

# REPUBLIQUE DU SENEGAL



*Un Peuple-Un but-Une foi*

*Ministère de la justice*

**CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE DU SENEGAL (CFJ)**

**Section Magistrature**



## Mémoire de fin de formation

**SUJET :**

**L'office du juge dans la phase de conciliation de divorce.**

**Présenté par :**

M. Matar Bachir KANE,  
Auditeur de justice

**Sous la direction de :**

Mme Elisabeth FAYE  
Juge au Tribunal d'Instance de Pikine

**Promotion: 2022 - 2024**

## ***Dédicaces***

*Je dédie ce modeste travail à :*

*Mes défunts : père **Cheikh Makhaly KANE**, oncle **Amadou Bassirou NGOM**, tante **Khady THIARE** et neveu **Djiby MACALOU** (paix à leur âme),*

*Ma mère **Khady NGOM**, mes frères, sœurs, neveux, nièces, oncle, tantes et cousins.*

***Maître Cheikh Ahmadou NDIAYE**, avocat à la Cour, et à l'ensemble du personnel de son cabinet (**DIOUF, Amy, Katy, Rahmane, Stefanie, Véronique, Seydina, Abou**).*

*Ma sœur **Ngoné DIAGNE** et mon frère **Ousseynou MBAYE**, avec qui j'ai partagé de belles années à la Faculté de Droit de l'UCAD.*

*Mon ami d'enfance **Baye Cheikh NDIAYE**.*

*Tous mes camarades de promotion du centre de formation judiciaire (CFJ).*

## ***Remerciements***

J'exprime mes sincères remerciements à **Madame Elisabeth FAYE, Juge au Tribunal d'Instance de Pikine** pour m'avoir m'assisté dans mes travaux.

Je remercie tous les magistrats qui m'ont encadré dans le cadre des stages, particulièrement, mesdames **Khady BA SANE, Juge au Tribunal d'Instance de Pikine et Amy NDAO, Conseillère à la Cour d'Appel de Kaolack**, qui ont suscité en moi, cette passion « démesurée » que je porte pour le contentieux familial.

Je remercie mon oncle **Ibrahima FALL** et sa femme **Néné DIOP**, qui n'ont ménagé aucun effort pour nous mettre dans de très bonnes conditions, lors de nos stages à Diourbel.

Mes chaleureux remerciements vont également à l'endroit de nos illustres formateurs du Centre de Formation judiciaire (CFJ), et à l'ensemble du personnel administratif, particulièrement à **M. NASSER chef de la scolarité** et à **Madame Salimata DIOP GUEYE, cheffe division documentation**.

Enfin, je tiens à exprimer toute ma reconnaissance aux magistrats: **Pape Diabel NDIR, Juge au Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar**, et **Babacar Diomaye DIOUF**, juge au Tribunal de Grande Instance de Dakar, pour tout le soutien qu'ils m'ont apporté.

## **Sigles et abréviations**

**Art** : Article

**CCF** : Cour de Cassation Française

**CFJ** : Centre de Formation judiciaire

**CF** : Code de la famille

**CP** : Code Pénal

**CPC** : Code de procédure civile

**CPP** : Code de procédure pénale

**CT** : Code du travail

**ENAM** : Ecole Nationale d'Administration et de la magistrature

**NEA** : Nouvelles Editions Africaine

**PUF** : Presse Universitaire Francophone

**RDS** : Revue de Droit Sénégalais

**RIDC** : Revue Internationale de Droit Comparé

**T.D** : Tribunal Départemental

**T.I** : Tribunal d'Instance

**TGI** : Tribunal de Grande Instance

# ***Sommaire***

<b>INTRODUCTION :</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapitre I : La tentative de conciliation des époux</b> .....	<b>6</b>
Section I : La manière de procéder du juge conciliateur .....	6
Section II : Les obstacles rencontrés par le juge conciliateur pour reconcilier des epoux.....	14
<b>Chapitre 2 : La prise éventuelle de mesures provisoires</b> .....	<b>24</b>
Section I : L'initiative et le sort des mesures provisoires .....	24
Section II : Les différentes types de mesures provisoires .....	30
<b>CONCLUSION :</b> .....	<b>39</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>41</b>

