

Réformes juridiques en Tunisie

En Tunisie, il n'est sans doute pas de domaine où le fait de l'Indépendance ait entraîné de transformations plus importantes que dans celui de la Justice. Rien de plus logique : entre toutes les obligations et prérogatives de l'Etat, celle qui consiste à définir, protéger et promouvoir les droits et devoirs des personnes ou des collectivités, est prééminente. Or si les principes du Droit sont immuables comme la Justice elle-même, la conjoncture dans laquelle ils doivent être appliqués est plus mouvante que jamais. Que l'on pèse les conséquences de l'urbanisation, des brassages sociaux, des modifications dans les rapports économiques, qu'on évoque la diffusion de l'instruction, la désagrégation de la famille patriarcale, l'influence de cultures ou d'organisations sociales étrangères, l'introduction d'idéaux démocratiques, l'entrée dans la communauté mondiale des peuples, etc... Au sortir d'une longue phase de son histoire où prédominèrent la tradition et sa stabilité, le peuple tunisien, comme tous les autres, se choisit donc aujourd'hui les voies de son devenir personnel. Engagé dans une évolution qui met en cause certaines de ses institutions, il se voit interdire la solution paresseuse d'un conservatisme figé. Entre un égal souci de fidélité et d'adaptation, les dispositions auxquelles il s'arrête sont donc le fruit d'options fondamentales par lesquelles il détermine le style de vie qui lui convient, en harmonie avec les structures mentales, sociales et spirituelles qui lui sont propres.

Entre les divers Etats musulmans affrontés au même problème, ses initiatives récentes le mettent en bonne place : pour prendre l'exemple typique du statut personnel, celui qui nous retiendra le plus longtemps, la Tunisie s'est donc prononcée après la Turquie, mais dans un esprit tout différent, avant le Maroc qui l'a suivie de peu, mais avec moins d'audace et d'originalité; avant les Etats du Moyen-Orient enfin, dont le plus avancé, l'Egypte, en reste encore au stade des projets. Les Tunisiens sont légitimement fiers de cette priorité, et de la valeur de signe qu'il faut lui reconnaître.

Nous n'entreprendrons pas ici une discussion technique des textes parus jusqu'à ce jour. Laissant ce soin aux spécialistes, seuls qualifiés, nous nous contenterons d'une brève analyse des décisions qui nous ont paru les plus significatives pour les évolutions qu'elles attestent, ou pour l'influence qu'elles sont appelées à exercer sur les modes de vie de la population. Il est banal de rappeler que la vie et les textes ne vont point du même pas : telles innovations hardies sont

impérieusement réclamées par la jeunesse ou les milieux citadins avancés, qui distancent encore sérieusement le niveau des masses rurales. Par contre, l'institution nouvelle trace infailliblement à celles-ci les voies de leur avenir. Il ne saurait être question de tenter même un rapide bilan des décalages inégaux, et variables selon les plans, qui distinguent entre eux les divers milieux tunisiens, et différencient leurs attitudes en face des nouveautés introduites dans leur existence. L'importance est dans les choix eux-mêmes, que ratifieront tôt ou tard les uns ou les autres, quand ce n'est pas déjà réalisé. Et l'on doit ajouter que ces choix ont été d'abord le fait des mœurs elles-mêmes, pour une très grande partie d'entre eux; le législateur n'ayant eu qu'à consacrer, préciser et généraliser les tendances qui s'étaient fait jour au sein de la population.

I. — L'ORGANISATION JUDICIAIRE

Un ensemble de décrets parus entre juin 1956 et juin 1957 a renouvelé de fond en comble l'organisation judiciaire de la Tunisie. Le trait majeur de la réforme, à première vue, consiste dans la disparition des juridictions de caractère spécifiquement religieux et traditionnel, au profit de tribunaux modernes de caractère « laïque ».

Les décisions du printemps de 1956 ont eu en effet ce résultat spectaculaire de faire disparaître de la scène le personnage traditionnel du Cadi. Pendant des siècles le cadî avait été, au moins en principe, l'unique magistrat de la cité musulmane; jugeant seul et sans appel, il appliquait les lois coraniques à l'aide d'une casuistique fixée dès les premiers temps de l'Islam. Sa fonction était donc revêtue d'un caractère éminemment religieux, comme il convenait à une société qui ne reconnaissait pas d'autre pouvoir législateur que celui de son Livre, ni d'autres lois que les préceptes qu'il y trouvait formulés. L'intronisation du cadî, comme son activité, avaient d'ailleurs la mosquée pour théâtre, au moins dans les débuts.

Très vite cependant, sa compétence avait cédé du terrain au profit des institutions à caractère « temporel » de l'Etat. Par la force des choses, le développement de l'économie et la complexité croissante des administrations avaient amené plusieurs d'entre elles à prélever une part de plus en plus grande sur sa juridiction. Or, depuis la suppression du Tribunal du Chara², en Tunisie, le pouvoir « laïque » exerce désormais la justice au moyen de tribunaux à caractère collégial, et dont la hiérarchie offre des possibilités de recours à une juridiction supérieure; ces tribunaux, enfin, jugent en conformité avec les dispositions tout humaines de Codes sans cesse en évolution, parce qu'ils sont établis en fonction du bien temporel de citoyens appartenant à des dénominations religieuses différentes.

Au terme d'un long et lent processus d'évolution, l'unité de l'édifice juridique est donc refaite, mais cette fois au profit du pouvoir « laïque ».

