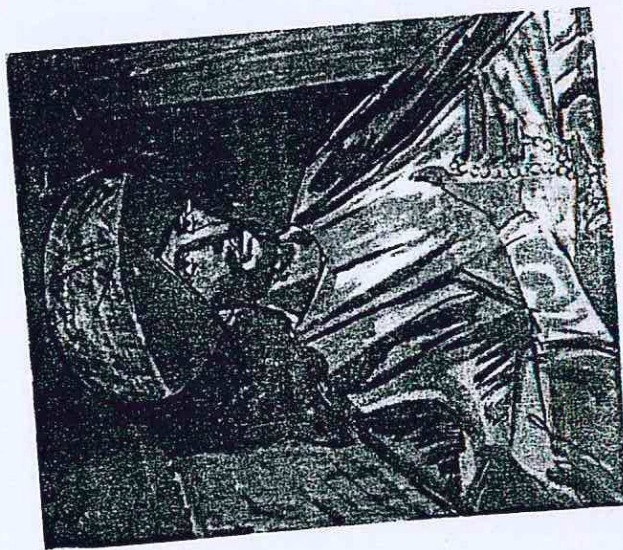


République Tunisienne  
Ministère de la Justice  
Centre d'Etudes Juridiques et Judiciaires  
Tunis - 1998

# La Justice en Tunisie

## Histoire de l'organisation judiciaire (essai) : de 1856 à l'Indépendance

Par  
Mohamed DABBAB  
Tahar ABID



Ministère de la Justice  
Centre d'Etude Juridiques et Judiciaires  
Tunis - 1998

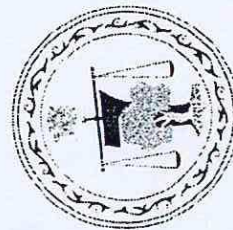
# La Justice en Tunisie

Mohamed DABBAB  
Tahar ABID

marié et père de quatre enfants. Il est  
ministère de la Justice.  
; et l'Information (Université de Paris II,  
ons Politiques, il a préparé un doctorat de  
Aix-en-Provence.  
; Présidence de la République, puis au  
Orientation, il a été Chef de Service  
a documentation générale (Ministère de  
du Centre de Documentation Nationale.  
cherches et Publications de la Faculté de droit  
; Arabes et nommé Directeur au Cabinet de M.  
auprès de l'Office des Nations Unies à Genève  
akar, puis à Rome (1986-1992). En 1993, il est  
Ministère de la Justice.  
l'Histoire du Mouvement National du C.E.R.E.S.  
a participé à de nombreuses conférences régionales  
mbre de travaux. Il est titulaire de décorations

et internationales  
tunisiennes et étrangères.

**Tahar ABID**, né le 13 décembre 1951 à Ghomrassen, est marié et père de deux enfants. Il est  
Conservateur général, et Directeur de l'Institut Supérieur des cadres et l'enfance de Carthage-  
Dermech.  
- Titulaire de la maîtrise en histoire (1993), il a préparé et réussi un 3<sup>e</sup> cycle en DBA (1978).  
- Enseignant des Techniques documentaires à l'ISD et à l'IPSI depuis (1979), il a contribué à la  
mise en place ou au développement de plusieurs centres de documentation tels que la CDN,  
l'ALDOC, le CMD, le CERDOJES, etc...  
- Après avoir assumé plusieurs responsabilités au sein de l'Administration, il occupe actuellement  
le poste de Directeur de l'Institut Supérieur (1997).



Centre d'Etudes Juridiques et Judiciaires  
2, rue de l'artisanat Z.I. (Ariana-Aéroport) 2035 - TUNIS  
Fax : 703.541 - Tél. : 707.992



République Tunisienne

Ministère de la Justice  
CENTRE D'ETUDES JURIDIQUES  
ET JUDICIAIRES

CS = 2 1944

BIBLIOTHEQUE ESCJ.P.S. DE TUNIS

COTE:

PH/253

INVENTAIRE:

18668/98

**LA JUSTICE EN TUNISIE**  
**Un siècle d'histoire judiciaire**  
**(essai) :**  
**de 1856 jusqu'à la veille**  
**de l'Indépendance**

Par : Mohamed DABBAB  
Tahar ABID

Tunis, 1998

## Sommaire

|                                                              |      |
|--------------------------------------------------------------|------|
| Préface                                                      | p 15 |
| Note                                                         | p 17 |
| Introduction                                                 | p 19 |
| Première partie : La justice précoloniale                    | p 25 |
| <b>Chapitre I : Le Charâa et la justice religieuse</b>       | p 27 |
| 1) Principes généraux                                        | p 28 |
| A- Les sources du droit musulman                             |      |
| a) Le Coran (livre saint et éternel)                         |      |
| b) La Sunna (actes et propos du prophète)                    |      |
| c) L'opinion unanime (â-l-igmâ)                              |      |
| d) L'analogie légale (â-l-qiyâs)                             |      |
| B- L'organisation de la justice musulmane                    | p 29 |
| 2) Le Charâa tunisien                                        | p 30 |
| A- Nature et modalités de la justice charaïque               | p 32 |
| B- Réforme de la justice charaïque au XIX siècle             | p 33 |
| a) La réforme de 1856                                        | p 34 |
| b) La réforme de 1876                                        |      |
| c) La non-soumission des Israélites tunisiens au Charâa      |      |
| d) Conclusion                                                | p 35 |
| <b>Chapitre II : La justice séculière ou de droit commun</b> | p 39 |
| 1) La justice séculière ou de droit commun                   | p 41 |
| 2) La justice retenue : l'Ouzara                             | p 43 |
| 3) Le tribunal de commerce                                   |      |
| a) Historique                                                | p 44 |
| b) La réanimation du tribunal de l'Orf                       |      |
| <b>Chapitre III : La justice consulaire</b>                  | p 45 |
| 1) L'origine de la justice consulaire                        |      |
| 2) Le régime capitulaire en Tunisie                          | p 46 |



#### Chapitre IV : La question de la justice mixte

- 1) L'horizon ouvert par la constitution de 1861 p 49
- 2) Khéreddine et l'institution du tribunal de paix mixte p 50
  - a) Le projet d'établissement d'une justice mixte p 51
  - b) Le tribunal de paix mixte p 52

**Deuxième partie :** La justice au cours de la période coloniale p 57

#### Chapitre I : Le cadre administratif de la justice coloniale

- 1) Les organes institués avant 1921 p 61
  - A- La Direction des services judiciaires
    - a) Ses attributions avant 1921
    - b) Les attributions des services judiciaires et leur composition après 1921 p 62
    - c) La charge des Commissaires du Gouvernement p 63
  - B- Le Secrétariat Général pour la justice p 68
  - 2) Le Ministère de la Justice
    - A- Sa création p 70
    - B- Les réformes de 1922 et la justice
    - C- Attributions et organisation du Ministère de la Justice à la veille de l'indépendance p 72
      - a) Attributions
      - b) Organisation
      - c) Les ministres de la justice de 1921 à 1954 p 75

#### Chapitre II : La justice Tunisienne

- 1) Les juridictions du statut personnel (ou religieuses) p 76
  - A- Les tribunaux du Charâa p 77
    - a) Organisation :
      - 1) le tribunal du Charâa de Tunis, p 80
      - 2) les mejless ou juridictions plurales de province, p 81
      - 3) les mahkamas ou juridictions à juge unique

- b) Compétence p 82
- c) Procédure p 90
- d) Voies de recours p 94
- e) Le notariat tunisien
- f) La main française : l'administration des tutelles p 97
  - B- Le Tribunal Rabbanique p 100
  - 2) Les juridictions séculières ou de droit commun p 104
    - A- La Chambre des requêtes p 106
    - B- L'Ouzara et ses différentes chambres p 108
      - a) Rappel de la première étape p 109
      - b) La deuxième étape (1896 - 1921) p 110
      - c) La troisième étape p 112
    - C- Les tribunaux régionaux : magâlis-al-'Afâq p 113
      - a) Fonctionnement p 114
      - b) La procédure tunisienne p 116
      - c) La compétence des tribunaux p 122
    - D- La justice exercée par les Caïds p 128
    - E- La juridiction cantonale p 130
    - F- La question de la justice administrative p 133
    - G- La législation : les codes p 138
    - H- Les magistrats p 140
    - I- La défense des parties : les avocats et les oukils
    - 3) Tableau récapitulatif des juridictions de statut personnel et séculières p 142

#### Chapitre III : La Justice Française

- 1) L'intervention du législateur français p 148
- 2) La compétence des tribunaux français p 150
- 3) L'extension de la justice française p 152
- 4) L'organisation et le fonctionnement de la justice française p 153
  - a) Les tribunaux de première instance p 154
  - b) Les Justices de paix p 155
  - c) Au sujet de la Justice Administrative p 157
  - d) Le personnel de la Justice Française p 158
- 5) Tableau récapitulatif (1926)



#### Chapitre IV : La Justice Mixte

- 1) Le Tribunal Mixte Immobilier  
A- Mission du Tribunal Mixte Immobilier  
B- Application de la loi foncière
  - a) Le régime foncier tunisien
  - b) La loi foncière du 1<sup>er</sup> Juillet 1885
  - c) L'immatriculation
- C- La procédure cadastrale et l'institution du Livre Possessoire
- 2) Les Assesseurs des tribunaux criminels : une autre forme de justice mixte

#### Troisième partie : Partie Analytique

#### Chapitre I : Le concept 'Al'Adl et la Justice dans la pensée tunisienne précoloniale

#### Chapitre II : Le rapport entre les deux justices : Tunisienne et Française

- 1) Les conflits entre les législateurs : français et tunisien
- 2) L'œuvre française de dépouillement en matière de compétence juridictionnelle

#### Chapitre III : Les anomalies et les "injustices" de la Justice

- 1) Les anomalies de la Justice
  - a) La dualité des rites
  - b) La Justice retenue
  - c) Les tribunaux tunisiens, simples tribunaux d'attribution
  - d) La confusion des pouvoirs ou l'ingérence administrative
  - e) L'insuffisance du personnel et la lenteur de la justice
  - f) Le recrutement défectueux des magistrats

- g) La pseudo-autonomie des tribunaux régionaux
- 2) "Les injustices" de la justice

#### Chapitre IV : Les revendications en matière de justice

- 1) En marge de la question des Italiens de Tunisie
- 2) Ce que les tunisiens ont revendiqué aux congrès de Marseille (1906) et de l'Afrique du Nord (1908)
- 3) Les revendications des "Jeunes-Tunisiens"
- 4) Les revendications du "Destour" en matière juridictionnelle
- 5) Les discussions de la Commission Consultative des Etudes Tunisiennes, réunie à Paris, sur la question de la justice et leur répercussion dans la Régence
- 6) Les desiderata des Tunisiens israéliètes
- 7) Les revendications du groupement de la section "indigène" du Grand Conseil
- 8) L'avis du groupe "indigène" socialiste de Tunis
- 9) Ce que "l'Etoile Nord-Africaine" a revendiqué pour la Tunisie en matière judiciaire.
- 10) Les desiderata des étudiants de la "Zitouna"
- 11) Les revendications du "Néo-destour"
- 12) Le Parti communiste de Tunisie et la justice
- 13) Les revendications du personnel administratif de la Justice tunisienne
- 14) Les préoccupations de la population tunisienne en matière judiciaire à la veille de l'indépendance

#### Conclusion générale

#### Quatrième partie : Bibliographie/Essai de recensement sources et références

- I- Archives et documents
- II- Recueils de jurisprudence et de textes
- III- Ouvrages (d'ensemble)



IV- Articles de revues, bulletins, etc...  
V- Articles de presse



## PUBLICATIONS DU C.E.J.J

نشریات مرکز الدراسات القانونية والقضائية

*Revue de jurisprudence et législation*  
(mensuelle), qui paraît depuis 1958 : études,  
analyse de textes, décisions de jurisprudence,  
travaux comparatifs, etc...

