LA JUSTICE TUNISIENNE et son évolution

LE DROIT MUSULMAN

Il est permis de supposer que tout le monde sait qu'en terre d'Islam la loi religieuse domine aussi bien la vie sociale que politique de la communauté.

Le Cadhi, émanation du pouvoir central, Khalife ou Emir, était chargé de rendre la justice en son nom, de veiller à l'application stricte de la loi, de sévir contre ceux qui l'enfreignaient et d'assurer son respect sur tout le territoire soumis à son autorité.

Ce court préambule appelle pourtant quelques éclaircissements, et sur l'origine du droit musulman et sur l'organisation de la justice charaïque.

Les sources du droit musulman sont :

1° — **Le Coran**, livre saint et éternel, qui constitue pour les musulmans la loi religieuse, morale, civile, criminelle et politique.

2° — **La Sounna** — C'est-à-dire les actes et les propos du Prophète, ainsi que l'approbation explicite ou tacite, donnée par l'Envoyé de Dieu, aux paroles et aux actes des tiers. Dieu et son Prophète étant les législateurs de l'Islam, la législation est donc, suivant une expression consacrée, « un don précieux du ciel ».

3° — **L'opinion unanime** des successeurs immédiats de Mohamed et de la génération suivante. Au début de l'Etat islamique, c'est-à-dire au temps des Khalifes justes, il était courant que le chef suprême de la communauté appelât auprès de lui les compagnons du Prophète pour l'aider à résoudre les difficultés qui surgissaient par moment, devant lui. Les avis donnés par ces personnages, à l'unanimité, revêtirent une incontestable autorité et constituèrent par la suite un excellent procédé législatif : l'*idjmâa* — qui a formé, depuis cette époque, l'une des sources de la vérité juridique.

4° — **L'analogie légale**, c'est-à-dire l'assimilation par les jurisconsultés « d'un fait nouveau ou inconnu non encore apprécié juridiquement à un fait déjà légalement qualifié ».

Ce travail, né de l'effort législatif ou *ijtihad*, a permis, par le recours aux traditions, aux témoignages des compagnons du Prophète et aux décisions prises par eux, à l'unanimité, d'éclairer le texte sacré du Coran et de trouver les solutions adéquates que réclamait l'extension constante de l'empire.

Cependant, l'interprétation doctrinale que ce procédé avait favorisée ne pouvait manquer de susciter des divergences d'opinion qui entraînent un pullulement d'écoles; mais les controverses, parfois passionnées auxquelles se livrèrent les représentants de ces tendances opposées, finirent par s'apaiser, avec le temps d'abord, et ensuite avec le triomphe des illustres jurisconsultes chefs des quatre rites orthodoxes qui avaient édifié leurs systèmes ingénieux et précis, sur leur connaissance approfondie du dogme islamique et des sources du droit, soit, par ordre chronologique : les imams : Abou-Hanifa, Malek-Ibn-Anis, Chafaï et Ahmed Ibn-Hambal, fondateurs des écoles qui portent toujours leurs noms.

* * *

Il y a lieu de signaler que l'effort législatif n'ayant pas cessé complètement, comme on pourrait le supposer, on eut de sérieuses raisons de craindre qu'il n'en résultât une rupture de l'unité du monde musulman. C'est assurément pour prévenir une aussi redoutable éventualité que les docteurs des quatre rites orthodoxes convinrent d'un commun accord, vers le milieu du VIII^e siècle de l'hégire, de mettre un terme à l'effort législatif et de proclamer que l'édifice juridique de l'Islam était achevé.

Cet effort, nonobstant cette décision, ne s'était quand même pas arrêté, aucune raison valable ne pouvant interdire son action bien-faisante et progressiste. Mais ce qui, depuis cette époque, ne fut plus tenté, c'est l'effort tendant à créer une législation nouvelle, les docteurs orthodoxes n'admettant pas que n'importe quel savant soit libre de recourir à des règles ou procédés de son invention, pour résoudre les difficultés juridiques soumises à son appréciation.

