

TUNISIE

DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE. MARIAGE. REGIMES MATRIMONIAUX. SUCCESSIONS ET LIBERALITES

Rachida JELASSI

Maître de conférences, Université de Tunis El Manar,
Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis.

En droit tunisien, un mariage doit être valide pour pouvoir engendrer des droits patrimoniaux. Aussi, nous allons rendre compte très succinctement des règles de formation du mariage pour aborder ensuite ses effets matrimoniaux à l'égard des époux et des enfants.

I- LA FORMATION DU MARIAGE

Le mariage nécessite, pour sa validité, des conditions de fond et des conditions de forme.

A- Les conditions de fond

L'existence d'un consentement libre des deux époux, un âge minimum, l'absence des empêchements perpétuels ou temporaires et la fixation d'une dot, sont les conditions de fond exigées par le législateur tunisien pour la validité du mariage.

a) *Consentement*

« Le mariage n'est formé que par le consentement des deux époux », dispose l'article 3 du CSP. Ce consentement suffit sans nécessité de recueillir celui des parents si les

deux époux sont majeurs. Par contre, le mariage du mineur est subordonné au consentement de son tuteur et de sa mère. En cas de refus du tuteur ou de la mère et de persistance du mineur, le juge est saisi. L'ordonnance autorisant le mariage n'est susceptible d'aucun recours. Le mariage du prodigue n'est valable qu'après consentement du curateur. Ce dernier peut, avant la consommation du mariage, en demander l'annulation au juge.

Le droit tunisien permet qu'un des futurs époux donne mandat à une tierce personne pour le représenter dans la cérémonie du mariage (Art. 9 CSP). La procuration doit, à peine de nullité, être établie par acte authentique et doit comporter expressément la désignation des deux futurs conjoints (Art. 10 CSP).

Il est à remarquer que le consentement au mariage se compose de l'offre et de l'acceptation. Pour être valable, il faut que le consentement soit prononcé en vue de la conclusion immédiate du mariage. Ainsi, les fiançailles ne constituent pas mariage et chacun des fiancés peut, sans donner des raisons, refuser de conclure le mariage : « La promesse de mariage et l'échange de promesses ne constituent pas mariage et le juge ne pourra pas en imposer l'exécution aux parties » (Art. 1^{er} CSP).

b) L'Age minimum

Depuis la loi n° 2007-32 du 14 mai 2007, l'âge minimum du mariage est le même que celui de la majorité : 18 ans. Au-dessous de cet âge, le mariage ne peut être contracté qu'en vertu d'une autorisation spéciale du juge qui ne l'accordera que pour des motifs graves et dans l'intérêt bien compris des deux futurs époux.

c) L'absence d'empêchement

Certains empêchement sont perpétuels, d'autres sont provisoires.

(i) *Les empêchements perpétuels* : Ils ont pour objectif de prohiber le mariage entre un homme et une femme liés par un degré de parenté très proche. Trois genres de parenté constituent des empêchements perpétuels au mariage. Il s'agit en 1^{er} lieu de la parenté par le sang qui interdit à l'homme de se marier avec sa mère et ses ascendantes, sa fille et ses ascendantes directes, les descendantes des grands-parents au premier degré, c'est-à-dire, les tantes maternelles et paternelles, mais les filles de la tante maternelle ou paternelle ne sont pas interdites à l'homme. De même, les filles de l'oncle maternel ou paternel ne sont pas interdites.

Il importe de signaler qu'en vertu de la loi n° 58-27 du 4 mars 1958 relative à l'adoption, et du fait que « l'adopté a les mêmes droits et les mêmes obligations que les enfants légitimes », il est tenu des mêmes empêchements dues à la consanguinité et à l'alliance envers ses parents adoptifs. En outre, si les parents naturels de l'adopté sont connus, les mêmes empêchements au mariage subsistent envers les parents naturels.