مجلة القضاء، والشرع (شهرية من 1958)

- التحكيم الدولي في مجلة التحكيم الجديدة

- احكام النفقة

- عقلة السفن

- قرارات الدوائر المجتمعة 1994 . 1995

- النفع الاقتصادي

- التأمين في حوادث المرور

- قرارات الدوائر المجتمعة 1995 . 1996

- قرارات الدوائر المجتمعة 1961 . 1992

- تطور الملكية العقارية وأثره في تونس

- الإطار القانوني والفني لتبادل المعطيات في المعاملات بين البنوك

- القضاء المبسط للأطفال

- نشرة محكمة التعقيب

- فقه القضاء، المدني، التونسي

- شرح مجلة حماية الطفل

- العدالة الجزائرية

- المرأة والقانون - المرأة والحداثة

*Du même auteur (Dabab) :*

- *Index des Revues et Journaux Tunisiens de langue française de 1907 à l'Indépendance : CERES, Université de Tunis 1973.*

- *les délégations destouriennes à Paris 1919-21 ou la naissance du Destour : M.T.E., Tunis, 1980.*

- *La presse arabe de Tunisie 1860-1914, essai d'histoire, d'analyse et de système : S.T.D, Tunis 1990*

En couverture: Un Cadhi, Reproduction d'une lithographie originale, 48x60 cm ; collection privée.

Dhi



[illegible]

Extrait d'un contrat de mariage rédigé à Kairouan en l'an 629 de l'hégire (1232) dans lequel sont mentionnées les droits et devoirs des époux, dont la liberté pour la femme de divorcer dans le cas où le mari n'aurait pas respecté les clauses consignées (doc. reproduit dans le livre en arabe" *al-ḥuḳūq al-nisā' fī al-farāq*).

Abolition de l'esclavage dans le Royaume de Tunis.



# Préface

Le présent ouvrage que j'ai le plaisir de présenter aux lecteurs est un livre consacré à l'histoire de la justice en Tunisie durant la période allant de 1856 jusqu'à la veille de l'indépendance en 1956.

Deux spécialistes de talent, MM. Mohamed DABBAB et Tahar ABID, ont conjugué leurs efforts pour nous retracer, documents à l'appui et dans un style sobre et attachant, les grandes lignes de l'organisation judiciaire de notre pays pour la période considérée. L'analyse des structures et des sources des droits, en vigueur à l'époque, reflètent la pluralité des juridictions mises en place et la diversité des droits applicables aux justiciables.

En effet, le système judiciaire de notre pays était avant l'indépendance tout autant complexe que disparate. Il s'agit d'une véritable mosaïque composée de juridictions religieuses regroupant d'une part les tribunaux "Charaïques" qui appliquaient le droit musulman et qui étaient compétents pour connaître des litiges ayant trait au statut personnel et certains domaines immobiliers opposant les justiciables musulmans ; et d'autre part les tribunaux "rabbiniques" qui appliquaient le droit "hébraïque" aux contestations de même nature surgissant entre justiciables de confession israélite. A côté de cela siégeaient des juridictions tunisiennes séculières dont la compétence se limitait aux litiges opposant des justiciables tunisiens à l'exception de ceux relevant des juridictions religieuses sudes ; et des juridictions françaises qui appliquaient dans une large mesure les règles de procédure et de fonds du droit français, et qui étaient compétentes pour connaître de tout litige où un non tunisien était partie ainsi que des litiges se rapportant à un certain nombre de matières sans considération cette fois de la nationalité des parties en cause. Tout cela sans parler de la seule juridiction de recours dite "L'ouzara" qui était composée de deux sections, l'une faisant fonction de chambre d'appel et l'autre, composée autrement, faisait office de chambre de cassation, ni d'ailleurs du tribunal immobilier qui fût créé le 1er juillet 1885 et qui occupait une place à part dans l'organisation judiciaire.

Les auteurs ont su en dépit de la complexité d'un tel système et des dis-



parités des éléments qui le composent mettre en clair son mécanisme et sa spécificité. Ils n'ont pas manqué au passage de relever à grand renfort d'exemples ses insuffisances et ses défaillances, et de mettre en exergue l'aspiration régnante à une meilleure organisation de la justice à travers le passage en revue des revendications de réforme exprimées à toute occasion par l'élite militante de l'époque. Tout cela confère à cet ouvrage un intérêt certain, non seulement pour les spécialistes de l'histoire, mais aussi pour les juristes de tout bord, et ouvrira certainement de nouveaux horizons aux chercheurs et documentalistes, comme il permettra à n'en pas douter, aux lecteurs en général, de mesurer tout l'intérêt que présente l'œuvre de l'unification et de la "tunisification" de la justice entreprise dès 1957 et dont notre pays vient de célébrer avec éclat son quarantième anniversaire le 6 Août dernier.

*L'importance des réformes entreprises et l'ampleur des efforts consentis pour la modernisation de notre système judiciaire depuis l'indépendance et qui se sont multipliés à une cadence remarquable depuis l'avènement du 7 Novembre 1987 reflètent la place de choix qu'occupe la justice dans notre cher pays.*

*N'est-il pas tunisien l'illustre IBN KHALDOUN qui écrivit que "la justice est le fondement de toute civilisation" ... ?!*

Tunis, le 23/12/1997



Mohamed LEJMI  
Procureur Général Directeur des Services Judiciaires

## NOTE

Il a fallu près d'un siècle, de 1856 jusqu'à la veille de l'indépendance, pour que des réformes, sur rythme d'abord lent puis plus rapide, accéléré même en son dernier stade, fassent passer la fonction juridictionnelle en Tunisie du système ancien à un système plus ou moins modernisé. Depuis les premières mesures prises successivement par M'Hammed Bey (1855 - 1859) - institution par décret beylical du 14 novembre 1856 du Tribunal du Charaâ -, et "par Muhamad Al-Sâdiq Bey (1856-1882) - suppression de la fonction de Dey en septembre 1860, promulgation en avril 1861 d'une constitution éphémère -, et les réformes de Khéreddine entre 1873 et 1877 jusqu'aux mesures de laïcisation poussée prises par la jeune République Tunisienne - suppression du charaâ, unification et remaniement du statut personnel - à travers les nombreuses réglementations, codifications, modifications profondes de l'organisation judiciaire, de la procédure et du droit pénal et patrimonial sous le Protectorat Français (1881-1954), que de chemin parcouru! Que de transformations dans l'administration de la justice, ses principes, son fonctionnement, comme dans le droit lui-même à appliquer!" (1).

Et malgré leur besoin et leur souci de se montrer bienveillantes à l'égard des populations Tunisiennes et, par voie de conséquence, partisans de la vraie réforme, les autorités coloniales ne purent effectuer malheureusement, en fin de compte, que des errements et des engagements dans la voie des réformes d'une façon zigzagante avec sur tout des repentirs, des retours en arrière, des cas de conscience et des arrière-pensées (2).

Déjà, des travaux divers ont rendu compte de la longue marche de la fonction juridictionnelle en Tunisie - il est vrai d'une manière le

1) Robert Brunschwig : "Justice religieuse et justice laïque dans la Tunisie des deys et des beys jusqu'au milieu du XIXe siècle" In "Studia Islamica" XXIII. Paris 1965, pp. 27-40

2) Voir la partie analytique de la question (ou essai).



plus souvent peu exhaustive - et s'il est aisé de la suivre dans sa direction générale, il n'en demeure pas moins exact, qu'il est relativement malaisé de faire de la simple approche une véritable étude analytique de la question (2 bis).

Aussi la modeste contribution que nous proposons dans ce cadre, risque-t-elle fort de ne pouvoir être différente de celles qui l'ont précédé qu'au seul plan quantitatif, cependant important pour l'élargissement du champ d'investigation des chercheurs.

Qu'on nous permette maintenant, d'adresser vos vifs remerciements à toutes les personnes qui nous ont aidé dans nos travaux de recherches et ont permis la réalisation de ce travail, notamment celles appartenant au C. D. N et à la B. N. de Tunis.

### Les Co-Auteurs

2 bis) Béchir Tili avait préparé un dossier sur la question de la réorganisation de la justice Tunisienne au sortir de la Grande Guerre (correspondance entre Tunis et Paris : raisons et finalité de la réforme ; difficultés de la réforme ; positions respectives de la Cour, du Premier Ministère, de la Résidence gèle, de Tahar Khéreddine; réactions de Destouriens, éloignement et démission de Tahar Khéreddine, etc.). Voir "Les Cahiers de Tunisie" n°85-86, 1974, pp 215-226.

## INTRODUCTION

Le système judiciaire qui existait en Tunisie antérieurement à l'établissement de la France (1881) était celui de pays de capitulation : d'une part, des tribunaux "indigènes" dont la compétence était exclusivement bornée aux sujets tunisiens ; d'autre part, des tribunaux consulaires jugeant, chacun pour le pays auquel il appartenait, les conflits intéressants ses "nationaux".

Les tribunaux "indigènes" étaient le Charaâ, l'Ouzara et le Tribunal Rabbannique : le premier tribunal religieux rendant ses jugements d'après la loi de l'Islam et le rite auquel se rattachaient les plaideurs ; le second, tribunal laïque, en quelque sorte relevant de l'Administration Générale et appliquant une sorte de droit positif fondé sur les décrets et les décisions du pouvoir séculier ; le troisième enfin, tribunal religieux également mais jugeant selon la loi hébraïque.

Au Charaâ qui, indépendamment de son siège principal à Tunis, est représenté dans chacun des districts de la Régence, sont soumises les affaires de statut personnel, de mariage, de succession, et, en général toutes les questions qui, touchant à la constitution de la famille ou de la propriété, sont considérées, dans l'Islam, comme relevant exclusivement de l'ordre religieux. C'est à ce titre que les Européens étaient soumis en matière immobilière, soit comme demandeurs soit comme défendeurs, à la juridiction du Charaâ.

