire les preuves à l'appui de sa demande : récits, témoignages, photos, documents... Un entretien est ensuite organisé entre le demandeur d'asile et les personnes travaillant pour le HCR.

Suite à cet entretien, et à l'examen du dossier du candidat, le HCR prend soit une décision positive, soit une décision négative.

⁷⁵ Loi n° 68-26 du 27 juillet 1968 portant ratification du Protocole relatif au statut des réfugiés du 31 janvier 1967, JORT. 1968, n°31, p. 862.

⁷⁶ Loi n° 89-77 du 2 septembre 1989 portant ratification de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, JORT. 1989, n° 60, p. 1341.

⁷⁷ Site du Ministère tunisien des affaires étrangères, www.diplomatie.gov.tn



Si la réponse est positive, la personne obtiendra le statut de réfugié. Elle se verra attribuer un certificat de réfugié. Le nombre des personnes ayant obtenu le statut de réfugié auprès du HCR était de 649 personnes au 31 décembre 2016⁷⁸. Certains d'entre eux étaient déjà en Tunisie avant 2011. Parmi ces réfugiés, on comptait 504 Syriens, 32 Soudanais, 18 Irakiens, 13 Somaliens, 7 Algériens, 7 Erythréens, 6 Rwandais. Le nombre de demandeurs d'asile à la même date s'élève à 33 personnes⁷⁹. En février 2019, le HCR comptait 1144 réfugiés et 349 demandeurs d'asile (1493 personnes au total), répartis comme l'indique le tableau ci-dessous⁸⁰.

Pays d'origine	Nombre de réfugiés ou demandeurs d'asile
Syrie	958
Erythrée	105
Côte d'Ivoire	96
Soudan	43
Palestine	41
Autres	250
Total	1493

Si la réponse du HCR est négative, la personne pourra exercer un recours. Si la réponse est encore négative, la personne n'aura plus aucun recours possible. Les personnes à qui le statut de réfugié a été refusé sont «les déboutés du droit d'asile»⁸¹. D'après Martina TAZZIOLI, « le critère adopté par le HCR pour refuser le statut de réfugié à certaines personnes demeure secret »⁸². Certains responsables du HCR ont déclaré qu'ils « n'étaient plus concernés par la situation » des «déboutés du droit d'asile»⁸³.

Plusieurs personnes ayant fui la Libye en 2011 se sont retrouvées dans cette situation. En 2014, elles étaient estimées à 400 personnes environ⁸⁴. Après le rapatriement de plusieurs personnes vers leur pays d'origine, la réinstallation d'autres personnes dans des pays développés, et l'octroi du statut de réfugié à quelques personnes, il restait quelques centaines de migrants qui se sont vus refuser le statut de réfugié.

⁷⁸ UNHCR, Statistical Yearbook, 2016.
<https://www.unhcr.org/5a8ee0387.pdf>

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ UNHCR, Operational Overview, Tunisia, 28 février 2019,
<https://reliefweb.int/report/tunisia/unhcr-tunisia-operational-overview-28-february-2019>

⁸¹ M. TAZZIOLI, « People not of our concern », *Radical philosophy*, n° 184, mars-avril 2014.
<https://www.radicalphilosophy.com/commentary/people-not-of-our-concern>

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ À la fin de l'année 2012, l'aide apportée au camp par le HCR, le Croissant rouge tunisien et d'autres partenaires comme *Danish relief* diminuent. En juillet 2013, le HCR se retire du camp.



Certains déboutés sont néanmoins restés dans le camp de Choucha après le retrait pour faire pression sur le HCR, l'OIM et les autorités tunisiennes. Ils étaient 400 personnes en août 2013, et 200 personnes en janvier 2014⁸⁵. La Suisse et l'OIM ont proposé de financer leur retour dans leur pays d'origine⁸⁶, mais ils ont refusé. Leur situation est particulièrement préoccupante. Ils sont dans une situation de non-droit. Ils sont considérés par les autorités tunisiennes et par le HCR comme des migrants économiques irréguliers, et non des réfugiés. Les «déboutés du droit d'asile» ont mené plusieurs actions afin de protester contre leur situation : sit-in devant les locaux du HCR, manifestations, déclarations à la radio, blocage de routes dans le sud...⁸⁷ Ils étaient souvent soutenus par les migrants qui n'ont pas pu être réinstallés dans les pays développés, mais qui ont obtenu le statut de réfugié en Tunisie.

Les «déboutés du droit d'asile» encourent deux risques majeurs : la détention ou la rétention, et l'expulsion. Dès lors que le statut de réfugié est refusé par le HCR, la personne sera considérée en situation irrégulière au regard des lois relatives au séjour en Tunisie⁸⁸. Plusieurs déboutés du droit d'asile sont détenus dans les centres de rétention. Le centre d'El Wardiya, au sud de Tunis, accueille d'ailleurs de nombreux «déboutés du droit d'asile».

Les «déboutés du droit d'asile» risquent également l'expulsion. Le témoignage de Bright Samson, un migrant originaire du Nigéria, qui s'est vu refuser le droit d'asile, est significatif des difficultés qu'ils vivent⁸⁹. Bright a fui la guerre en Libye en 2011. Il a vécu dans le camp de Choucha de nombreuses années. Il était détenu depuis le 24 août 2015 dans le centre de rétention d'El Wardiya, près de Tunis. Le 2 septembre 2015, les forces de l'ordre sont venues chercher Bright, avec 12 autres personnes et les ont emmenées de force vers la frontière algérienne, auprès du poste algérien de Bouchebka. Quatre migrants décident de rentrer sur le territoire algérien. Les autres restent en Tunisie, dans une situation de non-droit⁹⁰.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ LE TALLEC (C), « Au camp tunisien de *Choucha*, l'interminable attente des réfugiés », *La Croix*, le 26 janvier 2012, https://www.la-croix.com/Actualite/Monde/Au-camp-tunisien-de-Choucha-l-interminable-attente-des-refugies_EP_-2012-01-26-762445

⁸⁷ TAZZIOLI (M), « People not of our concern », précité.

⁸⁸ Loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers, précitée.

⁸⁹ SBOUAI (S), « Des migrants expulsés à la frontière algérienne », visité le 15 septembre 2015. <https://inkyfada.com/fr/2015/09/01/expulse-frontiere-migrant-algerie-ouardiya-tunisie/>

⁹⁰ *Ibidem*.

2. Le blocage du projet de loi de 2016 sur l'asile

Sous la pression de la société civile, des organisations de défense des droits de l'homme, et du HCR, les autorités tunisiennes ont décidé de traduire au niveau législatif la nouvelle obligation constitutionnelle issue de l'article 26. En effet, un projet de loi a été préparé au cours de l'année 2014 par le Ministère de la justice, plus précisément par le Centre d'études juridiques et judiciaires. Plusieurs spécialistes du domaine ont été appelés à contribuer à ce projet, et notamment le HCR. Au mois de mars 2016, une nouvelle version du projet, nettement améliorée, a été préparée.

L'adoption d'une nouvelle loi relative à l'asile permettra à la Tunisie d'exercer pleinement ses prérogatives d'État souverain. L'attribution de la qualité de réfugié, dans chaque pays, relève en effet de la compétence de ses autorités. Le HCR devrait assister les autorités tunisiennes dans cette tâche, et non pas s'y substituer. Le projet de loi crée une nouvelle instance, l'INPR (l'Instance nationale de protection des réfugiés), qui aura pour mission de déterminer la qualité de réfugié.

Aux termes de l'article 7 du projet de loi, « peut demander l'asile politique tout étranger entré sur le territoire tunisien et ne pouvant ou ne voulant retourner dans le pays ou les pays dont il relève en raison d'une crainte sérieuse et réelle de faire l'objet de persécutions en raison de sa race, sa religion, sa nationalité, son appartenance sociale ou ses idées politiques, ou tout apatride ne pouvant ou ne voulant retourner, en raison de cette crainte, dans le pays où il résidait habituellement ».

Ce texte reprend la définition de la Convention de Genève de 1951. La solution du projet n'est pas heureuse. Comme on le sait, la définition issue de la Convention est assez restreinte. Selon Serge BODART, la définition adoptée par la Convention de Genève, « aurait pu s'arrêter à énoncer que le réfugié est une personne craignant avec raison d'être persécutée. Les rédacteurs de la Convention de Genève en ont voulu autrement »⁹¹. Elle n'englobe pas les réfugiés fuyant les conflits armés, et ne pourrait donc pas comprendre les demandeurs d'asile venant de Libye ou de Syrie.

Sur un plan pratique, le HCR adopte une définition du réfugié plus large que celle du texte conventionnel sur la base de l'extension de son mandat à toute personne déplacée à partir de 1975 avec la Résolution 3454 de l'Assemblée générale des

⁹¹ BODART (S), « Qui est réfugié ? », in *L'étranger face au droit*, XX^{ème} journées d'études Jean DABIN, sous la direction de Jean-Yves CARLIER, Bruylant, 2010, p. 402.

Nations-Unies⁹². Dès lors, « le critère décisif de la protection offerte par la HCR n'est plus déterminé par un ensemble de critères formels, mais par la situation humanitaire dans laquelle se trouvent les personnes déplacées. C'est bien l'état de dénuement et de déracinement provoqués par les actions de l'homme qui amène les personnes à fuir la violence et à quitter leur foyer »⁹³.

Il est à remarquer que le projet de loi n'exige pas une entrée légale ou régulière sur le territoire tunisien⁹⁴. Cependant, trois conditions doivent être réunies, aux termes de l'article 21 du projet de loi. En effet, la loi n'exige pas une entrée régulière sur le territoire tunisien si des raisons objectives la justifient, si la personne se présente immédiatement aux autorités tunisiennes et si elle présente une demande à l'INPR.

Le projet de loi sur l'asile s'inspire aussi de la Convention de Genève de 1951 en ce qui concerne les droits reconnus aux réfugiés. Ces droits peuvent être classés en trois catégories selon le projet de loi. Pour certains droits, les réfugiés sont assimilés aux nationaux, pour d'autres, ils sont assimilés aux étrangers. Ils bénéficient, par ailleurs, de droits spécifiques.

Les réfugiés sont assimilés aux nationaux selon l'article 11 du projet de loi pour certains droits, considérés généralement comme des droits fondamentaux de la personne humaine. L'article 11 dresse une liste de ces droits. Il s'agit notamment de la liberté de conscience et le libre exercice des cultes dans la mesure de leur conformité à l'ordre public, du droit à l'assistance publique, à l'enseignement de base, à la santé, à l'accès aux tribunaux et l'aide judiciaire. Le réfugié exerce d'autres droits dans les mêmes conditions que tous les étrangers, notamment le droit de propriété et le droit au travail.

L'adoption du projet de loi relatif à l'asile fait l'objet d'une nette résistance qui pourrait s'expliquer par plusieurs raisons, et notamment l'importance du taux de chômage et la situation sécuritaire. En effet, le taux de chômage a atteint 15,2% en 2015⁹⁵. Il a encore grimpé ensuite, pour atteindre 15,5% en cours du quatrième trimestre de l'année 2018⁹⁶. Pour certains, comment un pays qui n'arrive pas à

⁹² Sur cette question, BOUTEILLET-PAQUET (D), *L'Europe et le droit d'asile, La politique d'asile européenne et ses conséquences sur les pays d'Europe centrale*, Collection Logiques juridiques, L'Harmattan, 2001, p. 82 et 83.

⁹³ *Ibidem*, p. 83

⁹⁴ Les conditions exigées pour une entrée régulière sont régies par la loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers, et la loi du 14 mai 1975 relative aux passeports et documents de voyage, précitées.

⁹⁵ Institut national des statistiques, Statistiques par thème, Chômage, deuxième trimestre 2015, <http://www.ins.nat.tn/fr/themes/emploi>

⁹⁶ Institut national des statistiques, Statistiques par thème, Chômage, quatrième trimestre 2018, <http://www.ins.nat.tn/fr/themes/emploi>



assurer à ses nationaux le droit au travail pourrait-il accueillir des réfugiés ?
Quelles perspectives de travail aurait un réfugié en Tunisie ?

De plus, la Tunisie se trouve aujourd'hui face à un nouveau défi sécuritaire. De nombreux attentats terroristes ont secoué le pays, et notamment l'attentat du Bardo en mars 2015 et celui de Sousse en juin 2015. La fragilité de la situation sécuritaire nécessite un contrôle renforcé des frontières, et une diminution du nombre d'entrées sur le territoire tunisien. Les demandes d'asile peuvent, selon certains, cacher un projet terroriste.

L'intégration de l'étranger dans la société tunisienne se heurte à de nombreux obstacles inscrits dans le droit ou marquant le comportement social.

L'intégration de l'étranger sera difficile en raison du caractère discriminatoire du droit tunisien. En effet, l'exercice des droits économiques par l'étranger se heurtera à une nette discrimination fondée sur la nationalité **(A)**. Les discriminations d'origine religieuse, toujours consacrées par le droit positif, impacteront les droits familiaux des étrangers non-musulmans **(B)**. Par ailleurs, de nombreux étrangers originaires d'Afrique subsahariennes sont victimes d'actes de racismes, qui empêchent leur intégration au sein de la société **(C)**.

A. La discrimination à l'égard de l'étranger en raison de la nationalité

L'intégration de l'étranger au sein de la société tunisienne se heurte à des obstacles fondés sur la nationalité. En effet, la combinaison entre les règles régissant le droit de la nationalité **(1)**, et l'accès à certains droits économiques **(2)** placent l'étranger dans une situation d'infériorité.

1. Un accès difficile à la nationalité tunisienne

La question de l'accès, par les étrangers, à la nationalité du pays qui les accueille a une forte connotation politique et sociologique⁹⁷. Elle permet de mesurer l'aptitude de la nation à se renouveler et la capacité de la société à intégrer l'étranger. Elle permet de jauger le degré d'ouverture de l'État-nation vers les autres. Le traitement réservé par le droit de la nationalité à l'étranger permet de tester sa «modernité»⁹⁸.

Le droit tunisien de la nationalité a pour principale source le Code de la nationalité. Ce Code a été promulgué par le décret du 26 janvier 1956, quelques mois avant l'acquisition de l'indépendance par la Tunisie. L'essentiel des dispositions de ce Code a été repris, avec quelques modifications, par le décret-loi du 28 février 1963⁹⁹.

⁹⁷ BEN ACHOUR (S), « L'étranger et l'accès à la nationalité tunisienne », in. *L'étranger dans tous ses états*, sous la direction de S. BOSTANJI et F. HORCHANI, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, DRIMAN, 2006, p. 99.

⁹⁸ Sur cette question, MEZGHANI (A), « Le droit tunisien de la nationalité est-il moderne ? », *Mélanges en l'honneur de Dali Jazi*, CPU, 2010, p. 561.

⁹⁹ Décret-loi n°63-6 du 28 février 1963 portant refonte du Code de la nationalité (JORT. 1963, n° 11, du 5 mars 1963, p. 279).

Comme la plupart des législations modernes, le droit tunisien tolère les cas de bi-nationalité, voire de pluri-nationalités¹⁰⁰, même s'il tente de les limiter¹⁰¹. Ainsi, l'épouse française d'un Tunisien sera en même temps une nationale et une étrangère, l'enfant né d'un père marocain et d'une mère tunisienne sera considéré comme un national et un étranger à la fois.

L'examen de la question de l'accès de l'étranger à la nationalité tunisienne désigne tous les cas où le droit tunisien de la nationalité permet d'accueillir, de différentes manières, un étranger¹⁰². L'accès à la nationalité tunisienne peut être antérieur, concomitant ou postérieur à l'accès à une nationalité étrangère¹⁰³.

L'accès de l'étranger à la nationalité tunisienne revêt deux caractéristiques essentielles. Le droit tunisien de la nationalité peut être considéré comme un droit fermé, plutôt hostile à l'accueil de l'étranger **(a)**, et discriminatoire **(b)**.

a. Le caractère fermé du droit de la nationalité

Le droit de la nationalité est fermé à l'étranger, en ce sens qu'il sera difficile pour lui d'intégrer la communauté des nationaux.

La Code distingue entre la nationalité tunisienne d'origine et la nationalité tunisienne acquise. La nationalité d'origine est attribuée automatiquement, dès la naissance, par le biais du jus sanguinis ou du jus soli.

¹⁰⁰ Sur cette question, VERWILGHEN (M), « Conflits de nationalités, plurinationalité et apatridie », *RCADI*, 1999, n° 350 et s.

¹⁰¹ L'acquisition d'une nationalité étrangère peut ainsi, en vertu de l'article 30-2 du Code de la nationalité, entraîner la perte de la nationalité tunisienne. L'article 30-2 dispose, en effet, qu'« en cas d'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère par un Tunisien, la perte de la nationalité tunisienne ne peut être prononcée que par décret ». De même, les dispositions de l'article 9 du Code de la nationalité tendent à limiter les cas de binationalité. Selon cet article, « est tunisien, l'enfant né en Tunisie de parents inconnus. Toutefois, il sera réputé n'avoir jamais été tunisien si, au cours de sa minorité, sa filiation est établie à l'égard d'un étranger et s'il a, conformément à la loi nationale de cet étranger, la nationalité de celui-ci ». La binationalité n'est interdite qu'au candidat aux élections présidentielles, selon l'article 74 de la Constitution du 27 janvier 2014.

