

## CAUSES DE DIVORCE EN TUNISIE

Mlle E. de GAUDIN de LAGRANGE \*

En Tunisie, l'instabilité du mariage ne tient plus à la répudiation de la femme par la volonté unilatérale du mari.

La répudiation dont un adage traditionnel, cité par El Ghazali, dit que « de toutes les choses permises, c'est celle que Dieu a le plus en abomination ». L'Article 30 du C.S.P. proclame la dissolution judiciaire. Ainsi donc l'accord qui ne peut se former que par le consentement des époux (Art. 3) n'est rompu que par l'intervention de Justice.

Il convient de remarquer à cet égard que le divorce qui, dans les pays occidentaux, est un principe d'instabilité du mariage, apparaît en Tunisie comme favorable à la stabilité puisque l'intervention du Juge se substitue, dans des formes déterminées, à l'initiative unilatérale et arbitraire du mari.

Nous disons « intervention » et non « volonté ». Car le Juge Tunisien qui doit tenter la conciliation ne peut, au cas d'insuccès de son effort de pacification du ménage, refuser la dissolution que dans un cas sur trois.

La Tunisie ne se range pas, en principe, parmi les pays qui voient dans le divorce *la sanction des torts* ; car en plaçant l'homme et la femme sur un pied d'égalité quant à la possibilité de rompre l'union conjugale, elle fait, dans deux cas sur trois, au Juge, un devoir de se conformer à la volonté de l'un ou l'autre, ou des deux. Le divorce Tunisien est, semble-t-il, plus près du divorce remède à l'impossibilité de vie commune, que du divorce sanction.

Mais il faut tout d'abord considérer le premier cas

### Premier Cas :

L'article 31 1° du C.S.P. vise la demande du mari ou de la femme « pour les motifs visés aux articles du présent Code ». Ces motifs textuels approchent de la notion de torts : c'est la non-réalisation des clauses et conventions insérées dans l'Acte de mariage ; c'est le fait, par le mari, de ne pas verser à sa femme les aliments qu'il

---

(\*) Professeur à la faculté de Droit et des sciences politiques et économiques de Tunis.

lui doit (Art. 39) et Art. 40 du C.S.P. Mais la Jurisprudence Tunisienne étend et cela, en bon accord avec la Tradition l'Article 31 1° à l'ensemble des devoirs des époux.

Le Juge prononcera le divorce contre celui des conjoints dont il est prouvé qu'il n'a pas satisfait à ses obligations conjugales, y compris un devoir réciproque de fidélité (qui vient d'être imposé sous sanctions pénales au mari Tunisien Loi votée le 21 février 1968 par l'Assemblée Nationale. — et que la Tradition a toujours imposé à l'épouse sous sévères sanctions).

#### QUELQUES EXEMPLES.

— Le mari, qui, sans être accompagné de sa femme, fréquente des lieux de plaisir en compagnie d'une femme étrangère, est considéré comme ne traitant pas sa femme avec bienveillance et agit en violation des obligations conjugales de l'Art. 23 C.S.P. La femme obtient le divorce avec « nafaqa » de retraite de viduité, ainsi que 300 D. de dommages et intérêts, (garama).

Cour d'Appel de Tunis, 14 juillet 1966.

— De même, l'abandon du domicile conjugal par la femme ou le mari, est une cause de divorce avec dommages et intérêts contre le déserteur du foyer : Tunis, 22 octobre 1964 Ch. Civile de la Cour de Cassation 26 octobre 1965 ; et il faut ajouter que la *rébellion légitime* de la femme n'assure pas au mari l'octroi de dommages et intérêts. Dans ce cas de l'Article 31 1° ainsi étendu, le Juge est libre de prononcer ou non le divorce, selon que les griefs du demandeur sont ou non prouvés.