Il s'agit en 2^{ème} lieu de la parenté par alliance. Ainsi, les personnes suivantes sont interdites à l'homme : les épouses des ascendants à l'infini, les épouses des descendants, les ascendantes de sa femme s'il y a eu consommation du mariage avec sa femme.

Il s'agit enfin de la parenté de lait. Consécutive à l'allaitement, elle est propre au droit musulman.

Aux termes de l'article 17 du CSP, l'allaitement entraîne les mêmes empêchements que la parenté et l'alliance. Néanmoins, seul l'enfant allaité, à l'exclusion de ses frères et sœurs, est considéré comme l'enfant delà nourrice et de son époux. L'article 17 CSP ajoute que L'allaitement ne prohibe le mariage que lorsqu'il a lieu au cours des deux premières années de la vie du nourrisson.

A ces empêchements perpétuels classiques s'ajoute un autre : celui du triple divorce. Empêchement temporaire en droit musulman en cas de divorces intervenus trois fois successives, le législateur tunisien l'a érigé en un empêchement temporaire, que les divorces aient été successifs ou pas (Art. 19 CSP).

(ii) Quant aux *empêchements provisoires*, il s'agit essentiellement de la non-dissolution d'un mariage précédent. Cette condition est la même qu'il s'agisse de l'homme ou de la femme et ce, en raison de l'interdiction de la polygamie depuis 1956. En effet, il faut que l'ancien lien du mariage avec soit dissout pour que l'on puisse se marier à nouveau.

Le législateur tunisien a utilisé toute une gamme de sanctions pour rendre la prohibition de la polygamie effective. Une peine d'emprisonnement d'un an et une amende sont prévues pour celui qui s'étant engagé dans les liens d'un mariage, aurait contracté un autre avant la dissolution du précédent, « et cela même si le nouveau mariage n'a pas été contracté conformément à la loi ». La même peine est prévue pour le conjoint qui sciemment

contracte un mariage avec une personne tombant sous les coups des dispositions relatives à l'interdiction de la polygamie.

En plus de la sanction pénale, le mariage conclu contrairement à la prohibition de la polygamie est frappé de nullité. Le juge pénal statuera « par un seul et même jugement sur l'infraction et la nullité du mariage ».

Quant à l'empêchement temporaire consistant en la diversité de culte, il ne figure pas dans le code du statut personnel. Toutefois, par une interprétation abusive de l'article 5 CSP, la jurisprudence tunisienne est arrivée à la même conclusion que le droit musulman classique : s'il est loisible à l'homme musulman d'épouser une chrétienne ou une juive, il est interdit à la femme musulmane d'épouser un non-musulman. En plus, le ministre de la justice a , depuis 1973, interdit, par circulaire aux notaires et aux officiers de l'Etat civil, de célébrer le mariage d'une musulmane avec un non-musulman.

Le dernier empêchement temporaire au mariage consiste en un délai, celui de la viduité. En effet, la femme divorcée ou veuve ne peut, avant l'expiration d'un certain délai, contracter mariage qu'avec son ancien époux. Tirant sa source du Coran, l'article 35 CSP dispose que « la femme divorcée non enceinte observera un délai de viduité de trois mois accomplis. Pour la veuve, il 'est de quatre mois et dix jours accomplis. Le délai de viduité de la femme enceinte prend fin avec l'accouchement ».

d) La constitution de la dot

Il s'agit du *mahr* qui est une somme d'argent à payer à l'épouse avant le mariage. Conforme en cela au rite

malékite, le législateur tunisien considère que le paiement du *mahr* ou de la dot de la femme est une condition de validité du mariage. En conséquence, « n'est pas permis l'accord qui la supprimerait ». Toutefois, et même si les époux doivent déclarer le montant de la dot, il s'est instaurée une coutume qui se contente d'un montant dérisoire (un dinar, ensuite 20 ou 50 dinars) en tant que dot et ce pour éviter les abus et les exagérations susceptibles de ruiner les prétendants au mariage. Il est à remarquer que si la doctrine malékite rend le mariage sans dot nul, cette nullité est couverte par la consommation du mariage, et la femme aura le droit à une dot d'équivalence : « Le mari ne peut, s'il n'a pas acquitté la dot, contraindre la femme à la consommation du mariage. Après la consommation du mariage, la femme, créancière de sa dot, ne peut qu'en réclamer le paiement. Le défaut de paiement par le mari ne constitue pas un cas de divorce » (Art. 13 CSP).