S'ils se montrent intransigeants sur ce point, ils laissent, par contre, liberté entière aux jurisconsultes qualifiés, dans l'emploi de l'une ou l'autre des méthodes rigoureuses arrêtées par ces quatre grands maîtres de la législation islamique. A cette réserve près, l'effort législatif entrepris suivant le procédé de l'analogie légale continue donc de s'exercer et le mufti saisi de cas nouveaux, peut toujours émettre un avis motivé conformément aux méthodes consacrées (1).

L'ORGANISATION DE LA JUSTICE MUSULMANE

Au début de la constitution de l'Etat Musulman, c'était le *Kha-life* qui, suivant l'exemple du Prophète, rendait la justice; mais l'extension de l'empire et le nombre croissant et la complexité des problèmes qu'elle avait fait naître, avaient contraint le chef de la communauté musulmane à se dépouiller de cette magistrature en déléguant ses pouvoirs à des Cadis choisis pour leur science et leurs vertus, parmi des personnalités indiscutablement qualifiées pour remplir cette délicate et redoutable mission.

(1) Sawas Pacha — Droit Musulman — T. I.

A cette époque, le *Cadhi* devait, en effet, non seulement appliquer la loi islamique dans son intégralité, mais veiller aussi, avec un soin jaloux, à son observation et sévir rigoureusement contre ceux qui la transgressaient. Un mufti, placé à ses côtés, collaborait activement avec lui, à l'accomplissement de cette tâche, en élucidant, sous forme de *fetouas* ou consultations juridiques, les questions obscures ou embarrassantes soumises à son appréciation.

La compétence de ce magistrat, sous réserve de la consultation du Mufti, était alors illimitée, mais au cours des âges elle s'est progressivement restreinte, pour ne plus s'étendre de nos jours, qu'au statut personnel et successoral des musulmans, et aux questions pétoires concernant la propriété immobilière non immatriculée.

* * *

C'est en 1856 que le Bey de Tunis, ayant procédé à une importante réforme du régime administratif du pays, a institué, par décret du 14 novembre de cette année, le *Tribunal du Charâa*, composé de Cadhis, Muftis et Bach-Muftis, qui formaient jusqu'à ce jour le corps principal de la magistrature musulmane.

D'autres décrets pris les 6 avril 1874, 22 décembre 1874, 8 février 1876 et 1^{er} décembre 1896, « vinrent compléter ce texte organique et régler le fonctionnement de cette juridiction ».

La juridiction instaurée ou réformée suivant ces décrets, siège à Tunis, et se divise en deux chambres ou *medjeless* : la Chambre malékite et la Chambre hanéfite qui jugent chacune, selon le rite qu'elle représente. Il y a lieu de noter que la justice est rendue, soit par le juge unique : le Cadhi, soit par la juridiction plurale ou *Medjeless*, et que les décisions du Cadhi, aussi bien que celles du *Medjeless*, sont définitives et « ne sont susceptibles que de cassation ». A noter encore que le défendeur a toujours le choix du rite, mais cette faculté qui entraînait souvent des complications et des lenteurs préjudiciables aux parties, a été restreinte par le code de procédure charaïque, récemment promulgué (décret du 2 septembre 1943).

Le même décret a institué pour tout le territoire tunisien deux chambres de cassation, représentant les deux rites. Ces chambres sont respectivement présidées par le Cheikh-el-Islam du rite y afférent, ou, en l'absence de celui-ci, par le plus ancien des deux muftis la composant.

« La Chambre hanéfite statue sur les pourvois en cassation formés, soit contre les jugements rendus par le juge unique hanéfite de Tunis, soit des décisions des tribunaux charaïques de l'intérieur, rendues au nom de ce magistrat, mais elle ne connaît des jugements émanant du *Medjeless* hanéfite de Tunis que sur décision beylicale. »

De même, la Chambre malékite statue « sur les pourvois formés contre les jugements rendus par le juge unique malékite de Tunis, ainsi que des jugements rendus par le juge et les *medjeless* de l'intérieur ».