## *Introduction :*

L'unification du droit, en particulier des règles relatives au mariage s'est présentée comme une nécessité urgente dès les premières années de l'indépendance des pays africains. Cependant, à l'enthousiasme et l'empressement des uns, correspondent la prudence et la patience des autres<sup>1</sup>. Le Sénégal a pris la précaution nécessaire d'associer à l'œuvre de codification, les représentants de toutes les couches de la nation. Cette démarche de ménager les susceptibilités et de tenir compte de l'état des mœurs au Sénégal, trouve toute sa manifestation concrète dans la longue et subtile procédure qui, commencée en 1961, n'a trouvé son aboutissement qu'en 1972, avec l'adoption de la loi n°72-61 du 12 juin 1972 portant Code de la famille<sup>2</sup>. Il a fallu donc plus d'une décennie après les indépendances pour adopter le texte sur le mariage<sup>3</sup>.

Assurément, la tâche du législateur n'était pas facile parce que l'adoption du Code de la famille a nécessité un compromis. Si dans certaines matières, la loi a triomphé progressivement, c'est en payant un lourd tribut à la tradition<sup>4</sup>. Les codificateurs ont buté sur la volonté des chefs coutumiers et religieux attachés à leurs convictions auxquelles, il n'était nullement question de renoncer<sup>5</sup>. En effet, bien qu'ayant subi fortement des influences arabes et européennes, Le Sénégal a réussi à conserver des valeurs qui le sont propres<sup>6</sup>. Le pluralisme successoral<sup>7</sup> et la dualité de la célébration du mariage<sup>8</sup>, sont des illustrations parfaites parmi tant d'autres.

Cependant, si des divergences idéologiques ont été notées dans l'élaboration du « *code consensuel* », les rédacteurs n'avaient pas éprouvé, d'énormes difficultés dans leur volonté de

---

<sup>1</sup> Christine YOUANA, « *Les conditions de fond du mariage* » Encyclopédie juridique de l'Afrique, « *Droit des personnes et de la famille* » Tome 6, p. 171.

<sup>2</sup> Abd-el-Kader BOYE, « *Les mariages mixtes en Droit international privé sénégalais* » Les Nouvelles Editions Africaines, p. 42.

<sup>3</sup> Encyclopédie juridique de l'Afrique, Droit des personnes et de la famille Tome 1, p. 175.

<sup>4</sup> Serge GUINCHARD, « *Droit patrimonial de la famille, régimes matrimoniaux, libéralités- successions* », Nouvelles Editions Africaines, p. 3.

<sup>5</sup> Isaac Yankhoba NDIAYE, « *L'Envers du droit traditionnel dans le Code de la famille* », Revue de l'Association, Sénégalaise de Droit Pénal, n°2, juillet-décembre 1995, page 40 et s.

<sup>6</sup> Hamet FALL, « *Polygamie au Sénégal* », mémoire, Ecole Nationale d'Administration et de la Magistrature (ENAM), Division judiciaire, 3<sup>ème</sup> année, année 1977-1978, page 5.

<sup>7</sup> Amsatou SOW SIDIBE, « *Le pluralisme juridique en Afrique, l'exemple du Droit successoral sénégalais* », L.G.D.J Paris, 1991.

<sup>8</sup> Coumba Madeleine NDIAYE, « *Le formalisme du divorce ou l'inopportunité de l'exigence d'un acte de mariage pour la rupture du mariage coutumier non constaté. Réflexion partir de l'arrêt de la Cour Suprême du Sénégal des 22 juillet 1977 et des arrêts de la Cour de cassation des 20 juin 2001, 15 mai 2002 et 03 février 2003* » Revue Sénégalisme de Droit n°37, aout 2023, p. 200, L'Harmattan Sénégal.

faire du mariage une véritable institution. La place privilégiée et le caractère sacré que les coutumes et les religions accordent à cette union sacrée, ont conforté le législateur dans sa détermination de faire du mariage, l'acte constitutif de la famille<sup>9</sup>. L'établissement de règles de fond et de forme du mariage allant du début de la formation jusqu'à sa dissolution, montre toute l'attention particulière que le législateur accorde à cette institution.

Le mariage crée une famille et des liens, non seulement entre les époux, mais aussi envers les enfants et les alliés. C'est pourquoi, pour le mettre à l'abri des assauts qui fragilisent sa stabilité, la dissolution du mariage a été judiciairisée. Ainsi depuis l'entrée en vigueur du Code de la famille, il est exigé que le divorce soit prononcé obligatoirement par une autorité judiciaire, et pour l'une des causes de divorce prévues par la loi<sup>10</sup>.