B- Les conditions de forme

Le mariage est un contrat solennel qui nécessite des formalités assez précises. La première, classique, consiste en la présence de deux témoins dits « honorables ». La seconde est l'exigence, sous peine de nullité, d'un acte authentique dans les conditions fixées par une loi du 1^{er} août 1957 relative à l'état civil. Ainsi, l'acte de mariage est-il nécessairement conclu par devant deux notaires ou devant l'officier de l'état civil. En ce qui concerne le mariage des Tunisiens à l'étranger, il est célébré devant les agents diplomatiques ou consulaires de Tunisie ou selon la loi locale.

A cela s'ajoute la nécessité d'un examen médical prénuptial. En effet, en vertu de la loi 3 novembre 1964 portant institution d'un certificat médical prénuptial, l'officier de l'état civil, ou les notaires, ne peuvent procéder à la célébration du mariage qu'après la remise, par chacun des futurs époux d'un certificat médical attestant, à l'exclusion de toute indication, que l'intéressé a été examiné en vue du mariage.

Il importe de noter qu'aux termes de l'article 7 de la loi n° 98-94 du 9 novembre 1998 « l'officier public chargé de la rédaction du contrat de mariage doit rappeler aux deux parties les dispositions des articles 1 et 2 de cette loi et mentionner leur réponse dans le contrat ». Ces dispositions sont relatives au choix du régime des biens entre les époux. (*Voir infra*).

Pièces à fournir pour la conclusion du mariage

- Extrait de naissance de chacun des deux conjoints*
- Certificat médical prénuptial.*
- Photocopie de la carte d'identité nationale ou du passeport des deux conjoints.*
- Autorisation du tribunal pour ceux qui n'ont pas atteint l'âge légal.*
- Accord écrit du tuteur par acte authentique s'il n'assiste pas à la conclusion du mariage, et ce aussi bien pour l'homme que pour la femme qui n'a pas atteint la majorité.*
- Extrait de l'acte de décès du mari ou de la femme pour les veufs et les veuves, expédition du jugement de divorce pour les divorcés.*
- Autorisation administrative pour ceux qui sont des forces de sécurité intérieure, soumis à une autorisation préalable de mariage tels que les agents actifs, de la douane et de l'armée nationale.*
- Attestation du consulat ou de l'ambassade attestant la possibilité de contracter le mariage pour les étrangers.*
- Attestation de conversion à l'Islam pour les non musulmans qui souhaitent se marier avec une tunisienne musulmane.*
- Présentation de la carte d'identité pour chacun des deux témoins qui doivent répondre aux conditions légales requises.*

II- LE DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE

Parmi les effets patrimoniaux du mariage, figurent essentiellement le droit à la pension alimentaire et la vocation successorale. Néanmoins, ces deux dernières décennies ont vu la promulgation de règles spéciale au régime facultatif de la communauté des biens entre époux ainsi que certaines règles fiscales particulières au régime des libéralités.

A- L'obligation d'entretien

Le législateur impose au mari, en tant que chef de famille, le devoir d'entretenir son épouse même si elle est fortunée ainsi que ses enfants jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de la majorité ou, au-delà de cette majorité, jusqu'à la fin de leurs études, à condition qu'ils ne dépassent pas l'âge de 25 ans. La fille continue à avoir droit aux aliments tant qu'elle ne dispose pas de ressources ou qu'elle n'est pas à la charge du mari. Les aliments continuent également à être servis aux enfants handicapés incapables de gagner leur vie, sans égard à leur âge (Art. 46 CSP). L'entretien légal consiste dans la fourniture de la nourriture, l'habillement et le logement, et cela dans la mesure de la fortune du mari et des besoins de la femme. Le délit pénal d'abandon de famille sanctionne ce devoir.