Si important soit-il, ce changement n'est peut-être pas aussi révolutionnaire qu'il le paraît à première vue : il ne sera pas inutile d'y insister. Il est bien vrai que le cadî fut un personnage spécifique de la tradition musulmane pendant un millénaire, et que les théoriciens du pouvoir en Islam lui ont unanimement reconnu les caractères précités. Mais on sait aussi qu'ils bâtirent souvent leurs synthèses théologiques indépendamment d'une réalité qui ne suivait pas la pente de leurs systèmes. Sans prétendre trancher ici le problème encore obscur des origines historiques du cadî, on peut avancer qu'elles ne sont pas coraniques et durent beaucoup aux institutions rencontrées par l'empire musulman naissant dans les provinces persanes ou byzantines récemment annexées par lui. Il semble bien prouvé qu'au début, les cadîs furent simplement les substituts juridiques des Gouverneurs en qui se confondaient, comme dans la personne du Calife lui-même, les deux pouvoirs administratif et judiciaire. (1)

Mais il faut noter la tendance que marqua très vite la fonction cadiale à prendre une certaine autonomie : dès le temps des Abbâsides le pouvoir de son titulaire ne cessait pas à la mort du calife qui l'avait délégué; et l'on connaît des souverains qui comparurent au tribunal de leur propre cadî. Le caractère religieux de cette magistrature avait certainement contribué largement à lui assurer cette consistance. Bien entendu, il s'étendait à toutes ses attributions, aussi larges que variées : notaire et juge de paix, juge au civil et au criminel, il était aussi le tuteur des orphelins et des déments, le gardien des testaments et des biens de mainmorte, etc... Grâce aux élaborations des juristes, ces fonctions, en elles-mêmes, n'ont plus varié dans la suite des temps.

Mais l'immensité même d'un tel rôle devait provoquer très tôt, au moins en fait, sa démultiplication et des réductions partielles. Tout d'abord, en l'absence d'un pouvoir législatif proprement dit, — les lois coraniques ne souffrant point, par principe, d'adjonction ni d'interprétation, — il lui revenait d'y parer; il le faisait au nom d'un « pouvoir quasi législatif d'adaptation », dont l'importance eut pour résultat un dédoublement de la fonction judiciaire entre le cadî et le mufti, le second apportant au premier l'indispensable secours des consultations jurisprudentielles dont il ne pouvait se passer comme

(1) Sur ce sujet, voir LOUIS GARDET, *La Cité musulmane*, Paris, 1954, Vrin, p. 136 et sv. A un point de vue plus historique, Emile TYAN et Edouard LAMBERT, *Histoire de l'organisation judiciaire en Pays d'Islam*, Paris, 1938, Sirey, (Annales de l'Université de Lyon), t. 1, p. 139 et sv.

juge. Parfois même, comme en Andalus, des conseillers lui furent adjoints, mais sans empiéter cependant jamais sur le principe de la judicature unique et sans appel.

Mais surtout, et là aussi dès les origines, le pouvoir politique se réserva d'intervenir directement, surtout en ce qui concernait l'ordre public. Il le fit d'abord par la procédure bien connue des « *mazālim* ». En ces Cours de justice extraordinaires, le calife, entouré de ses principaux familiers (au moins en Orient), accueillait personnellement les plaintes que le peuple présentait à son tribunal contre les abus de pouvoir d'origine administrative. Mais il exista aussi des juridictions permanentes qui fonctionnèrent normalement dans l'ensemble de l'empire musulman, parallèlement à celles des cadis. Lié aux formes de procédure ordinaire, le cadi n'avait point pouvoir d'agir d'office. Il ne pouvait donc acquitter par lui-même et à lui seul, le devoir qui incombe à la Communauté « de promouvoir le bien et d'interdire le mal ». On vit donc se développer les juridictions répressives de la *churt'a* (police) et de la *h'isba* (surveillance des marchés et des mœurs). Le préfet de police, *qâh'ibu l-shurt'a* fonctionnait comme un véritable juge au criminel; il assignait devant son tribunal les coupables de faits délictueux, et leur appliquait les peines canoniques, *h'udûd*, prévues par la loi religieuse, les peines du talion, ou même, en vertu de la procédure dite *ta'zir*, réprimait tout fait répréhensible en général. Le *muh'tasib* et ses aides, eux aussi, exercèrent souvent des attributions judiciaires. allant jusqu'à condamner le cadi lui-même.

I. Goldziher signale l'existence de tribunaux d'Etat sous les dynasties mongoles (2). Il est cependant normal que ces judicatures laïques ne se soient développées que récemment et sous l'influence laïcissante des idées modernes, elles-mêmes liées à la complexité croissante des institutions vouées à la gestion des intérêts temporels au sein de l'Etat. La Tunisie du XIX^e siècle suivit en cela, et de près, l'exemple égyptien. En 1857, Mohammed Bey avait constitué le corps des cadis et des muftis en tribunal organisé : le *Chara'*. Mais, si on en croit les réformes opérées par Khéreddine en 1874, et les critiques qu'il formulait à la même date, tout n'y était pas encore parfait. Mais dès 1861, la Constitution promulguée par Mohammed Es-Sadok Bey avait envisagé une totale refonte du système, dans la ligne d'une modernisation audacieuse. Elle proclamait tout d'abord le principe de la séparation absolue de l'exécutif et du judiciaire et reprenait celui de l'égalité absolue de tous les habitants devant la loi, sans distinction aucune de catégories, tel que l'avait affirmé le Pacte Fondamental. Tout litige devenait susceptible de plusieurs épreuves : première instance, appel, cassation. Tout jugement devait s'appuyer sur l'article de la loi applicable, d'après le Code civil et pénal promulgué à la même date. Enfin,