En même temps, la répudiation comme mode traditionnel de dissolution du mariage<sup>11</sup>, qui consiste dans la faculté pour le mari de renvoyer sa femme à tout moment<sup>12</sup>, a été formellement interdite<sup>13</sup>, jusqu'à même être qualifiée par une jurisprudence bien encrée, d'injure grave<sup>14</sup>, motif suffisant pour la femme qui en est victime, de solliciter le divorce. Une idée de sa pénalisation a été par moment suscitée.<sup>15</sup>

Dans sa volonté de sauvegarder l'institution du mariage, le législateur a aussi fait de la tentative de conciliation des époux qui désirent divorcer, une formalité obligatoire. Le caractère impératif de la phase de conciliation s'exprime d'abord à l'égard des époux. Ils ne peuvent en faire l'économie sauf à opter pour un divorce par consentement mutuel. Elle s'impose, ensuite, au juge.

---

<sup>9</sup> V. article 100 du Code de la famille.

<sup>10</sup> Jean Carbonnier, « *Droit civil 2, la famille, les incapacités* », Presse Universitaire de France, p. 194 ; Claire BRISSET, « Rendre justice aux enfants », p. 15.

<sup>11</sup> Samba DIOUF et Paul DIEME, « *sociologie de la famille au Sénégal* », L'Harmattan Sénégal, p. 37 ;

<sup>12</sup> Elisabeth NDIAYE, « *Le statut juridique des époux dans le Code de la famille* » Revue Sénégalaise de Droit, décembre 1795, n°18 ; Henry, Léon et Jean « *Leçons de droit civil, introduction à l'étude du Droit privé, Droit-Preuves-personnes, famille et incapacités* », Editions Montchrestien, p.123.

<sup>13</sup> Basile SENGHOR, Garde des sceaux, Ministre de la justice, discours ouverture officielle, session de formation continue sur le thème « *La protection et la promotion des Droits fondamentaux des femmes : faire la différence par la jurisprudence* », CFJ, 26 au 28 mars 2002.

<sup>14</sup> La répudiation est considérée comme une manifestation de mépris portant atteinte à la dignité de la femme (Tribunal de 1<sup>ère</sup> Instance de Dakar, 21 mars 1978) ; TD, Rufisque, jugement n°154 du 15 juin 2010.

<sup>15</sup> Maître Nafissatou DIOUF, Avocate à la Cour « *Les violences faites aux femmes et la loi pénale* », session de formation continue sur les violences faites aux femmes, tenue au Centre de Formation Judiciaire (CFJ) du 14 au 17 juillet 1998.

Selon le lexique « *vocabulaire juridique* » de Gérard CORNU, la notion d'office indique « *un ensemble de devoirs et des pouvoirs attachés à une fonction publique* »<sup>16</sup>.

Le juge est un magistrat chargé par l'autorité publique de rendre la justice en appliquant la loi.

Pour ce qui est de la phase de conciliation, on peut retenir que c'est une étape préalable au règlement d'un litige, lors duquel, le Juge va tenter de rapprocher les parties pour arriver à une solution amiable. Elle est facultative pour certaines procédures<sup>17</sup>, mais rendue obligatoire dans d'autres matières<sup>18</sup>. C'est le cas pour le divorce.

Enfin, le divorce a pu être défini comme « *la dissolution par la voie judiciaire du mariage, du vivant des époux*<sup>19</sup>, à la demande d'un ou des deux conjoints, et selon des formes déterminées par la loi ». Le Code de la famille, en son article 157, prévoit deux formes de divorce : le divorce par consentement mutuel, selon lequel les époux s'accordent sur le principe de la dissolution du lien conjugal et ses effets, tant patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux, et le divorce contentieux qui ne peut être prononcé qu'à la demande de l'un des époux, au moyen de l'une des causes admises par la loi<sup>20</sup>.

Partant de ces définitions proposées, il échet, dès lors de s'interroger sur les pouvoirs et les devoirs du juge dans la phase de conciliation de divorce ?

Enfermée dans un cadre juridique bien fixé, l'intervention du juge conciliateur ne doit pas être confondue avec les observations que le demandeur pourrait recevoir du juge de paix, après le dépôt de sa requête en divorce au greffe du tribunal<sup>21</sup>. A cette occasion, le juge n'entend à ce stade que le demandeur en divorce, aux fins de le dissuader à renoncer à son action. Aussi, le défendeur ne s'est pas encore présenté au juge, et peut ne pas être au courant de l'initiative de son conjoint.