¹⁰² La notion d'accès à la nationalité tunisienne se distingue de celle d'acquisition de la nationalité tunisienne. La première englobe la seconde. L'accès à la nationalité tunisienne peut avoir lieu soit par voie d'attribution, soit par voie d'acquisition.

¹⁰³ L'accès à la nationalité tunisienne peut être antérieur à l'accès à la nationalité étrangère. C'est, par exemple, le cas du Tunisien qui acquiert, par voie mariage, la nationalité étrangère de son épouse. Notre étude ne concerne pas ce cas puisqu'il ne s'agit plus de l'accès, par l'étranger, à la nationalité tunisienne, mais du cas inverse, c'est-à-dire, de l'accès par le Tunisien à la nationalité étrangère. L'accès à la nationalité tunisienne peut également être concomitant à l'accès à la nationalité étrangère. C'est notamment le cas de l'enfant né d'un parent étranger et d'un parent tunisien et qui acquiert les deux nationalités de ses parents au même moment. L'accès de l'étranger à la nationalité tunisienne pourra également être postérieur à l'accès à la nationalité étrangère. C'est notamment le cas de la femme étrangère qui acquiert la nationalité tunisienne par voie de mariage ou celle de l'étranger qui acquiert la nationalité tunisienne par le biais de la naturalisation.

En réalité, la transmission de la nationalité tunisienne d'origine se fait essentiellement par voie de filiation, par voie du jus sanguinis. C'est ainsi que toute personne née d'un père ou d'une mère tunisienne sera de nationalité tunisienne, en vertu de l'article 6 du Code de la nationalité.

L'accès à la nationalité tunisienne d'origine par la voie du jus soli reste difficile. En effet, en vertu de l'article 7 du Code, l'étranger ne pourra acquérir la nationalité tunisienne que s'il est né en Tunisie, et que son père et son grand-père paternel y sont eux-mêmes nés. Le texte exige donc la succession de trois générations nées en Tunisie pour que l'étranger puisse intégrer la communauté des nationaux. Le texte n'a jamais été modifié depuis la promulgation du Code de la nationalité en 1956.

Cet état du droit tunisien exclut de nombreuses personnes d'origine italienne ou maltaise¹⁰⁴, nées en Tunisie et y résidant depuis leur naissance.

Quant à l'acquisition de la nationalité tunisienne, elle est régie par des règles plutôt difficiles à remplir. L'acquisition peut se faire soit par le bienfait de la loi, soit par voie de naturalisation.

L'acquisition par le bienfait de la loi ne concerne qu'un seul cas : celui de l'épouse étrangère du Tunisien.

Quant à la naturalisation, elle est soumise à des conditions assez restrictives. En effet, contrairement à l'attribution de la nationalité tunisienne, qui se fait automatiquement, son acquisition par voie de naturalisation revêt un caractère incertain. Le caractère incertain de ce mode d'accès à la nationalité tunisienne apparaît à trois niveaux.

Tout d'abord, il apparaît au niveau des « cas d'ouverture » de la naturalisation. Outre le cas de l'étranger qui justifie que sa nationalité d'origine était la nationalité tunisienne et celui de l'étranger marié à une Tunisienne, la naturalisation peut être accordée à l'étranger qui a rendu des services exceptionnels à la Tunisie et à celui dont la naturalisation présente un intérêt pour la Tunisie. Or ces notions sont tout à fait floues et rendent incertain l'accès à la nationalité tunisienne par voie de naturalisation.

Ensuite, le caractère incertain de la naturalisation apparaît au niveau de certaines des conditions exigées. L'article 23 du Code de la nationalité soumet

¹⁰⁴ DE MONTETY (H), « Les Italiens en Tunisie », *Politique étrangère*, n°5, 1937, p. 409-425, JERFEL (K), « Siciliens et Maltais en Tunisie aux XIX^{ème} et XX^{ème} siècles. Le cas de la ville de Sousse », précité.



la naturalisation à de nombreuses conditions. Or, l'appréciation de certaines de ces conditions relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration¹⁰⁵. Ainsi, l'étranger désirant acquérir la nationalité tunisienne devra notamment justifier d'une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue arabe, être reconnu sain d'esprit, ne pas constituer, du point de vue de sa santé physique une charge ou un danger pour la collectivité, et être de bonne vie et de bonnes mœurs¹⁰⁶.

Enfin, le caractère incertain de la naturalisation apparaît au niveau des pouvoirs accordés au Président de la République. L'article 45 du Code de la nationalité accorde, en effet, des pouvoirs quasi absolus au Président de la République pour décider du sort de la naturalisation. Il ressort de ce texte que « le Président de la République décide s'il y a lieu d'accorder ou de rejeter la naturalisation sollicitée. Il peut également prononcer l'ajournement de la demande, en imposant un délai ou des conditions...Les décisions du Président de la République ne sont pas motivées ».

b. Le caractère discriminatoire du droit de la nationalité

Le droit tunisien de la nationalité n'est pas égalitaire. Tous les étrangers n'accèdent pas de la même façon à la nationalité tunisienne. Dans l'accueil qu'il réserve à l'étranger, le droit tunisien de la nationalité se distingue par de nombreuses discriminations entre les sexes¹⁰⁷. Ces discriminations se regroupent autour d'une idée principale : la nationalité tunisienne se transmet, plus facilement, par les hommes que par les femmes¹⁰⁸.

Depuis la réforme du 1^{er} décembre 2010¹⁰⁹, l'enfant né d'un père tunisien et d'une mère étrangère et l'enfant né d'une mère tunisienne et d'un père étranger ont les mêmes droits. En effet, d'après l'article 6 du Code de la nationalité, l'enfant né d'un père tunisien ou d'une mère tunisienne sera tunisien. Aucune autre

¹⁰⁵ Sur cette question, BEN ACHOUR (Y), *Droit administratif*, CPU, 2000, 2^{ème} édition refondue et augmentée, n° 387.

¹⁰⁶ Article 23 du Code de la nationalité.

¹⁰⁷ Sur cette question, CHARFI (M), « L'égalité entre l'homme et la femme dans le droit de la nationalité tunisienne », *RTD*, 1975, p. 73.

¹⁰⁸ On doit cependant excepter le cas de l'enfant étranger adopté par une personne de nationalité tunisienne. Il accédera, de la même façon, à la nationalité tunisienne que l'adoptant soit un Tunisien ou une Tunisienne. L'article 18 du Code de la nationalité dispose que « l'étranger mineur adopté par une personne de nationalité tunisienne, acquiert cette nationalité à la date du jugement d'adoption, à condition de ne pas être marié ».

¹⁰⁹ Loi n° 2010-55 du 1^{er} décembre 2010, modifiant certaines dispositions du Code de la nationalité, *JORT*, 2010, du 3 décembre 2010, n° 97, p. 3276.

condition n'est exigée¹¹⁰.

D'autres discriminations fondées sur le sexe persistent cependant dans le Code de la nationalité.

En effet, l'attribution de la nationalité tunisienne en raison de la naissance en Tunisie renferme une discrimination fondée sur le sexe. L'article 7 du Code de la nationalité reconnaît une sorte de supériorité des ascendants paternels sur les ascendants maternels. Ainsi, pourra se voir attribuer la nationalité tunisienne, en vertu de l'article 7 du Code, l'étranger né en Tunisie et dont le père et le grand-père paternel y sont eux-mêmes nés. Ce droit n'est pas reconnu à l'étranger né en Tunisie et dont la mère et les ascendants maternels y sont eux-mêmes nés. La COLIBE, dans son rapport présenté le 1^{er} juin 2018 a proposé de supprimer cette discrimination flagrante¹¹¹.

De plus, l'époux étranger d'une Tunisienne et l'épouse étrangère d'un Tunisien n'obtiendront pas la nationalité tunisienne dans les mêmes conditions, car la nationalité tunisienne est plus facilement transmise par le Tunisien que par la Tunisienne. Les solutions retenues par le Code ont pour « présupposé la vulnérabilité de l'épouse »¹¹², qu'elle soit d'ailleurs tunisienne ou étrangère. L'épouse étrangère d'un Tunisien est « intégrable » dans la communauté des nationaux, l'épouse tunisienne d'un étranger n'est pas « intégratrice » dans cette communauté¹¹³.

En effet, le mari tunisien attire assez facilement son épouse étrangère vers la nationalité tunisienne. L'étrangère acquiert la nationalité tunisienne par « le bienfait de la loi ». L'article 13 du Code de la nationalité dispose que « la femme étrangère qui épouse un Tunisien acquiert la nationalité tunisienne au moment de la célébration du mariage, lorsque, en vertu de sa loi nationale, elle perd sa nationalité d'origine par le mariage avec un étranger ». L'article 14 du

¹¹⁰ Antérieurement à cette loi, l'enfant né d'une mère étrangère et d'un père tunisien et l'enfant né d'un père étranger et d'une mère tunisienne n'accédaient pas de la même façon à la nationalité tunisienne. Il y avait là non seulement une discrimination entre étrangers, mais aussi, en même temps, une discrimination entre Tunisiens.

Ainsi, l'enfant né d'une mère étrangère et d'un père tunisien était automatiquement, en vertu de l'article 6-1 du Code de la nationalité, tunisien. Aucune autre condition n'était requise. Le *jus sanguinis* jouait ici de façon autonome. Par contre, l'enfant né d'un père étranger et d'une mère tunisienne n'était pas automatiquement tunisien. D'autres conditions doivent être remplies. En effet, pour obtenir la nationalité tunisienne de sa mère, l'enfant devait être né, aux termes de l'article 6-3 du Code de la nationalité, en Tunisie. Il y avait là une combinaison entre le *jus sanguinis* et le *jus soli*. Le second venait renforcer le premier pour l'attribution de la nationalité tunisienne.

¹¹¹ COLIBE, Rapport, 1er juin 2018, p. 222.

¹¹² MEZGHANI (A), « Le droit tunisien de la nationalité est-il moderne ? », précité, p. 570.

¹¹³ *Ibidem*.

Code prévoit que la femme étrangère qui épouse un Tunisien et qui, en vertu de sa loi nationale, conserve sa nationalité d'origine peut réclamer la nationalité tunisienne par voie de déclaration, si le ménage réside en Tunisie depuis deux ans. Cette acquisition « par le bienfait de la loi » est soumise à l'obligation de faire une déclaration faite auprès du Ministère de la justice¹¹⁴.

En revanche, l'époux étranger d'une Tunisienne ne pourra acquérir la nationalité tunisienne que par voie de naturalisation. Or la naturalisation, comme on l'a mentionné, est soumise à des conditions difficiles à remplir.

Notons que la COLIBE a proposé la suppression totale de cette discrimination. Ainsi selon la proposition, le nouvel article 13 du Code de la nationalité, pourrait prévoir que « tout étranger, homme ou femme qui épouse un Tunisien ou une Tunisienne acquiert la nationalité tunisienne au moment de la célébration du mariage, lorsque, en vertu de sa loi nationale, il perd sa nationalité d'origine par le mariage avec un étranger ». De même, l'article 14 nouveau pourrait prévoir que « l'étranger qui épouse un Tunisien ou une Tunisienne et qui, en vertu de sa loi nationale, conserve sa nationalité d'origine peut réclamer la nationalité tunisienne par voie de déclaration, si le ménage réside en Tunisie depuis deux ans ».

2. Les implications : un accès difficile des étrangers aux droits économiques

Les droits économiques des étrangers sont doublement limités par une restriction du droit au travail **(a)** et de l'accès à la propriété **(b)**.

a. La limitation du droit au travail

Le droit de l'étranger au travail est limité sur trois niveaux : par une interdiction de l'accès à la fonction publique **(a-1)**, et une limitation de l'accès à l'activité libérale **(a-2)**, et salariée **(a-3)**.

a.1. L'interdiction de l'accès à la fonction publique

L'accès à la fonction publique est interdit aux étrangers. La fonction publique est réservée aux nationaux¹¹⁵. Le recrutement de personnel de nationalité étrangère peut cependant se faire par voie contractuelle et pour une durée déterminée. Ce recrutement est régi par les dispositions du contrat et les conventions internationales de coopération technique ou administrative¹¹⁶.

¹¹⁴ La déclaration doit être faite conformément aux conditions précisées à l'article 39 du Code de la nationalité.

¹¹⁵ Loi n°83-112 du 12 décembre 1983 portant statut général des personnels d'État, des collectivités publiques locales et des établissements publics à caractère administratif, JORT. 1983, n° 82, du 13 décembre 1983, p. 3214.

¹¹⁶ Article 108 de la loi du 12 décembre 1983.

a.2. La limitation de l'accès à l'activité libérale

La plupart des professions libérales sont réservées aux nationaux. Ainsi, il faut être tunisien depuis 5 ans au moins et résider en Tunisie pour exercer la profession d'avocat selon l'article 3 de la loi du 7 septembre 1989 portant organisation de la profession d'avocat¹¹⁷.

Il faut également être de nationalité tunisienne pour exercer la profession d'architecte aux termes de l'article 2 de la loi 22 mai 1974 portant organisation de la profession d'architecte en Tunisie¹¹⁸. Les architectes étrangers peuvent cependant être autorisés à exercer leur profession. Cette autorisation peut être accordée par le ministre de l'équipement et de l'habitat après avis du conseil de l'ordre des architectes, aux étrangers qui le demandent et qui sont ressortissants d'États ayant conclu des conventions d'établissement avec la Tunisie.

De même, la nationalité tunisienne est exigée par l'article 1^{er} de la loi du 13 mars 1991 relative à l'exercice et à l'organisation des professions de médecin et de médecin dentiste¹¹⁹. Cependant les médecins étrangers peuvent être autorisés à exercer pour l'exercice libéral de la profession ou dans les hôpitaux publics. L'autorisation, accordée par le ministre de la santé publique après avis du Conseil de l'ordre des médecins, « est temporaire et révocable » selon l'article 2 de la loi du 13 mars 1991.

Quant à l'exercice d'une activité commerciale par un étranger, elle est soumise à autorisation préalable du ministre de l'économie par le décret-loi du 30 août 1961 relatif aux conditions d'exercice de certaines activités commerciales¹²⁰. Une fois celle-ci obtenue, une carte de séjour temporaire peut être octroyée. Certaines activités commerciales sont interdites aux étrangers selon ce texte, sauf dérogations spéciales, comme celui d'agent d'immeuble, commissionnaire, courtier, agent commercial, agent général ou spécial des entreprises d'assurance, concessionnaire, représentant général, agent général ou de vente quelle que soit la dénomination sous laquelle s'exerce cette activité, voyageur, placier, représentant de commerce. D'autres activités sont interdites aux étrangers,

¹¹⁷ Loi n°89-87 du 7 septembre 1989 portant organisation de la profession d'avocat, JORT. 1989, n° 61, du 12 septembre 1989, p. 1385.

¹¹⁸ Loi n°74-46 du 22 mai 1974 portant organisation de la profession d'architecte en Tunisie, JORT. 1974, n° 36, du 24 mai 1974, p. 1103.

¹¹⁹ Loi n°91-21 du 13 mars 1991 relative à l'exercice et à l'organisation des professions de médecin et de médecin dentiste, JORT. 1991, n° 19, du 15 mars 1991, p. 408.

¹²⁰ Décret-loi n° 61-14 du 30 août 1961 relatif ax conditions d'exercice de certaines activités commerciales, JORT, 1961, n° 35, du 1er septembre 1961, p. 1152.

comme les intermédiaires en bourse¹²¹, l'activité d'études et d'entreprises de télécommunications¹²², les chauffeurs de taxi et de louage¹²³.

a.3. La limitation de l'accès à l'activité salariée

L'accès à l'activité salariée des étrangers est soumis à des conditions drastiques **(a-3-1)**, qui les pousse souvent vers la précarité. L'exemple de la servitude domestique dans laquelle se trouvent les femmes originaires d'Afrique subsaharienne est significatif **(a-3-2)**.

a.3.1. Un accès soumis à des règles drastiques

Les règles régissant le travail des étrangers sont restrictives et limitent le droit au travail. En effet, l'emploi des travailleurs étrangers est soumis à des règles de fond et de forme. Sur le plan du fond, le contrat de travail obéit au principe de la préférence nationale. La règle est clairement prévue par l'article 258-5 du Code du travail selon lequel « le recrutement d'étrangers ne peut être effectué lorsqu'il existe des compétences tunisiennes dans les spécialités concernées par le recrutement ». Le principe de la préférence nationale, bien qu'étant discriminatoire, n'est pas contraire aux conventions de l'OIT (L'organisation internationale du travail)¹²⁴. De plus, plusieurs exceptions au principe de la préférence nationale ont été prévues¹²⁵.

Concernant les règles de forme, tout étranger, qui veut exercer en Tunisie un travail salarié, de quelque nature qu'il soit, doit être muni d'un contrat de travail et d'une carte de séjour portant la mention « autorisé à exercer un travail salarié en Tunisie » selon l'article 258-2 du Code du travail.