L'Ouzara connaissait des litiges mobiliers ou immobiliers qui ne rentraient pas dans la compétence du Charaâ et, d'une manière générale, se prononçait en matière pénale sur les crimes commis contre l'Etat et contre les particuliers. Toutes ces affaires étaient instruites administrativement par les bureaux du Ministère d'Etat, au Dar-el-Bey (Section des affaires civiles et section des affaires pénales); un projet de sentence, précédé d'un rapport était présenté, sous forme d'un "ma'rûd" à S.A. Le Bey et soumis à son approbation. Enfin, en vertu du principe qui avait réglé les attributions du Charaâ, un tribunal rabbinique jugeait entre Israélites, les questions de mariage, de succession, d'offrandes pieuses et les affaires concernant le culte (3).

3) Rapport au Président de la République sur la situation en Tunisie (1881-1890), Paris, Imprimerie Nationale.



Le gouvernement du Protectorat Français n'a introduit, dans l'organisation des tribunaux religieux, aucune modification importante ; son action ne s'est traduite que par certaines améliorations apportées aux méthodes et aux conditions de travail de ces juridictions. La suppression complète de la compétence du Charâa en matière pénale n'a été que la suite normale, semble-t-il, des mesures prises avant l'occupation par le gouvernement beylical.

Au contraire, une transformation profonde a été opérée dans l'organisation de la justice séculière encore rudimentaire en 1881. A cette justice a été déléguée la plénitude de juridiction. Elle applique des lois nouvelles, codifiées, inspirées à la fois du droit musulman et du droit Français.

Son organisation comporte la collégialité des juridictions, la publicité des débats judiciaires, la conservation des actes judiciaires, l'établissement de voies de recours et la séparation graduelle entre les deux pouvoirs: administratif et judiciaire.

En 1896, une première réforme fut opérée : un décret du 13 janvier 1896 réunit les deux sections de l'Ouzara en une Direction dite des Services judiciaires confiée à un magistrat français auquel fut également dévolu l'exercice de l'action publique. Parallèlement, un décret beylical du 18 mars 1896 institua des tribunaux régionaux relevant de l'Ouzara et leur délégua le pouvoir judiciaire.

Mais la justice exercée par le Tribunal de l'Ouzara demeura toujours retenue.

Le 28 Août 1910 était institué un Secrétariat Général du Gouvernement Tunisien pour la justice, auquel étaient rattachés la Direction des Services judiciaires et le Tribunal Rabinique, les tribunaux du Charâa restant rattachés au Secrétariat Général pour l'Administration.

Un pas décisif fut réalisé en 1921 lorsqu'un décret du 26 avril institua le Ministère de la Justice placé sous l'autorité d'un Ministre Tunisien et d'un délégué français. La justice fut alors définitivement déléguée à ce ministère et aux juridictions religieuses et séculières qui en dépendaient.

Le décret beylical du 14 juillet 1922 donna à ce département sa pleine autonomie en y instituant une Direction de la justice tunisienne indépendante administrativement et matériellement, et administrée par un directeur français de la justice en collaboration avec le Ministre.

Cette direction comprend, outre le service d'administration centrale, le service des juridictions de droit commun ou direction des services judiciaires et le service des juridictions de statut personnel (tribunaux du charâa, notariat musulman, tribunal rabbinique) (4).

Entretiens, l'élaboration et la promulgation des codes des obligations (1906), de procédure civile (1910), pénal (1913) et de procédure pénale (1921) vinrent accélérer le processus de renouveau.

Un troisième stade fut franchi en 1947. Les réformes du 9 août 1947 supprimèrent les fonctions de délégué et concentrèrent tous les pouvoirs entre les mains du Ministre. Mais ces réformes plaçaient au côté du Ministre un Conseiller français. Cette dernière fonction fut abolie par le décret beylical du 7 septembre 1950.

Il est à peine nécessaire de rappeler, encore une fois, que la médaille ne pouvait pas ne pas avoir de revers.

Déjà, tout à fait au début de l'occupation, une justice française - cela s'entend - s'était substituée à la justice consulaire. En outre, créés pour succéder au régime des capitulations, les tribunaux français en sont arrivés à régenter les domaines les plus importants de la vie tunisienne. On peut donc dire, sans crainte de se tromper, que le Protectorat, au lieu de réorganiser la justice n'a guère trouvé mieux à faire que dépouiller sans cesse les tribunaux tunisiens de leur compétence.

En somme, il n'y avait pas une justice mais "des justices" aussi bien pour la Tunisie précoloniale que pour la Tunisie coloniale. La justice y était donc loin d'être unifiée. Et si l'on peut en relever grosso-modo deux pour la période coloniale (justice tunisienne et justice consulaire) (5), il est permis d'en énumérer cinq au moins pour la période coloniale, compte tenu de la justice mixte incarnée par le Tribunal Mixte Immobilier qui, étant une juridiction présidée par un magistrat français assisté pour moitié de juges français et de juges tunisiens pour l'autre, s'occupait de l'immatriculation de la propriété dans le but d'assainir le régime foncier.

4) En 1943, le directeur de la justice tunisienne prit le titre de délégué.

5) Il ne faut pas omettre de noter que la justice tunisienne précoloniale, elle-même, n'était pas sans bifurcations. En outre, il y avait à cette époque une justice mixte en gestation. Aussi le nombre des "justices" en Tunisie précoloniale pourrait-il être porté à un chiffre supérieur à deux.



A cette justice franco-tunisienne, se juxtaposaient une justice française, prolongement de la souveraineté française et des justices tunisiennes : musulmane, juive, laïque ou séculière. L'organisation de cette dernière était d'ailleurs bicéphale jusqu'à la nomination en août 1950 d'un ministre tunisien seul responsable devant le souverain de l'activité de son département et à la suppression, survenue quelques semaines après, du conseiller français placé à ses côtés.

Telle est brièvement dessinée l'évolution de la fonction juridictionnelle ; cette même fonction, qui, étant partie d'un seul fondement, d'une seule souveraineté, a connu depuis 1881 les mêmes vicissitudes que les autres attributions de l'Etat tunisien ; et si nous en parlons, c'est non seulement pour étudier ce "monstrueux monument d'insécurité et d'injustice" mais aussi et surtout pour mettre à nu un autre aspect du dépouillement continu et systématique de la souveraineté tunisienne.



Le 20 Moharrem 1274 (10 septembre 1857) Ahd al-Amân. Document daté du 20 Moharrem 1274 (10 septembre 1857) contenant les 11 articles du Pacte Fondamental octroyé par le Mouchir m'hamed Pacha Bey à son peuple, qui proclame l'égalité de tous devant la loi, la liberté des cultes, le respect de tous les grands principes, la garantie du libre commerce, et l'institution de structures veillant à l'application de cela (doc. des Archives Nationales, de 44 par 55,7 cm.).