---

<sup>16</sup> G. Cornu, « *vocabulaire juridique* », Paros PUF, 2008 (1987) page 633, voir « office ».

<sup>17</sup> V. articles 7 et 30 du décret n°64-572 du 30 juillet 1964, portant Code de procédure civile.

<sup>18</sup> V. article L 243 et suivants de la loi n°97-17 du 1<sup>er</sup> décembre 1997m portant Code du Travail.

<sup>19</sup> Youssoupha NDIAYE, « *la crise de la famille* » Encyclopédie de l'Afrique, « *Droit des personnes et de la famille* », Tome 6 p.426.

<sup>20</sup> V. article 166 du Code de la famille.

<sup>21</sup> V. article 168 alinéa 1 du Code de la famille.

Nous estimons que cette possibilité offerte au Juge pour entendre le demandeur au divorce, peut constituer un filtre afin d'empêcher que toutes les querelles qui surviennent entre époux, ne débouchent sur une procédure judiciaire.

Force est de constater que dans certains tribunaux d'instance exclusivement compétents en la matière<sup>22</sup>, il est rare de voir un juge, en faire application.

A préciser également que la tentative de conciliation dont il s'agit ici, est celle prévue dans le cadre de la procédure dite de divorce contentieux. Contrairement à une position bien partagée par une certaine doctrine<sup>23</sup>, le juge n'a pas à jouer son office de conciliateur, lorsqu'il est saisi d'un divorce par consentement mutuel. Ce serait même faire obstacle à la volonté des époux qui, d'un commun accord libre et éclairé, entendent dissoudre le mariage qui les unit.

Il convient de préciser aussi que le juge conciliateur n'a pas à se prononcer sur l'exception d'incompétence, même soulevée « *in limine litis* », avant de procéder d'abord à la tentative de conciliation des époux<sup>24</sup>. Une position que certains auteurs ne semblent pas partager<sup>25</sup>.

La réflexion sur ce sujet, présente des intérêts aussi bien théoriques que pratiques. D'une part, il a permis de constater la rareté des ouvrages, et de contributions très fournies, consacrés spécialement à la phase de conciliation de divorce. En effet, beaucoup d'auteurs qui ont écrit sur le mariage, en particulier sur le divorce, se sont plus appesantis sur la suite réservée à la phase de conciliation, en mettant beaucoup plus l'accent sur les causes et les effets du divorce.

D'autre part, le législateur malgré l'importance qu'il dit accorder à la phase de conciliation, ne lui a consacré que deux articles<sup>26</sup>. Cette carence dans les modalités de la tenue de l'audience de conciliation est à l'origine, en partie, d'une diversité de pratiques dans les

---

<sup>22</sup> V. article 9 du décret n°2015-1145 du 03 août 2015, fixant la composition et la compétence des Cours d'Appel, des Tribunaux de Grandes Instance et des Tribunaux d'Instance.

<sup>23</sup> Youssoupha NDIAYE, « *Le divorce et la séparation de corps* », Les nouvelles Editions Africaines, p. 35 ; Ndigue DIOUF, « *Droit de la famille, la pratique du tribunal département du Sénégal* », p. 85, Abis Editions.

<sup>24</sup> Sur le fondement des dispositions de l'article 169, le juge n'a pas à se prononcer sur l'exception d'incompétence sans au préalable constater, la non-conciliation des époux.

<sup>25</sup> Youssoupha NDIAYE, « *Le divorce et la séparation de corps* », Les nouvelles Editions Africaines, p. 79 ; Ndigue DIOUF, « *Droit de la famille, la pratique du tribunal département du Sénégal* », Abis Editions, p. 90.

<sup>26</sup> V. articles 169 et 170 Code de la famille.

tribunaux où chaque juge tente de son côté d'élaborer des méthodes qui lui sont propres, et souvent en déphasage avec la loi.

Cette présente étude, loin de se cantonner à une description de la phase de conciliation de divorce, embrasse une approche concrète de l'intervention du juge dans cette partie de la procédure pour mettre la lumière sur ses réussites et ses échecs.

Il en résulte que la mission principale du juge dans la phase de conciliation de divorce est de tenter de réconcilier les époux (**Chapitre I**). Accessoirement à cette mission, il peut être amené à prendre des mesures dites provisoires, si la situation l'exige (**Chapitre II**).