Selon le même texte, le contrat de travail est conclu pour une durée n'excédant pas une année renouvelable une seule fois¹²⁶. Ce contrat et son renouvellement doivent être visés par le Ministre chargé de l'emploi.

¹²¹ Décret n°99-2478 du 1^{er} novembre 1999 portant statut des intermédiaires en bourse, JORT. 1999, n°93, p. 2442.

¹²² Décret n°98-268 du 2 février 1998 fixant les conditions et les modalités d'octroi et le retrait d'agrément pour l'exercice d'activités dans le domaine d'études et d'entreprises de télécommunications, JORT. 1998, n°12, p.315.

¹²³ Décret n°98-2554 du 28 décembre 1998 réglementant les transports publics de personnes par voiture de taxi, de louage et le transport public rural, JORT. 1999, n°3, p.82.

¹²⁴ En ce sens, TARCHOUNA (M), « Le travailleur étranger », in *L'étranger dans tous ses états*, sous la direction de S. BOSTANJI et F. HORCHANI, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, DRIMAN, 2006, p. 59. Les deux Conventions de l'OIT (Organisation internationale du Travail) n° 97 concernant les travailleurs migrants (révisée), adoptée à Genève le 1^{er} juillet 1949 et n° 143 sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants adoptée à Genève le 24 juin 1975) n'ont pas été ratifiées par la Tunisie.

¹²⁵ TARCHOUNA (M), « Le travailleur étranger », précité, p. 60.

¹²⁶ L'article 258-2 dispose que « le contrat de travail peut-être renouvelé plus d'une fois lorsqu'il s'agit d'emploi d'étrangers dans leurs entreprises exerçant en Tunisie dans le cadre de la réalisation de projets de développement agréés par les autorités compétentes ».

Le refus de visa n'est pas motivé. La carte de séjour délivrée est une carte de séjour temporaire d'une validité d'un an. Elle peut, si le contrat de travail a été renouvelé et a obtenu le visa du ministère, être renouvelée pour la même durée.

Le travailleur étranger dont la carte de séjour arrive à expiration doit en demander le renouvellement. Il ne peut l'obtenir que dans la mesure du renouvellement de son contrat et de l'obtention de l'autorisation de travailler. Il perd donc son séjour, dès lors qu'il perd son travail. La carte de séjour lui est retirée quand les raisons de son octroi disparaissent. Même dans le cas d'une perte involontaire du travail, comme un licenciement abusif, l'étranger perd son droit au séjour.

Certaines conventions bilatérales apportent un régime plus favorable. C'est ainsi que la Convention d'établissement du 9 décembre 1964 conclue entre la République tunisienne et le Royaume du Maroc dispense de la carte de séjour les ressortissants de chacun des États signataires¹²⁷. L'article 5 de la Convention dispose que « les ressortissants de chacun des deux pays jouiront sur le territoire de l'autre du droit de travailler...ainsi que d'exercer tous les métiers industriels, commerciaux, agricoles et toute autre profession réglementée ». Il est accordé, « au même titre que les nationaux et avec les mêmes droits et devoirs »¹²⁸.

L'accord tuniso-français du 17 mars 1988¹²⁹ prévoit la possibilité d'exercer une activité professionnelle salariée pour les ressortissants français, dans des conditions plus favorables que celles du droit commun.

Ces conventions ne sont cependant pas toujours appliquées par les tribunaux tunisiens. C'est ainsi que la Cour de cassation a refusé, dans un arrêt rendu le 8 octobre 1999¹³⁰, de faire application des dispositions de la Conventions tuniso-marocaine du 9 décembre 1964. La même solution ressort d'un arrêt du 7 février 2005¹³¹.

¹²⁷ Loi n° 66-35 du 3 mai 1966 portant ratification de la Convention d'établissement conclue entre la Tunisie et le Maroc, JORT. 1966, n° 20, p. 724

¹²⁸ La Convention tuniso-algérienne, est muette sur le principe d'égalité de traitement avec les nationaux. Il en résulte que les dispositions du Code du travail relatives à l'emploi de main d'œuvre étrangère devraient continuer à s'appliquer aux ressortissants algériens et libyens à l'exclusion des ressortissants marocains.

¹²⁹ Loi n°88-127 du 8 novembre 1988 portant ratification de l'accord conclu à Paris le 17 mars 1988 entre le gouvernement de la République tunisienne et le gouvernement de la République française en matière de séjour et de travail, JORT. 1988, n° 76, du 8 novembre 1988, p. 1552.

¹³⁰ Cour de cassation n°71941, 8 octobre 1999, cité par HAKIM (A), *La condition des travailleurs étrangers en Tunisie, régime de droit commun*, Faculté des sciences juridiques de Tunis, 2005-2006.

¹³¹ Cour de cassation, n°6587, 7 février 2005, publié in annexes mémoire A. HAKIM, précité.



De même, dans une décision du 27 décembre 1999¹³², la Cour de cassation refuse de faire application de l'accord tuniso-français du 17 mars 1988 en raison de l'absence de réciprocité, exigée par l'article 32 de l'ancienne Constitution.

Le non-respect des règles applicables à l'emploi des étrangers entraîne la mise en œuvre de sanctions disciplinaires, pénales, administratives et civiles.

Le salarié étranger qui n'a pas respecté les exigences légales encourt ainsi une sanction disciplinaire. En effet, l'article 266 du Code du travail prévoit que « les travailleurs étrangers indûment employés doivent être mis à pied dès la constatation de l'infraction »

Le Code du travail prévoit également des sanctions pénales à l'encontre de l'employeur et du salarié. Il ressort ainsi de l'article 265 que l'employeur encourt « une amende de 12 à 30 dinars par jour, et par travailleur à compter de la date où l'infraction a commencé jusqu'à celle où elle a été constatée ». Le travailleur qui continuerait à travailler, malgré la mise à pied « sera puni d'une peine de 1 à 15 jours de prison et d'une amende de 120 à 300 dinars ou de l'une de ces deux peines seulement », selon l'article 266 du Code du travail.

Le salarié étranger s'expose aussi à une sanction administrative. Il encourt ainsi une mesure de refoulement selon l'article 267 du Code du travail « par décision du directeur chargé de la sûreté nationale. La décision fixe en outre les délais accordés aux travailleurs concernés pour quitter le pays.

Enfin, le contrat de travail irrégulier peut être frappé par une sanction civile : la nullité. La Cour de cassation a considéré, dans un premier temps, que le contrat de travail de l'étranger doit être sanctionné par la nullité absolue s'il est irrégulier. C'est ce qui ressort de trois arrêts, rendus le 21 avril 1994¹³³, le 2 février 1998¹³⁴, et le 7 février 2005¹³⁵. La nullité était fondée dans la première décision sur le défaut d'obtention du visa du ministre de l'emploi. Elle était justifiée, dans la seconde décision, par le fait que la carte de séjour de l'intéressé, qui a obtenu ce visa, ne comportait pas la mention « autorisé à travailler ». Dans le troisième arrêt, la Cour de cassation avait annulé le contrat de travail de l'étranger, de nationalité marocaine, faute pour celui-ci d'avoir

¹³² Cour de cassation, n°73767, précité.

¹³³ Cour de cassation, n°31873, 21 avril 1994, n°31873, *RJL*. 1994, p.65

¹³⁴ Cour de cassation, n° 59828, 2 février 1998, *Bull. civ.*, p.440

¹³⁵ Cour de cassation, n°6587, 7 février 2005, publié in annexes mémoire A. HAKIM, précité.

prouvé la régularité de sa situation. Dans les trois espèces, les travailleurs étrangers n'avaient pas pu bénéficier de l'indemnité due pour licenciement abusif.

Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 1^{er} décembre 2007¹³⁶ a mis fin à cette jurisprudence. En l'espèce, un travailleur de nationalité belge, employé sans le respect des conditions exigées par le Code du travail par une entreprise tunisienne avait été licencié. La Cour accepte d'octroyer au salarié tous les droits garantis par le Code du travail aux travailleurs tunisiens, et notamment l'indemnité due en cas de licenciement abusif.

La Cour se base, dans cette décision, sur les dispositions du Code du travail relatives à l'emploi d'une main d'œuvre étrangère qui ne prévoient pas la sanction de la nullité en cas d'emploi irrégulier et justifie le paiement de l'indemnité de licenciement par référence aux articles 77 et 325 du Code des obligations et des contrats¹³⁷. Elle considère que l'emploi d'un travailleur étranger « sans le respect des dispositions relatives à l'emploi d'une main d'œuvre étrangère entraîne comme conséquence l'indemnisation de celui-ci en contrepartie du travail fourni, conformément au contrat établi entre les deux parties ».

a.3.2. Des règles poussant vers la précarité : la servitude domestique des femmes subsahariennes

Les règles drastiques imposées aux étrangers pour accéder au marché du travail les poussent vers la précarité et les expose à la traite. La servitude domestique constitue l'une des figures les plus importantes de la traite en Tunisie. Elle touche les Tunisiennes, mais surtout les étrangères. Les chiffres avancés par l'OIM en 2012 sont significatifs : sur les 45 victimes de traite reçues par le bureau en 2012, 38 étaient des victimes de la traite domestique, et 23 jeunes femmes étaient originaires de Côte d'Ivoire¹³⁸.

Des réseaux d'intermédiaires entre le pays d'origine et la Tunisie sont derrière ce trafic. Les jeunes femmes sont généralement dans une situation de vulnérabilité et de dépendance qui les empêche de se libérer.

¹³⁶ Cour de cassation, n°13014, 1^{er} décembre 2007, Bull. civ. 2007, T.1, p.367.

¹³⁷ L'article 325 du Code des obligations et des contrats dispose que : « L'obligation nulle de plein droit ne peut produire aucun effet, sauf la répétition de ce qui a été payé sans indûment en exécution de cette obligation. L'obligation est nulle de plein droit...lorsqu'elle manque d'une des conditions substantielles de sa formation ; 2/ lorsque la loi en édicte la nullité dans un cas déterminé ».

¹³⁸ OIM, *Étude exploratrice sur la traite des personnes en Tunisie*, Consultante Élodie BROUSSARD, 2013, p. 65.



Sana SBOUAI rapporte le témoignage de Sophie, jeune ivoirienne arrivée en Tunisie au cours de l'année 2015¹³⁹.

La jeune femme raconte qu'on lui avait promis, dans son pays d'origine, un emploi bien payé en Tunisie, avec « de bonnes conditions de vie et de travail et la possibilité de rentrer au pays » quand elle le voulait. Le contact se fait généralement de bouche à oreille. Sophie raconté avoir payé 250. 000 francs CFA (environ 800 dinars tunisiens) à «l'agence», en Côte d'Ivoire, qui lui a promis un travail en Tunisie.

En réalité l'agence n'existe pas. Il s'agit d'un simple réseau d'intermédiaires entre la Tunisie et la Côte d'Ivoire. La moitié de la somme est donnée en avance pour l'obtention d'un passeport, une fois le passeport obtenu, le reste est donnée à l'intermédiaire.

Dès son arrivé à l'aéroport de Tunis Carthage, son passeport est pris par la personne qui vient la récupérer. Elle est ensuite conduite dans un appartement avec d'autres jeunes filles qui avaient fait le voyage avec elle.

Les employeurs viennent dans les jours qui suivent chercher Sophie et les autres jeunes filles.

Différents causes empêchent les jeunes femmes migrantes de retrouver leur liberté et les placent dans une situation de servitude: confiscation du passeport, manque d'informations, irrégularité du séjour en Tunisie...

La confiscation du passeport constitue un moyen pour exercer une pression sur la jeune femme. Sophie raconte avoir réclamé son passeport dès les premiers jours à sa patronne, mais celle-ci le lui refusait. Ousmane FALL, second conseiller politique auprès de l'ambassade du Sénégal à Tunis en 2015, explique que l'ambassade du Sénégal essaie d'entrer en contact avec les employeurs pour récupérer les passeports des jeunes femmes sénégalaises, mais que cela est presque impossible car « certains employeurs nient connaître la jeune fille, changent de numéro de téléphone, d'autres insultent » les fonctionnaires de l'ambassade¹⁴⁰.

Les jeunes femmes ignorent généralement l'endroit où elles se trouvent. Elles ignorent également les conditions légales relatives au séjour et au travail en Tunisie. Une fois les trois mois (90 jours) du séjour touristique passés, elles

¹³⁹ SBOUAI (S), «Esclave en Tunisie», Inkyfada, reportage, le 15 août 2015, <http://inkifada.com>

¹⁴⁰ SBOUAI (S), «Esclave en Tunisie», Inkyfada, précité.

sont normalement obligées d'obtenir un permis de séjour selon la législation en vigueur¹⁴¹. Après le délai de trois mois, les jeunes femmes se retrouvent dans une situation irrégulière, car elles n'ont pas fait les démarches nécessaires, étant privées de sortie et de documents. Les pénalités, à hauteur de 100 dinars par mois, commencent alors à courir. Les jeunes filles sont alors piégées, car elles doivent travailler davantage pour pouvoir retourner dans leur pays.

Sophie voulait récupérer son passeport et partir après quelques jours de travail. Mais sa patronne lui a expliqué qu'elle devait d'abord travailler six mois afin de rembourser l'argent avancé. Sophie a travaillé durant six mois pour payer sa dette, mais sa patronne ne voulait toujours pas lui rendre son passeport en lui expliquant qu'elle était dans une situation irrégulière au regard de la législation tunisienne. Sophie se rend compte qu'elle doit encore travailler pour payer les pénalités liées à l'irrégularité de son séjour ainsi que son billet d'avion.

Certaines jeunes femmes disent avoir été victimes de violence verbales et physiques. Elles se lèvent avant tous les membres de la famille, et se couchent après, elles se nourrissent des restes et ne reçoivent pas de soins médicaux quand elles sont malades¹⁴². Les jours de congé sont rares, voire inexistantes. Sophie raconte avoir été enfermée dans une pièce au sous-sol après une dispute avec sa patronne durant deux jours.

Les conditions de travail décrites sont très mauvaises. Les jeunes femmes doivent toujours être à la disposition des membres de la famille qui l'emploie. Sophie raconte : « quand ma patronne sortait, il fallait que je m'occupe de sa fille qui ne travaillait pas et qui était en dépression...Quand la fille sortait, c'est la mère qui restait. Il fallait toujours que je sois disponible si l'une d'elles avait besoin de moi ».

b. La limitation de l'accès à la propriété immobilière

Le droit fondamental à la propriété est consacré par l'article 41 de la Constitution tunisienne de 2014 selon lequel « le droit de propriété est garanti, il ne peut y être porté atteinte que dans les cas et avec les garanties prévues par la loi ».

Le texte ne distingue pas entre les nationaux et les étrangers et utilise une formule générale qui pourrait signifier que le droit de propriété est garanti, quelle

¹⁴¹ BEN JEMIA (M) et BEN ACHOUR (S), *Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers, et à la nationalité en Tunisie*, précité.

¹⁴² SBOUAI (S), «Esclave en Tunisie», précité.



que soit la nationalité de la personne concernée. Pourtant, l'accès de l'étranger à la propriété immobilière agricole est interdit **(b-1)**, et accès à la propriété immobilière non-agricole est strictement contrôlé **(b-2)**.

b.1. Un accès interdit à la propriété immobilière agricole

Afin de retrouver une pleine souveraineté, le jeune État tunisien opère une nationalisation des terres agricoles par la loi du 12 mai 1964 relative à la propriété agricole en Tunisie¹⁴³. Cette loi a réalisé ce qu'il est convenu d'appeler « une évacuation agricole ».

L'article 1^{er} de cette loi dispose qu'à compter de sa promulgation, « la propriété des terres à vocation agricole ne peut appartenir qu'à des personnes physiques de nationalité tunisienne ». La règle ne s'appliquait pas seulement de façon immédiate, elle avait aussi un effet rétroactif¹⁴⁴.

Cette interdiction pour les étrangers d'accéder à la propriété immobilière agricole connaît une petite atténuation en 1969. En effet, la loi du 22 septembre 1969¹⁴⁵ modifie la loi du 12 mai 1964 et autorise « les personnes physiques de nationalité étrangère » à acquérir, par voie de décret, « une ou plusieurs parcelles déterminées en vue d'y établir une résidence ». Mais l'accès des étrangers à la propriété immobilière agricole restait limité pour deux raisons au moins. Tout d'abord, il était obligatoirement soumis à l'obligation de résider en Tunisie. En plus, il était soumis à une autorisation, accordée par voie de décret, qui assurait le contrôle de l'administration sur les biens appartenant aux étrangers. En pratique, l'autorisation a très rarement été accordée¹⁴⁶.

b.2. Un accès contrôlé à la propriété immobilière non-agricole

L'accès à la propriété immobilière non-agricole par l'étranger est en principe contrôlé au moyen d'une autorisation préalable du gouverneur. Cependant des dérogations ont été apportées à cette exigence.