**PREMIERE PARTIE :  
LA JUSTICE PRECOLONIALE**

۱۰۰  
 ۱۰۱  
 ۱۰۲  
 ۱۰۳  
 ۱۰۴  
 ۱۰۵  
 ۱۰۶  
 ۱۰۷  
 ۱۰۸  
 ۱۰۹  
 ۱۱۰  
 ۱۱۱  
 ۱۱۲  
 ۱۱۳  
 ۱۱۴  
 ۱۱۵  
 ۱۱۶  
 ۱۱۷  
 ۱۱۸  
 ۱۱۹  
 ۱۲۰  
 ۱۲۱  
 ۱۲۲  
 ۱۲۳  
 ۱۲۴  
 ۱۲۵  
 ۱۲۶  
 ۱۲۷  
 ۱۲۸  
 ۱۲۹  
 ۱۳۰  
 ۱۳۱  
 ۱۳۲  
 ۱۳۳  
 ۱۳۴  
 ۱۳۵  
 ۱۳۶  
 ۱۳۷  
 ۱۳۸  
 ۱۳۹  
 ۱۴۰  
 ۱۴۱  
 ۱۴۲  
 ۱۴۳  
 ۱۴۴  
 ۱۴۵  
 ۱۴۶  
 ۱۴۷  
 ۱۴۸  
 ۱۴۹  
 ۱۵۰  
 ۱۵۱  
 ۱۵۲  
 ۱۵۳  
 ۱۵۴  
 ۱۵۵  
 ۱۵۶  
 ۱۵۷  
 ۱۵۸  
 ۱۵۹  
 ۱۶۰  
 ۱۶۱  
 ۱۶۲  
 ۱۶۳  
 ۱۶۴  
 ۱۶۵  
 ۱۶۶  
 ۱۶۷  
 ۱۶۸  
 ۱۶۹  
 ۱۷۰  
 ۱۷۱  
 ۱۷۲  
 ۱۷۳  
 ۱۷۴  
 ۱۷۵  
 ۱۷۶  
 ۱۷۷  
 ۱۷۸  
 ۱۷۹  
 ۱۸۰  
 ۱۸۱  
 ۱۸۲  
 ۱۸۳  
 ۱۸۴  
 ۱۸۵  
 ۱۸۶  
 ۱۸۷  
 ۱۸۸  
 ۱۸۹  
 ۱۹۰  
 ۱۹۱  
 ۱۹۲  
 ۱۹۳  
 ۱۹۴  
 ۱۹۵  
 ۱۹۶  
 ۱۹۷  
 ۱۹۸  
 ۱۹۹  
 ۲۰۰  
 ۲۰۱  
 ۲۰۲  
 ۲۰۳  
 ۲۰۴  
 ۲۰۵  
 ۲۰۶  
 ۲۰۷  
 ۲۰۸  
 ۲۰۹  
 ۲۱۰  
 ۲۱۱  
 ۲۱۲  
 ۲۱۳  
 ۲۱۴  
 ۲۱۵  
 ۲۱۶  
 ۲۱۷  
 ۲۱۸  
 ۲۱۹  
 ۲۲۰  
 ۲۲۱  
 ۲۲۲  
 ۲۲۳  
 ۲۲۴  
 ۲۲۵  
 ۲۲۶  
 ۲۲۷  
 ۲۲۸  
 ۲۲۹  
 ۲۳۰  
 ۲۳۱  
 ۲۳۲  
 ۲۳۳  
 ۲۳۴  
 ۲۳۵  
 ۲۳۶  
 ۲۳۷  
 ۲۳۸  
 ۲۳۹  
 ۲۴۰  
 ۲۴۱  
 ۲۴۲  
 ۲۴۳  
 ۲۴۴  
 ۲۴۵  
 ۲۴۶  
 ۲۴۷  
 ۲۴۸  
 ۲۴۹  
 ۲۵۰  
 ۲۵۱  
 ۲۵۲  
 ۲۵۳  
 ۲۵۴  
 ۲۵۵  
 ۲۵۶  
 ۲۵۷  
 ۲۵۸  
 ۲۵۹  
 ۲۶۰  
 ۲۶۱  
 ۲۶۲  
 ۲۶۳  
 ۲۶۴  
 ۲۶۵  
 ۲۶۶  
 ۲۶۷  
 ۲۶۸  
 ۲۶۹  
 ۲۷۰  
 ۲۷۱  
 ۲۷۲  
 ۲۷۳  
 ۲۷۴  
 ۲۷۵  
 ۲۷۶  
 ۲۷۷  
 ۲۷۸  
 ۲۷۹  
 ۲۸۰  
 ۲۸۱  
 ۲۸۲  
 ۲۸۳  
 ۲۸۴  
 ۲۸۵  
 ۲۸۶  
 ۲۸۷  
 ۲۸۸  
 ۲۸۹  
 ۲۹۰  
 ۲۹۱  
 ۲۹۲  
 ۲۹۳  
 ۲۹۴  
 ۲۹۵  
 ۲۹۶  
 ۲۹۷  
 ۲۹۸  
 ۲۹۹  
 ۳۰۰  
 ۳۰۱  
 ۳۰۲  
 ۳۰۳  
 ۳۰۴  
 ۳۰۵  
 ۳۰۶  
 ۳۰۷  
 ۳۰۸  
 ۳۰۹  
 ۳۱۰  
 ۳۱۱  
 ۳۱۲  
 ۳۱۳  
 ۳۱۴  
 ۳۱۵  
 ۳۱۶  
 ۳۱۷  
 ۳۱۸  
 ۳۱۹  
 ۳۲۰  
 ۳۲۱  
 ۳۲۲  
 ۳۲۳  
 ۳۲۴  
 ۳۲۵  
 ۳۲۶  
 ۳۲۷  
 ۳۲۸  
 ۳۲۹  
 ۳۳۰  
 ۳۳۱  
 ۳۳۲  
 ۳۳۳  
 ۳۳۴  
 ۳۳۵  
 ۳۳۶  
 ۳۳۷  
 ۳۳۸  
 ۳۳۹  
 ۳۴۰  
 ۳۴۱  
 ۳۴۲  
 ۳۴۳  
 ۳۴۴  
 ۳۴۵  
 ۳۴۶  
 ۳۴۷  
 ۳۴۸  
 ۳۴۹  
 ۳۵۰  
 ۳۵۱  
 ۳۵۲  
 ۳۵۳  
 ۳۵۴  
 ۳۵۵  
 ۳۵۶  
 ۳۵۷  
 ۳۵۸  
 ۳۵۹  
 ۳۶۰  
 ۳۶۱  
 ۳۶۲  
 ۳۶۳  
 ۳۶۴  
 ۳۶۵  
 ۳۶۶  
 ۳۶۷  
 ۳۶۸  
 ۳۶۹  
 ۳۷۰  
 ۳۷۱  
 ۳۷۲  
 ۳۷۳  
 ۳۷۴  
 ۳۷۵  
 ۳۷۶  
 ۳۷۷  
 ۳۷۸  
 ۳۷۹  
 ۳۸۰  
 ۳۸۱  
 ۳۸۲  
 ۳۸۳  
 ۳۸۴  
 ۳۸۵  
 ۳۸۶  
 ۳۸۷  
 ۳۸۸  
 ۳۸۹  
 ۳۹۰  
 ۳۹۱  
 ۳۹۲  
 ۳۹۳  
 ۳۹۴  
 ۳۹۵  
 ۳۹۶  
 ۳۹۷  
 ۳۹۸  
 ۳۹۹  
 ۴۰۰  
 ۴۰۱  
 ۴۰۲  
 ۴۰۳  
 ۴۰۴  
 ۴۰۵  
 ۴۰۶  
 ۴۰۷  
 ۴۰۸  
 ۴۰۹  
 ۴۱۰  
 ۴۱۱  
 ۴۱۲  
 ۴۱۳  
 ۴۱۴  
 ۴۱۵  
 ۴۱۶  
 ۴۱۷  
 ۴۱۸  
 ۴۱۹  
 ۴۲۰  
 ۴۲۱  
 ۴۲۲  
 ۴۲۳  
 ۴۲۴  
 ۴۲۵  
 ۴۲۶  
 ۴۲۷  
 ۴۲۸  
 ۴۲۹  
 ۴۳۰  
 ۴۳۱  
 ۴۳۲  
 ۴۳۳  
 ۴۳۴  
 ۴۳۵  
 ۴۳۶  
 ۴۳۷  
 ۴۳۸  
 ۴۳۹  
 ۴۴۰  
 ۴۴۱  
 ۴۴۲  
 ۴۴۳  
 ۴۴۴  
 ۴۴۵  
 ۴۴۶  
 ۴۴۷  
 ۴۴۸  
 ۴۴۹  
 ۴۵۰  
 ۴۵۱  
 ۴۵۲  
 ۴۵۳  
 ۴۵۴  
 ۴۵۵  
 ۴۵۶  
 ۴۵۷  
 ۴۵۸  
 ۴۵۹  
 ۴۶۰  
 ۴۶۱  
 ۴۶۲  
 ۴۶۳  
 ۴۶۴  
 ۴۶۵  
 ۴۶۶  
 ۴۶۷  
 ۴۶۸  
 ۴۶۹  
 ۴۷۰  
 ۴۷۱



En tant que pays musulman, la Tunisie précoloniale avait donc une justice confessionnelle qui appliquait la législation coranique non seulement dans le statut personnel mais aussi dans toutes les questions de droit civil. Cette justice était exercée par les tribunaux religieux (le charaâ) dont la compétence s'étendait en fin de compte à tous les délits, hormis les litiges de commerce, relevant du tribunal de l'Orf et les voies de fait qui relevaient de la justice beylicale. Or, la justice charaïque dont les attributions étaient fort étendues, avait une organisation traditionnelle singulièrement anachronique. En fait le désordre était partout. Les tribunaux n'avaient ni sièges permanents, ni organisation hiérarchique, ni procédure uniforme, ni codes ou recueils de lois auxquels on pouvait se référer. A tout cela les juges suppléaient par des efforts d'interprétation personnelle et par le respect dû, malgré tout, aux deux chefs suprêmes des rites hanéfite et malékite. De leur côté, les juifs, dont la communauté s'élevait à plus de trente mille âmes, avaient leurs propres tribunaux rabbiniques dont la compétence était exclusive en matière de statut personnel. Ces tribunaux jugeaient d'après la loi mosaïque. Toutefois en matière de droit civil, les juifs tunisiens restaient justiciables des juridictions beylicales. Plus grave pour la souveraineté tunisienne était le maintien à Tunis des juridictions consulaires.

## CHAPITRE I :

### Le charaâ et la justice religieuse :

Il est permis de supposer que nul n'ignore qu'en terre d'Islam, la loi religieuse dominait encore au XIX<sup>e</sup> siècle 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 d'une façon générale.



## 1) PRINCIPES GÉNÉRAUX :

### A- Les sources du droit musulman :

a) **Le coran** ('Al-qur'ân) : livre saint et éternel, qui constitue pour les musulmans la loi religieuse, morale, civile, criminelle et politique.

b) **La sunna** ('Al-Sunna) : C'est-à-dire les actes et les propos du Prophète ainsi que l'approbation explicite ou tacite donné 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".

c) **L'opinion unanime** ('Al'-Igmâ) des successeurs immédiats de Muhammed et de la génération suivante.

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, revêtaient une incontestable autorité et constituaient par la suite un excellent procédé législatif : "Al-Igmâ" qui a formé, depuis cette époque, l'une des sources de la vérité juridique.

d) **L'analogie légale** : (Al-qiyâs) : c'est à dire l'assimilation par les jurisconsultes "d'un fait nouveau ou inconnu non encore apprécié juridiquement à un fait déjà légalement qualifié".

Ce travail, né de l'effort législatif ou "Igtihâd", 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 entraînaient un pullulement d'écoles ; mais les controverses, parfois passionnées, auxquelles se livrèrent les représentants de ces tendances opposées, fini-

rent 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 imâms : "Abû Hanîfa, Mâlik 'ibnu 'Anas, 'Al-Sâfi et 'Ahmed 'ibnu Hanbil fondateurs des écoles juridico-religieuses qui portent toujours leurs noms (6).

### B- L'Organisation de la justice musulmane :

Au temps des premiers khalifes, rendre la justice était une des principales fonctions du souverain. Mais à mesure que l'Islamisme s'étendait, il devenait de moins en moins possible au khalife de s'acquitter personnellement de ce devoir.

Omar, le premier, délégua ses pouvoirs judiciaires à des magistrats appelés cadhis (Qudât pluriel de Qâdî). Il nomma trois Cadhis : l'un à Médine, un autre à Bassra et le troisième à Koufa. Ses successeurs l'imitèrent si bien que jusqu'à une date avancée du XXe siècle, le nombre des cadhis des pays musulmans était toujours considérable. Toute circonscription de quelque importance avait son cadhi.

Le Cadhi a pour fonctions d'appliquer la loi religieuse dans toute son étendue. Mais il n'est pas seul pour cet office : à côté de lui se trouve le Mufti. Ce dernier n'est pas un juge, c'est un jurisconsulte. Il ne juge pas de questions de fait. Il se prononce seulement sur des questions de droit. En principe, toute personne connaissant le droit coranique peut donner des consultations juridiques, mais l'Etat a rapidement senti la nécessité d'établir des jurisconsultes officiels dont le savoir fût éprouvé et dont l'autorité ne pût être méconnue. Le rôle du Mufti est celui d'un conseil. Lorsqu'un plaideur veut être renseigné sur la valeur de ses prétentions, lorsqu'un cadhi désire éclaircir un point de droit obscur, l'un et l'autre s'adressent au Mufti et lui posent leur question par écrit. "Supposez, lui dit-on, que tel ou tel individu ait fait telle ou telle chose, que prescrit la

6) Sadok Zmerli : La justice tunisienne et son évolution. in Bulletin économique et social de la Tunisie, N° 95, déc. 1954, pp. 86-93.



loi dans ce cas-là ?" - Le Mufti étudie la question et donne par écrit sa réponse, qui prend le nom de "Fetwa".

On peut le consulter ainsi non seulement sur des questions de droit proprement dit, mais sur tout ce qui touche à la loi religieuse. Il est tenu de répondre. Le caractère religieux de la matière ne lui permet pas de laisser le demandeur dans l'incertitude, car ce demandeur n'est autre qu'un fidèle qui vient pour éclaircir un point de doctrine.

La compétence du Cadhi était autrefois illimitée, puisqu'il exerçait tous les pouvoirs judiciaires du souverain, mais dans la suite des temps, cette compétence s'est circonscrite.

La loi religieuse, qui embrassait, à l'origine de l'Islam, toute la vie sociale et politique, n'en règle plus qu'une partie. A côté du droit religieux, un droit civil, politique, administratif s'est constitué dans les pays musulmans, et avec lui des tribunaux séculiers chargés de l'appliquer. Mais comme tout ce droit séculier a sa base dans la religion, la compétence du Cadhi pourrait, en théorie, s'appliquer à tous les objets.

Ces principes généraux établis, il reste à exposer l'organisation du charaâ de la Tunisie précoloniale.