On signalera ici que suivant l'article 8 du décret beylical du 2 septembre relatif à la procédure de cassation devant les tribunaux du Charâa, le Ministre de la Justice Tunisienne a la faculté d'évoquer et de renvoyer devant la Chambre de Cassation du rite compétent, les affaires concernant les incapables et les habous. s'il estime qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une saine application de la loi.

LE TRIBUNAL RABBINIQUE

Les Israélites de Tunisie disposent, depuis une époque déjà ancienne, en tout cas antérieure au Protectorat, d'une juridiction rabbinique chargée de trancher les contestations relatives à leur statut personnel et successoral.

Ce tribunal, de caractère plural — la loi mosaïque n'admettant pas le juge unique — a son siège à Tunis. Il se compose d'un président et de rabbins, nommés par décret beylical, à l'instar des autres membres de la magistrature tunisienne. Quoiqu'elle s'étende à toute la Tunisie, la compétence de ce tribunal ne lui confère pas le droit de statuer en matière civile, commerciale ou pénale.

Ses jugements sont toujours définitifs et ne sont passibles que d'un recours en cassation devant le souverain (1).

LA JUSTICE SECULIERE OU DE DROIT COMMUN

Comme dans tous les pays soumis à la loi de l'Islam, le pouvoir judiciaire était en Tunisie l'apanage du prince, qui l'exerçait soit directement, soit par ses délégués, les *cadhis* qui rendaient la justice en son nom; mais cette règle avait cessé d'être strictement observée bien avant le Protectorat, du moins pour les affaires civiles ou criminelles, dont l'instruction et l'étude étaient confiées aux bureaux du Dar-el-Bey, lesquels devaient, sous forme de projet ou *mâroudh*, soumettre à l'approbation du souverain la sentence devant mettre fin au litige dont ils avaient été saisis.

Cependant le Gouvernement, voulant remédier aux défauts multiples d'un tel système, et soucieux de donner aux justiciables les garanties élémentaires qui leur avaient manqué jusqu'alors, résolut de réunir les deux sections civile et pénale de l'*Ouzara*, sous le nom de Direction des Services Judiciaires, et de confier la gestion du nouvel organisme à un magistrat français, lui-même placé sous la haute autorité du Secrétaire Général du Gouvernement Tunisien (2).

Cette réforme heureuse et opportune fut complétée par l'institution des tribunaux régionaux de première instance qui, avec la

(1) Silvéra : Organisation politique et administrative de la Tunisie, p. 206 et suivantes.

(2) E. Fitoussi : L'Etat Tunisien et le Protectorat Français, tome 1, p. 341.

pluralité des juges, la publicité des débats et les possibilités d'appel, avaient assuré aux justiciables d'importantes et précieuses garanties (décret du 18 mars 1896).

* * *

L'élaboration et la promulgation des *codes des obligations* — 1906 — de procédure civile — 1910 — pénal — 1913 et de procédure pénale 1921, ainsi que la substitution du *régime de la justice déléguée à celui de la justice retenue* (décret du 24 avril 1921) vinrent accentuer cette modernisation.

* * *

En outre, et vraisemblablement pour couronner l'œuvre de réorganisation poursuivie méthodiquement dans ce domaine depuis tant d'années, un Ministère et une Direction de la Justice, indépendants de l'Administration Centrale, sont créés (décret du 26 avril 1921) rassemblant sous l'autorité du titulaire de ce département, outre les services administratifs : tutelles, contentieux, statut personnel, comptabilité, notariat, etc., les Services Judiciaires, le Charâa et le Tribunal rabbinique.