#### Deuxième Cas :

Le consentement mutuel des époux, 2ème cas de dissolution du mariage, arrache au Tribunal le divorce ; (Art. 31 2°)

#### Troisième Cas :

En vertu de l'Art. 31 3°, si l'un des époux seulement, veut le divorce, le Juge doit le prononcer, quitte à statuer sur la réparation du préjudice causé à celui des époux qui ne consentait pas à la dissolution du mariage. Ce 3ème cas de divorce, celui de l'Art. 31 3° du C.S.P., est certainement très utilisé par des époux en désaccord et notamment par le mari : il recouvre 27,5 % des divorces Tunisiens actuels. Le « divorce-caprice » semble avoir succédé à la répudiation... (nous le verrons par les chiffres plus loin).

(Voir M. Borrmans « A propos de l'Article 31 du code du Statut personnel : divorce et abus des droits en Tunisie Revue IBLA 1967 p. 227 etc).

Aussi bien, les Tribunaux, effrayés des progrès de l'instabilité, ont-ils tenté de limiter cette cause de divorce en faisant *courir* au conjoint « capricieux » le risque de réparer le préjudice qu'il fait subir à son

conjoint. Dans le style assez impératif de l'Art. 31 3°, (le Juge *statue* sur les dommages et intérêts etc...) les Cours d'Appel, la Cour de Cassation décèlent une présomption légale d'abus du droit de divorcer, pesant sur l'époux qui, sans motifs, demande le divorce.

C'est là pénaliser en quelque sorte la rupture du mariage sans motif légitime ; c'est, dans un sens, répondre à la Tradition et à un texte sacré le Verset 242 de la Sourate II : « La compensation recommandée au mari pieux », ici, les dommages et intérêts octroyés par le Juge au conjoint, époux ou épouse, ayant subi un préjudice.

L'Article 31 3° a fait surgir une jurisprudence d'un grand intérêt en Tunisie : l'abus du droit de divorcer, présumé (Revue Tunisienne de Droit, p. 206). Cette présomption est elle irréfragable, ou simple jusqu'à la preuve contraire ?

Dans une note parue à la « Revue Tunisienne de Droit » 1966-1967, p. 206 un distingué confrère du Barreau de Tunis, posait la question. La réponse de la Jurisprudence est jusqu'à présent positive ; il s'agit bien d'une présomption irréfragable ; dans l'avenir cette réponse sera vraisemblablement fonction de la nécessité de lutter encore davantage contre l'injustice du divorce sans motif et l'insécurité qu'il apporte à la famille.

Ceci dit concernant les trois causes du divorce en Droit Tunisien :

- Inobservation des obligations légales des époux
- Consentement mutuel
- Volonté d'un seul, sans nécessité de motivation,

il importe de remarquer que le divorce constate et consacre un état de fait pré-existant : méconnaissance par un époux, de ses devoirs ; individualisme égoïste, sans souci des conséquences de la rupture pour l'enfant et, le plus souvent, pour la femme...

Regardons les statistiques :

Elles révèlent une augmentation importante du nombre des divorces et en précisent les causes égoïstes (chiffres rapportés par M. Borrmans, Revue IBLA, article précité, p. 230).

—	826	divorces	en	1957
—	1.725	»	»	1958
—	2.939	»	»	1959
—	4.401	»	»	1960
—	3.930	»	»	1961
—	4.227	»	»	1962
—	4.543	»	»	1963
—	4.144	»	»	1964
—	4.501	»	»	1965

Nous avons les statistiques parues au Journal « AL AMAL », août 1966, des causes de divorces des années 1962, 1963, 1964.

Sur 13.188 divorces en trois ans, on compte :

- 55 divorces pour non-paiements de pensions alimentaires (demandeur : l'épouse).
- 198 divorces pour abandon du foyer par l'homme.
- 3.540 divorces sur la demande de l'homme, sans motif.
- 6 divorces sur demande de la femme, sans motif.
- 19 divorces pour raisons morales, sur demande du mari.
- 1.986 divorces sur demande d'un des conjoints, pour préjudice et mauvais traitements.
- 7.193 divorces par consentement mutuel.