## ***Chapitre I : La tentative de conciliation des époux :***

La famille doit être protégée des éventuelles querelles qui la menacent au quotidien. Etant une association de communauté de vie, elle est souvent exposée à des situations conflictuelles<sup>27</sup>. Pour la protéger des dangers qui la guettent, le législateur a fait de la tentative de conciliation, une phase préalable et obligatoire de la procédure de divorce, où intervient de manière active, un juge qui ne ménage aucun effort pour ramener la quiétude dans le ménage.

Employant des méthodes et techniques qui lui sont propres, le juge conciliateur remplit son office, dans les limites légales qui lui sont fixées (**section I**).

Cette tâche loin d'être facile, expose le juge à des obstacles qui l'empêchent de remplir sa mission, impactant négativement sur l'objectif majeur qui lui est assigné par la loi (**section II**).

### ***Section I : La manière de procéder du juge conciliateur :***

Dans la phase de conciliation de divorce, la mission fondamentale attendue du juge est de tenter de réconcilier les époux. Les dispositions de l'article 169 du Code de la famille intitulé « *l'audience de conciliation* », renseignent sommairement sur la manière dont le juge déroule son audience (**paragraphe 1**) et y met fin (**paragraphe 2**).

#### ***Paragraphe 1 : Le déroulement de l'audience de conciliation :***

La procédure de divorce contentieux débute par une audience de conciliation qui doit être tenue par le juge, au début de l'instance. Ce souci d'essayer de rapprocher les époux ne doit le quitter en aucun moment<sup>28</sup>.

Il y a lieu de préciser que dans le cadre de cette présente étude, on suppose que le dossier est déjà en état et que toutes les pièces requises, notamment, le certificat de mariage nécessaire pour l'enrôlement de la requête, et les extraits de naissance des enfants, ont été déposés.

---

<sup>27</sup> DIOUF Samba et DIEME Paul, « *sociologie de la famille au Sénégal* », L'Harmattan Sénégal, p. 182.

<sup>28</sup> Souleymane KANE, « *le statut de la famille en droit sénégalais* », Cour de Cassation, audience solennelle de rentrée des Cours et Tribunaux, année 1994-1995, p. n°17.

Cela étant dit, le juge doit au préalable, faire un diagnostic des difficultés auxquelles les époux sont confrontés et qui nécessitent sa saisine **(A)**. A l'issue de cet exercice fatidique, il va chercher, ensemble avec les époux, des solutions de sortie de crise **(B)**.

### **A : Le recueil des problèmes rencontrés par les époux :**

Durant la procédure de divorce contentieux, le juge conciliateur a un rôle très actif, à la différence du divorce par consentement mutuel, où son intervention se cantonne à homologuer l'accord des époux, sous réserve du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs.

A l'appel de la cause par le greffier audencier, les époux entrent dans le cabinet du juge, où ils prennent place, faisant face à lui. Le juge, après les salutations d'usage, vérifie leur l'identité. Cette vérification est nécessaire pour éviter qu'un des époux ne se fasse substituer par une autre personne, surtout en ce qui concerne le divorce par consentement mutuel où leur comparution est obligatoire.

Il y a lieu de préciser, qu'en application de l'article 169 du Code de la famille, l'audience de conciliation se tient dans le bureau du juge, et ce, en l'absence des avocats. Il s'agit d'une règle d'ordre public dont la violation est sanctionnée par la nullité de la procédure. Si les services d'un interprète sont nécessaires, le juge conciliateur peut faire appel à lui. Assisté éventuellement de ce dernier, en présence du greffier, qui tient la plume<sup>29</sup>, les débats s'ouvrent ;

Concernant la manière dont l'audience se déroule, on peut dire que chaque juge y a ses propres techniques. Dans la pratique des tribunaux d'instance, certains juges invitent en premier lieu le demandeur à revenir sur l'objet de sa requête<sup>30</sup>. D'autres juges prennent le soin de faire l'économie de la requête, et ensuite, interpelle le demandeur ou la demanderesse sur chacun des points contenus dans la requête.

De ces deux approches, nous penchons pour la première. Il arrive souvent, sous le coup de la colère qu'un époux prenne l'initiative d'entamer une procédure de divorce, après des disputes conjugales, mais y renonce entre temps. L'époux défendeur qui comparait pour les

---

<sup>29</sup> Ndigue DIOUF, « *Droit de la famille, la pratique du tribunal département du Sénégal* », Abis éditions, p. 31

<sup>30</sup> Cette approche est celle de tous les juges en service pour la période allant de janvier à février 2024, au Tribunal d'instance de Rufisque.

besoins de la conciliation, souvent non informé du contenu de la requête, découvre dans le bureau du juge avec amertume, les griefs invoqués à son encontre.