Le Ministre de la Justice et le Directeur français qui l'assistait devaient, chacun dans le cadre de ses attributions, assurer le fonctionnement normal du nouvel organisme et exercer le pouvoir réglementaire. Cette formule d'administration bicéphale de la Justice Tunisienne s'est maintenue, avec plus ou moins de bonheur, jusqu'à la nomination, en 1950, d'un Ministre tunisien, seul responsable devant le souverain, de l'activité de son département — août 1950 — et à la suppression, survenue quelques semaines après, du Conseiller français placé à ses côtés.

* * *

L'organisation de cette justice séculière ou de droit commun, inspirée de celle de la justice française, comprend : les juridictions cantonales, les tribunaux régionaux ou de 1^{re} instance, les tribunaux d'appel de l'Ouzara, et la Chambre des Requêtes ou de Cassation. Ces différentes juridictions, formées de magistrats recrutés au concours, appliquent des textes écrits : les Codes tunisiens.

Des commissaires du Gouvernement français, assistés de substituts tunisiens, assurent auprès des trois dernières juridictions le rôle du Ministère Public et doivent, concurremment avec leur mission, veiller à la bonne administration de la justice, dans la circonscription ressortissant à la compétence du tribunal auprès duquel ils sont affectés, surveiller les affaires civiles, l'action criminelle et l'information.

* * *

La Chambre des Requêtes qui siège à Tunis, statue sur toutes les décisions définitives qui lui sont déférées, tant au civil qu'au pénal, sur conclusions du Commissaire du Gouvernement, soit en rejetant le pourvoi, soit en renvoyant l'affaire devant une juridiction autrement composée que celle qui a rendu la décision objet du renvoi.

Le tribunal d'appel siégeant également à Tunis et comprenant les Chambres civiles et correctionnelles de l'Ouzara, confirme ou

infirmes, sur appel, les décisions rendues, en premier ressort, par les tribunaux régionaux.

La Chambre criminelle, formée de cinq magistrats, sans jury, connaît des crimes commis par des Tunisiens, sur toute l'étendue du territoire. Les débats s'y déroulent en la forme correctionnelle, en présence du Commissaire du Gouvernement ou de son substitut tunisien.

Les tribunaux régionaux ou de première instance fonctionnent à Tunis, Sousse, Sfax, Kairouan, Le Kef, Béja, Gabès et Gafsa. Ils ne diffèrent en rien de leurs similaires français, sauf qu'ils sont composés de magistrats tunisiens et de commissaires du Gouvernement assurant le ministère public. Les jugements qu'ils prononcent sont, suivant l'importance des affaires, définitifs ou susceptibles d'appel.

Les Juridictions Cantonales. La justice cantonale est encore rendue par les Caïds, à l'exception des circonscriptions pourvues d'un tribunal régional. Dans ce cas, c'est le président de ce tribunal qui exerce cette magistrature. Cependant, depuis la promulgation du décret du 23 juillet 1938, il existe des justices cantonales à compétence étendue; elles sont actuellement au nombre de six et l'on envisage la création de nouvelles dès que les circonstances le permettront.

Le Parquet Tunisien, composé de magistrats français, des commissaires du Gouvernement et de leurs substituts tunisiens, fonctionne sous la direction du Commissaire Général du Gouvernement près les juridictions de droit commun. Le même magistrat est aussi le chef de l'Administration judiciaire, charge qu'il exerce sous la haute autorité du Ministre.

LE TRIBUNAL MIXTE IMMOBILIER

C'est une institution tunisienne autonome, relevant du Gouvernement Tunisien et destinée essentiellement à l'immatriculation des terres. L'objet de cette opération est de donner à la propriété foncière un caractère stable et précis, en la purgeant de toutes les charges qui la grevaient au moment du dépôt de la requête d'immatriculation, et en donnant aux juridictions françaises, quelle que soit la nationalité des parties, compétence entière pour trancher tous litiges concernant les immeubles immatriculés.

Il en résulte que les domaines immatriculés échappent complètement à la compétence des tribunaux musulmans, sauf au cas où les contestations relèvent du statut personnel ou successoral, ou encore s'il « s'agit de droits réels de caractère spécifiquement musulman ».