Souvent l'instabilité du mariage a pré-existé au divorce. Souvent, les époux plaideurs étaient déjà séparés.. La séparation de fait est apparue avec tous ses dangers et ses inconvénients.

Là aussi, les législateurs trop souvent insouciants des situations de pur fait, ont leur mot à dire, un ordre à apporter.

Mas surtout, leur devoir est de lutter ardemment et par tous les moyens compatibles avec le respect de la liberté de la personne, contre le fléau du divorce, qui risque dans la marée montante des individualismes et des égoïsmes, de désagréger et démolir la famille.

## EXTRAITS DES DEBATS

M. SEBBAGH. — Quelles sont les tendances de la jurisprudence algérienne.

M. FOUJIL. — Il y a deux cas qui se présentent pour le mari demandeur en divorce, il peut dans un premier cas, par exemple, formuler des griefs à l'encontre de son épouse, à l'effet d'obtenir une décision en sa faveur. Il est tenu conformément aux principes admis par le droit musulman « la preuve est au plaignant » d'établir le bien fondé de ses griefs. Le juge ne peut pas outre passer ses pouvoirs. Il le déboute carrément et c'est le juge qui prononce le divorce. Le juge est saisi par l'époux de sa volonté de dissoudre le mariage, mais le divorce final, c'est le juge qui le prononce, ce n'est pas l'époux. C'est très clair.

M. AOUISSI. — Aucun tribunal jusqu'à présent, à ma connaissance, n'a permis à un juge de refuser de prendre acte d'une répudiation s'il la prononce devant lui. Et les jugements de Cour d'Appel étaient censurés par la Cour Suprême.

M. FOUJIL. — C'est autre chose.

M. BATOUCHE. — Il m'a été répondu tout à l'heure que, lorsque le mari après avoir articulé des griefs contre son épouse pour justifier un divorce judiciaire, et qu'il n'arrivait pas à établir les faits reprochés à sa femme, prononce la formule de répudiation, que c'était un fait nouveau.

Si c'est un fait nouveau, pourquoi, lorsque en cours d'instance de divorce lorsque le mari prend une seconde épouse, que la femme invoque le second mariage pour réclamer de plus fort le divorce, ne considère-t-on pas ce fait comme un fait nouveau et on le considère comme une circonstance aggravante et l'on prononce le divorce ?

Prononcer la formule de répudiation constitue un fait nouveau, se remarier qui est un fait nouveau celui là n'est pas considéré comme un fait nouveau, et on lui donne une suite et l'on prononce le divorce. Par conséquent, je dis que dans les deux cas, en matière de divorce, il n'existe pas de fait nouveau en cours de procédure.

M. FOUJIL. — Je n'ai pas tout d'abord prononcé le mot de « fait nouveau » nous avons dit que maintenant le divorce exige une décision de justice. Ce n'est plus le mari qui prononce le divorce, ni la répudiation. C'est le juge qui prononce le divorce.

M. — HAROUN. — Je pense que le décret de 1959, dans sa rédaction, n'est pas assez contraire au droit musulman et qu'il n'est pas maintenant interdit à l'homme de manifester une volonté unilatérale de rompre le lien conjugal.

Cette manifestation de volonté à partir du moment où elle est exprimée a des conséquences juridiques. Du fait que le lien conjugal n'est rompu que par une décision de justice, cette manifestation de volonté n'aura pas d'effet tant qu'une décision de justice n'est pas venue la consacrer, donc si vous voulez, sur le plan du fond, la répudiation a des conséquences, mais ces conséquences sont suspendues jusqu'à ce que par justice cette déclaration de volonté ait été consacrée par une décision.

M. BENBAHMED. — Nous avons parlé des trois cas de divorce prévus par le Code Tunisien.

Quid à ce moment là de l'absence du mari ?

Quid des maladies contagieuses ?