L'acquisition par l'étranger d'un bien immobilier non-agricole est soumise à l'obligation d'obtenir, au préalable une autorisation du gouverneur. Cette obligation découle de deux textes : le décret du 4 juin 1957 relatif aux opérations

¹⁴³ Loi n°61-5 du 12 mai 1964 relative à la propriété agricole en Tunisie, JORT. 1964, n° 24, du 12 mai 1964, p. 575.

¹⁴⁴ En effet, l'article 3 de la loi du 12 mai 1964 énonce que « sont transférés au domaine privé de l'État les propriétés agricoles appartenant à des étrangers ».

¹⁴⁵ Loi n° 69-56 du 22 septembre 1969 relative à la réforme des structures agricoles, JORT. 1969, n°37, du 23 septembre 1969, p. 1143.

¹⁴⁶ CHARFEDDINE (M-K), « L'étranger propriétaire d'immeubles en Tunisie », in *L'étranger dans tous ses états*, sous la direction de F. HORCHANI et S. BOSTANJI, p. 30.

immobilières¹⁴⁷ et le décret-loi du 21 septembre 1977 relatif aux opérations immobilières¹⁴⁸.

Le domaine d'application de l'autorisation du gouverneur est très large, il englobe tous les actes juridiques permettant l'accès à la propriété : cession à titre onéreux, cession à titre gratuit, baux de plus de deux ans, cession d'hypothèque, cession de parts sociales.

L'autorisation du gouverneur est une formalité préalable à la conclusion de l'acte. Son absence entraîne la nullité de l'acte, et empêche son enregistrement auprès de la recette des finances et son inscription au livre foncier.

Deux exceptions ont été apportées à l'exigence de l'autorisation du gouverneur. La première vise à encourager l'investissement, la seconde tend à accorder à certains « étrangers ressortissants de pays amis » un régime de faveur.

Tout d'abord, afin d'encourager l'investissement étranger en Tunisie, la loi du 11 mai 2005 complétant le décret du 4 juin 1957, relatif aux opérations immobilières¹⁴⁹ dispense de l'autorisation préalable du gouverneur « l'acquisition, ou le bail par des étrangers, des terrains et des locaux bâtis dans les zones industrielles et des terrains dans les zones touristiques, et ce pour la réalisation de projets économiques ».

Ensuite, certains étrangers ressortissants de pays considérés comme proches ont été dispensés de l'autorisation du gouverneur¹⁵⁰. Les ressortissants libyens, algériens et marocains ont ainsi été dispensés de l'autorisation du gouverneur par les conventions bilatérales d'établissement : la Convention tuniso-libyenne du 14 juin 1961¹⁵¹, la Convention tuniso-algérienne du 26 juillet 1963¹⁵², et la Convention tuniso-marocaine du 9 décembre 1964¹⁵³.

¹⁴⁷ Décret du 4 juin 1957 relatif aux opérations immobilières, JORT. 1957, n° 45, du 4 juin 1957, p. 659.

¹⁴⁸ Décret-loi n° 77-4 du 21 septembre 1977, relatif aux opérations immobilières, JORT. 1977, n°63, p. 2530 et loi n° 77-64 du 26 octobre 1977 le ratifiant, JORT. 1977, n°70, 28 octobre 1977, p. 2957.

¹⁴⁹ Loi n° 2005-40 du 11 mai 2005, complétant le décret du 4 juin 1957, relatif aux opérations immobilières, JORT. 2005, n° 38, p. 1062.

¹⁵⁰ Sur cette question, CHARFEDDINE (M-K), « Le droit de propriété immobilière en Tunisie et l'application des conventions bilatérales d'établissement maghrébines », in *La diversité des droits, Mélanges en l'honneur de Kaloum MEZIOU-DOURAI*, CPU, 2013, p. 163, (en langue arabe).

¹⁵¹ Loi n°62-1 du 9 janvier 1962, portant approbation des Conventions conclues le 14 juin 1961, entre le gouvernement de la République tunisienne et le gouvernement du Royaume-Uni de Libye, JORT. 1962, n° 2, p. 44.

¹⁵² Loi n° 66-34 du 3 mai 1966 portant ratification de la Convention d'établissement conclue entre la Tunisie et l'Algérie, JORT. 1966, n°20 du 33 mai 1966, p. 723.

¹⁵³ Loi n° 66-35 du 3 mai 1966 portant ratification de la Convention d'établissement conclue entre la Tunisie et le Maroc, JORT. 1966, n° 20, p. 724.



De même, deux échanges de lettres entre la Tunisie et la France en date du 20 octobre 1997¹⁵⁴, et entre la Tunisie et l'Italie en date du 24 juillet 1999¹⁵⁵, dispensent les ressortissants français et italiens de l'obligation d'obtenir une autorisation du gouverneur.

Cependant, l'effectivité des conventions bilatérales d'établissement a été suspendue par une série de circulaires¹⁵⁶. Une première circulaire émanant du Ministère des finances en date du 1^{er} juillet 1994¹⁵⁷ rappelle que l'application des dispositions conventionnelles est soumise à la condition de réciprocité, et que dans la mesure où les autorités libyennes et algériennes ne respectent pas la réciprocité, l'autorisation préalable du gouverneur est exigée des ressortissants libyens et algériens. Une seconde circulaire de la Conservation de la propriété foncière datée du 30 juin 1995¹⁵⁸ réaffirme la suspension de l'exemption à l'égard des ressortissants algériens et libyens. Deux autres circulaires du Ministère de l'intérieur du 18 septembre 1995¹⁵⁹ du Ministère du domaine de l'État du 19 septembre 1995¹⁶⁰ étendent la suspension aux ressortissants marocains.

Les tribunaux se sont opposés quant à l'application de ces circulaires. Certains tribunaux ont ainsi considéré que les circulaires s'imposent à l'administration, tandis que d'autres ont estimé que les circulaires ne peuvent suspendre l'application des conventions bilatérales d'établissement¹⁶¹.

L'application effective des conventions bilatérales a récemment été réactivée par l'administration¹⁶². En effet, deux notes de la Conservation de la propriété foncière datées du 16 juillet 2012¹⁶³ et du 31 octobre 2016¹⁶⁴ dispensent respectivement les ressortissants algériens et les ressortissants libyens de l'autorisation du gouverneur.

¹⁵⁴ Loi n° 98-104 du 18 décembre 1998 portant ratification d'un échange de lettres en date du 20 octobre 1997 entre la République tunisienne et la République française, concernant le règlement de la question des biens immobiliers français en Tunisie, JORT. 1998, n°102, p. 2451.

¹⁵⁵ Loi n° 2000-5 du 24 janvier 2000 portant ratification de l'échange de lettres en date du 24 juillet 1999 entre le gouvernement de la République tunisienne et le gouvernement de la République italienne relatif au règlement définitif de la question des biens immobiliers italiens en Tunisie acquis ou construits avant 1956, JORT. 2000, n° 8, du 28 janvier 2000, p. 144.

¹⁵⁶ Sur ces circulaires, V. CHARFEDDINE (M-K), « Le droit de propriété immobilière en Tunisie et l'application des conventions bilatérales d'établissement maghrébines », précité, p.165.

¹⁵⁷ Circulaire n° 6218 du 1^{er} juillet 1994 du Ministère des finances.

¹⁵⁸ Circulaire n° 45 du 30 juin 1995, de la Conservation de la propriété foncière.

¹⁵⁹ Circulaire n°55 du 18 septembre 1995, du Ministère de l'intérieur.

¹⁶⁰ Circulaire n° 78/8 du 19 septembre 1995 Ministère du domaine de l'État.

¹⁶¹ CHARFEDDINE (M-K), « Le droit de propriété immobilière en Tunisie et l'application des conventions bilatérales d'établissement maghrébines », précité, p.166.

¹⁶² MARZOUK (H), « Biens immobiliers: vente libre aux étrangers », *L'économiste maghrébin*, 11 mai 2018, <https://www.leconomistemaghrebin.com/2018/05/11/immobilier-autorisation-gouverneur/>

¹⁶³ Conservateur de la propriété foncière, note n°14-2012 du 16 juillet 2012.

¹⁶⁴ Conservateur de la propriété foncière, note n° 27-2016 du 31 Octobre 2016 sur l'exemption des citoyens Libyens de la présentation de l'autorisation du gouverneur dans les opérations immobilières.

B. La discrimination en raison de la religion

Le droit tunisien de la famille est considéré comme l'un des plus progressistes dans le monde arabo-musulman. Le 13 août 1956, le jeune législateur tunisien promulgue un Code du statut personnel novateur qui s'écarte des solutions traditionnelles du droit musulman¹⁶⁵. Le législateur interdit la polygamie et en fait une infraction pénale. Il abolit l'institution du tuteur matrimonial et exige le consentement des deux époux. Il prohibe la répudiation et impose la dissolution judiciaire du mariage sur des bases totalement égalitaires.

La réforme se poursuivra ensuite par petites touches. La loi du 1^{er} août 1957¹⁶⁶ fait du contrat de mariage un acte solennel. La loi du 4 mars 1958¹⁶⁷ institue l'adoption et en fait un mode privilégié de protection de l'enfant dépourvu de famille. Celle du 3 juin 1966¹⁶⁸ supprime l'ordre des dévolutaires de la garde, directement puisé dans le rite malékite, et fait de l'intérêt de l'enfant l'unique critère pour son attribution. Les réformes intervenues en 1981¹⁶⁹ et en 1993¹⁷⁰ accordent à la mère certaines prérogatives de la tutelle. Le 28 octobre 1998, est promulguée une loi qui fait place en droit tunisien à la filiation naturelle en permettant de prouver la paternité sur la base du test d'empreinte génétique et en dehors de tout lien de mariage¹⁷¹.

Cependant, malgré cet élan progressiste, le droit tunisien renferme, aujourd'hui encore, de nombreuses discriminations fondées sur la religion ou le sexe¹⁷².

Certes, les étrangers sont en principe soumis en ce qui concerne leur statut familial, à leur loi nationale. La règle est clairement consacrée par l'article 39 du Code de droit international privé. Mais le jeu des différentes règles de droit international privé permet souvent de faire application de la loi interne tunisienne,

¹⁶⁵ Décret du 13 août 1956 portant promulgation du Code du statut personnel (JOT. 1956, n° 104, p. 1742).

¹⁶⁶ Loi n°57-3 du 1^{er} août 1957 réglementant l'état civil, JORT. 1957, n°2 et 3 des 30 juillet et 2 août 1957, p. 10.

¹⁶⁷ Loi n° 58-27 du 4 mars 1958 relative à la tutelle publique, à la tutelle officieuse et à l'adoption, JORT. 1958, n° 19, p.236.

¹⁶⁸ Loi n° 66-42 du 3 juin 1966 portant modification du Code du statut personnel, JORT. 1966, n° 24, du 03 juin 1966, p. 880.

¹⁶⁹ Loi n° 81-7 du 18 février 1981 portant modification de certains articles du Code de statut personnel, JORT. 1981, n° 11, du 20 février 1981, p. 334.

¹⁷⁰ Loi n° 93-74 du 12 juillet 1993 portant modification de certains articles du Code de statut personnel, JORT. 1993, n° 53, du 20 juillet 1993, p. 1004.

¹⁷¹ Loi n° 98-75 du 28 octobre 1998 relative à l'attribution d'un nom patronymique aux enfants abandonnés ou de filiation inconnue, JORT. 1998, n° 87, du 30 octobre 1998, p. 2119

¹⁷² *Soixantenaire du Code du statut personnel*, Ouvrage collectif codirigé par Souhayma BEN ACHOUR et Rachida JELASSI, actes du colloque organisé par la Faculté de droit de Tunis à l'occasion du soixantième anniversaire du Code du statut personnel, CPU, 2019.

et notamment ses dispositions discriminatoires, aux étrangers¹⁷³. Ces règles discriminatoires concernent aussi bien les rapports extrapatrimoniaux (1), que les rapports patrimoniaux (2).

1. La discrimination au niveau des rapports familiaux extrapatrimoniaux

Les discriminations issues du droit tunisien peuvent concerner les rapports de couple (a), ainsi que les rapports entre parents et enfants (b).

a. Les rapports de couple : les entraves à la liberté matrimoniale de l'étranger

Malgré son caractère progressiste, le droit tunisien de la famille continue à consacrer de nombreuses inégalités dans les rapports de couple. L'interdiction du mariage de la Tunisienne musulmane avec le non-musulman constitue la plus importante de ces discriminations.

Certes, l'interdiction du mariage entre la musulmane et le non-musulman se fonde sur une discrimination religieuse. Elle frappe la femme considérée comme musulmane, qu'elle soit tunisienne ou étrangère. Elle frappe également tout homme non-musulman, qu'il soit tunisien ou étranger. Cependant, dans la pratique, une telle discrimination concernera essentiellement les étrangers non-musulmans qui souhaitent se marier aux Tunisiennes musulmanes ou considérées comme telles.

En réalité, aucun texte n'interdit clairement, en droit tunisien, le mariage entre la musulmane et le non-musulman. La question de savoir si la disparité de culte constitue ou non un empêchement matrimonial dépend de l'interprétation à donner à l'article 5 du Code du statut personnel. Ce texte dispose, dans sa version française, que « les futurs époux ne doivent pas se trouver dans l'un des cas d'empêchements au mariage prévus par la loi ». La version arabe utilise les termes « d'empêchements charaïques », qui signifie relatifs à la chariâa ou droit musulman¹⁷⁴.

¹⁷³ BEN ACHOUR (S), *La réception des décisions étrangères dans l'ordre juridique tunisien*, CPU, 2017, CHEDLY (L) et GHAZOUANI (M), *Code de droit international privé annoté*, CEJJ, 2008 (en langue arabe), MEZGHANI (A), *Droit international privé. États Nouveaux et relations privées internationales*, CERES, CERP, Tunis 1991, MEZGHANI (A), *Commentaires du Code de droit international privé*, CPU, 1999, MEZIOU (K), « Migrations et relations familiales », RCADI. 2009, vol. 345, p. 13.

¹⁷⁴ L'article 1^{er} de la loi du 5 juillet 1993 relative à la publication des textes au Journal officiel et à leur exécution (JORT. 1993, p. 931) prévoit que « les lois, les décrets-lois, les décrets et les arrêtés sont publiés au Journal officiel de la République tunisienne en langue arabe. Ils sont publiés également dans une autre langue, et ce uniquement à titre d'information ». Cet article a été interprété comme signifiant qu'en cas de divergence entre la version arabe du texte et sa version française, c'est la première qui l'emporte. Ce texte n'était pas en vigueur au moment où le Code du statut

Or, tout le problème tourne autour du sens de ces termes. Le terme arabe de « charaïques » est susceptible de recevoir deux interprétations. On peut, en effet, interpréter le terme de « charaïques », comme visant les empêchements religieux, c'est-à-dire prévus par la chariâa ou le droit musulman, ou comme visant seulement les empêchements légaux, c'est-à-dire ceux prévus par le Code du statut personnel dans ses articles 14 à 20.

Si on considère que la version arabe du texte vise les premiers, le mariage d'une femme musulmane avec un étranger non-musulman serait considéré comme nul au regard de la loi tunisienne. En revanche, si on considère que le texte vise les seconds, seuls les empêchements mentionnés dans les articles 14 à 20 du Code du statut personnel seraient admis en droit tunisien. Le mariage ne serait donc considéré comme nul, au regard du droit positif tunisien, que s'il contrevient à l'un des empêchements provisoires ou définitifs limitativement énumérés par les articles 14 à 20 du Code du statut personnel¹⁷⁵. Ce qui signifie que le mariage d'une femme musulmane avec un étranger un non-musulman, qui ne constitue nullement un cas d'empêchement prévu par le Code du statut personnel, serait valable.

La doctrine tunisienne s'est partagée entre les deux interprétations. Considérant que le droit musulman constitue une source du droit positif tunisien, certains ont pu estimer que l'article 5 vise les empêchements religieux¹⁷⁶. Un courant moderniste, considérant que le droit positif tunisien a rompu avec le droit musulman, estime que l'article 5 ne vise que les empêchements légaux, car « si le législateur voulait faire de la disparité de religion un empêchement au mariage et une cause d'indignité successorale, il l'aurait certainement fait car ces empêchements ne lui étaient pas inconnus. Son silence suffit à écarter toute référence au droit musulman »¹⁷⁷.

Jusqu'à une époque très récente, le mariage de l'étranger non-musulman avec la Tunisienne pouvait être entravé en raison de l'empêchement matrimonial fondé sur la différence de culte **(a-1)**. La tendance a cependant été remise en cause aujourd'hui, mais il n'est pas du tout certain qu'elle soit confirmée **(a-2)**.

personnel a été promulgué, mais en pratique, on faisait toujours prévaloir la version arabe du texte puisque l'arabe est, d'après l'article 1^{er} de la Constitution, la langue officielle du pays.

¹⁷⁵ Les articles 14 à 20 du Code du statut personnel déterminent les empêchements provisoires, comme l'existence d'un mariage non dissous ou le délai de viduité et les empêchements définitifs, comme la parenté ou l'alliance.

¹⁷⁶ KERROU (H), « Le mariage de la musulmane avec un non-musulman et la ratification par la Tunisie de la Convention de New York de 1962 », *R/L*, 1971, p.11 (en langue arabe).