(2) Encyclopédie de l'Islam s.v. *Kadi*.

l'inaéovibilité des juges devait leur permettre d'échapper aux empiétements possibles du pouvoir du souverain ou de ses agents. La magistrature devenait collégiale : les tribunaux provinciaux comprenaient un président, un vice-président et cinq assesseurs, sauf celui de Tunis qui, jouissant d'une compétence étendue à tout le pays, en comptait treize, dont un Israélite. (3)

Pendant, le passé avait laissé quelques confusions dans cet édifice modernisé : le caïd local, assisté de son khalifa, restait président du tribunal de simple police, et jugeait encore sans appel. De plus, la Cour de Cassation n'était autre que le Conseil Suprême, lui-même pouvoir législatif de l'Etat. Les affaires portant sur le statut personnel restaient de la compétence exclusive des juges religieux : *chara'* pour les Musulmans, tribunal rabbinique pour les Israélites. En vertu des capitulations, enfin, les étrangers restaient justiciables de leurs propres tribunaux consulaires.

Malgré ces restrictions, on voit que les intentions du souverain étaient lucides et généreuses. Elles se trouvaient malheureusement en avance sur la situation réelle du pays, et le système dut être supprimé après trois ans seulement d'essai. Dès 1864, le Bey reprit en mains la Justice : les antiques confusions de pouvoirs avaient repris le dessus.

Le Protectorat développa d'abord la justice française à partir des anciens tribunaux consulaires : il obtint des autres Puissances la suppression, à son profit, de leurs justices propres. Puis, tandis qu'il étendait aux Tunisiens eux-mêmes la compétence des juridictions ainsi créées, il leur réservait certaines questions (la propriété foncière immatriculée, le droit des sociétés, le droit du travail) qui concernaient plus directement l'activité économique du pays. Peu à peu se constituait une organisation judiciaire complète : des justices de paix (1883), des tribunaux de première instance (il y en avait quatre en 1955), et enfin, une Cour d'appel (1941). L'introduction d'une législation calquée sur la française avait en même temps pour effet de faire venir devant les magistrats français une quantité de litiges entre Tunisiens, mais pour lesquels les magistrats tunisiens se sentaient peu préparés.

Resserrée entre le *Chara'* auquel il n'avait pas été touché et cette justice française mieux armée pour les réalités modernes, la justice tunisienne laïque progressa lentement, sur le petit secteur qui lui restait. Aux tribunaux régionaux établis en 1896 (ils étaient huit en 1955, soit à Tunis, Sousse, Béja, Le Kef, Kairouan, Sfax; Gabès; Gafsa) vinrent s'ajouter les organes créés par l'importante réforme de 1921 : suppression de la justice retenue du Bey, et réorganisation de l'Ouzara, devenue à la fois Cour de Cassation et d'Appel, ainsi que Chambre cri-

(3) Elie FITOUSSI et Aristide BENAZET, *L'Etat tunisien et le Protectorat français*, Paris, 1931, Rousseau, p. 77 et sv.

minelle. Des tribunaux cantonaux à compétence étendue analogues aux justices de paix françaises, vinrent, à dater de 1938, remplacer les juridictions caïdales : les interférences entre pouvoirs étaient cette fois à peu près résorbées.

Mais, dans la logique de son indépendance recouvrée, la Tunisie allait chercher à récupérer en sa totalité l'exercice de la justice sur son territoire. La phase intermédiaire et éphémère de l'autonomie interne n'ayant plus d'intérêt qu'historique, nous la négligerons ici. C'est donc au printemps de 1956, par un des tout premiers gestes du nouveau régime, que furent prises les décisions importantes : au début de mai, les Commissaires français près les tribunaux tunisiens furent relevés de leurs fonctions; le 31 mai, un décret supprimait purement et simplement les habous publics, et les incorporait aux Domaines de l'Etat. On sait cependant que leur garde avait déjà été enlevée au cadî par la création de la Djema'â des Habous en 1874. Le 10 juin, une Cour d'appel était créée à Sfax et une Cour criminelle à Sousse. Enfin, le 3 août 1956, une série de décrets renouvelaient profondément le visage de l'édifice judiciaire.

Tout d'abord, le tribunal du Chara^c était purement et simplement supprimé, par prétérition, du fait de l'intégration de ses membres, à quelques exceptions près, dans les cadres de la magistrature d'Etat, et de l'arrêt de leur recrutement. Les affaires qui relevaient auparavant de sa compétence passaient aux tribunaux laïques. C'était donc la fin de l'institution millénaire du cadî. Quelques mois plus tard, le tribunal rabbinique était supprimé à son tour (le 27 septembre 1957), et les tribunaux de droit commun étaient déclarés compétents pour les litiges concernant le statut personnel des Israélites tunisiens.

L'organisation et le fonctionnement des tribunaux d'Etat était remaniée et complétée selon les normes de l'organisation française qui avait fait ses preuves dans le pays. Le nombre des juges cantonaux passait à trente-quatre, qui voyaient leur compétence étendue. Les huit tribunaux régionaux, dont le nombre était porté à onze, prenaient le nom de « tribunaux de première instance ». Renforcés, ils voyaient leur compétence accrue de toutes les questions concernant le statut personnel des Musulmans, des Israélites, et même des citoyens qui, ayant acquis la nationalité tunisienne selon le nouveau Code de la nationalité, n'appartiennent ni à l'une ni à l'autre de ces dénominations religieuses. Trois Cours d'appel étaient installées à Tunis, Sousse et Sfax. L'ancienne Chambre des Requêtes de l'Ouzara devenait Cour de Cassation. Enfin, il était décidé que les tribunaux de première instance tiendraient des sessions criminelles, et un jury était institué à cet effet.