## 2) LE CHARAÂ TUNISIEN :

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 Charaâ*, composé de Cadhis, Muftis et Bach-Muftis.

Sous les premiers beys de la dynastie husseynite, les membres du Charaâ (entendez par charaâ loi religieuse) siégeaient au "Dar al-qadi" (la maison du Cadhi).

### A- Nature et modalités de la justice charaïque:

Les tribunaux charaïques de la Tunisie précoloniale, étaient constitués par des juges décidant isolément (Cadhi) ou en collège (Majlis) conformément à la loi religieuse. Ces magistrats étaient tous nommés par le Bey et ils avaient pour domaine les matières de statut personnel et les questions immobilières.

Cette justice était par ailleurs double ; la loi musulmane qu'elle devait appliquer comportait pour la Régence deux rites : le rite hanéfite et le rite malékite. Il y avait donc en réalité deux charaâ, chacun appliquant la loi musulmane et la matière qui lui était soumise conformément aux règles juridiques spéciales à son rite.

Le choix entre ces deux juridictions parallèles a été réglé d'une manière simple : c'était le défendeur, c'est-à-dire celui qui est ajourné à comparaître devant le Charaâ qui avait le droit de choisir le rite auquel devait être soumise la contestation, et par conséquent, la partie du tribunal religieux qui en connaîtra. L'habitude pour un plaideur consiste donc à se placer dans une situation juridique où il avait la jouissance du droit qu'on lui contestait afin qu'on soit dans l'obligation de l'attaquer, et que, par suite, il puisse choisir le rite le plus favorable à sa cause.

C'était le cadhi ainsi choisi qui jugeait la contestation en premier ressort, à moins que d'office, il ne la renvoyait au tribunal du Charaâ tout entier lequel se composait d'un bach-Mufti hanéfite ou cheikh Al-Islam, d'un bach-Mufti malékite, d'un certain nombre de muftis et de deux cadhis (7).

En 1876, le conseil du charaâ était composé comme suit :

Le cheikh Al-Islam..... Mohamed Moaouia

Le Bach-Mufti malékite..... Ahmed Kraïem

Les Muftis hanéfites..... Chedli Ben Salah

Ahmed Belkhouja

Mohamed Baroudi

Hassen Abbas

Les Muftis malékites..... Mohamed Neïfer

Mohamed Chérif

Mohamed Chahed

Ali Afif

Le cadhi hanéfite..... Tahar Neïfer

Le cadhi Malékite..... Mohamed Beyrem

7) cf. Mustapha Kraïem : la Tunisie précoloniale ; Tunis, 1973. T. I, chap. V, p. 201.



Le Cadhi peut demander que l'affaire aille au tribunal du charaâ. Tout plaideur qui se refuse à accepter la sentences du cadhi, peut faire réviser l'affaire par le conseil des Muftis du rite. Au cas où ceux-ci ne s'entendent pas pour une solution, il font appel à l'intervention du bey ; c'est ce dernier qui statue définitivement. Il faut remarquer que tout au long du XIXe siècle précolonial, un conseil du charaâ se réunit tous les dimanches au Bardo, en présence du bey, pour juger les affaires les plus importantes ou celles qui nécessitaient une exécution capitale.

Le Charaâ et les magistrats qui s'y rattachent ne peuvent connaître de toutes les matières ; rentrent seulement dans leurs domaines, comme nous l'avons dit, celles du statut personnel et les contestations immobilières.

Le statut personnel comprend les questions de mariage, de répudiation et de divorce, d'interdiction de tutelle d'émancipation, enfin celle de filiation et de succession. C'est le cadhi qui est le grand maître sur bien des points difficiles relatifs à ces matières. Il peut détenir en sa maison de justice la femme qui s'est soustraite aux devoirs que lui imposait le mariage ou y recueillir celle dont deux contestants prétendent respectivement être le mari et celle qui a été abandonnée par le sien ; il peut marier les jeunes filles ou jeunes femmes abandonnées qui lui sont amenées ; il est le tuteur des orphelins et surveille l'administration de leurs personnes et de leurs biens ; enfin il est l'administrateur du "bayt al-mâl", caisse où il recueille les successions vacantes ou en déshérence. C'est lui qui opère la licitation et le partage des successions contestées entre divers héritiers et qui fixe le nombre de Kirates qui doivent revenir à chacun d'eux.

En matière immobilière, le charaâ statue sur la validité des ventes, des échanges, des "mgharsas" ou baux à complant, des transactions des biens habous.

## B- Réforme de la justice charaïque au XIXe siècle(8)

Cette justice subit deux réformes dans la seconde moitié du XIXe siècle.

8) cf. Mustapha Kräïem : la Tunisie précoloniale : T.1, chap. V, p. 199.

## a) La réforme de 1856 :

La première réforme datait du règne de M'hammed Bey (1855-1859) et fut décrétée le 13 novembre 1856.

C'est au cours de cette année en effet que le possesseur du Royaume de Tunis aménagea et restaura le Local qui servait auparavant de Divan de la milice turque et en fit "Dâr'al-sarf" : la maison du charaâ.

En vertu du décret beylical du 13 novembre, la justice charaïque ne pouvait désormais être rendue que dans la maison du charaâ. Le Bey prescrivit qu'une réunion hebdomadaire s'y tînt tous les jeudis et groupait les cheikhs Al-Islam, les Muftis, les cadhis et le Dey.

"Dâr'al-sarf" devait ouvrir ses portes toute la nuit en cas de nécessité, la veille du Ramadan et la veille de la rupture du jeûne. Les "ulamâ" étaient tenus d'être présents pour recueillir les témoignages provenant des différents coins du territoire. Tous les jours, les deux cadhis devaient se réunir dans le salon ouest de l'enceinte. Ils étaient cependant dispensés de cette obligation le vendredi, les trois jours de fête de l'Aïd et le dimanche jour de réunion du conseil du Charaâ au Bardo en présence du bey. A tour de rôle, les deux Muftis se réunissaient dans le salon est pour donner les "fetwas" aux musulmans, pour assister les cadhis si les plaignants en faisaient la demande et pour exercer la justice en cas d'absence de l'un des deux cadhis à la suite d'une excuse valable. De toute façon, les sentences ne pouvaient être prononcées que par les cadhis dont le doyen scellait la correspondance de son sceau.

Le Bey fixa la durée de la justice quotidienne du charaâ à quatre heures, s'achevant à une heure de l'après-midi, de façon à permettre aux juges, une fois rentrés chez eux, de se consacrer à leur repos physique et intellectuel, en refusant de recevoir tout plaignant qui, de son côté, n'était pas obligé de retourner l'après-midi à la maison du charaâ.

L'ouverture de la cour de justice religieuse était à l'initiative de celui qui détenait la charge la plus importante parmi les membres présents. Le signal de la clôture était donné lorsque ce dernier se levait.

Il destina la selle accolée au salon des deux cadhis pour la réunion de six notaires dont deux étaient permanents et les quatre autres qui jouaient



le rôle de greffiers recrutés à tour de rôle dans le corps notarial. Il fixa les agents d'exécution au nombre de trente et les oukils au nombre de 10. Tous étaient choisis par le cheikh al-Islam et nommés par le Bey. Il leur interdit de cumuler les deux charges et ordonne d'établir leurs émoluments en fonction de la distance des localités où ils étaient envoyés et en fonction des tribunaux dans lesquels ils furent appelés à travailler.

#### b) La réforme de 1876 :

D'autres décrets pris les 6 avril 1874 et 22 décembre de la même année "vinrent compléter ce texte organique et régler le fonctionnement de cette juridiction".

Toutefois, la seconde véritable réforme demeure celle qui fut décidée par Khéreddine et promulguée par le Bey le 25 Mai 1876. Cette réforme reprit certaines dispositions prévues dans la réforme précédente et qui semblaient n'avoir pas été appliquées comme l'obligation de rendre la justice dans l'enceinte de la Maison du Charaâ. La nouvelle charte fixait les procédures judiciaires. Mais l'innovation était représentée dans l'organisation des charaâ des provinces et la fixation des rapports de ces charaâ avec celui de Tunis. Celui-ci reçut une compétence "nationale". Il jouait le rôle d'une instance d'appel et se réservait la matière criminelle ainsi que les substitutions.

La nouvelle charte installa quatorze tribunaux dans les principaux centres urbains, en dehors évidemment de celui de Tunis : ce sont :

|          |         |        |        |
|----------|---------|--------|--------|
| Sousse   | Bizerte | Nabeul | Gabès  |
| Sfax     | Béjà    | Gafsa  | Djerba |
| Kairouan | Le Kef  | Tozeur |        |
| Monastir | Mahdia  | Nefta  |        |

Chacun de ces tribunaux se composait d'un Bach-Mufti, d'un Mufti et d'un cadhi.

Au niveau des petites localités, comme à celui des tribus, la charte prévoyait l'existence d'un juge unique, le Cadhi.

#### c) La non-soumission des Israélites tunisiens au Charaâ :

Cette justice du Charaâ ne s'appliquait évidemment qu'aux tunisiens de religion musulmane. Les Israélites tunisiens étaient soumis à des règles particulières en ce qui concernait non les questions immobilières mais le statut personnel.

Ils disposaient, en effet, depuis une époque déjà ancienne d'un tribunal de caractère plural - la loi mosaïque n'admettant pas le juge unique - et siégeant à Tunis.

Il se composait d'un président et de rabbins.

Quoiqu'elle s'étendait à toute la Tunisie, la compétence de ce tribunal ne lui conférait pas le droit de statuer en matière civile, commerciale ou pénale.

De tous temps donc, le gouvernement des beys s'était montré semblable-t-il tolérant à l'égard des Israélites tunisiens ; il les a laissés maîtres de faire trancher par leurs rabbins toutes les contestations se rattachant au mariage, à la tutelle et aux successions, et leur a permis par conséquent, de se faire régir par leur loi religieuse, c'est-à-dire par le droit rabbinique.

Cependant, leurs querelles obligèrent souvent les beys à intervenir dans leurs affaires.

Les jugements du Tribunal Rabbinique, quoique toujours définitifs, n'étaient donc passibles que d'un recours en cassation devant les souverains et ce furent ces derniers, d'ailleurs, qui nommaient les rabbins et les investissaient du pouvoir de juger.