¹⁷⁷ MEZGHANI (A), « Réflexions sur les relations entre le Code du statut personnel avec le droit musulman classique », *RTD*, 1975, II, p. 73.

a.1. Le refus du mariage entre la Tunisienne musulmane et l'étranger non-musulman

La jurisprudence ainsi que la pratique administrative se sont longtemps ralliées à l'interprétation traditionaliste.

Le célèbre arrêt Houria rendu le 31 janvier 1966 par la Cour de cassation¹⁷⁸ donne le ton et marque de sa conception des rapports entre droit musulman et droit tunisien plusieurs décennies de jurisprudence. Il est souvent présenté comme la première décision ayant déclaré nul le mariage entre la musulmane et le non-musulman. Mais le mariage en question avait été conclu, dans cette affaire, avant l'entrée en vigueur du Code du statut personnel. C'est donc par application directe du droit musulman, en vigueur avant la promulgation du Code du statut personnel, et non de l'article 5 de ce Code que la Cour de cassation avait jugé.

Il fallût attendre 1973 pour que la Cour de cassation se prononçât sur l'interprétation à donner à l'article 5 du Code du statut personnel. Voyant dans le terme « charaïques » employé par ce texte un renvoi à la chariâa, elle déclare, dans un arrêt rendu le 27 juin 1973, que le mariage d'une musulmane et d'un non-musulman était nul¹⁷⁹.

L'interdiction du mariage entre la musulmane et le non-musulman s'est surtout faite au moyen des circulaires administratives. Ces circulaires ont constitué une véritable arme entre les mains de l'administration pour entraver la liberté de mariage¹⁸⁰.

En effet, une série de circulaires souvent non publiées, ont interdit le mariage entre la musulmane et le non-musulman. La première de cette série est une circulaire du secrétariat d'État à l'intérieur datée du 17 mars 1962¹⁸¹. Elle se réfère à l'article 5 du Code du statut personnel, pour interdire formellement aux officiers d'état civil de célébrer le mariage entre la musulmane et le non-musulman.

Plus notoire, car publiée dans une revue juridique spécialisée, une circulaire du ministère de la justice du 5 novembre 1973¹⁸² interdit également le mariage entre

¹⁷⁸ Cour de cassation, n° 3384, 31 janvier 1966, *RJL*. 1967, p. 43, *RTD*. 1968, p. 114.

¹⁷⁹ Cour de cassation, Chambre criminelle, n° 7795, 27 juin 1973, *Bull. Civ.* 1973, p. 21.

¹⁸⁰ Sur cette question, *Les circulaires liberticides, Un droit souterrain dans un État de droit*, sous la direction de Wahid FERCHICHI, ADLI, 2018.

¹⁸¹ État civil, Recueil de textes et circulaires relatifs à l'état civil, au nom et au livret de famille, Ministère de l'intérieur, Imprimerie officielle de la République tunisienne, 1976, p. 82.

¹⁸² Circulaire n° 216, du 5 novembre 1973 portant interdiction de célébrer le mariage d'une tunisienne musulmane avec un non musulman, *RJL*. novembre 1973, n° 9, p. 83.

la musulmane et le non-musulman et était une justification assez développée. Après s'être référée à l'article 5 du Code du statut personnel, la circulaire déclare que « le législateur a considéré que la disparité de culte constitue un empêchement chariaïque et a visé à préserver l'identité musulmane de la famille tunisienne », et ajoute que « les mariages conclus en Tunisie ou à l'étranger par des Tunisiennes musulmanes contredit la politique législative tunisienne ».

Une circulaire du Premier Ministre datant du 14 mai 1988¹⁸³ déclare que le certificat d'islamisation délivré par le Mufti de la République constitue l'unique preuve de la conversion à l'Islam et que le mariage ne peut être célébré que si l'intéressé produit un tel certificat.

Ces circulaires introduisent d'abord une discrimination fondée sur l'appartenance confessionnelle entre les Tunisiens. Le Tunisien pourra épouser une non-musulmane, la Tunisienne ne le pourra pas. À l'égard des citoyens tunisiens, il s'agit d'une discrimination à l'égard des femmes. Ces circulaires instaurent également une discrimination entre les étrangers. Ainsi l'étranger musulman pourra épouser la Tunisienne, tandis que l'étranger non-musulman ne le pourra pas. Ces circulaires introduisent également une nette discrimination entre les sexes puisque l'interdiction ne touche que les étrangers, et non les étrangères.

Ces circulaires sont contraires à de nombreux droits fondamentaux reconnus par la Constitution et par les conventions internationales.

Ces circulaires contredisent donc les principes fondamentaux affirmés dans la Constitution du 1^{er} juin 1959, puis celle du 27 janvier 2014. Ils contredisent ainsi l'article 6 de la Constitution de 2014, qui garantit la liberté de conscience, l'article 21 qui consacre l'égalité entre les citoyens, l'article 24, qui consacre la protection de la vie privée, l'article 46 selon lequel l'État « s'engage à protéger les droits acquis de la femme, et veille à les consolider et à les promouvoir ».

Les circulaires enfreignent également les conventions internationales ratifiées par la Tunisie. En effet, la Convention de New York du 10 décembre 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement du mariage garantit la liberté matrimoniale¹⁸⁴. Son préambule énonce qu'« à

¹⁸³ Circulaire n°39 du Premier Ministre datant du 14 mai 1988 (*Recueil des circulaires émanant du Premier Ministre*, Imprimerie officielle, p. 67). Cette circulaire se réfère à trois autres circulaires émanant du Ministère de l'intérieur et interdisant le mariage entre la musulmane et le non-musulman. Il s'agit de la circulaire du 17 mars 1962 (n°23), de la circulaire du 21 août 1974 (n° 81) et de la circulaire du 30 mars 1987 (n° 20).

¹⁸⁴ La Convention de New York de 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement du mariage a été ratifiée par la loi n° 67-41 du 21 novembre 1967 (JORT. 1967, 21-24 novembre 1967, n° 10). Elle a été publiée par le décret du 4 mai 1968 (JORT. 1968, 10 mai 1968, p. 476).



partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution ». De même, le principe d'égalité entre les sexes est garanti par l'article 16-1 de la Convention de Copenhague du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes¹⁸⁵. Ce texte dispose que « les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et assurent, sur la base de l'égalité entre l'homme et la femme...Le même droit de contracter mariage...Le même droit de choisir librement son conjoint ».

a.2. L'admission «incertaine» du mariage de la Tunisienne musulmane et l'étranger non-musulman

Le mariage entre la Tunisienne musulmane et l'étranger non-musulman est-il aujourd'hui clairement autorisé en droit tunisien ?

Les tribunaux semblent avoir choisi une voie libérale depuis une dizaine d'années. En effet, un revirement important a lieu à la fin des années quatre vingt-dix. Le Tribunal de première instance de Tunis adopte une position libérale pour valider le mariage entre une musulmane et un non-musulman dans une décision du 29 juin 1999¹⁸⁶. Se penchant sur la question de l'interprétation de l'article 5 du Code du statut personnel, le Tribunal décide, pour la première fois, que la disparité de culte ne constitue pas un empêchement matrimonial et valide le mariage entre une Tunisienne musulmane et un Belge non-musulman.

Le Tribunal puise le principe d'égalité entre l'homme et la femme dans la Convention de New York du 10 décembre 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement du mariage¹⁸⁷. Après avoir déclaré que la Convention permet à « chaque personne, homme ou femme de choisir librement son conjoint », le Tribunal rappelle le principe de la hiérarchie des normes qui

¹⁸⁵ Loi n° 85-68 du 12 juillet 1985 portant ratification de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, JORT. 1985, n° 54 du 12-16 juillet 1985, p. 919. Sur cette Convention, *La non-discrimination à l'égard de femmes entre la Convention de Copenhague et le discours identitaire*, Colloque, Tunis 13-16 janvier 1988, UNESCO-CERP, 1989.

¹⁸⁶ TPI. Tunis, n°26-855, 29 juin 1999, RTD. 2000, p.403, note S. BEN ACHOUR.

¹⁸⁷ La Convention de New York de 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement du mariage a été ratifiée par la loi n° 67-41 du 21 novembre 1967 (JORT. 1967, 21-24 novembre 1967, n° 10). Elle a été publiée par le décret du 4 mai 1968 (JORT. 1968, 10 mai 1968, p. 476).

place les traités dûment ratifiés au-dessus des lois. Cet appel à la Convention de New York de 1962 signifiait que l'article 5 du Code du statut personnel ne pouvait plus, à partir du jour où la Tunisie l'avait ratifiée, poser un empêchement fondé sur la disparité de culte. En effet, la Convention reprend, dans son préambule, le principe de la liberté matrimoniale sans aucune restriction, notamment religieuse. Pour être en conformité avec le principe posé dans le préambule de la Convention, l'article 5 ne peut viser que les empêchements légaux.

La Cour d'appel de Tunis valide également le mariage entre la musulmane et l'étranger non-musulman dans deux décisions : celle du 6 janvier 2004¹⁸⁸ et celle du 15 juillet 2008¹⁸⁹. La Cour de cassation confirmera cette tendance dans un arrêt du 12 décembre 2004¹⁹⁰.

La tendance est confirmée par une intervention politique du chef de l'État. Dans son discours du 13 août 2017, à l'occasion de fête de la femme, le Président Béji CAÏD ESSEBSI déclare que l'interdiction du mariage de la musulmane avec un non-musulman sera levée¹⁹¹. Le discours soulève un débat passionné tant en Tunisie qu'à l'étranger entre partisans et opposants.

À peine un mois plus tard, le discours est suivi d'effet. La circulaire du 5 novembre 1973 est abrogée par une circulaire du Ministère de la justice datée du 8 septembre 2017¹⁹². Cette dernière s'adresse aux juges et aux officiers de l'état civil.

Le rapport de la COLIBE vient renforcer cette mise à l'écart de l'empêchement matrimonial. En effet, la COLIBE propose une modification de l'article 5 du Code du statut personnel afin de barrer la route à toute interprétation tendancieuse. Le terme « charaïques », autour duquel a tourné toute la controverse, serait supprimé dans la version arabe du nouvel article 5 du Code du statut personnel qui disposerait que « les époux ne doivent pas se trouver dans l'un des empêchements prévus par la loi »¹⁹³.

¹⁸⁸ CA. Tunis, n°120, 6 janvier 2004. *JDI*. 2005, n°4, p.1193, note S. BEN ACHOUR.

¹⁸⁹ CA. Tunis, n° 73928, 15 juillet 2008, *RJL*. 2009, p. 203

¹⁹⁰ Cour de cassation, n° 3843.2004, 20 décembre 2004, *JDI*. 2005, n°4, p. 1193, note S. BEN ACHOUR.

¹⁹¹ BELLAMINE (Y), « Béji Caïd Essebsi promet de relancer la question de l'égalité dans l'héritage et appelle à abroger la circulaire interdisant à une femme tunisienne d'épouser un non-musulman », HUFFPOST Tunisie, 13 août 2017, https://www.huffpostmaghreb.com/2017/08/13/beji-caid-essebsi-fete-de_n_17743578.html

¹⁹² Circulaire n° 164, Ministère de la justice, 8 septembre 2017, CRÉTOIS (J), « Tunisie: Arogation de la circulaire empêchant les Tunisiennes d'épouser un non-musulman », *Jeune Afrique*, 14 septembre 2017, <https://www.jeuneafrique.com/474380/societe/tunisie-abrogation-de-la-circulaire-empchant-les-tunisiennes-depouser-un-non-musulman/>

¹⁹³ COLIBE (Commission des libertés individuelles et de l'égalité), Rapport précité, 1^{er} juin 2018, p. 122.

Cependant, une certaine résistance à la nouvelle circulaire «libératrice» s'exprime rapidement. En effet, le maire de la commune du Kram, a annoncé qu'il n'autorisera pas, au niveau de sa commune, le mariage de la musulmane et du non-musulman¹⁹⁴.

b. Les rapports parents-enfants : le droit de garde de la mère étrangère non-musulmane

Le droit de garde de la mère étrangère non musulmane constitue une question particulièrement sensible en droit tunisien¹⁹⁵. L'hypothèse classique qui se présente devant les juges tunisiens est celle d'un jugement étranger ayant accordé à la mère étrangère résidente à l'étranger le droit de garde sur un enfant, généralement de père tunisien et se trouvant en Tunisie. L'enfant est très souvent déplacé en Tunisie au mépris du jugement étranger. Afin de faire valoir ses droits, la mère se présente devant les tribunaux tunisiens pour obtenir l'exequatur de la décision étrangère.

Un repli identitaire et une argumentation d'ordre confessionnel et culturel a marqué plusieurs décennies de jurisprudence, aboutissant à nier à la mère étrangère non-musulmane le droit de garde. Plusieurs décisions rendues, tant par les juridictions du fond que par la Cour de cassation en Tunisie, ont refusé l'exequatur aux jugements étrangers relatifs à la garde en raison de leur contrariété à l'ordre public international **(b-1)**.

Mais il est permis de penser que cette jurisprudence a été remise en cause. La Cour de cassation fonde aujourd'hui l'ordre public sur l'intérêt de l'enfant, et admet donc le droit de garde de la mère étrangère non-musulmane **(b-2)**.

b.1. La négation du droit de garde de la mère étrangère non-musulmane

Plusieurs décisions rendues par les Tribunaux tunisiens ont refusé d'accorder l'exequatur à des jugements étrangers accordant à la mère étrangère le droit de garde sur son enfant pour contrariété à l'ordre public international.

¹⁹⁴ BELLAMINE (Y), «Le maire du Kram annonce qu'il n'autorisera pas de mariages entre Tunisiennes et non musulmans dans sa commune, malgré l'annulation de la circulaire de 1973 depuis près d'un an », HUFFPOST Tunisie, 16 août 2018, https://www.huffpostmaghreb.com/entry/fathi-laayouni-annonce-quit-nautorisera-pas-de-mariages-entre-tunisiennes-et-non-musulmans-dans-sa-commune-malgre-lannulation-de-la-circulaire-de-1973-depuis-pres-dun-an_mg_5b756511e4b02b415d75e52f

¹⁹⁵ BEN ACHOUR (S), *Enfance disputée, les problèmes juridiques relatifs aux droits de garde et de visite après divorce dans les relations franco-maghrébines*, Préface de M^{me} Kalthoum MEZIOU, CPU, 2004.

Le refus d'exequatur pour contrariété à l'ordre public international tunisien est souvent le fait de la Cour de cassation, mais parfois aussi des juges du fond.

Ainsi, dans une affaire tranchée par la Cour de cassation le 15 mai 1979¹⁹⁶, un jugement allemand avait prononcé le divorce entre un Tunisien et une Allemande et accordé à la mère le droit de garde. Celle-ci demande l'exequatur de la décision auprès des tribunaux tunisiens. Le Tribunal de première instance de Tunis fait droit à sa demande et accorde un droit de visite au père. Le jugement est confirmé par la Cour d'appel de Tunis. Sur pourvoi du mari, la décision est cassée.

La Cour de cassation déclare la décision allemande contraire à l'ordre public en affirmant que « la conformité du jugement étranger, dont l'exequatur est demandé, aux règles d'ordre public s'apprécie sous l'angle des valeurs contenues dans Constitution et auxquels adhèrent la famille et la société, et notamment les valeurs religieuses et linguistiques et l'amour de la patrie ».

Cette même conception de l'ordre public est adoptée dans une décision rendue par la Cour de cassation en date du 3 juin 1982¹⁹⁷. En l'espèce, une décision française avait prononcé le divorce entre un Tunisien et une Française et avait accordé à la mère le droit de garde. La mère demande auprès du Tribunal de première instance de Tunis l'exequatur. Les juges du premier degré le lui accordent. Leur décision est confirmée par la Cour d'appel de Tunis. Sur pourvoi du père, l'arrêt d'appel est cassé.

La Cour de cassation déclare contraire à l'ordre public la décision française. Elle énonce que « l'appréciation de la conformité du jugement étranger, dont l'exequatur est demandé, aux règles d'ordre public...se fait sur la base de sa conformité aux attributs essentiels du pays dont les plus importants, pour la Tunisie, sont l'Islam et l'authenticité arabe ». La Cour de cassation ajoute que « le déracinement de l'enfant du milieu dans lequel il a grandi et dont il parle et écrit la langue, de ses habitudes et traditions, de même que son détachement de son milieu social arabe et musulman sont de nature à faire de lui un exilé permanent, coupé de sa religion et donc un apostat. Un tel jugement viole...l'ordre public du pays et s'oppose à sa Constitution ».

¹⁹⁶ Cour de cassation, n°2000, 15 mai 1979, *RJL*. 1980, n°10, p. 79.

¹⁹⁷ Cour de cassation, n°74223 juin 1982, *Bull. civ.* 1982, p.143.

Les mêmes arguments sont repris par la Cour de cassation dans un arrêt du 19 octobre 1985¹⁹⁸, du 4 janvier 1999¹⁹⁹ et du 22 septembre 1999²⁰⁰.