La législation tunisienne se singularise toutefois par l'obligation faite à la femme de contribuer aux charges du ménage si elle a des biens (Art. 23 CSP).

B- La vocation successorale

Le mariage crée une vocation successorale entre le mari et son épouse. Le conjoint survivant aura une part dans la succession du prémourant en pleine propriété. Ainsi le mari survivant aura le quart dans la succession de sa femme si elle a laissé des descendants. Dans le cas où la femme n'a pas de descendant, le mari aura droit à la moitié de la succession. L'épouse a le quart de la succession de son mari s'il ne laisse pas de descendant. Elle aura uniquement le huitième de la succession en présence des descendants du mari.

S'agissant de l'empêchement successoral en raison de la diversité du culte entre les époux, il a fait couler beaucoup d'encre. En effet, passé sous silence par le législateur, il fait l'objet de deux courants jurisprudentiels qui coexistent depuis presque soixante ans. Pour l'un si la femme n'est pas de la même confession que le mari, il n'y a pas de vocation successorale. Pour l'autre, la disparité du culte n'est pas un cas d'empêchement successoral. Pour cette raison, certains époux prévoyants opèrent un legs ou une donation en faveur de leur épouse non-musulmane et ce dans la limite du tiers de la succession. Il est à remarquer que si la femme est musulmane, le mari ne pourrait faire un pareil testament parce que la règle malékite prorogée par le CSP interdit de disposer par testament en faveur d'un héritier aux dépens des autres.

Le code du statut personnel n'a pas trop innové en matière des successions, par rapport au droit musulman. Ainsi, la fille continue à hériter la moitié de la part de son frère Néanmoins, le législateur a introduit deux

modifications de taille par rapport au droit malékite classique

En vertu de l'article 143 bis ajouté par la loi n° 59-77 du 19 juin 1959, « en l'absence d'héritiers agnats (Aceb), et chaque fois que la succession n'est pas entièrement absorbée par les héritiers réservataires (Fardh), le reste fait retour à ces derniers et est réparti entre eux proportionnellement à leurs quotes-parts. La fille ou les filles, la petite-fille de la lignée paternelle à l'infini bénéficient du retour du surplus, même en présence d'héritiers "Acebs" par eux-mêmes, de la catégorie des frères, des oncles paternels et leurs descendants, ainsi que du trésor ». En d'autres termes, au cas où le père ou la mère meurent en laissant uniquement des filles, les oncles et les cousins n'entrent pas en concurrence avec elles et elles peuvent hériter la totalité des biens laissés en héritage alors qu'elles n'ont droit, selon le droit musulman, qu'à la moitié.

Selon la majorité des rites de droit musulman, les petits enfants n'héritent pas si leur père ou leur mère meurent avant leurs aïeuls. Injuste envers les petits enfants, cette interdiction a été contournée par la loi du 19 juin 1959 aux termes de laquelle « les enfants, garçons ou filles, d'une personne qui décède avant ou en même temps que leur aïeul, bénéficient d'un legs obligatoire équivalent à la part successorale qu'aurait recueillie leur père ou leur mère s'ils étaient restés vivants, sans que cette part puisse dépasser le tiers de l'actif successoral... ».

S'agissant de la dévolution de la succession, la règle est que la succession s'ouvre par la mort de l'auteur, même si celle-ci est constatée judiciairement et par l'existence réelle de l'héritier après la mort dudit auteur.

Il n'en va pas de même de la liquidation de la succession puisque les charges la grevant seront payées par ordre de priorité ainsi qu'il suit :

- a) les charges supportées par les biens réels composant la succession;
- b) les frais de funérailles et d'inhumation;
- c) les créances certaines à la charge du défunt;
- d) les legs valables et exécutoires;
- e) l'hérédité

En cas d'absence d'héritier, la succession ou ce qu'il en reste est recueillie par le trésor. (Art. 85 et 87 CSP).