#### d) Conclusion :

Il faut noter tout d'abord que malgré ces réformes, la justice charaïque demeurait dans la seconde moitié du XIXe siècle confuse et en désordre. Elle était, vu l'afflux d'immigrants européens, en mauvaise harmonie avec les données de la réalité de l'époque. Ensuite, cette justice était en principe fort simple. Deux cadhis, l'un de rite hanéfite, l'autre de rite malékite, rendaient la justice. Ils étaient assistés d'un nombre variable de muftis de chaque rite. Les cadhis étaient tenus de rendre quotidiennement la justice dans la maison du charaâ où étaient présents des muftis. Le jeudi, en présence du dey, le tribunal du charaâ se réunissait au complet et le dimanche le "Maglis" se rendait au Bardo pour trancher en présence du

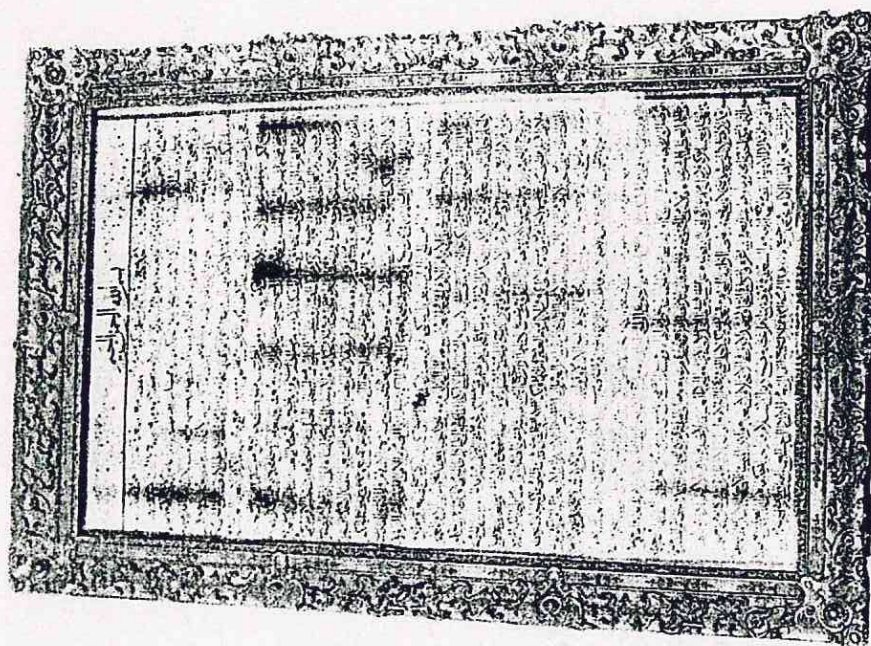


Bey les cas litigieux ou de grande importance. La complication s'expliquait par le doublement de cette justice à cause de l'existence de deux rites dont l'interprétation de la loi pouvait être absolument opposée. Voici à ce propos un jugement de Mohamed Bayram V :

« Cette justice se caractérisait par la présence d'un cadhi malékite et un autre hanéfite disposant d'un pouvoir judiciaire absolu. Or il y a des différences d'interprétation entre les deux rites. D'ailleurs, au sein du même rite, les hadiths et les critères sont si divers qu'il appartient au seul cadhi de décider en dernier ressort en se fondant sur sa propre interprétation et son effort personnel.

Pour deux affaires identiques, enfin, deux cadhis pouvaient prononcer des sentences absolument contraires<sup>(9)</sup> ».

Enfin, il est utile de rappeler que les Israélites tunisiens n'étaient pas soumis au charaâ. Ils avaient, en effet, en matière de statut personnel, leur propre juridiction religieuse (Le Tribunal rabbinique).



Proclamation (ou discours juridique du Trône) du Mouchir m'hammed Pacha Bey, datée du 29 Dhou al-Hagâ 1272 (31 août 1856), lue par le Cheikh-ul-Islam Mohamed Beyram (elle est de sa rédaction) le jeudi 15 Rabiâ I 1273 (13 Novembre 1856); elle institue et organise « Dar Chariaâ » ou la justice religieuse, fixe ses attributions et son cadre de travail, et définit ses moyens humains et matériels, etc...

- Fac-similé du document calligraphié par Ali Khodja-texte à l'encre de chine orné de points et ronds de séparation, dorés, bleus et mauves- et placé dans un cadre de 1,21m de large et 1,95 de long, accroché au Musée du Ministère de la justice (Tunis).

<sup>9)</sup> cf. La Tunisie précoloniale/M. Knüem - T1, Chap. V, pp. 204.



## CHAPITRE II :

## La justice séculière ou de droit commun

Si en matière de statut personnel la justice était rendue conformément à des principes canoniques dont l'interprétation pouvait être certes diverse, les jugements en matière de droit commun, par contre étaient prononcés en dehors de tout code pénal et civil. On peut donc imaginer les abus qui pouvaient en résulter.

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'ins-truction et l'étude étaient confiées aux bureaux du Dar Al - Bey, lesquels devaient, sous forme de projet ou "ma<sup>c</sup> rûd", soumettre à l'approbation du souverain la sentence devant mettre fin au litige dont ils avaient été saisis. C'est ce qu'on appelle la justice retenue. Quant aux litiges opposant les artisans à leurs ouvriers ou les artisans entre eux, ils relevaient de nou-veau à partir de 1877 du Tribunal de l'Orf (Al-<sup>c</sup>urf) réanimé par décret beylical datant du 11 Rajab 1295 (1877).

## 1) LA JUSTICE SÉCULIÈRE AVANT L'OUZARA : UN APERCU HISTORIQUE :

Cette justice était dominée par la toute puissance du Bey. Mais à cause de l'évolution historique, de nombreux officiers disposaient de prérogatives judiciaires. A l'intérieur, les caïds et les cheikhs rendaient la justice. A Tunis, la justice séculière était encore, plus fragmentée. Bref, tous ceux qui détenaient une parcelle d'autorité, rendaient la justice. Le Bey bien sûr, était le grand justicier mais tout comme les caïds et les cheikhs, le dey, l'agha de la casbah, l'agha du Coursi, le cheikh el-Médina et les syndics des corporations avaient eux aussi des prérogatives judiciaires (10).

10) Pour plus de détails, voir dans le chap. II de la 2<sup>e</sup> partie la note 63 concernant la juridiction caudale précoloniale, celle du cheikh 'al-Madīna et celle du "ʿAl-Maglis, ʿal-'Iṣṣān".



C'est seulement après Hamouda Pacha (1782 - 1814) que la justice beylicale devint franchement envahissante. En principe, cette justice ne s'exerçait jusque là que sur les cas politiques. Mais les successeurs de Hamouda Pacha, élargissant leur compétence, jugeaient pratiquement tous les crimes et délits.

En tout cas, cette justice séculière d'avant l'ouzara, beylicale ou autre, était bien arbitraire et sans appel. Que ce soit le dey, l'Agha du Coursi ou de la casbah, que ce soit enfin le cheikh El-Médina ou le bey lui-même, tous jugeaient sans se référer à aucun code pénal ou civil écrit. Souvent le jugement était rendu en l'absence du défendeur qui apprenait la sentence par les "Mkazni" chargés de la mission et qui n'hésitaient pas à exercer à ses dépens les pires abus pour lui extorquer des fonds. D'autre part, cette justice était vénale. Pour arriver devant le bey par exemple, il fallait satisfaire les convoitises de tous les intermédiaires : gardes, Bach Baoub, Bacha Hamba et consorts. Enfin selon les témoignages de tous les contemporains, le bey jugeait plus de soixante procès en une heure : chaque affaire en une minute !

Cet archaïsme de la justice se répercutait sur les peines qui frappaient les coupables. Souvent le châtiement était le paiement d'une amende. Elle devait être payée de suite, et l'on ne sortait de prison qu'après s'être acquitté.

Le coupable pouvait être soumis à la bastonnade qui était aussi appliquée séance tenante.

Les prisonniers séjournaient dans le bagne de la Goulette dans des conditions désastreuses.

La peine de mort variait d'après le rang du condamné.

Les Turcs et les koulouglis avaient l'insigne honneur d'être étranglés avec une corde imbibée de savon.

Les citadins avaient droit à être décapités avec le yatagan. Les hommes de la campagne, les étrangers et les petites gens des villes étaient pendus.

Les soldats enfin, étaient fusillés et les juifs, jusqu'en 1848 étaient brûlés sur un bûcher ; par la suite, ils étaient pendus (11).

11) Cf. M. Krattem : la Tunisie précoloniale : T. 1, chap. V., pp. 207-213

## 2) LA JUSTICE RETENUE : L'OUZARA (12)

En fait, le bey confirmait purement et simplement, la solution proposée par la section compétente de l'Ouzara El Koubra.

Aussi il est symptomatique que le terme "maaroudh" désignait, à la fois le projet de sentence (exposé au Souverain) et la sentence elle-même (12bis). Il est à signaler, par ailleurs, que le jour même de la réorganisation du Premier Ministère (31 juillet 1870), un second "Amr" (publié à la partie non officielle du Raïd) nommait à la 2e section, le Général Hussein en qualité de conseiller "Mustasâr".

Composé de fonctionnaires recrutés parmi les cheikhs de la Grande Mosquée, l'Ouzara instruisait toutes les affaires correctionnelles, criminelles, civiles et commerciales qui lui étaient soumises, de tous les coins du pays, soit par les caïds, soit directement par les parties ; mais ce tribunal à compétence illimitée, ne jugeait pas.

L'Ouzara avait, en fait, deux sections ainsi que la montre la note 12 :

- Une section dite des affaires civiles : elle avait pour attributions, la mise en état de tous les conflits d'intérêts entre les particuliers.

- Une seconde section dite des affaires pénales : elle était chargée de la répression de toutes les infractions pénales.

Ces deux sections étaient, en quelque sorte, des bureaux composés de secrétaires, lesquels bureaux recevaient les plaintes, les instruisaient et les mettaient en état de recevoir une solution. A la réception de la plainte, on formait un dossier, on faisait venir les parties, on examinait leurs

12) A compter de 1870 et à l'occasion de la réorganisation du Premier Ministère par l'Amr du 31 juillet 1870 (1<sup>er</sup> journal 1 1287), se dessinaient au sein de l'Administration beylicale deux rouages chargés du contentieux : les 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> sections (judiciaires).

La 2<sup>ème</sup> section de "l'Ouzara El Koubra" était spécialement chargée de contentieux administratif, puisque connaissant de pétitions contre les agents publics, pour abus de pouvoir (Amr du 31 juillet 1870 précité), comme des "réclamations en matière d'impôt et, en général, (de) toutes les actions intentées contre l'Etat" (art. 1<sup>er</sup> de l'Amr du 14 février 1885-29 rabia II 1302 portant règlement intérieur des sections contentieuses du Premier Ministère) ... L'usage attribué à ces deux sections juridictionnelles de l'Ouzara El-Koubra l'appellation de Tribunal de l'Ouzara. Mais celui-ci ne jugeait pas lui-même : "le chef de section propose la sentence (dénommée maaroudh) qui est ensuite communiquée, avec les pièces du procès, à Notre Ministre de la plume et à notre Premier Ministre" (art. 9 de l'Amr précité du 14 février 1885) ; la sentence était "prononcée par nous" (art. 10 du même texte), précisait le monarque-juge.

12bis) Cf. Traité de droit administratif tunisien/M. Mabrouk. - Tunis, 1974, Tome I, pp 10-11.



pièces, on provoquait leurs explications et contradictions. Le tout était résumé dans un rapport appelé "maroudh" ; le dossier était alors remis au chef de section qui établissait un projet de sentence. Ce document était soumis au Ministre de la Plume, puis à la signature du Premier Ministre, et enfin à l'approbation de Son Altesse le Bey. En résumé, les affaires traitées au Dar el-Bey, étaient traitées sous forme administrative par des bureaux administratifs et dont le travail se réduisait à l'élaboration d'une série de décrets individuels.