Est-ce que la jurisprudence tunisienne ne s'est pas penchée sur ces problèmes là.

Ici en Algérie, il peut nous arriver que des gens souvent partent particulièrement en France et qu'ils restent souvent pendant des années sans donner de leurs nouvelles. Les malheureuses sont à l'abandon, ne peuvent demander le divorce .

Est-ce que le législateur, les Tribunaux tunisiens se sont penchés sur les deux cas que je vous ai posés et qui sont prévus par le droit musulman ?

Melle de LAGRANGE. — Le cas de l'absence du mari est prévu par le droit tunisien, c'est l'article 40 du Code de statut personnel. Si le mari quitte la femme sans lui avoir assuré des aliments, le juge impartit au mari un délai d'un mois pour revenir. A l'expiration de ce délai, le juge prononce le divorce.

L'absence ici c'est la non présence. On peut faire très bien jouer ce texte au cas où le mari est parti sans laisser d'adresse. Nous avons des textes qui font du mari qui a quitté son foyer, qui a abandonné son foyer, une cause de divorce.

De même pour la femme quand elle abandonne son foyer. L'homme et la femme étant sur le même plan, et je vous ai donné un arrêt qui concernait la femme, mais il y a d'autres jugements qui concernent le mari qui a quitté son foyer sans laisser de ressources. Ici il y a des textes qui permettent d'appliquer exactement ce que vous appliquez en Algérie.

Pour les maladies contagieuses, nous n'avons pas de texte. Je vais répondre quelque chose et puis je demanderai à M. le Président de me dire s'il est d'accord.

Je pense que nous nous trouvons en présence d'un de ces cas assez fréquents dont le droit tunisien ou le législateur n'a pas lui-même tranché une question délicate. Il a gardé le silence. Alors la question à l'heure actuelle est discutée de savoir si dans le silence des textes, il faut appliquer subsidiairement le droit musulman...

Du moment que vous avez un droit positif, un juge est bien obligé d'appliquer le droit positif, seulement si le droit positif ne dit rien, à ce moment là on se retourne vers le droit antérieur et... subsidiairement à l'heure actuelle à la Cour de Cassation de Tunis, on applique le droit musulman ; dans le silence des textes on a recours au droit musulman ancien.

M. ISSAD. — Mademoiselle je voudrais vous poser une question très brève. Ne pensez-vous pas qu'en réalité ces divorces sans motif ne couchent pas la réalité de motifs plus graves sur lesquels le législateur tunisien a peut être jeté un voile pudique ?

Melle de LAGRANGE. — Oui certainement. Les divorces par consentement mutuel et très souvent cette sorte de répudiation, cachent et doivent cacher des causes que les époux préfèrent ne pas livrer au public. Seulement voilà, il y a aussi des cas où la demande de divorce par consentement mutuel et même la demande de divorce sans motif du mari ou de la femme qui veulent sans aucun motif s'occuper de leur foyer.

Dernièrement un collègue me racontait la chose suivante :

« Il venait d'une tentative de conciliation devant le juge tunisien. Une femme, mère de cinq enfants était venue demander le divorce sans motif. Elle n'avait aucun motif. Elle a dit qu'elle demandait le divorce parce qu'elle ne pouvait plus voir son mari. Le mari était un brave ouvrier et il y avait cinq enfants à la maison.

Il était venu à la conciliation, supplier sa femme de réintégrer le foyer, parce qu'il « avait besoin d'elle pour s'occuper de mes enfants ». Elle a répondu que non et le juge voulait lui refuser le divorce. Le juge conciliateur n'était pas content.

Elle s'est assise par terre devant le juge et elle a dit « je ne partirais pas tant que nous ne m'aurez pas donné le divorce, c'est dans la loi ».

Cette dame savait ce qu'elle voulait, voilà pourquoi qu'un texte permettant au juge de doser les dommages-intérêts dans ces cas-là est nécessaire.