Le Gouvernement tunisien de 1956 reprenait ainsi à son compte les intentions de la Constitution de 1861, mais dans une logique plus serrée des mêmes principes. Comme Mohammed Es-Sadok, qui avait

cherché à faire cesser le privilège des tribunaux consulaires en le rendant sans objet par l'établissement d'une organisation judiciaire moderne, — mais sans succès, — le Président Bourguiba pouvait demander, après la mise en place du système ainsi construit, la suppression totale des juridictions françaises. La chose fut réalisée par la nouvelle Convention du 9 mars 1957 : il ne sera pas inutile d'en analyser brièvement ici les grandes lignes. (4)

L'article premier stipule que « dès l'entrée en vigueur de la présente Convention (fixée au 1^{er} juillet 1957), les juridictions françaises de Tunisie sont supprimées, et toutes les compétences qui leur étaient attribuées sont dévolues aux tribunaux tunisiens ».

L'art. 2 réserve l'application des textes français en vigueur en Tunisie, tant qu'il n'existe pas, en matière civile ou commerciale, de textes tunisiens. On sait, en effet, qu'en l'absence de ceux-ci, un grand nombre de lois françaises étaient, sinon « en vigueur », du moins applicables » en Tunisie. Diverses Commissions de rédaction s'occupent actuellement de l'élaboration de ces Codes.

Un certain régime de transition est prévu pour une période de cinq années; des magistrats français seront appelés à siéger au sein des tribunaux tunisiens, de telle sorte que les prévenus de nationalité française soient jugés par un tribunal où entre un élément français. Exception est faite en matière de simple police ou de correctionnelle, pour lesquelles les juges seront tous tunisiens. La Convention ne stipulant rien pour les autres étrangers, ceux-ci sont désormais justiciables purement et simplement des tribunaux tunisiens.

En matière civile ou commerciale, cette participation d'un magistrat français est prévue lorsqu'une des parties physique ou morale est de nationalité française. Est assimilé, le cas des sociétés tunisiennes où l'élément français est prépondérant, soit dans la propriété du capital, soit pour le nombre des administrateurs.

Quand un tribunal, siégeant en session criminelle, juge un inculpé français, la moitié des jurés adjoints à ce tribunal doit être de nationalité française. Les jurés sont tirés au sort sur une liste établie de concert par le Consul de France et le Gouverneur local.

Enfin, devant le Conseil des Prud'hommes, la moitié des assesseurs doit aussi être de nationalité française si une des parties est elle-même française.

L'art. 5 décide que les juridictions tunisiennes se saisiront au 1^{er} juillet 1957 des procédures en cours devant les juridictions françaises de Tunisie, à quelques exceptions près (par exemple, les affaires concernant la nationalité française). Il est même prévu que la Cour de Cassation tunisienne jugera les pourvois formés à l'encontre des décisions rendues par les juridictions françaises de Tunisie (art. 5).

(4) R. JAMBU-MERLIN, *La disparition des juridictions françaises en Tunisie*, in *Revue critique de Droit international privé*, 1957, n° 2, p. 222 et sv.

La Convention décide que les avocats et avocats défenseurs inscrits au Barreau avant le 1^{er} juillet 1957 pourront continuer à exercer librement leur profession devant les juridictions tunisiennes. Pendant cinq ans, la langue française pourra être utilisée dans la procédure écrite ou orale.

II. — TEXTES LEGISLATIFS

Nous nous contenterons ici de mentionner quelques-uns d'entre eux, dans un ordre approximativement chronologique, en choisissant sinon les plus importants en eux-mêmes, du moins ceux qui nous paraissent les plus significatifs de la Tunisie nouvelle.

LE CODE DE LA NATIONALITE TUNISIENNE (Décret du 26 janvier 1956)

Inspiré des règles générales du droit international et des dispositions du Code syrien de la nationalité, il introduit dans la législation tunisienne un concept de nationalité au sens moderne, c'est-à-dire indépendant de toute appartenance religieuse. Le seul cas dans lequel celle-ci est invoquée concerne l'enfant né en Tunisie de parents apatrides mais originaires d'un pays « où la majorité parle la langue arabe ou pratique la religion musulmane ». Le point de vue religieux n'entre pas davantage en ligne de compte dans les conditions requises pour obtenir la nationalité tunisienne par voie de naturalisation. Effectivement, près de deux mille personnes, appartenant à des confessions diverses ont obtenu à ce jour des décrets de naturalisation dans les formes prévues par le Code; la très grande majorité d'entre elles est constituée de Musulmans d'origine tunisienne, mais qui s'étaient trouvés naturalisés français pour des causes diverses. Un certain nombre d'Européennes mariées à des Tunisiens et quelques apatrides ont également opté pour la nationalité tunisienne.