Ainsi donc, l'Ouzara, qui se bornait à préparer de simples projets de sentence soumis à l'approbation du Bey, fonctionnait sous le régime de la justice retenue.

C'est qu'en effet le Bey, qui avait fait d'importantes concessions de juridiction aux puissances européennes, avait cependant formulé des réserves expresses au profit de son pouvoir juridictionnel sur ses sujets. Sa souveraineté était donc illimitée à l'égard des Tunisiens.

Certes, un tel système ne pouvait pas ne pas étonner mais il faut bien reconnaître qu'il était merveilleusement approprié à l'état politique ancien et aux mœurs du pays ; le Tunisien ne comprenait guère les subtiles séparations des pouvoirs ; pour lui, l'autorité était le droit de commander, sans réserve et sans distinction ; elle existe ou elle n'existe pas mais il ne concevait pas l'autorité partielle.

L'organisation dont nous parlons était donc rationnelle ; mais elle n'était plus en rapport avec les besoins et la situation économique de l'époque ; son exercice produisait des inconvénients graves : le principal résultait de la centralisation excessive qui en était la base. Les affaires civiles venaient de tous les coins du territoire, s'accumuler dans les bureaux du Dar-el-Bey ; légalement, toute affaire de dette, même insignifiante, tout délit, même de petite importance, devaient être-soumis au bey et donnaient lieu à la formation d'un dossier ; en fait les caïds avaient été autorisés, au moins tacitement et par tolérance, à arranger sur place les affaires qui ne leur paraîtraient pas présenter un degré de gravité suffisant pour justifier l'envoi à Tunis des intéressés ou des prévenus. De la sorte, on avait probablement bien empêché l'encombrement d'arriver à l'extrême, mais le Gouvernement beylical n'était plus exactement informé ; les caïds, juges de fait ne possédaient ni les moyens d'action ni la capacité, ni

les pouvoirs nécessaires pour s'acquitter convenablement de cette tâche ; le Gouvernement ne possédait, de son côté, aucun moyen efficace de surveillance ; les intérêts des justiciables restaient en souffrance ; faute de solution précise ou suffisante, quand il n'y avait pas pis que cela ; la répression était nulle ou arbitraire, les plaintes étaient incessantes et la sécurité était compromise.

On conçoit aisément combien ces goulots d'étranglement étaient préjudiciables aux Tunisiens. Ces derniers ou du moins la plupart d'entre eux, compte tenu des justiciables qui étaient satisfaits tant bien que mal sur place, étaient obligés de se rendre à Tunis pour trouver des juges, d'entreprendre des voyages souvent longs et coûteux et de séjourner dans la capitale, loin de leurs familles et de leurs affaires, pendant des mois sinon des années, jusqu'à la solution de procès parfois de minime importance.

### 3) LE TRIBUNAL DE COMMERCE

De tout temps les litiges opposant les artisans à leurs ouvriers ou les artisans entre eux ont échappé à cette juridiction dont nous venons de parler.

#### a) Historique :

Ils relevaient traditionnellement de la compétence de ce qu'on dénommait le tribunal de l'Orf, sorte de conseil de prud'hommes. Ce conseil fut jadis, et notamment durant les siècles d'essor des corporations, organisé de façon méthodique, jouant dans les corps de métier un rôle d'équilibre et de stabilité sociale. Mais depuis lors les vicissitudes du temps ne l'avaient pas épargné. L'institution de l'Orf ('Al-'urf) connut une décrépitude qui représentait en réalité l'un des aspects de la décadence de notre artisanat. Dans ce domaine, cependant, Khéreddine avait mis au point un certain nombre de mesures tendant à susciter un redressement de l'économie artisanale. L'aspect social du problème devait tout naturellement attirer son attention car la décadence de l'artisanat local rendait plus âpre la concurrence et forçait la baisse des salaires d'où l'extension des conflits interprofessionnels et litiges entre maîtres et compagnons. Il devenait nécessaire plus que jamais de susciter un redressement du tribunal de l'Orf.



## CHAPITRE III

### La justice consulaire

Echappaient également à la justice séculière tunisienne les Chrétiens dont les litiges relevaient de leurs consuls respectifs. C'était le régime des capitulations.

#### 1) L'ORIGINE DE LA JUSTICE CONSULAIRE :

Avant l'établissement du fait colonial, la Tunisie était donc un pays de capitulations. Ce terme diplomatique désigne, d'une façon générale, l'ensemble de privilèges résultant des traités et des usages concédés aux nations européennes par les divers gouvernements musulmans. Leur effet principal est de placer les étrangers résidant dans les Echelles du Levant sous la juridiction de leurs consuls qui seuls, ont le droit de les juger, de les condamner et d'exécuter les sentences prononcées contre eux.

Ce régime spécial s'explique surtout par le lien étroit qui existe chez les Musulmans entre la loi civile et la loi religieuse. Les nécessités du commerce amenèrent de bonne heure l'Empire Ottoman et les Etats du Nord de l'Afrique à entrer en rapport avec les peuples chrétiens mais ils ne pouvaient pas sous peine de rompre entièrement ces relations, soumettre au Coran les Européens qui venaient se livrer chez eux au négoce ou à l'industrie. C'est ainsi que se forme l'habitude de laisser à ces derniers leur "police" particulière, leurs juges nationaux et ce qui n'avait été d'abord qu'une simple tolérance devint, par la suite un droit sanctionné par les traités.

Ce furent les marins de Provence qui avaient, dans leurs courses aventureuses à travers la Méditerranée tracé la première ébauche de cette organisation. Elle a été confirmée et fortifiée par les rois français après la création de l'unité française. François I<sup>er</sup> la fit consacrer par le sultan Soliman dans l'acte célèbre de 1535 ; et elle a été complétée par diverses conventions diplomatiques conclues avec la Turquie, notamment par celle de 1740, qui reste comme la charte des droits français en Orient.

#### b) La réanimation du tribunal de l'Orf :

Le 11 Ragab 1295 (1877), le Bey signait un manchour (une circulaire) réorganisant le tribunal de l'Orf (13) sous la dénomination officielle de "Majlis Tijari" (tribunal de commerce). Le nouveau tribunal était présidé par Hassûna Al-Wazir, Amine du Commerce, et comprenait les douze membres suivants : Baccar Louzir, Allala Thabet, Mohamed Lakhoua, Hassouna Lakhoua, Mohamed Khalsi, Hamouda B. Zakour, Allala Béji, Mahmoud Ben Salem, Mohamed Daoud, Mohamed Tahar Khalsi, Mohamed Chalbi, Ali Al-Ilmi.

Il va de soi que ce tribunal de Commerce n'avait d'autre code que l'Orf, c'est à dire les coutumes consacrées par le temps. L'autorité du président était toutefois prédominante dans la mesure où l'autorité que lui reconnaissait l'Orf était décisive. En effet en tant qu'inspecteur du travail artisanal et contrôleur des règlements corporatifs, l'Amine du Commerce jouissait d'une grande considération et était la source autorisée en matière de droit artisanal. Son pouvoir juridictionnel s'en ressentait autant.

Il est à remarquer enfin, que sur le fond comme dans la forme, l'institution de l'Orf n'avait guère subi de changement de structure. Tout à l'opposé, le gouvernement beylical en avait maintenu l'organisation traditionnelle. Il considérait avoir atteint son but dès lors que le conseil de l'Orf était réanimé. Il espérait surtout que le retour de cette institution à son activité normale permettrait du même coup d'atténuer la gravité des problèmes sociaux. L'avenir n'allait pas tarder à démentir ces espoirs (14).

13) Archives tunisiennes - D. 852, C. 72 - Tribunal de commerce

14) M. Snida : Khéréddine, ministre réformateur 1873-77 ; MTE, Tunis, janvier 1971, pp. 159-161



C'est donc à une nécessité à la fois politique et sociale qu'ont répondu les capitulations ; instituées dans les colonies européennes, elles ont permis aux européens de fonder en pays musulmans de véritables nations ayant leurs lois, leurs institutions, leurs tribunaux et presque leurs frontières.

En Tunisie, étant donné que l'une des causes des capitulations ayant été l'absence de codification moderne du droit coutumier islamique, notamment du droit pénal, des ministres "réformistes" ont pensé dès 1860 à doter le pays d'un "code civil et commercial" qui comprendrait également les règles du droit répressif.

L'intervention des puissances étrangères, notamment de la France et de l'Angleterre, a eu pour effet d'envoyer au musée des antiquités le "code civil et commercial" du Royaume de Tunis, comme elle a eu pour effet à la même époque d'aboutir à la suppression du Conseil Suprême institué par la Constitution de 1861.

## 2) LE RÉGIME CAPITULAIRE EN TUNISIE

La Tunisie étant comprise dans les Echelles de "Barbarie" et ayant par ailleurs conclu directement avec la France en 1270, 1742 et 1830 des Traités analogues, les capitulations qui réglaient les rapports des pays musulmans avec les Etats occidentaux s'appliquaient à elle. En quoi consistaient donc exactement les concessions faites aux chrétiens par les actes capitulaires?

D'une façon générale, les capitulations garantissaient aux ressortissants des puissances occidentales le droit d'être soustraits dans une très large mesure à l'action des autorités locales.

En dehors du droit de libre circulation, des privilèges commerciaux et autres concessions diverses, les capitulations reconnaissaient surtout aux Européens le privilège de juridiction. En vertu de ce privilège les Européens étaient jugés par leurs Consuls, chaque fois qu'ils avaient dans une instance civile ou commerciale la position de défendeur. Les Consuls leur appliquaient, tant pour le règlement des litiges civils que pour la répression des infractions pénales, la loi nationale.

La loi territoriale, c'est à dire en Tunisie soit la loi du Coran, soit les actes législatifs beylicaux, n'était obligatoire à l'égard des bénéficiaires

des Capitulations qu'en matière immobilière. Dans ce cas, les contestations étaient de la compétence des tribunaux indigènes, mais les sentences rendues par ces juridictions n'étaient pas exécutoires de plano à l'encontre des Européens. L'exaquantur du Consul était nécessaire à cet effet et celui-ci pouvait se refuser à l'accorder s'il trouvait que le jugement manquant de base juridique. En dehors de la compétence immobilière dévolue à la juridiction beylicale, les Européens relevaient donc de la juridiction consulaire qui jugeait selon les règles posées par la loi nationale de cette juridiction.

En ce qui concerne la France, un édit royal de juin 1778 modifié par une loi du 28 mai 1836, a organisé la procédure applicable devant les juridictions consulaires françaises (15).

Le cadre limité imposé à la présente étude ne permet pas de nous étendre plus longtemps sur les divers avantages concédés aux étrangers par les capitulations.