Se ralliant à la position traditionnelle de la Cour de cassation, certaines décisions des juridictions du fond ont pu développer une argumentation religieuse et culturelle afin de refuser l'exequatur des décisions étrangères en raison de leur contrariété à l'ordre public tunisien²⁰¹.

C'est, par exemple, le cas d'un arrêt rendu en date du 27 décembre 1996 par la Cour d'appel de Tunis²⁰². En l'espèce, un Tunisien et une Française résidaient en France avec leurs enfants. Suite à une mésentente dans le couple, le père quitte la France et s'installe en Tunisie avec ses enfants. Le Tribunal de grande instance de Nanterre, par jugement du 26 mai 1994, prononce le divorce, accorde l'autorité parentale à la mère, fixe chez elle la résidence des deux enfants communs et accorde au père un droit de visite. La mère demande devant les juridictions tunisiennes l'exequatur du jugement français. Le Tribunal de première instance de Grombalia, dans une décision du 8 mai 1995²⁰³, accorde l'exequatur à la décision française, et considère qu'elle est conforme à l'ordre public. Le mari forme alors appel contre ce jugement.

La Cour d'appel de Tunis déclare la décision française contraire à l'ordre public au motif que « les deux enfants se trouvent en Tunisie avec leur père qui exerce une garde effective...ce qui leur a permis de s'habituer aux principes de l'Islam et à ses règles. Les arracher à leur milieu familial serait, indéniablement, très nocif pour eux. Il convient donc d'accorder la garde au père ».

b.2. L'admission du droit de garde de la mère étrangère non-musulmane

Un revirement important a lieu relativement à la conception de l'ordre public en matière de garde, dans un arrêt décisif rendu en date du 2 mars 2001 par la Cour de cassation²⁰⁴.

Dans cette affaire, la Cour d'appel de Tunis, dans un arrêt rendu en date du 29 novembre 2000²⁰⁵, avait accepté d'accorder l'exequatur à une décision belge qui

¹⁹⁸ Cour de cassation, n°14220, 19 octobre 1985, *Bull. civ.* 1985, p. 61.

¹⁹⁹ Cour de cassation, n°69523-98, 4 janvier 1999, *RJL.* 2002, n° 1, p. 167, *RTD.* 2001, p. 210, note M. GHAZOUANI.

²⁰⁰ Cour de cassation, n°72212-99, 22 septembre 1999, inédite, citée par BEN ACHOUR (S), *Enfance disputée*, op. cit., p. 229.

²⁰¹ CA. Sousse, n° 2412 et n° 2891, 20 juin 1995, inédites.

²⁰² CA. Tunis, n° 25429, 27 décembre 1997, inédite.

²⁰³ TPI. Grombalia, n°16790, 8 mai 1995, inédite.

²⁰⁴ Cour de cassation, n° 7286-2000, 2 mars 2001, *RJL.* janvier 2002, p. 183.

²⁰⁵ Tunis, 29 novembre 2000, n° 62925, inédite, rapportée par S. BEN ACHOUR, *Enfance disputée*, précité, p. 234.

avait attribué la garde d'un enfant issu d'un père tunisien et d'une mère danoise résidante en Belgique à cette dernière

Le père, qui avait exercé un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel soutenait qu'il était contraire à l'ordre public, car « la garde doit être accordée dans l'intérêt de l'enfant. Or il est dans l'intérêt de l'enfant, qui est tunisienne et musulmane, qui vit en Tunisie et qui a connu les spécificités familiales et nationales de son pays, de rester en Tunisie ».

La Cour de cassation rejette le pourvoi et ne déclare pas le jugement étranger contraire à l'ordre public international tunisien. La Cour de cassation estime que la décision étrangère remplit l'ensemble des conditions exigées pour l'exequatur. Analysant ensuite la condition de la conformité de la décision étrangère à l'ordre public international, elle décide que « le droit tunisien prend en considération l'intérêt de l'enfant pour l'attribution de la garde...les juges du fond ont accordé la garde de l'enfant à sa mère étrangère en tenant compte de son intérêt. Rien, dans la décision étrangère, ne contredit l'ordre public international tunisien ou la politique législative tunisienne. Seul l'intérêt de l'enfant doit être pris en compte sans autre considération ».

C'est bien la première fois que la Cour de cassation n'adopte pas l'argumentation classique. La Cour de cassation semble choisir une nouvelle voie. À une appréciation in abstracto fondée sur des principes généraux et des directives impersonnelles, la Cour de cassation semble préférer une appréciation in concreto fondée sur des circonstances particulières et des données concrètes qui permettent de mesurer l'intérêt de l'enfant. L'intérêt de l'enfant justifiait, vraisemblablement, que la garde soit accordée à la mère danoise résidente en Belgique et non au père tunisien résident en Tunisie.

2. La discrimination au niveau des rapports familiaux patrimoniaux : l'héritage du parent étranger non-musulman

Le droit successoral tunisien est fortement influencé par le droit musulman²⁰⁶. Il reprend la distinction entre héritiers universels (aceb) et héritiers réservataires (fardh), et referme de nombreuses discriminations sur la base du sexe et de la religion.

²⁰⁶ MEZGHANI (A) et MEZIOU-DOURAI (K), *L'égalité entre hommes et femmes en droit successoral*, Sud éditions, Tunis, 2006.

C'est ainsi que les parts héréditaires des hommes et des femmes ne sont pas égales. De même, le droit successoral contient des discriminations en raison de l'appartenance confessionnelle.

Comme pour le mariage, aucun texte ne prévoit, de façon claire, que la disparité de culte constitue un empêchement successoral en droit tunisien. En fait, la question se ramène à un problème d'interprétation de l'article 88 du Code du statut personnel.

Dans sa version française, ce texte prévoit que « l'homicide volontaire est un empêchement à la successibilité ». La version arabe du texte prévoit que l'homicide volontaire est l'un des empêchements à succession²⁰⁷. Un tel empêchement se fonde sur la confession, et non la nationalité. Elle concerne cependant plus spécifiquement l'étranger car, très souvent le non-musulman dans les rapports familiaux sera aussi un étranger.

La jurisprudence a connu trois étapes à propos de cette question. Au cours d'une première étape, les tribunaux tunisiens se référaient de façon quasiment systématique au droit musulman pour interpréter l'article 88 du Code du statut personnel, refusant ainsi à l'héritier son droit à l'héritage **(a)**. Dans une seconde étape, la Cour de cassation hésite entre une interprétation fidèle au droit musulman et une interprétation sécularisée du droit tunisien **(b)**. Une interprétation sécularisée marque une troisième étape **(c)**.

a. Première étape : le refus

Rendu célèbre en raison de l'influence qu'il a pu exercer sur la jurisprudence, l'arrêt Houria rendu le 31 janvier 1966 par la Cour de cassation avait affirmé que la disparité de culte est un empêchement à la fois matrimonial et successoral.

Dans le sillage de cet arrêt, un nombre important de décisions refusent d'admettre un parent non-musulman à la succession d'un parent musulman et inversement²⁰⁸, voyant ainsi dans le droit musulman une source du droit tunisien

²⁰⁷ La version arabe du texte utilise les termes « من موانع الإرث ».

²⁰⁸ Pour une étude complète sur cette jurisprudence, BEN ACHOUR (Sana), « Figures de l'altérité, À propos de l'héritage du conjoint non musulman », in *Mouvements du droit contemporain, Mélanges offerts au Professeur Sassi Ben Halima*, CPU, 2005, p. 823, BEN ACHOUR (S), « L'interprétation du droit tunisien de la famille, entre référence à l'Islam et appel aux droits fondamentaux », in *L'interprétation de la norme juridique*, colloque organisé par la Faculté des sciences juridiques, économiques et de gestion de Jendouba, les 5 et 6 avril 2010, Avec le soutien de la Fondation Hanss Seidel, 2011, p. 17, BONSTANJI (S), « Turbulences dans l'application judiciaire du Code tunisien du statut personnel, Le conflit de référentiel dans l'œuvre prétéorique », *RIDC*, 2009, n°1, p. 7, https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2009_num_61_1_19838, DAOUD-YAAKOUB (M), « La différence de religions en matière successorale », *Annales de la Faculté des sciences juridiques, économiques et de gestion de Jendouba*, n°1, 2007, p.81, (en langue arabe), SGHAÏR (K), *L'héritage de la non-musulmane devant les tribunaux tunisiens*, Mémoire DEA, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Tunis, 2002.

et considérant que l'article 88 intégrait implicitement la disparité de culte parmi les empêchements successoraux. Tel est, par exemple, le cas de l'arrêt Louise Charlotte du 13 février 1985²⁰⁹.

Les juges du fond, comme la Cour de cassation réitèrent cette position dans plusieurs décisions ultérieures. C'est ce qui ressort notamment de deux arrêts rendus en date du 14 juillet 1993 par la Cour d'appel de Tunis et en date du 2 janvier 1995 par la Cour de cassation²¹⁰ dans l'affaire Rosaria-Kalthoum Ben Jbira²¹¹. Deux décisions rendues le 12 janvier 1998 par la Cour d'appel de Tunis²¹² et le 6 juillet 1999 par la Cour de cassation²¹³ dans l'affaire Jemal réitèrent ces solutions traditionalistes. Le Tribunal de première instance de Sfax adopte une position similaire dans l'affaire Bhiri le 11 octobre 1996²¹⁴. L'affaire Janine-Stambouli donne lieu à une série de décisions qui retiennent aussi ces mêmes solutions. Le Tribunal de première instance de Ben Arous, adopte une lecture traditionnelle de l'article 88 du Code du statut personnel dans un jugement du 8 décembre 1997²¹⁵, le jugement est confirmé par la Cour d'appel de Tunis le 14 juillet 1999²¹⁶. La Cour de cassation adopte aussi cette lecture dans un arrêt du 28 avril 2000²¹⁷. L'affaire Hans Schuler donne également lieu à plusieurs décisions se rangeant dans cette tendance : celle du Tribunal de première instance de Tunis du 6 octobre 1997²¹⁸, celle de la Cour d'appel de Tunis du 19 janvier 2000²¹⁹ et celle de la Cour de cassation du 2 janvier 2001²²⁰.

Dans toutes ces affaires, une question principale préoccupe les juges et les plaideurs : celle de savoir si le parent étranger non-musulman souvent converti à l'Islam peut être considéré comme un héritier et se voir, dès lors, reconnaître un droit dans la succession d'un parent musulman.

²⁰⁹ Cour de cassation, n° 10160, 13 février 1985, *Louise Charlotte*, *RJL*, 1993, n° 9, p. 102.

²¹⁰ Cour de cassation, n° 41316, 2 janvier 1995, rapporté par SGHAÏR (K), Mémoire précité, annexes, p. 74.

²¹¹ CA. Tunis, n° 8488, 14 juillet 1993, inédit, rapporté par DAOUD-YAAKOUB (M), « La différence de religions... », article précité, p. 95 et par SGHAÏR (K), Mémoire précité, annexes, p. 63.

²¹² CA. Tunis, n° 28377, 12 janvier 1998, inédit, rapporté par SGHAÏR (K), Mémoire précité, annexes, p. 46.

²¹³ Cour de cassation, n°98-68443, 6 juillet 1999, inédit, rapporté par DAOUD-YAAKOUB (M), « La différence de religions... », article précité, p. 97 et par SGHAÏR (K), Mémoire précité, annexes, p. 58.

²¹⁴ TPI. Sfax, n° 5470, 11 octobre 1996, inédite, rapporté par DAOUD-YAAKOUB (M), « La différence de religions... », article précité, p. 96 et par SGHAÏR (K), Mémoire précité, annexes, p. 78.

²¹⁵ TPI. Ben Arous, n° 6000, 8 décembre 1997, inédit, rapporté par SGHAÏR (K), Mémoire précité, annexes, p. 88.

²¹⁶ CA. Tunis, n° 53020, 14 juillet 1999, inédit, rapporté par SGHAÏR (K), Mémoire précité, annexes, p. 92.

²¹⁷ Cour de cassation, n°99-76621, 28 avril 2000, inédit, rapporté par DAOUD-YAAKOUB (M), « La différence de religions... », article précité, p. 98 et par SGHAÏR (K), Mémoire précité, annexes, p. 103.

²¹⁸ TPI. Tunis, n° 22898, 6 octobre 1997, inédite, cité par SGHAÏR (K), Mémoire précité, annexes, p. 122.

²¹⁹ CA. Tunis, n° 52105, 19 janvier 2000, inédite, rapporté par SGHAÏR (K), Mémoire précité, annexes, p. 124.

²²⁰ Cour de cassation, n° 2000-3396, 2 janvier 2001, inédite, rapportée par DAOUD-YAAKOUB (M), « La différence de religions... », article précité, p. 100 et par SGHAÏR (K), Mémoire précité, annexes, p. 133.

L'examen de ces décisions permet de se rendre compte que la qualité d'héritier était déniée au converti dans deux cas : lorsqu'il n'avait pas obtenu un certificat d'islamisation que délivrait le Mufti et lorsqu'il ne l'avait obtenu qu'après le décès de l'auteur de la succession. Afin d'évincer le converti, généralement le conjoint, certains membres de la famille prétendaient que seul le certificat d'islamisation permettait de prouver la conversion et que ledit certificat devait, de surcroît, être obtenu avant le décès de l'auteur de la succession, la qualité de successible étant exigée au moment de l'ouverture de la succession.

b. Deuxième étape : l'hésitation

Au cours d'une seconde étape, la Cour de cassation oscille entre deux interprétations totalement opposées de l'article 88, considérant tantôt qu'il renferme la disparité de culte comme empêchement successoral, tantôt qu'il ne contient pas un tel empêchement. L'examen de six décisions rendues entre 2004 et 2009 permet de le constater.

Elle refuse ainsi, dans la décision du 20 décembre 2004 de voir dans la disparité de culte un empêchement successoral. Deux années plus tard, elle opte, dans un arrêt du 8 juin 2006²²¹ pour la solution opposée en refusant à l'épouse étrangère et chrétienne d'un Tunisien musulman le droit à l'héritage.

La Cour de cassation revient, à peine quelques jours après, dans un arrêt Sophia du 19 juin 2006²²², à une lecture sécularisée du droit tunisien en considérant que l'article 88 du Code du statut personnel ne renferme pas la disparité de culte parmi les empêchements qu'il prévoit. Dans cette affaire, certains parents du de cujus déniaient à sa fille la qualité d'héritière au motif qu'elle ne connaissait pas la langue arabe, qu'elle était née en Allemagne et y avait été élevée par sa mère allemande.

Quelques mois après, la Cour de cassation adopte de nouveau une interprétation traditionnelle des textes. Dans un arrêt Georges-Jaber datant du 16 janvier 2007, elle décide que la disparité de culte constitue un empêchement de nature à faire obstacle à la succession d'un Tunisien musulman par des héritiers étrangers non-musulmans²²³.

²²¹ Cour de cassation, n° 9658, 8 juin 2006, *RJL*, 2009, n°3, mars, p. 135.

²²² Cour de cassation, n° 4105, 19 juin 2006, *Bull. civ.*, 2006, p.235

²²³ Cour de cassation, n° 4487, 16 janvier 2007, *Annales de la Faculté des sciences juridiques, économiques et de gestion de Jendouba*, 2007, n°1, p. 297

Un nouveau revirement a lieu le 5 février 2009²²⁴. En l'espèce certains des parents du de cujus entendaient évincer ses deux filles de sa succession au motif que l'une d'elles avait épousé un non-musulman, tandis que l'autre vivait, en concubinage, avec un non-musulman.

La Cour de cassation refuse leurs prétentions et estime que la disparité de culte ne constitue pas un empêchement successoral. L'arrêt se veut éloquent et bien argumenté. Il se distingue tant par la position adoptée que par les fondements qu'il retient. C'est la première fois que la Cour de cassation fait appel aux droits fondamentaux qu'elle puise dans la Constitution et dans les Conventions internationales. Elle estime que « l'article 88 du Code du statut personnel doit être interprété par référence aux principes fondamentaux consacrés dans la Constitution et les Conventions ratifiées par la Tunisie ». Pour la Cour de cassation, « la liberté de conscience telle que consacrée dans l'article 5 de la Constitution ainsi que dans l'article 18 du Pacte sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966 implique de distinguer entre les droits civils et la croyance et cela en empêchant de conditionner l'acquisition de ces droits selon la croyance ».

La Cour ajoute « la disparité de culte ne constitue pas un empêchement successoral au sens de l'article 88 du Code du statut personnel » et estime que « le principe d'égalité, énoncé dans l'article 6 de la Constitution ainsi que dans l'article 26 du Pacte international sur les droits civils et politiques, nécessite de ne pas distinguer entre les citoyens selon des considérations religieuses et, par conséquent, de ne pas conditionner le droit à la succession par la foi de l'héritier ».

Malgré la force des arguments utilisés, l'arrêt du 5 février 2009 ne semble pas avoir réussi à mettre fin à la valse hésitation de la Cour de cassation. Il est remis en cause quelques mois plus tard par un arrêt rendu en date du 30 juin 2009²²⁵ et dans lequel la Cour voit de nouveau dans la disparité de culte un empêchement successoral.