On estime que pour parer à cette situation qui peut être parfois gênante, le juge de famille gagnerait plus à d'abord donner la parole au demandeur, pour éviter la surprise à l'autre époux qui, touché dans son égo, peut se montrer très réticent à toute idée de réconciliation. Cette approche permettra au demandeur en divorce, dans de pareilles situations de pouvoir faire volte-face, avec la « *complicité* » du juge, soucieux de préserver le mariage.

Après l'exposé de la requête, le juge donne la parole à l'époux adverse pour lui permettre de faire ses observations sur chaque point développé par son adversaire. En recueillant de chacun, sa « *part de vérité* », le juge prend note, procède à des reformulations, et n'hésiterait pas à couper par moment la parole aux parties pour leur poser des questions sur tel ou tel point qui mérite d'être éclairci. Cette étape décisive permet au juge conciliateur de comprendre d'une part, l'origine du conflit et d'autre part, de pouvoir identifier l'époux « *préssumé coupable* ». Le juge conciliateur ne doit pas donner l'impression aux époux que cette phase est une perte de temps injustifiée<sup>31</sup>.

Il faut souligner que le juge peut procéder à la conciliation en l'absence du défendeur déjà entendu sur commission rogatoire<sup>32</sup>. Le juge, après avoir reçu le procès-verbal de la commission rogatoire, va entendre à nouveau le demandeur pour recueillir ses observations.

Les époux ayant circonscrit leurs problèmes, place maintenant aux solutions qui s'offrent à eux avec le concours du juge qui s'attèle à jouer rôle de médiateur et de conciliateur.

---

<sup>31</sup> Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, « *Précis Dalloz – Procédure civile* » 20<sup>ème</sup> édition, 1981, p. 650.

<sup>32</sup> Article 168, alinéa 4 Code de la famille « *si le défendeur réside dans un autre ressort judiciaire, le juge de paix donne commission rogatoire au magistrat compétent pour qu'il soit donné avis à l'autre époux de la demande présentée et que ses observations soient recueillies en pareil cas ; dès réception du procès-verbal d'exécution de la commission rogatoire, le juge de paix convoque l'époux demandeur au jour et à l'heure qu'il indique* ».

### **B : Le juge conciliateur et la recherche des solutions :**

Lorsque deux personnes se promettent de s'aimer pour le meilleur et pour pire et jusqu'à ce que la mort les sépare, mais que pour une raison ou une autre, elles décident de mettre fin à ce lien fort qui les unit, en dépit des multiples conséquences qui peuvent en résulter, c'est parce qu'au fond, il existe des problèmes sérieux qui menacent sa survie.

A travers les faits qui lui sont exposés et les explications recueillies de chacun des époux, le juge de famille est avisé de la ou des causes de divorce qui se cachent véritablement derrière les prétentions soulevées. Il engage, à partir de cet instant, un débat autour de ces points dans un cadre d'échanges calme, serein et respectueux.

Après un « *état des lieux* », le juge invite les deux époux à se pardonner mutuellement, en rappelant à chacun ses droits et obligations, en rapport avec les faits à l'origine de leur conflit. Le juge devra aussi les conscientiser sur les conséquences d'une éventuelle dissolution de leur union sur leurs enfants et le besoin pour ces derniers de se développer paisiblement à leur côté<sup>33</sup>.

Le juge doit garder à l'esprit que chaque grief soulevé est une violation présumée d'une obligation résultant du mariage. Le juge ne devrait pas être gêné à aborder le fond du débat avec les époux, surtout sur certaines questions jugées sensibles, lorsqu'elles constituent les véritables causes de la mésentente. C'est le cas d'une femme qui sollicite le divorce pour impuissance de son époux, ou du mari qui accuse sa femme d'adultère.

Nous suggérons que durant l'audience de tentative de conciliation que le juge ait d'abord des entretiens personnels avec chacun des époux avant de les réunir pour augmenter les chances d'aboutir à une réconciliation<sup>34</sup>. Ainsi, il pourra sans grande difficulté, amener les époux à faire des concessions et créer un sentiment de confiance entre les deux.