STATUT PERSONNEL DES TUNISIENS NON-MUSULMANS (Décret du 12 juillet 1956, modifié par le décret du 24 juin 1957, puis abrogé partiellement par la loi du 27 septembre 1957)

Jusqu'à l'été de 1957, la Tunisie était un pays de statut personnel, au sens propre du mot. Les citoyens de confession musulmane ou israélite restant régis par leur propre loi religieuse en ce qui concerne les catégories du droit comprises sous ce terme, il fallait statuer la condition juridique de ceux qui n'appartenaient ni à l'une ni à l'autre de ces deux dénominations. Le décret du 12 juillet 1956 décida « à titre transitoire », en attendant la rédaction d'un texte unique applicable à tous également, qu'ils seraient régis, en ce qui concerne leur statut personnel, par les dispositions du droit civil français en vigueur à la date du décret. C'était indispensable, et parfaitement logique, après les décisions du Code précédent, qui offrait, à des personnes de toute re-

ligion, le droit d'acquérir la nationalité tunisienne. Il va sans dire que les contestations survenues en ce domaine relèvent de la compétence des tribunaux tunisiens.

Nous verrons tout à l'heure comment ce régime provisoire a pris fin par l'abrogation du décret du 12 juillet 1956, à la suite de la promulgation du Code de Statut personnel : il nous faut préalablement étudier ce dernier.

CODE DE STATUT PERSONNEL

(Décret du 13 août 1956 et traduction française
au « Journal Officiel », édition française, du 28 décembre 1956)

Important recueil de 170 articles, ce texte met à la disposition des juridictions tunisiennes rénovées, un instrument de grande valeur éducative. Exempt des intentions et des méthodes révolutionnaires qu'adopta la législation turque de 1924-1934, il ne se contente pas cependant d'aménagements discrets comme le Code marocain qui l'a suivi de peu (février 1958). Il reprend dans son ensemble les principes qu'appliquait l'ancien tribunal du Chara^c, mais n'hésite pas à s'en écarter là où le changement des situations historiques et l'évolution des mœurs lui montraient la voie à suivre.

La « *Majallatu l-ah'wâli l-charçiyya* » est divisée en dix « livres » d'importance inégale, concernant surtout le mariage et ses conséquences, la filiation (et les règles propres à la situation de l'enfant trouvé), la succession, l'absence et l'interdiction.

L'institution matrimoniale est à la base de tout; et c'est à son sujet que nous rencontrons la décision majeure du Code : le mariage tunisien est devenu monogamique. Sans doute l'était-il déjà en fait, au moins dans une large proportion. Le pourcentage des polygames en Tunisie n'est pas exactement connu. Mais il est certainement infime, surtout dans les classes cultivées. Et les chiffres, à ce sujet, nous paraissent infiniment moins probants que le sentiment dominant dans presque toutes les couches de la population (5). On sait néanmoins que le principe de la polygamie se rattache aux origines mêmes du

(5) Il peut être éclairé par comparaison (à fortiori, nous semble-t-il) avec les indications fournies par les recensements algériens. Or, celles-ci sont d'autant plus significatives qu'elles sont plus précises et portent sur une longue période de temps. Il y avait 89.000 polygames en Algérie en 1886 pour une population de 3.226.000 habitants; ils n'étaient plus que 38.900 (dont 37.070 bigames) en 1948, pour 7.580.000 habitants. Le chiffre baisse régulièrement pendant ces soixante-deux années, jusqu'à arriver à la proportion de un à cinq... Encore faut-il noter que le pourcentage, toujours pour 1948, était de 2,3 % à Alger, contre 4,72 % dans les populations bédouines du Sud. Enfin, si on consulte la pyramide des âges, les chiffres du dernier recensement font constater que la proportion est régulièrement descendante elle aussi, de 5,2 % à 64 ans, jusqu'à 0,79 % à 29 ans.

monde musulman, et que ses sources restent vénérables aux yeux de beaucoup. La mesure est donc audacieuse, et place la Tunisie en tête de tous les pays arabes sur la voie de la modernisation des structures familiales.

Comme ses promoteurs l'ont souligné, la polygamie n'est qu'autorisée par le Coran, et encore est-elle assortie d'une restriction capitale : l'obligation faite à l'homme de pratiquer une stricte équité dans son comportement à l'égard de ses épouses. Une apologétique musulmane très répandue depuis le Cheikh Abdou aimait à voir dans cette clause l'équivalent d'une interdiction déguisée. On pourrait actuellement urger, en ajoutant que les complexités exigeantes de la vie moderne accentuent la difficulté de maintenir un traitement parfaitement égal entre les co-épouses. C'est sur cette considération que s'est basé le législateur tunisien pour demander au citoyen musulman « de ne pas user de son droit » (6). Le projet égyptien de Qadri Pacha (qui n'a d'ailleurs pas été encore promulgué) ne comportait pas, dit-on, de mesure aussi radicale. Ajoutons ici que la décision a été particulièrement bien accueillie des milieux féminins.

En prohibant le remariage avec la femme répudiée par la triple formule (art. 14), le Code a voulu mettre fin à un très ancien usage. L'interdiction primitive avait été en effet tournée par un artifice, entériné par la casuistique traditionnelle : grâce à une pseudo-union avec un autre conjoint (on utilisait souvent les services d'un impubère), les juristes permettaient au premier mari de reprendre l'épouse renvoyée, au prix d'un nouveau divorce prononcé par le conjoint-intermédiaire. Cette pratique utilisait donc la lettre pour tourner l'esprit de la loi, et le texte nouveau a pu être présenté par ses auteurs comme une mesure de salubrité.

Cependant, le mariage du bigame, s'il est illicite, n'est pas invalide. Il est puni par la loi comme délit, mais doit être rompu par un divorce, d'ailleurs facile : l'article 21 ne l'a pas cité dans la série des cas de nullité.