C – Les libéralités entre époux

a- La donation :

Il n'existe pas d'incompatibilité en droit tunisien entre la qualité d'héritier et celle de donataire. En effet, si la délivrance de l'objet du don s'effectue avant le décès des deux parties, ils sont réputés sortis du patrimoine du donateur : il n'y a pas de report des libéralités.

Nonobstant la consommation du mariage, les donations faites au conjoint, pendant le mariage, ne sont pas menacées par le risque de révocabilité. En effet, l'article 210 CSP ne prévoit que trois cas où le donateur peut demander au juge de prononcer la révocation. Le premier cas consiste dans l'hypothèse où le donateur se

trouve réduit à un état de pauvreté tel qu'il ne peut plus subvenir à son propre entretien selon sa condition sociale. A cette hypothèse est assimilé celle où le donateur se trouve tenu de faire face aux obligations alimentaires dont il est légalement tenu. La révocation est également possible s'il nait un enfant au donateur après la donation. L'enfant doit être toujours en vie au moment de la révocation. Enfin, le donateur peut demander la révocation en cas d'ingratitude de la part du donataire.

Hormis ces cas, l'article 209 CSP frappe de nullité toute faculté de révoquer sa libéralité que le donateur s'est réservé dans l'acte de donation.

Il importe également de noter que le droit tunisien ne limite pas la faculté de donner au conjoint par une quote-part disponible. Par conséquent, les ayants cause universels n'ont aucun droit sur les biens donnés au conjoint par leur auteur quel qu'en soit l'étendue.

b- Le testament :

En droit tunisien, les règles de dévolution de la succession sont impératives et la volonté du de cujus ne peut y déroger ou en modifier le régime. En effet, aux termes de l'article 179 CSP, on ne peut disposer par voie testamentaire de plus du tiers de la succession. En outre, il est interdit d'avantager un héritier au détriment des autres.

Le livre XI du Code du statut personnel relatif au testament est dominé par l'article 171 qui définit le

testament comme « l'acte par lequel une personne transfère à titre gratuit pour le temps où elle n'existera plus tout ou partie de ses biens en pleine propriété ou en usufruit ». La validité du testament ainsi défini est soumise à quatre conditions : Pour respecter le principe d'immutabilité des règles successorales, issu du droit musulman, le légataire ne doit ni venir en tant qu'héritier à la succession du testateur, ni se trouver dans un cas d'indignité. La prohibition n'est toutefois pas absolue, puisque le legs fait au profit d'un héritier peut s'exécuter lorsque les cohéritiers y consentent après le décès du de cujus.

Par ailleurs, et contrairement aux successions, la disparité du culte n'est pas en matière de testament, une cause d'incapacité. Pour être valable, le testament doit prendre soit la forme d'un acte authentique soit celle d'un acte écrit, daté et signé du testateur.

Le refus du legs par le bénéficiaire doit intervenir après le décès du testateur et au plus tard deux mois après la dénonciation du testament au légataire. Son silence pendant ce délai vaut acceptation. Le testament n'est valable que dans la limite du tiers du patrimoine du de cujus ; il s'agit en réalité du tiers de l'actif successoral. Cette proportion ne varie pas en fonction des héritiers du de cujus. Le principe que le testament n'est valable que dans la limite du tiers du patrimoine ne joue pas si le testateur ne laisse aucun héritier. Il peut, dans ce cas,

léguer la totalité de son patrimoine nonobstant les droits successoraux du trésor.

Il importe de noter que le legs fait en faveur d'une autre personne qu'un héritier et qui n'excède pas le tiers de l'actif successoral s'exécute sans le consentement des héritiers.