L'hésitation de la Cour de cassation est très gênante. Elle jette le justiciable, souvent étranger, dans une grande insécurité juridique et laisse l'observateur désorienté. Comment est-il possible d'expliquer cette hésitation ?

²²⁴ Sur cette décision, GHAZOUANI (M), « Renouveau dans la lecture des dispositions du Code du statut personnel, Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation^o 31115 du 5 février 2009 », *R/JL*, 2009, n° 3, mars, p. 106.

²²⁵ Cour de cassation, n° 26905, 30 juin 2009, (inédate).

Certes, on pourrait expliquer l'hésitation de la Cour de cassation par des raisons sociopolitiques. C'est ainsi que M. BOSTANJI explique l'incertitude jurisprudentielle par diverses raisons comme la dualité culturelle dans laquelle a évolué la Tunisie, la dichotomie de la réalité sociologique ou encore l'ambivalence du discours politique²²⁶.

Mais il est également possible de trouver des raisons plus simples à cette hésitation de la Cour de cassation.

On pourrait ainsi penser à une dissidence au sein de la Cour de cassation entre les juges. La position adoptée pourrait-elle différer en fonction de la composition de la Cour ? L'observation des arrêts rendus ne permet pas de le savoir. Il est ainsi surprenant de constater que la décision du 8 juin 2006 qui considère la disparité de culte comme un empêchement successoral et celle du 19 juin 2006 qui adopte la solution opposée, ont été rendues par la huitième chambre civile de la Cour de cassation, sous la présidence du même magistrat, par les mêmes conseillers, et en présence du même procureur général et du même greffier.

L'explication pourrait-elle être trouvée dans l'examen des faits de l'espèce ? Une lecture attentive des décisions de la Cour de cassation montre que les juges n'admettent en réalité que la successibilité entre musulmans. Dans toutes les décisions qui ont adopté une lecture sécularisée du droit tunisien de la famille, toutes les parties étaient musulmanes, ou du moins considérées comme telles par les juges. Elles étaient soit nées d'un père musulman et donc présumées elles-mêmes musulmanes, soit converties à l'Islam et donc considérées comme ayant intégré, par leur propre volonté, la communauté des Musulmans. Cette lecture sécularisée du droit tunisien cache donc mal une fidélité au droit musulman.

Dans l'arrêt du 20 décembre 2004, la Cour de cassation entérine la position libérale adoptée par la Cour d'appel de Tunis dans sa décision du 6 janvier 2004, mais éprouve le besoin de monter qu'il n'y avait pas, en réalité, disparité de culte puisque le mari étranger s'était converti à l'Islam. Adoptant, comme elle l'a fait précédemment, une conception souple de la conversion, la Cour de cassation affirme que « le certificat d'islamisation ne constitue pas l'unique moyen pour prouver la conversion à l'Islam » et que « la conversion à l'Islam est un fait juridique qui peut être prouvé par tous les moyens ». La Cour ajoute ensuite que « rien dans le dossier ne prouve l'absence de la conversion du défendeur au

²²⁶ BOSTANJI (S), « Turbulences dans l'application judiciaire du Code tunisien du statut personnel, Le conflit de référentiel dans l'œuvre prétorienne », précité, p. 25 à 31.

pourvoi à l'Islam » et que « la qualité d'héritier s'apprécie au moment du décès et non au moment du mariage ».

C'est également l'islamité, cette fois présumée, de la fille du de cujus, Sophia, à la fois tunisienne et étrangère qui pourrait expliquer que la Cour de cassation ait opté pour une interprétation laïcisée de l'article 88 du Code du statut personnel dans l'arrêt du 19 juin 2006. La Cour de cassation commence par se placer sur le terrain de l'appréciation de l'islamité de la fille en considérant que « si le père est musulman, il y a une présomption que son enfant soit également musulman ». Pour la Cour de cassation, « il n'est pas possible de renverser cette présomption en rapportant la simple preuve que la mère est chrétienne, que l'enfant est née dans un pays occidental, y a été élevée et ne connaît pas la langue arabe ».

Comme celle du 20 décembre 2004, la décision du 19 juin 2006 trahit un ralliement de la Cour de cassation à la conception traditionaliste du droit de la famille. Il y a, dans les deux décisions, une certaine contradiction à affirmer le rejet de la disparité de culte par le droit tunisien et à rechercher, en même temps, l'islamité de l'héritier contesté.

A l'opposé, c'est la certitude que l'héritier contesté n'est pas musulman qui a justifié, dans les autres décisions, le refus de la successibilité pour disparité de culte. C'est ainsi la confession chrétienne de l'épouse du de cujus qui a justifié le refus de la Cour de cassation de lui reconnaître un droit dans la succession de son mari dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 8 juin 2006. C'est aussi le fait incontesté que les héritiers soient non musulmans qui permet d'expliquer leur mise à l'écart dans la succession d'un musulman converti dans les arrêts du 17 janvier 2007 et du 30 juin 2009. Dans ces trois décisions les prétendus héritiers ne pouvaient bénéficier de présomption d'islamité, puisqu'ils n'étaient pas nés d'un père musulman et ne pouvaient pas non plus être considérés comme ayant embrassé la foi musulmane puisqu'ils ne s'étaient pas convertis à l'Islam.

Parmi toutes les décisions examinées, seule celle du 5 février 2009 refuse d'aborder la question de la preuve de l'islamité et choisit d'affronter directement la question de l'interprétation de l'article 88 en détachant le texte du droit musulman.

Mais il est vrai que les deux filles du de cujus, dont les qualités d'héritières était contestées, étaient nées d'un père musulman et bénéficiaient de la présomption d'islamité.



c. Troisième étape : vers l'acceptation ?

Les tribunaux semblent s'être orientés, au cours d'une troisième étape, vers une interprétation sécularisée du droit tunisien, considérant ainsi que la disparité de culte ne constitue pas un empêchement successoral.

C'est ce qui ressort d'une décision rendue en date du 28 octobre 2014 dans l'affaire Madeleine Rousseau²²⁷. En l'espèce un litige oppose le chef du contentieux de l'État, en tant que représentant du Ministère du domaine de l'État et des affaires foncières, à la veuve italienne du défunt. Il contestait sa qualité d'héritière, et réclamait la totalité de la succession. En effet, le droit tunisien attribue à l'État la totalité de la succession de la personne qui ne laisse pas d'héritiers²²⁸. Pour ce faire, le chef du contentieux de l'État estimait que la veuve du défunt ne pouvait hériter, puisqu'elle n'était pas musulmane.

Les juges du fond lui donnent raison. Mais la Cour de cassation refuse de suivre ces arguments. La Cour de cassation reprend les fondements sur lesquels elle s'était basée dans l'arrêt du 5 février 2009. Elle se fonde sur l'article 5 de l'ancienne Constitution tunisienne, sur la Pacte sur les droits civils et politiques de 1966, et sur la Convention relatif à l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979.

Sur renvoi, la Cour d'appel de Tunis suit la même position dans un arrêt du 1^{er} novembre 2016²²⁹.

Il est permis de penser que ces décisions, intervenues dans une même affaire et rendues par la haute juridiction et par la plus importante des cours d'appels signent la fin de la disparité de culte en tant qu'empêchement successorale en droit tunisien. Il est important de constater que la Cour de cassation, comme la Cour d'appel ne tentent pas de prouver que la veuve était musulmane. Il s'agit, pour la première fois, d'un rejet clair de la disparité de culte.

Le rapport de la COLIBE, rendu le 1^{er} juin 2018, s'inscrit dans ce mouvement de libération des carcans religieux. En effet, la COLIBE propose une modification de l'article 88 du Code du statut personnel. C'est ainsi que la version arabe du texte ne mentionnerait plus que l'homicide est l'un des empêchements successoraux. Le nouvel article 88 stipulerait ainsi que « l'auteur de l'homicide volontaire n'hérite

²²⁷ Cour de cassation, n° 4266, 30 juin 2014, inédite.

²²⁸ Article 115 du Code du statut personnel.

²²⁹ CA. Tunis, n° 91659, 1^{er} novembre 2016, inédit.

pas, qu'il soit auteur principal ou complice ou faux témoin, dont le témoignage aurait conduit à la condamnation à mort du de cujus, et son exécution ». Faisant de l'homicide volontaire le seul empêchement successoral, la solution choisie par la COLIBE est claire et précise et empêche toute velléité d'interprétation fondée sur le texte religieux²³⁰.

C. La discrimination en raison de la race :

cas des étrangers originaires d'Afrique subsaharienne

Le racisme anti-noir est un phénomène déplorable bien connu en Tunisie. Il touche aussi bien les Tunisiens de couleur noire, que les étrangers qui sont généralement originaires d'Afrique subsaharienne.

Les étrangers originaires d'Afrique subsaharienne sont souvent victimes de comportements racistes allant jusqu'à la violence **(1)**. Devant ce phénomène de plus en plus répandu, le législateur a réagi en promulguant la loi du 23 octobre 2018 relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale²³¹ **(2)**.

1. Les comportements racistes à l'égard des étrangers originaires d'Afrique subsaharienne

Les étrangers originaires d'Afrique subsaharienne ont souvent été victimes de comportements racistes. Les médias tunisiens et étrangers rapportent souvent des incidents racistes qui se produisent en Tunisie. Ainsi, le 23 août 2018, une femme enceinte originaire de Côte d'Ivoire, est agressée en pleine rue par des Tunisiens d'une vingtaine d'années. Elle est attaquée à coups de pierres. Son conjoint et un passant, lui aussi Ivoirien, tentent de la défendre. Très vite, les choses dégénèrent et une bagarre éclate. Les deux hommes sont sérieusement blessés²³².

Herman NAOUNOU, secrétaire général de l'association des Ivoiriens de Tunisie dénonce le caractère ordinaire et régulier de ce type de comportement en déclarant que cela est courant et que « les jeunes gens ici, sans raison, sans motif valable, quand ils te voient passer... peuvent te lancer une pierre, et puis

²³⁰ COLIBE (Commission des libertés individuelles et de l'égalité), Rapport précité, 1^{er} juin 2018, p. 122.

²³¹ Loi organique n° 2018-50 du 23 octobre 2018, relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, JORT. 2018, n° 86, du 26 octobre 2018, p. 3582.

²³² CARRETERO (L), « Actes racistes en Tunisie : « Certains policiers ne prennent même pas les plaintes », INFOMI GRANTS, du 30 août 2018,

www.infomigrants.net/fr/post/11630/actes-racistes-en-tunisie-certains-policiers-ne-prennent-meme-pas-les-plaintes?ref=tw_i



quand tu te retournes, ils se mettent à se moquer de toi, à rire...c'est régulier ici »²³³. Laurent, un habitant témoigne « quand tu sors, tu ne te sens pas trop en sécurité. Tout au plus, 19h, 20h, tu ne te permets plus de sortir. Chacun reste chez soi »²³⁴.

Le fait, pour les étrangers venant d'Afrique subsaharienne, d'être en situation irrégulière au regard de la loi tunisienne relative au séjour aggrave leur situation. L'irrégularité du séjour constitue, en effet, un frein au dépôt des plaintes et à l'exercice des poursuites. Comme le rappelle Henri-Michel ETIENNE, président de l'association des Ivoiriens actifs de Tunisie, les étrangers subsahariens qui n'ont pas de papiers ont « peur d'aller à la police, même quand ils sont violés, quand ils sont tabassés »²³⁵.

Selon Ghayda-Jeanne THABET, chargée de communication de l'association tunisienne de soutien des minorités (ATSM), « ce n'est pas la première fois qu'une telle agression raciste a lieu en Tunisie, cela arrive souvent ». Elle dénonce les agressions physiques courantes, et les insultes à caractères racistes très fréquentes. Très souvent, des termes racistes, tels que « «Singe», «sale nègre» ou «esclave» sont adressés aux personnes à la peau noire quand ils se promènent dans la rue »²³⁶. Samuel, un migrant témoigne « dans le train, j'ai dû rester debout car les Tunisiens ne voulaient pas qu'un Noir s'assoie à côté d'eux. Pourtant il y avait des places assises vides ».

2. La réponse tardive du droit : la loi du 23 octobre 2018 relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

Devant la recrudescence des agressions racistes contre les étrangers originaires d'Afrique subsaharienne, les autorités tunisiennes décident enfin de réagir en promulguant la loi du 23 octobre 2018 relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

²³³ PICARD (M), « Tunisie, le ras-le-bol du racisme anti-Noir », RFI, le 28 septembre 2018, <http://www.rfi.fr/emission/20180926-tunisie-ras-le-bol-racisme-anti-noir>

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ CARRETERO (L), « Actes racistes en Tunisie : «Certains policiers ne prennent même pas les plaintes», INFOMI-GRANTS, du 30 août 2018, précité.

La promulgation de cette loi a été saluée par les militants des droits de l'homme, et les nombreuses associations impliquées dans la lutte contre le racisme en Tunisie²³⁷.

L'objectif clairement affiché dans l'article 1^{er} de la loi est ambitieux, elle vise en effet à « éliminer toutes les formes et manifestations de discrimination raciale afin de protéger la dignité de l'être humain et de consacrer l'égalité entre les individus en ce qui concerne la jouissance des droits et l'accomplissement des devoirs, et ce, conformément aux dispositions de la Constitution et des conventions internationales ratifiées par la République tunisienne ».

L'article 2 de cette loi définit de façon élargie la discrimination raciale, comme « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence opérée sur le fondement de la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique ou toute autre forme de discrimination raciale au sens des conventions internationales ratifiées, qui est à même d'empêcher, d'entraver ou de priver la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité, des droits et libertés, ou entraînant des devoirs et des charges supplémentaires ».

La loi se veut cependant prudente en excluant de la définition de la discrimination raciale « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence établie entre les tunisiens et les étrangers à condition de ne cibler aucune nationalité au détriment des autres, tout en prenant en compte les engagements internationaux de la République Tunisienne ». La réserve ainsi énoncée vise à ne pas mettre la loi relative à la lutte contre la discrimination raciale en porte-à-faux avec les règles limitant l'exercice de certains droits, essentiellement économiques, par les étrangers.

La loi du 23 octobre 2018 prescrit à l'État l'obligation de mettre en place des mécanismes de prévention contre les agissements racistes. Il ressort ainsi de l'article 3 de la loi que « L'État fixe les politiques, les stratégies et les plans d'actions à même de prévenir toutes formes et pratiques de discrimination raciale et de lutter contre tous les stéréotypes racistes courants dans les différents milieux. Il s'engage également à diffuser la culture des droits de l'homme, de l'égalité, de

²³⁷ BOBIN (F), « Loi pénalisant le racisme en Tunisie : une première victoire pour la minorité noire », *Le Monde* du 11 octobre 2018, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/10/11/loi-penalisant-le-racisme-en-tunisie-une-premiere-victoire-pour-la-minorite-noire_5368149_3212.html



la tolérance et l'acceptation de l'autre parmi les différentes composantes de la société ».

La loi prévoit également des mécanismes de lutte contre les actes et comportements racistes. L'article 8 de la loi punit d'un mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de cinq cent à mille dinars ou de l'une de ces deux peines, « quiconque aura commis un acte, ou aura émis un propos contenant une discrimination raciale, au sens de l'article 2 de loi, dans l'intention du mépris ou de l'atteinte à la dignité ». La peine est portée au double dans certains cas et notamment lorsque la victime est un enfant, est en état de vulnérabilité en raison de son âge avancé, du handicap, de l'état de grossesse apparent, du statut d'immigrant ou de réfugié, ou si l'acte est commis par un groupe de personnes, quels qu'ils soient auteurs principaux ou coauteurs ». Le racisme à l'égard des étrangers constitue donc une circonstance aggravante au regard de la loi.

À l'issue de cette étude, on ne peut que faire un constat et émettre un souhait.

Tout d'abord, on fera un constat. Le droit tunisien des étrangers est un droit fermé, intolérant, et inhospitalier. Il est en totale inadéquation avec les droits fondamentaux qui doivent être reconnus à toute personne humaine, et que consacrent la Constitution de 2014 et les conventions internationales ratifiées par la Tunisie. La transition démocratique et le changement radical du climat politique en Tunisie depuis 2011, n'ont pas eu d'effet sur les droits des étrangers. Des textes, parfois très anciens, véhiculant l'idée d'une méfiance à l'égard de l'étranger continuent à s'appliquer. Les étrangers se heurtent à de nombreuses discriminations fondées sur la nationalité, la religion ou la race.

Les discriminations fondées sur la nationalité sont nombreuses, et les atteintes aux droits fondamentaux des étrangers concernent toutes les catégories sociales. Le réfugié syrien obtiendra difficilement le droit d'asile, le migrant économique ivoirien ne pourra pas facilement accéder à un travail lui permettant de vivre dans la dignité, et le poussera vers la précarité, et l'étranger aisé, venant d'Europe, de Libye ou du Golf se heurtera à de multiples obstacles pour accéder à la propriété immobilière.