L'art. 3 clarifie une situation aussi complexe dans le droit qu'épineuse dans les mœurs, lorsqu'il déclare que « le mariage n'est formé que par le consentement des époux ». Il s'agit donc désormais d'un

(6) Discours de M. MESTIRI, Secrétaire d'Etat à la Justice, le 16 octobre 1956, rapporté par *Al-Amal* du 17 octobre. Voir en outre un article du même auteur sur le même sujet dans *Al-Amal* du 12 septembre 1956.

Le précédent article était déjà mis en pages, quand, le 4 juillet 1958, a été promulguée une nouvelle loi sur le délit de polygamie : l'art. 18 du Code de Statut Personnel a été remplacé par un texte plus précis. Cette rédaction fait tomber sous le coup des peines antérieurement prévues (240.000 frs d'amende et un an de prison, ou encore l'une ou l'autre de ces deux peines) le Tunisien déjà marié qui aurait contracté une nouvelle union dans les formes coutumières, prétextant que celles-ci ne constituent pas un mariage au sens déterminé par le Code.

accord entre personnes, et non plus entre familles. C'est la fin du droit de « contrainte » (*jabr*), jadis accordé au père ou au tuteur matrimonial qui « mariaient » leur fille ou pupille. Dans l'hypothèse la meilleure, celle du droit hanéfite, la jeune fille devait être consultée. D'ailleurs, le principe entendait donner au responsable de la jeune fille, un moyen d'exercer à son égard son devoir de protection plutôt que lui octroyer un droit de contrainte au sens fort du mot. Mais, s'il répondait aux conditions et à l'ambiance de la famille patriarcale, son application dans la vie moderne devenait délicate, et s'était, en fait, profondément transformée. Face à la forte autorité du père de famille, la jeune fille pouvait se trouver dans une situation psychologique difficile. Que l'on songe à la diffusion de l'instruction dans les milieux féminins, et au droit que reconnaît la vie moderne à la personnalité de la jeune fille, surtout si elle a travaillé avant son mariage... Il y avait là des germes de conflits auxquels le Code a paré en décidant que la femme se marierait désormais elle-même. Grave décision, mais qui entérine une évolution déjà accomplie dans les couches supérieures de la société tunisienne.

Il fallait pour cela que soit déterminé un âge de la majorité légale, qui a été fixé à vingt ans : autre nouveauté d'importance. Avant cette limite, le consentement du tuteur est exigé, sauf recours au juge. Enfin, la loi interdit maintenant le mariage des impubères (avant 15 ans pour la femme et 18 pour l'homme), à moins d'une autorisation spéciale du juge qui devra s'assurer de l'aptitude du conjoint (art. 5).

Les formes du mariage elles aussi ont été adaptées. Deux témoins « honorables » sont désormais nécessaires à la validité des consentements. Mais surtout la preuve n'en sera plus faite que par un document écrit, obligatoirement enregistré à l'état-civil. C'est encore une tendance nouvelle par rapport à une tradition qui, auparavant, mettait au premier rang le témoignage oral. La célébration du mariage peut continuer de se faire devant notaires comme auparavant, mais une cérémonie de « mariage civil » a été instituée, devant un représentant des autorités municipales, et le Gouvernement a fait connaître son désir de voir cette procédure entrer dans les mœurs. Un tel renforcement allait de soi, au moment où le législateur se préoccupait de stabiliser l'institution elle-même, en faisant apparaître l'aspect social d'un engagement dont les conséquences débordent largement le domaine privé. C'est ce que firent ressortir les discours prononcés à la Municipalité de Tunis par M. Ali Belhaouane, le regretté Maire de la Ville, et M. Mestiri, Secrétaire d'Etat à la Justice, à l'occasion du premier mariage civil célébré dans ces formes nouvelles. (7)

En ce qui concerne les empêchements, la *Majalla* a suivi les dispositions coraniques, en ce qui concerne ceux qui résultent de la pa-

(7) Le 6 août 1957, à la Municipalité de Tunis. Voir compte-rendu et discours dans *Al-Amal* du 7 août 1957.

renté, de l'alliance et de l'allaitement. Ce dernier est maintenu à égalité avec les deux premiers, relativement aux degrés de parenté. Elle introduit un empêchement nouveau : celui de l'âge, comme il a été dit plus haut. Mais elle ne mentionne plus celui de disparité de culte, qui interdisait jadis à la Musulmane d'épouser un non-Musulman. Il est vrai qu'un commentaire l'a réintroduit en note, mais, semble-t-il, sans appui explicite dans le texte. (8)

La dot est maintenue comme condition de validité, ainsi que le demandait la tradition. L'art. 12 élimine explicitement le principe d'un maximum qui avait été introduit par un décret de 1941, mais était tombé en désuétude depuis longtemps.

En ce qui concerne les **devoirs des époux**, la Majalla introduit aussi quelques aménagements. Sans doute le mariage reste-t-il pour elle comme pour les juristes traditionnels, « un acte commutatif qui instaure pour chaque époux un mode de vie nouveau où il aura des devoirs d'état ». Cependant le titre même qui précède l'art. 23, définissant ces devoirs, « Des obligations réciproques des époux », semble indiquer l'intention du législateur d'introduire une certaine notion de réciprocité dans les obligations, qui est le propre d'un contrat. Dans le même sens, obligation est faite à la femme de contribuer aux dépenses du ménage si elle a des biens; c'est là une innovation considérable. Il est vrai que le Code ne mentionne l'obligation du devoir conjugal que pour la femme, et ne parle pas du devoir de fidélité. Mais la femme doit obéissance à son mari « en tant que chef de famille ».