La loi foncière de 1885, inspirée de l'Act Torrens, s'écartant de la législation australienne dont elle dérive, et tout en respectant le principe de l'immatriculation facultative, a investi le Tribunal Mixte seul, du droit de statuer souverainement sur les requêtes dont il est saisi, en ordonnant ou en rejetant l'immatriculation.

En outre, cette juridiction est mixte, ainsi que son nom l'indique : elle est présidée par un magistrat français, assisté pour moitié de juges français et de juges tunisiens pour l'autre. Cette particularité trouve sa justification dans la nature même des contestations dont ce tribunal est saisi et qui ont pour objet de conférer à des propriétés soumises jusqu'alors à la loi musulmane un statut dérivé du droit occidental » (1).

Cette juridiction est, d'autre part, souveraine, en ce sens qu'aucun recours n'est admis contre ses décisions, qui revêtent de ce fait un caractère définitif.

Aussi bien s'est-on demandé si ses décisions sont opposables aux tribunaux français; mais « la question a été tranchée par le décret français du 17 juillet 1888 qui porte que « le titre dressé ensuite de la décision du Tribunal Mixte prononçant l'immatriculation est définitif et inattaquable; il formera devant les juridictions françaises le point de départ unique de la propriété et des droits réels qui l'affectent, à l'exclusion de tous droits non inscrits ».

En outre, les inscriptions portées antérieurement sur ces titres feront foi devant les mêmes juridictions, dans les limites fixées par les lois qui régissent en Tunisie les immeubles immatriculés » (2).

Cependant, si les décisions de cette juridiction sont inattaquables au fond, l'article 355 de la loi foncière admet que « les erreurs matérielles, seules, peuvent, sous certaines conditions, faire l'objet de rectifications, à la requête des parties, et éventuellement, à la demande du tribunal lui-même, en cas de refus du conservateur ».

Telle est, brièvement dessinée, la physionomie originale de cette institution, dont l'activité prudente et mesurée a eu d'heureuses répercussions sur la vie du pays, et a contribué, dans une large mesure, à son essor économique et social.

* * *

Au terme de ce rapide exposé historique sur la justice tunisienne et sa réorganisation sur des bases rationnelles répondant à la fois au nouveau régime instauré dans le pays depuis l'établissement du Protectorat, et aux exigences de la vie moderne, il y a lieu de se demander si les efforts persévérants et courageux de tous ceux qui se sont dévoués à cette œuvre de modernisation et de progrès ont été couronnés de succès.

Le tableau d'ensemble que l'on a esquissé précédemment, et qui embrasse aussi bien le développement ininterrompu que l'activité croissante des différents organismes de la justice tunisienne, tant religieux que séculiers, permet de répondre, sans hésitation, par l'affirmative.

Mais si les résultats dans ce domaine ont dépassé toutes les pré-

(1) L. Bercher : Initiation à la Tunisie.

(2) Silvéra : Organisation politique et administrative de la Tunisie.

visions, le mérite en revient entièrement aux hommes de bonne volonté qui ont œuvré, sans relâche, des années durant, pour doter la Tunisie d'une institution digne de son grand passé.

La rénovation de la justice tunisienne ne s'est pas accomplie, en effet, sans peine; il a fallu pour y parvenir vaincre bien des résistances nées du conservatisme aveugle et de l'esprit de routine, et apaiser, en même temps, les susceptibilités de ceux qu'alarmait cette timide restauration de la personnalité tunisienne.

A cet égard, l'édifice patiemment construit fait honneur à ceux qui l'ont conçu et réalisé. C'est aujourd'hui un monument impressionnant qui en impose tant par sa masse que par la qualité de ses éléments constitutifs. Et ceux qui, à des titres divers, ont contribué à lui donner son aspect actuel, ont bien servi la Tunisie.

S. ZMERLI