Toujours, pour préserver le mariage, le législateur a voulu encore donner aux époux une chance de se racheter, en exhortant au juge d'accorder à ces derniers, « *une période de réflexion, si un rapprochement n'est pas exclu* ». Le juge pourra dans ce cas, ajourner l'instance à une date qui ne peut excéder six (6) mois, délai pouvant être renouvelé sans qu'il ne puisse dépasser une

---

<sup>33</sup> Ndigue DIOUF, « *Droit de la famille, la pratique du Tribunal département du Sénégal* », Abis éditions, p.31

<sup>34</sup> Souleymane KANE, « *Le statut de la famille en droit sénégalais* », Cour de Cassation, audience solennelle de rentrée des Cours et Tribunaux, année 1994-1995, p.17.

année<sup>35</sup>. On peut penser que l'ajournement peut amener les époux à prendre conscience de toutes les conséquences du divorce, et les pousser à abandonner la procédure.

Advenue à cette date, l'audience est reprise.

Nous estimons qu'il n'est pas interdit au juge d'entendre toutes les personnes qu'il croit nécessaires pour mener à bien sa mission, surtout lorsque l'implication de ces dernières, et nous le verrons plus loin, peuvent avoir un impact positif sur la conciliation. C'est le cas des beaux-parents qui sont souvent à l'origine des conflits conjugaux, et qui exercent une mainmise sur le sort réservé au mariage, en cas de conflit.

Toutes ces informations recueillies, place maintenant aux décisions à prendre.

### **Paragraphe 2 : Le dénouement de l'audience de conciliation :**

A l'issue de l'audience de conciliation, les situations suivantes peuvent se présenter : soit les époux se réconcilient, et l'instance est mise fin par la signature d'un procès-verbal **(A)**. Le cas contraire, le juge va rendre une ordonnance de non-conciliation, et l'instance poursuit son cours devant le tribunal **(B)**.

#### **A : Le souhait de tous : la réconciliation des époux :**

Dans nos sociétés traditionnelles africaines, le recours à Dame Justice constitue le dernier rempart de la résolution des conflits<sup>36</sup>, surtout entre époux, où la femme ne décide de saisir les tribunaux qu'après avoir sollicité inlassablement, l'intervention des parents et amis dans l'espoir de faire entendre raison son conjoint.

Le juge, garant de la stabilité de la famille, est toujours prompt à jouer le rôle de sapeur-pompier. Il n'est pas rare de voir une épouse déboussolée et désespérée, se rendre à l'improviste au tribunal à la rencontre d'un juge pour confesser tous les problèmes qu'elle rencontre dans son ménage. Certains juges sensibles à la cause de ces femmes, sont tentés souvent d'agir de manière officieuse pour mettre en garde les époux qui exercent des maltraitances sur leurs femmes. C'est

---

<sup>35</sup> V. article 169 du Code de la famille.

<sup>36</sup> Aïcha GASSAMA TALL « *Etat de la législation sénégalaise sur le statut de la femme et appréciation critique de l'application* », session de formation continue sur le thème « *La protection et la promotion des Droits fondamentaux des femmes : faire la différence par la jurisprudence* », CFJ, 26 au 28 mars 2022

souvent, le cas d'une femme victime de violences conjugales mais qui, ne voulant pas divorcer, souhaiterait attirer l'attention de son époux sur son comportement.

Il arrive des cas où le juge de famille parvient à concilier les époux dès la première audience de conciliation. Dans certaines affaires, les relations entre les époux ne sont pas tendues, à tel point, qu'il suffit que ces derniers mettent un peu d'eau dans leur vin pour faciliter la tâche au juge. Les difficultés vécues par les époux peuvent même être résolues entre la date du dépôt de la requête et celle à laquelle les époux comparaissent pour la première fois pour les besoins de la conciliation.

Les époux peuvent pour paralyser la procédure entamée, adopter le silence pour manifester leur volonté de se réconcilier. Selon l'article 169 alinéa 3 du Code de la famille « *le demandeur qui ne comparait pas à la date fixée dans l'ordonnance visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article précédent ou celle indiquée par le jugement d'ajournement prévue à l'alinéa 1<sup>er</sup> du présent article, et sans justifier d'un motif légitime, est considéré comme s'étant désisté de sa demande* ».