Le Livre II est consacré au divorce; le texte arabe le désigne par le mot *t'alâq* (répudiation), mais en lui donnant explicitement le sens nouveau de « dissolution du lien matrimonial ». Cette extension du vocable paraît logique, si on se réfère au renforcement du lien conjugal manifestement cherché par le nouveau Code, ainsi qu'il a déjà été signalé. L'art. 31 retire à l'homme le droit de répudiation qu'il

(8) M.T. Es-Snoussi, *Code de Statut personnel annoté*, Tunis 1957, p. 13, note 2 à l'art. 5. Cette interprétation paraît se baser sur le sens imprécis de l'art. 5, aux termes duquel les candidats au mariage doivent être exempts « *min al-mawâni'i l-char'iyya* ». L'usage traditionnel utilisait volontiers le mot dans le sens de « loi religieuse »; ainsi comprise, l'expression peut laisser croire que le silence du législateur n'entend point supprimer un empêchement jadis entériné par le *fiqh*, en dépit du vieux principe de droit : « *odiosa sunt restringenda* ». Mais le texte du Code a infléchi plus d'une fois ce terme vers le sens moderne de « loi positive d'Etat », dans une acception « laïque » : c'est celle qu'insinue la traduction française. Tout dépendra en définitive de l'interprétation que lui donneront les tribunaux. Il y a là un exemple, et ce n'est pas le seul, des difficultés qu'éprouve le traducteur, après le législateur, à faire passer des conceptions modernisées dans la langue d'un droit traditionnel, profondément influencée par un usage religieux séculaire.

exerçait jadis seul et sans contrôle efficace. On comprendra sans peine la portée d'une aussi grave décision, et la révolution qu'elle implique dans les mœurs familiales. Désormais le tribunal est seul habilité à prononcer le divorce, qu'il n'accordera qu'après échec dans la tentative de conciliation dont on lui fait un devoir.

Mais la loi en admet largement la possibilité. Le juge pourra l'accorder selon trois modalités :

1° Sur demande du mari ou de la femme pour les motifs visés au présent Code;

2° En cas de consentement mutuel des époux;

3° A la demande du mari ou de la femme, sauf dommages-intérêts pour le conjoint.

Ce n'est pas ici le lieu de discuter du principe même du divorce, tant au plan moral que social : les positions de ses détracteurs ou de ses partisans sont bien connues. Mais nulle part, dans la Majalla, ne se manifeste davantage l'intention affichée par le législateur de promouvoir l'égalité des sexes et de faire droit à la liberté individuelle. L'ancienne solution qui réservait à l'homme le pouvoir de changer de partenaire a été délibérément mise à l'écart. Et, dans la très grave affaire que constitue la dissolution d'un foyer, les conjoints se trouvent désormais placés sur le même plan, comme ils avaient été constitués égaux en responsabilité dans sa fondation. Certains cas de dissolution manifestent même un visible souci de protéger la femme, plus vulnérable en cas de conflit : elle peut assigner devant le juge le mari indigent qui ne réussit pas à faire vivre le ménage, ou l'abandonne sans lui laisser les moyens d'existence nécessaires.

Ajoutons que, pour le moment, et pour un temps qui peut être long, les dispositions nouvelles vont constituer un frein efficace : la difficulté morale sera grande pour beaucoup de Tunisiens, qui éprouveront une forte répugnance à voir juger en public leurs différends conjugaux. Et ce ne sera pas la moindre entrave au fonctionnement de la loi.

A noter qu'il n'est plus fait mention de la dissolution jadis réalisée ipso facto par l'apostasie. Celle-ci équivalait dans l'ancien droit à une mort civile qui entraînait, entre autres conséquences, l'ouverture de la succession.

La question de la **hadh'âna** a été légèrement aménagée : tant que dure le mariage, elle appartient aux deux parents. Après dissolution, elle passe à la mère, ou, à son défaut, à ses suppléantes ou suppléants, dans l'ordre traditionnellement déterminé par le *fiqh*. Quand la garde de l'enfant échoit à un titulaire appartenant à une confession différente de celle du père, il ne peut exercer son droit au delà de l'âge de cinq ans pour son pupille, à moins qu'il ne s'agisse de la mère elle-

même. Cette disposition, ainsi que le droit réservé au juge de laisser l'enfant chez le titulaire du droit de garde même contre la volonté du père, attestent le souci de veiller à l'éducation affective de l'enfant.

Le régime des successions (Livre IX) tient une place importante dans le Code. Il ne comporte cependant pas d'innovation, et se contente de clarifier un secteur du droit musulman particulièrement touffu. Dans l'ensemble, il reprend, en les allégeant, les dispositions du *fiqh* traditionnel, dont on sait que l'essentiel se trouvait déjà dans le Coran.

* /
* *

Un décret du 24 juin 1957 statue que les étrangers sont régis, en ce qui concerne leur statut personnel, par leur loi nationale : c'est l'application pure et simple des principes du droit international privé.

Le 27 septembre 1957, un an après la promulgation du Code de statut personnel, une loi supprimait à son tour le tribunal rabbinique, et intégrait ses magistrats dans les cadres des tribunaux de droit commun, comme il avait été fait précédemment pour le Chara^o. Ceux-ci devenaient compétents pour toutes les actions jadis réservées à cette juridiction religieuse, et les procédures en cours étaient transférées au Tribunal de première instance de Tunis.