D- Les régimes matrimoniaux

S'agissant des règles destinées à organiser les rapports des époux entre eux et avec les tiers sur le plan patrimonial, le droit tunisien est articulé autour de deux régimes: un régime légal de principe et un régime légal facultatif.

a- Le régime légal de principe

Antérieurement à la loi n° 98-91 du 9 novembre 1998, le droit tunisien consacrait exclusivement le régime de la séparation des biens entre les époux. D'ailleurs, l'article 24 CSP selon lequel «le mari ne dispose d'aucun pouvoir d'administration sur les biens propres de sa femme » fait partie des articles qui doivent être lus aux deux époux par l'officier de l'état civil lors de la célébration du mariage.

Dans ce régime, les époux sont libres de gérer leurs biens comme ils l'entendent. Il existe donc deux masses de biens distinctes : le patrimoine propre à la femme et le patrimoine propre au mari. Il n'existe pas de patrimoine commun au couple. La règle étant «à chacun ses biens », il n'y a pas de communauté ni d'actif commun mais deux patrimoines indépendants correspondant aux biens

personnels de chaque époux, sauf en cas d'indivision. En conséquence, chaque conjoint est propriétaire exclusif des salaires et gains de son travail et des revenus de ses biens.

Quant aux biens achetés ensemble, ils ne seront pas communs au couple mais plutôt soumis aux règles de l'indivision. Chaque conjoint est donc copropriétaire du bien en fonction de sa quote-part, proportionnellement à son apport. De plus, les sommes figurant sur un compte bancaire joint sont présumées appartenir pour moitié aux deux époux, même s'il est alimenté par l'un d'entre eux seulement.

b- Le régime facultatif de la communauté des biens

Au régime historique de la séparation des biens a été ajouté, par la loi n° 98-94 du 9 novembre 1998, un « régime **facultatif** pour lequel les époux peuvent opter au moment de la conclusion du contrat de mariage **ou à une date ultérieure**. » Il a pour but « de rendre un immeuble ou un ensemble d'immeubles propriété indivise entre les époux lorsqu'ils sont propres à **l'usage familial** ».

De façon pratique, l' « officier public » doit poser aux futurs époux au moment du mariage la question du choix entre le régime de la séparation des biens et celui de la communauté et mentionner leur réponse dans le contrat. Si l'accord intervient postérieurement à la date du mariage (sont concernés essentiellement les personnes

mariées avant la loi de 1998), il doit être conclu devant un notaire et enregistré ensuite à l'état civil.

Toutefois, il importe de souligner que le régime de la communauté instauré par la loi du 9 novembre 1998 a une étendue assez réduite. En effet, ne sont considérés comme *biens communs* que « *les immeubles acquis après le mariage ou après la conclusion de l'acte de communauté* », et à condition qu'ils soient destinés à « **l'usage familial** ». En conséquence, ne sont pas considérés comme tels « *les immeubles affectés à un usage purement professionnel* ». En outre, les biens, même immeubles et même à usage familial mais dont la propriété a été transférée à l'un des époux par voie de **succession, donation, ou de legs**, ne font pas faire partie des biens communs.

Toutefois, les époux peuvent « *convenir de **l'élargissement** du domaine de la communauté à condition d'en faire mention expresse dans l'acte* ». Dans le cas d'un accord sur la communauté des biens conclu postérieurement à l'acte de mariage, « *les époux peuvent, par stipulation expresse dans l'acte, englober dans la communauté les immeubles acquis à **partir de la date de la conclusion du mariage*** ». Dans tous les cas, l'accord peut porter « *sur **tous leurs immeubles** y compris ceux acquis avant le mariage et ceux provenant d'une donation, d'une succession ou d'un legs* ».

Echaudé par la jurisprudence passée, le législateur est clair : la *nationalité étrangère* de l'un des conjoints n'est

pas un empêchement à l'application du régime de la communauté. Ainsi, la loi permet d'enregistrer à la conservation foncière des propriétés indivises d'immeubles servant à l'usage familial sans qu'il soit besoin de l'autorisation du gouverneur.