Des discriminations religieuses frappent également les étrangers, et les empêchent de jouir pleinement de leurs droits familiaux. Le mariage de l'étranger non-musulman avec la Tunisienne reste incertain, dépendant du bon vouloir de l'administration. L'empêchement matrimonial, fondé sur la disparité de culte, risque de réapparaître tant que les textes n'ont pas changé. L'héritier non-musulman risque toujours d'être évincé de la succession d'un proche parent. La mère étrangère risque d'être privée de son droit de garde, et de perdre à jamais les liens avec son enfant.

L'étranger venant d'Afrique subsaharienne subira, en plus, une discrimination raciale allant jusqu'à la violence physique.

Ensuite, on émettra un souhait. Le droit tunisien des étrangers doit être profondément modifié. L'accueil que chaque pays offre aux étrangers permet de vérifier sa modernité. La Tunisie a connu, depuis 2011, un renforcement des droits fondamentaux. L'amélioration de la situation des étrangers ne peut que contribuer à l'essor économique, social et culturel de la Tunisie. Il est aujourd'hui tout simplement inadmissible que les étrangers soient les métèques de la République...



I. Ouvrages, thèses, et mémoires

BEN ACHOUR (S), *Enfance disputée, les problèmes juridiques relatifs aux droits de garde et de visite après divorce dans les relations franco-maghrébines*, Préface de Kalthoum MEZIOU, CPU, 2004.

BEN ACHOUR (S), *La réception des décisions étrangères dans l'ordre juridique tunisien*, CPU, 2017.

BEN ACHOUR (Y), *Droit administratif*, 2^{ème} édition refondue et augmentée, CPU, 2000.

BESSIS (S), *Histoire de la Tunisie de Carthage à nos jours*, Tallandier, Paris, 2019.

BETTAÏB (A), *L'entreprise étrangère en Tunisie*, Thèse, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 2018.

BOUTELLET-PAQUET (D), *L'Europe et le droit d'asile*, La politique d'asile européenne et ses conséquences sur les pays d'Europe centrale, Collection Logiques juridiques, L'Harmattan, 2001.

CARLIER (J-Y) et SAROLEA (S), *Droit des étrangers*, Larcier, Bruxelles, 2016.

CHEDLY (L) et GHAZOUANI (M), *Code de droit international privé annoté*, CEJJ, 2008 (en langue arabe).

CONTE (P) et MAISTRE DU CHAMBON (P), *Droit pénal général*, 6^{ème} édition, Armand Collin, 2002.

DESPOIS (J), *L'Afrique du Nord*, PUF, Paris, 1949.

HAKIM (A), *La condition des travailleurs étrangers en Tunisie, régime de droit commun*, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 2005-2006

JAZI (D), BEN ACHOUR (R) et LAGHAMANI (S), *Les droits de l'homme par les textes*, CPU, 2004.

LIAUZU (C), *Histoire des migrations en Méditerranée occidentale*, éditions Complexe, 1996.

MEZGHANI (A), *Droit international privé. États Nouveaux et relations privées internationales*, CERES, CERP, Tunis 1991,

MEZGHANI (A), *Commentaires du Code de droit international privé*, CPU, 1999.

MEZGHANI (A) et MEZIOU-DOURAI (K), *L'égalité entre hommes et femmes en droit successoral*, Sud éditions, Tunis, 2006.

SGHAÏR (K), *L'héritage de la non-musulmane devant les tribunaux tunisiens*, Mémoire DEA, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Tunis, 2002.



II. Ouvrages collectifs

La non-discrimination à l'égard de femmes entre la Convention de Copenhague et le discours identitaire, Colloque, Tunis 13-16 janvier 1988, UNESCO-CERP, 1989.

L'étranger dans tous ses états, sous la direction de S. BOSTANJI et F. HORCHANI, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, DRIMAN, 2006

Le nouveau droit de l'investissement en Tunisie : Regards croisés sur l'Europe et l'Afrique, sous la direction de N. BRAHMI-ZOUAOUI, CPU, Tunis, 2018.

Les circulaires liberticides, Un droit souterrain dans un État de droit, sous la direction de Wahid FERCHICHI, Henrich Böll Stiftung, Afrique du nord-Tunis, 2018.

Soixantenaire du Code du statut personnel, Ouvrage collectif codirigé par Souhayma BEN ACHOUR et Rachida JELASSI, actes du colloque organisé par la Faculté de droit de Tunis à l'occasion du soixantième anniversaire du Code du statut personnel, CPU, 2019.

III. Articles académiques, articles de presse, études

AL HUSSEINI (J), « Le statut des réfugiés palestiniens au Proche-Orient : facteur de maintien ou de dissolution de l'identité nationale palestinienne ? », *Les Palestiniens entre État et Diaspora - Le temps des incertitudes*, 2011, Karthala, pp.37-65.

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00719909/document>

BELLAMINE (Y), « Béji Caïd Essebsi promet de relancer la question de l'égalité dans l'héritage et appelle à abroger la circulaire interdisant à une femme tunisienne d'épouser un non-musulman », HUFFPOST Tunisie, 13 août 2017,

https://www.huffpostmaghreb.com/2017/08/13/beji-caid-essebsi-fete-de_n_17743578.html

BELLAMINE (Y), «Le maire du Kram annonce qu'il n'autorisera pas de mariages entre Tunisiennes et non musulmans dans sa commune, malgré l'annulation de la circulaire de 1973 depuis près d'un an », HUFFPOST Tunisie, 16 août 2018,

https://www.huffpostmaghreb.com/entry/fathi-laayouni-annonce-quil-nautorisera-pas-de-mariages-entre-tunisiennes-et-non-musulmans-dans-sa-commune-malgre-lannulation-de-la-circulaire-de-1973-depuis-pres-dun-an_mg_5b756511e4b02b415d75e52f

BEN ACHOUR (Sana), « Figures de l'altérité, À propos de l'héritage du conjoint non musulman », in *Mouvements du droit contemporain*, Mélanges offerts au Professeur Sassi Ben Halima, CPU, 2005, p. 82.

BEN ACHOUR (S), « L'étranger et l'accès à la nationalité tunisienne », in. *L'étranger dans*

tous ses états, sous la direction de S. BOSTANJI et F. HORCHANI, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, DRIMAN, 2006, p. 99.

BEN ACHOUR (S), « Le cadre juridique des migrations clandestines en droit tunisien », *Annales des sciences juridiques*, 2008, p. 105.

BEN ACHOUR (S), « L'interprétation du droit tunisien de la famille, entre référence à l'Islam et appel aux droits fondamentaux », in *L'interprétation de la norme juridique, colloque organisé par la Faculté des sciences juridiques, économiques et de gestion de Jendouba*, les 5 et 6 avril 2010, Avec le soutien de la Fondation Hans Seidel, 2011, p. 17.

BEN JEMIA (M), « L'aide à l'entrée ou la sortie clandestine du territoire tunisien, À propos de la loi de 2004 portant réforme de la loi de 1975 sur les passeports », *La diversité dans le droit, Mélanges offerts à la doyenne Kalthoum MEZIOU-DOURAI*, CPU, 2014, p. 117.

BEN ACHOUR (S) et BEN JEMIA (M), « Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie », REMDH-CETUMA, décembre 2014, p. 17 à 22.

https://euromedrights.org/wp-content/uploads/2015/07/REMDH_CETUMA_Monia-BJ_Souhayma-BA_Plaidoyer_r--forme-des-lois-sur-la-migration-les---trangers-et-la-nationalite_fr-2.pdf

BEN JEMIA (M) et BEN ACHOUR (S), « Révolution tunisienne et migration clandestine vers l'Europe, Réactions européennes et tunisiennes », CARIM, Notes d'analyses et de synthèse 2011/65, Module juridique, Institut universitaire européen, Robert Schuman Center for advanced studies, 2011,

<https://core.ac.uk/download/pdf/45679935.pdf>

BENOURET (N), « Onze camps d'enfermement secrets de harragas en Tunisie », *El watan*, 4 juillet 2009, www.algeria-watch.org.

BOBIN (F), « Loi pénalisant le racisme en Tunisie : une première victoire pour la minorité noire », *Le Monde* du 11 octobre 2018,

https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/10/11/loi-penalissant-le-racisme-en-tunisie-une-premiere-victoire-pour-la-minorite-noire_5368149_3212.html

BODART (S), « Qui est réfugié ? », in *L'étranger face au droit, XXème journées d'études Jean DABIN*, sous la direction de Jean-Yves CARLIER, Bruylant, 2010, p. 402.

BOUBAKRI (H), « Migrations de transit entre la Tunisie, la Libye et l'Afrique subsaharienne : Étude à partir du cas du grand Tunis », Rapport pour le Conseil de l'Europe, Conférence



régionale, Les migrants dans les pays de transit : partage des responsabilités en matière de gestion et de protection, Strasbourg, septembre 2004, p. 17.

BOUBAKRI (H), avec la collaboration de LAGHA (N) et LABIDI (R), « Compréhension des migrations irrégulières et des flux mixtes en Afrique du nord, Regard à partir de la Tunisie », Rapport UNHCR, Tunis office, mars 2010, étude non publiée.

BOUBAKRI (H) et MAZELLA (S), « La Tunisie entre transit et immigration : politique migratoire et conditions d'accueil des migrants africains à Tunis », in. *Migrations entre les deux rives du Sahara, Autrepart, Revue des sciences sociales du Sud*, 2005, p. 152.

<https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01217289/document>

BOSTANJI (S), « Turbulences dans l'application judiciaire du Code tunisien du statut personnel, Le conflit de référentiel dans l'œuvre prétorienne », *RIDC*. 2009, n°1, p. 25.

https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2009_num_61_1_19838

CARRETERO (L), « Actes racistes en Tunisie : «Certains policiers ne prennent même pas les plaintes», *INFOMIGRANTS*, du 30 août 2018,

www.infomigrants.net/fr/post/11630/actes-racistes-en-tunisie-certains-policiers-ne-prennent-meme-pas-les-plaintes?ref=tw_i

CHARFEDDINE (M-K), « L'étranger propriétaire d'immeubles en Tunisie », in *L'étranger dans tous ses états*, sous la direction de F. HORCHANI et S. BOSTANJI, p. 30.

CHARFEDDINE (M-K), « Le droit de propriété immobilière en Tunisie et l'application des conventions bilatérales d'établissement maghrébines », in *La diversité des droits, Mélanges en l'honneur de Kaltoum MEZIOU-DOURAI*, CPU, 2013, p. 163, (en langue arabe).

CHARFI (M), « L'égalité entre l'homme et la femme dans le droit de la nationalité tunisienne », *RTD*. 1975, p. 73.

CRÉTOIS (J), « Tunisie: Arogation de la circulaire empêchant les Tunisiennes d'épouser un non-musulman », *Jeune Afrique*, 14 septembre 2017,

<https://www.jeuneafrique.com/474380/societe/tunisie-abrogation-de-la-circulaire-empêchant-les-tunisiennes-depouser-un-non-musulman/>

DAOUD-YAAKOUB (M), « La différence de religions en matière successorale », *Annales de la Faculté des sciences juridiques, économiques et de gestion de Jendouba*, n°1, 2007, p.81, (en langue arabe),

DE MONTEY (H), « Les Italiens en Tunisie », *Politique étrangère*, n°5, 1937, p. 409-425.

EL HAMMAMI (M), « Les migrations clandestines », *RJL.*, octobre 2004, p. 257 (en langue arabe)

GARELLI (G), SOSSI (F), TAZZIOLI (M), « Réfugiés en Tunisie, entre détention et déportation », Étude effectuée par avril 2015, publié sur Tunisia in red, 18 avril 2015, <http://www.tunisiainred.org/tir/?p=524>

GHAZOUANI (M), « Renouveau dans la lecture des dispositions du Code du statut personnel, Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation n° 31115 du 5 février 2009 », *RJL*. 2009, n° 3, mars, p. 106.

JERFEL (K), « Siciliens et Maltais en Tunisie aux XIXème et XXème siècles. Le cas de la ville de Sousse », *Mawarid, Revue de la Faculté des lettres et des sciences humaines de Sousse*, 2013.

KERROU (H), « Le mariage de la musulmane avec un non-musulman et la ratification par la Tunisie de la Convention de New York de 1962 », *RJL*. 1971, p.11 (en langue arabe).

KPOLO (D), « Le parcours du combattant des étudiants étrangers pour obtenir leur titre de séjour », *HUFFPOST Maghreb*, du 6 avril 2015, https://www.huffpostmaghreb.com/2015/04/06/etudiants-etrangers-carte_n_6998800.html

LE TALLEC (C), « Au camp tunisien de Choucha, l'interminable attente des réfugiés », *La Croix*, le 26 janvier 2012. https://www.la-croix.com/Actualite/Monde/Au-camp-tunisien-de-Choucha-l-interminable-attente-des-refugies-EP_-2012-01-26-762445

MARZOUK (H), « Biens immobiliers: vente libre aux étrangers », *L'économiste maghrébin*, 11 mai 2018, <https://www.leconomistemaghreb.com/2018/05/11/immobilier-autorisation-gouverneur/>

MEZGHANI (A), « Le droit tunisien de la nationalité est-il moderne ? », *Mélanges en l'honneur de Dali Jazi*, CPU, 2010, p. 561.

MEZGHANI (A), « Réflexions sur les relations entre le Code du statut personnel avec le droit musulman classique », *RTD*, 1975, II, p. 73.

MEZIOU (K), « Migrations et relations familiales », *RCADI*. 2009, vol. 345, p. 13.

NERI (K), « Le droit international face aux nouveaux défis de l'immigration clandestine en mer », *Revue québécoise de droit international*, volume 26-1, 2013. p. 143. https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2013_num_26_1_1302

PRESTIANNI (S), « La politique italienne de signature des accords d'expulsion », *Migreueup*, Accords de réadmission, « liaisons dangereuses » entre aide au développement et gestion des flux migratoires, le 3 avril 2009, http://www.migreueup.org/IMG/doc/CR_reunion_accords_readmission_040409.doc



PICARD (M), « Tunisie, le ras-le-bol du racisme anti-Noir », RFI, le 28 septembre 2018, <http://www.rfi.fr/emission/20180926-tunisie-ras-le-bol-racisme-anti-noir>

SBOUAI (S), « Des migrants expulsés à la frontière algérienne », visité le 15 septembre 2015. <https://inkyfada.com/fr/2015/09/01/expulser-frontiere-migrant-algerie-ouardiya-tunisie/>

TARCHOUNA (M), « Le travailleur étranger », in *L'étranger dans tous ses états*, sous la direction de S. BOSTANJI et F. HORCHANI, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, DRIMAN, 2006, p. 59.

TAZZIOLI (M), « People not of our concern », *Radical philosophy*, n° 184, march-avril 2014. <https://www.radicalphilosophy.com/commentary/people-not-of-our-concern>

VERWILGHEN (M), « Conflits de nationalités, plurinationalité et apatridie », *RCADI*. Volume 277, 1999.

IV. Rapports, statistiques

COLIBE (Commission des libertés individuelles et de l'égalité), Rapport de la Commission des libertés individuelles et de l'égalité, Présidence de la République, 1^{er} juin 2018. <https://colibe.org/wp-content/uploads/2018/06/Rapport-COLIBE.pdf>

HCR (Haut commissariat aux réfugiés), Rapport global 2011. <https://www.unhcr.org/fr/rapport-global-et-rapports-financiers.html>

INFOMIGRANTS, « Tunisia has decided to close the Medenine center for migrants, refugees, and asylum seekers due to overcrowding and inhumane conditions », <https://www.infomigrants.net>, 25 mars 2019.

ITES (Institut tunisien des études stratégiques), Le phénomène de la migration irrégulière, octobre 2017, (en langue arabe). <http://www.ites.tn/fr/publications/>

INS (Institut national des statistiques), Recensement général de la population et de l'habitat, 2014, <http://www.ins.tn/fr/publication/recensement-g%C3%A9n%C3%A9ral-de-la-population-et-de-l%E2%80%99habitat-2014-volume-8>

INS (Institut national des statistiques), Statistiques par thème, Chômage, deuxième trimestre 2015,

<http://www.ins.nat.tn/fr/themes/emploi>

INS (Institut national des statistiques), Statistiques par thème, Chômage, quatrième trimestre 2018,

<http://www.ins.nat.tn/fr/themes/emploi>

OIM (Organisation internationale des migrations), Étude exploratrice sur la traite des personnes en Tunisie, Consultante Élodie BROUSSARD, 2013,

https://tunisia.iom.int/sites/default/files/resources/files/TIPTunisia_baseline%20report_fran%C3%A7ais_LR.pdf

UNHCR Les réfugiés dans le monde, cinquante ans d'action humanitaire, 1^{er} janvier 2000, V^o La décolonisation en Afrique,

<https://www.unhcr.org/fr/publications/sowr/4b66d4fb9/refugies-monde-cinquante-ans-daction-humanitaire.html>

UNHCR, Statistical Yearbook, 2016,

<https://www.unhcr.org/5a8ee0387.pdf>

UNHCR, Operational Overview, Tunisia, 28 février 2019,

<https://reliefweb.int/report/tunisia/unhcr-tunisia-operational-overview-28-february-2019>