Il importe cependant de retenir que ce régime capitulaire constituait une restriction très importante de la souveraineté beylicale. Cette restriction s'analyse en une atteinte au pouvoir théoriquement absolu des Beys, dont les actes législatifs voient leurs effets limités aux seuls sujets tunisiens.

D'autre part, les capitulations ont introduit suivant l'expression d'un magistrat, Berge "autant de juridictions souveraines et dépendantes que de pays étrangers".

Chacune de ces juridictions, statuant selon sa loi nationale; il en est résulté qu'à côté du Coran et des décisions beylicales qui jusque là formaient la source de la législation tunisienne, toute une série de lois étrangères a été rendue applicable dans la Régence.

Enfin, en Tunisie et plus que partout ailleurs, les capitulations avaient amené des abus considérables ; les juridictions consulaires s'étaient arrogées des pouvoirs de plus en plus exorbitants, de telle sorte qu'au moment de l'arrivée des troupes françaises dans la Régence, la justice était sous la domination du Syndicat des puissances dont la plupart étaient des rivales

15) V. Silvert : Le régime législatif d'un protectorat de droit international, in Annexe du "Recueil Général et pratique de législation Tunisienne".



entre elles, et que l'on put voir les consuls s'appliquer à augmenter le nombre de leurs janissaires, à fortifier leur garde spéciale et à perfectionner leur justice particulière. La justice beylicale s'arrêtait au seuil de ses demeures.

D'autre part, la multiplicité des juridictions entraînait des difficultés sans nombre. Les appels étaient déférés à Gênes, Aix, Constantinople, suivant que les affaires étaient portées devant les Consuls d'Italie, de France ou d'Angleterre. Au surplus, la sécurité ne régnait même pas dans les rues de Tunis.

En résumé, nous pouvons dire que le régime des capitulations avait eu pour but de conférer à chaque consul un pouvoir juridictionnel sur des ressortissants ou ses protégés. Pour ceux-ci, par conséquent, il y avait autant de juridictions que de pays représentés diplomatiquement en Tunisie.

Ce système limitait évidemment la souveraineté intérieure du pays, mais la Tunisie l'avait hérité de son ancienne situation de province turque.

## CHAPITRE IV :

### La question de la justice mixte

Etant une franche et permanente humiliation pour la souveraineté tunisienne, le problème des juridictions consulaires ne pouvait pas ne pas être l'un des soucis majeurs du gouvernement beylical. Il n'était pas en tout cas nouveau et le Bardo l'avait soulevé à maintes reprises sans qu'une solution satisfaisante lui eût été trouvée.

Il va sans dire que le gouvernement ne voyait le salut que dans le cas où les puissances occidentales accepteraient de mixtionner la juridiction tunisienne et les leurs. Or, une solution pareille ne pouvait en aucune manière satisfaire les Européens.

### 1) L'HORIZON OUVERT PAR LA CONSTITUTION DE 1861

Dans sa chronique, Ahmed Ben Dhiaf raconte qu'après la promulgation de la constitution de 1861, le bey Mohammed Es-Sadok pensa que les litiges entre tunisiens et étrangers allaient relever des nouveaux tribunaux civils récemment créés, en contrepartie des nouveaux droits, que la Constitution avait reconnus aux étrangers (16).

Mais les consuls et à leur tête le représentant de la France, L. Roches, s'y refusèrent obstinément, alléguant les droits acquis en vertu du régime des capitulations.

Toute une correspondance fut alors échangée entre le bey et L. Roches dans laquelle le Bardo épuisa tous les arguments sans résultat. Et pourtant, le maintien de la justice consulaire est contraire à tout bon sens ; un juge étranger siégeant à Tunis et s'appuyant sur des lois étrangères jugeait un sujet tunisien en l'absence de tout représentant de l'autorité publique. Et de plus, la sentence rendue par le juge étranger devait être exécutée par le gouvernement tunisien.

16) Ben Dhiaf - Ithaf, L. V, p. 65 et s.



Et pourtant, dans son for intérieur, le même L.Roches était convaincu du bien-fondé de la position tunisienne puisque dans une lettre à son gouverneur il avait écrit : "L'augmentation incessante de la population italienne que recrute des individus que la mère patrie chasse de son territoire, fait sentir chaque jour plus vivement la nécessité de soumettre les européens résidant à Tunis à une juridiction prompte et énergique".

Cela fait comprendre que le système des juridictions consulaires établi au XVI<sup>e</sup> siècle ne répondait plus du tout aux nouvelles conditions de l'époque. Nombreuses et instables, les colonies étrangères entretenaient dans la ville de Tunis une anarchie que la police municipale n'était même pas en mesure de réprimer.

Les échanges de points de vue entre Tunisiens et Européens aboutirent finalement à une mesure partielle et provisoire : l'établissement d'une "cour mixte arbitrale" pour trancher les litiges mineurs entre Tunisiens et Etrangers. B.Dhiab fut le premier à présider cette cour qui n'avait eu cependant qu'une brève existence.

Cet échec de la proposition faite par le Bey en 1861 devait laisser la question en suspens jusqu'au retour de Khéreddine au pouvoir.

## 2) KHÉREDDINE ET L'INSTITUTION DU TRIBUNAL DE PAIX MIXTE

Avec l'avènement de Khéreddine au pouvoir, le problème des juridictions consulaires fut remis sur le tapis avec une insistance jamais égalée.

La thèse de Khéreddine était la suivante : l'âge des tribunaux consulaires étant décidément révolu et les Européens se refusant de se soumettre à la justice confessionnelle musulmane, il convenait d'installer des tribunaux civils mixtes composés de juges européens et présidés par des Tunisiens pour trancher tous les litiges relevant du droit commun et opposant des personnes de nationalités différentes. Quant au reste, c'est-à-dire le statut personnel, les justiciables musulmans, israélites et chrétiens continueraient de relever de leurs confessions respectives.

A tous ces arguments, les gouvernements français et italien manquant sans doute de confiance dans la justice tunisienne, restaient plus ou moins sourds. Seule l'Angleterre, dans le traité tuniso-britannique de 1867, acceptait le principe de la souveraineté de la juridiction tunisienne dans

les litiges civils et commerciaux entre sujets tunisiens et britanniques. Il est vrai que la colonie britannique à Tunis se composait essentiellement de sujets maltais.

Mais Khéreddine, cherchant décidément à forcer la main aux puissances, se prévalut de l'adhésion britannique pour mettre au point un projet d'établissement des tribunaux mixtes.

### a) Le projet d'établissement d'une justice mixte:

A peine sorti des presses de l'imprimerie officielle, ce projet fut communiqué aux gouvernements intéressés. Les cent treize articles du projet prévoyaient dans leurs moindres détails l'organisation d'une justice mixte, aux instances hiérarchisées, aux compétences et aux procédures nettement définies.

Le Tribunal de première instance serait composé de cinq membres, deux tunisiens et trois européens choisis sur une liste de notables et d'offices consulaires dressée par les consuls (Art. 1). A ce tribunal seront adjoints deux juges suppléants pour chaque nationalité, nommés de la même manière que les juges ordinaires. Il est prévu une cour d'appel mixte formée de trois ministres ou hauts fonctionnaires tunisiens et des trois consuls de France, d'Angleterre et d'Italie, qui s'adjoindront un assesseur européen (Art. 5).

Ces tribunaux seront compétents pour se prononcer sur toutes les affaires litigieuses entre Tunisiens et Etrangers en matière civile et commerciale (Art. 2).

Ils jugeraient d'après un code rédigé à leur usage, qui s'inspirerait sur tout des codes mis en vigueur dans l'Empire Ottoman.

Le projet prévoit enfin que la nouvelle organisation judiciaire demeurera en vigueur pendant 5 ans, période au bout de laquelle le gouvernement tunisien aura le droit de proposer les modifications dictées par l'expérience.

Un tel projet, ne pouvait pas ne pas être saboté par l'Italie et la France au moins. Toutefois, Khéreddine ne renonça pas pour autant. Il fit même valoir auprès des consuls étrangers, que dans l'attente de l'accord de leurs gouvernements respectifs sur le projet qui leur a été soumis, il serait d'une grande utilité pratique d'instituer une "commission mixte provisoire",



donc ne préjugant rien de l'avenir pour trancher les litiges mineurs entre Tunisiens et Etrangers. Présentée sous cette forme, l'idée d'une justice de paix mixte et provisoire, obtint rapidement l'accord des puissances à l'exception de l'Italie.

#### b) Le tribunal de paix mixte :

Le 22 gumada I, 1291 (juillet 1874) un manchour beylical instituait un "tribunal de paix mixte" composé d'un président tunisien et de deux juges européens. Installé au Dar-El-Bey, le Tribunal entre en fonction le 18 juillet 1874. Ses premiers membres furent :

- Président: Hassouna Louzir (17).
  - Juge français : De Sainte-Marie qui était le premier drogman du Consulat de France.
  - Juge anglais : Pisani qui était le chancelier du consulat l'Angleterre.
- L'attribution essentielle de ce tribunal était de régler les affaires dont l'enjeu ne dépassait pas 1000 piastres. Au delà de cette somme, les affaires continueraient comme par le passé à être tranchées par l'Orf en accord avec les consuls intéressés.

En somme, le domaine juridictionnel de cette nouvelle instance était fort restreint :

- Elle ne traite que les litiges commerciaux pour ne pas dire exclusivement les questions de dettes ; excluant toute autre matière du droit civil ou pénal.
- Elle se limite aux affaires inférieures à 1000 piastres (600 Francs) donc réellement mineures, laissant toute affaire de quelque importance aux juridictions consulaires.
- Elle limite son autorité aux sujets des puissances ayant donné leur accord. Ainsi était écartée toute affaire où était impliqué l'un des sujets de la nombreuse colonie italienne.
- Cette instance d'ailleurs ne disposait pas de code. Elle jugeait simplement d'après l'Orf traditionnel ; c'est-à-dire les coutumes du pays. Mais il arrive que le consul d'une grande puissance refuse de mettre en exécution la sentence régulièrement prononcée.

17) Il était syndic de la corporation des bonnetiers et Amine du commerce. Il sera désigné président du tribunal de l'Orf en 1877.

L'affaire traîne alors en longueur. Il n'empêche que cet embryon de justice mixte rendit d'utiles services au pays. Au cours de la première année de fonctionnement, il n'y eut pas moins de 463 affaires inscrites au rôle dont 302 furent tranchées.

En définitive, la tentative de Khéréddine s'est soldée par une réalisation incomplète, reflet des moyens dont disposait le ministre. Il était parvenu malgré tout à créer, quoique sous forme miniaturisée, le précédent d'une justice mixte susceptible de connaître le développement souhaité (18).

18) Cf. M. Smida : Khéréddine, ministre réformateur 1873-77.- Tunis : MTE, 1971 - pp.151-159.







## DEUXIEME PARTIE :

### LA JUSTICE AU COURS DE LA PERIODE COLONIALE