L'art. 3 de la loi est particulièrement important; en abrogeant le décret du 12 juillet 1956 et ses modifications ultérieures, il fait passer les Tunisiens « non-musulmans et non-israélites » sous le régime du Code de statut personnel qui n'avait été primitivement appliqué qu'aux seuls Musulmans. Ce souci d'unifier le régime de la loi répond évidemment aux mesures qui avaient été prises auparavant pour unifier les juridictions tunisiennes. Simplification et clarté sont naturellement favorables à l'administration de la Justice, qui ne sera plus dans la nécessité de s'adapter à des textes différents pour juger les différentes catégories de la population. C'est à celles-ci qu'il sera demandé de s'adapter à un texte unique. Venues d'horizons très divers, certaines ne le feront pas sans effort. Pour les uns, le Code a ses origines dans une tradition autre que la leur. Pour beaucoup, il est en avance sur leur stade actuel d'évolution. Dans sa volonté de travailler à l'unité nationale au plan des mœurs et des institutions, le législateur s'est donc affronté à une tâche délicate. Il semble au lecteur qu'il ait même accepté certaines imprécisions dans la pensée de faciliter les voies aux évolutions qu'il souhaite.

Les spécialistes occidentaux ont salué avec estime ce texte nouveau et les intentions courageuses qu'il révèle, d'adapter aux conditions de vie contemporaines un cadre d'institutions juridiques très ancien. Le problème était difficile : il fallait traiter des institutions et une tradition avec le respect et la mesure que méritent les choses vé-

nérables, sans reculer devant les requêtes plus urgentes de la vie moderne, au plan social et moral. Un juriste européen a évoqué à son propos la mémoire du Cheikh Abdou et ses réclamations contre la servilité passive d'un *taqlid* littéral et sourcilieux. Mais il n'est pas toujours aisé d'accorder les exigences de l'esprit avec les fidélités à la lettre, ni de trouver la voie moyenne entre le sens de l'histoire et les possibilités d'évolution des masses. C'est pour celles-ci que le législateur prend des mesures qui doivent non seulement les régir, mais les éduquer; en Tunisie, il a opté pour le mouvement, et nous l'avons vu précéder, dans l'avance qu'il a prise, les autres nations arabes les plus fières de leur modernité.

ETAT-CIVIL (Loi du 1^{er} août 1957)

Ce texte introduit d'utiles réformes, susceptibles de jouer un rôle éducateur important, auprès des populations des campagnes surtout. Sous peine d'amende et d'emprisonnement, il impose la déclaration des naissances et des décès, dans un délai de dix ou quinze jours pour les unes, de trois jours pour les autres. C'est une mesure très heureuse, que les circonstances ont rendue enfin possible. On a vu qu'il en est de même pour les actes de mariage et de divorce.

Inutile d'insister sur la portée d'une telle loi, indispensable à la vie de tout Etat moderne. Elle mettra un terme à bien des confusions, et permettra d'éviter des difficultés parfois inextricables dans l'exercice de l'Administration ou de la Justice. Que l'on songe à l'importance de l'âge de majorité légale pour le mariage et ce qui s'ensuit, aux limites d'âge imposées pour examens ou concours, au service militaire, aux rôles de l'impôt, etc...

ABOLITION DU REGIME DES HABOUS PRIVÉS OU MIXTES (Décret du 18 juillet 1957)

Cette réforme était réclamée un peu partout, en Tunisie et dans la plupart des pays à majorité musulmane. Certes, les biens de mainmorte constituaient une institution aussi vieille que l'Islam lui-même; ils avaient joué un rôle bienfaisant pendant les longs siècles de l'économie traditionnelle. Mais, comme les institutions des meilleures, ils avaient aussi donné lieu à des abus, et surtout leur présence créait une difficulté réelle pour l'indispensable mise en valeur du pays. En Egypte, leur suppression avait été réalisée en 1952, mais seulement en ce qui concerne les habous privés.

La réforme a été plus radicale en Tunisie. Le législateur a maintenu, par un souci légitime d'équité, les droits acquis des *mghr'arsiya*, locataires à *enzel*, etc... Mais la terre, perdant sa qualité de habous, revient en propriété privée aux dévolutaires, sauf pour les occupants légitimes, qui deviennent propriétaires privatifs.

ADOPTION

(Loi du 7 mars 1958)

Ici encore, la loi n'a pas hésité devant une solution novatrice. On sait, en effet, que le droit musulman n'avait pas, jusqu'à ce jour, accepté l'adoption proprement dite, — même si les mœurs, dans la pratique, l'utilisaient largement, comme c'était le cas en Tunisie. Mais la chose se faisait de gré à gré, entre parents ou voisins, à l'intérieur d'un groupe déterminé; et elle ne comportait pas de suites légales.

La nouveauté est venue des faits eux-mêmes : l'existence d'enfants abandonnés. La Tunisie ancienne n'en connaissait pas ou guère; la famille patriarcale avait les moyens de récupérer les petites victimes de l'existence. Avec les progrès de l'urbanisation, l'entassement de déracinés dans les banlieues, la dissociation du cadre tribal et familial, l'Etat s'est vu obligé d'intervenir et de prendre en charge de nombreux enfants. Authentiques abandonnés ou enfants de familles incapables d'assumer leur tâche, il leur fallait de toute nécessité un statut juridique.

Ce texte en détermine les grandes lignes; il laisse aux magistrats et à l'autorité des Gouverneurs une large initiative pour disposer des modalités concrètes dans les cas particuliers.

— 0 —