Ici, le législateur sanctionne de manière positive, le défaut de comparution du demandeur, obligatoire à l'audience de conciliation. Le défaut de comparution est synonyme de désistement. On peut penser qu'un accord a été trouvé entre les époux<sup>37</sup>, grâce à l'intervention des parents ou amis. Gênés parfois de se rendre au tribunal, au vu de tous, les époux préfèrent rester chez eux et faire comme si de rien n'était pour éviter de s'exposer en public.

Mais, le législateur s'est prémuni de toutes les hypothèses possibles. Ce n'est pas parce qu'un demandeur ou une demanderesse en divorce a fait défaut à l'audience de conciliation qu'il entend bien se désister. Il peut s'agir d'un empêchement et dans ce cas nous estimons que le juge, après avoir entendu le demandeur sur les raisons de son empêchement, va convoquer les époux à nouveau<sup>38</sup>.

La réconciliation des époux en procédure de divorce peut également survenir en cours ou à l'expiration du délai d'ajournement prononcé par le juge conciliateur. Dans ce cas, les époux peuvent se rendre ensemble devant le juge pour lui faire part de leur volonté de se réconcilier, et

---

<sup>37</sup> WEILL Alex « *Droit civil* », Tome 1, Précis Dalloz, p. 137.

<sup>38</sup> Article 169 alinéa 4 Code de la famille.

de faire constater judiciairement leur accord<sup>39</sup>. En réponse à leur décision salubre, le juge dresse un procès-verbal de conciliation qui met fin à l'instance. Ce procès-verbal sera signé par le juge, le greffier audiencier et les parties.

Cependant, nous estimons que le juge de famille, en recueillant l'accord des époux, doit aussi être regardant sur l'attitude et le comportement de ces derniers, quant à leur volonté véritable de se réconcilier. N'a aucun mérite un juge qui fait signer un procès-verbal de conciliation à des époux, tout en sachant que le consentement de l'un d'eux a été vicié. On pourrait être en présence d'une femme sur qui l'époux exerce des sévices, mais qui pour des raisons inavouées, souhaite rester dans son ménage. Le juge en sa qualité de garant de la stabilité de la famille et protecteur des couches vulnérables, ne doit pas privilégier la première au détriment de la seconde

La conciliation étant le souhait de tous, il peut arriver malheureusement, et c'est souvent le cas, que les époux marquent un désaccord profond pour se faire pardonner. Dans un tel cas de figure, le juge constate la non-conciliation.

### **B : Le refus des époux de se pardonner : la non-conciliation :**

Lorsque les époux refusent de se réconcilier, le juge va rendre une ordonnance constatant le non-conciliation<sup>40</sup>.

Rappelons que le législateur accorde une grande importance à la comparution des époux dans la phase de conciliation, ce qui est tout à fait normal, car pour réconcilier des personnes en conflit, encore faut-il les « *confronter* ». Le caractère personnel de l'action en divorce conforte la position du législateur sénégalais qui ne la réserve qu'au seul époux<sup>41</sup>.

Si la comparution du demandeur en divorce est obligatoire à l'audience de conciliation et que le défaut de ce dernier est assimilé à un acte de désistement à l'instance, il en est autrement pour le défendeur dont la comparution équivaldrait à un refus catégorique de se réconcilier. Il ressort de l'alinéa 4 de l'article 169 du Code de la famille que « *s'il ne comparait pas à la date*

<sup>39</sup> René FLORIOT, « *La réforme du divorce* », Flammarion, p. 27 ;

<sup>40</sup> Youssoupha NDIAYE, « *Le divorce et la séparation de corps* » Les Nouvelles Editions Africaines p.

81

<sup>41</sup> Alex WEILL « *Droit civil* », Tome 1, Précis Dalloz, page 554 ; Ndigue DIOUF, « *Droit de la famille, la pratique du Tribunal département du Sénégal* », p 71, Abis éditions ; Alain BENABENT, « *Droit de la famille* », 3<sup>ème</sup> éditions, LGDJ, Lextenso éditions, p. 217.

*ainsi fixée, le défendeur est considéré comme refusant toute conciliation.* Ainsi on peut soutenir que la non-comparution de l'époux défendeur ne saurait constituer un obstacle à la tenue d'une audience de conciliation. Le juge conciliateur doit en tirer les conséquences si on s'en tient à l'alinéa 5 de l'article susvisé qui ajoute que « *si le défendeur n'a pu être entendu malgré la commission rogatoire donnée, il sera considéré comme refusant toute conciliation* ».

La non-comparution du défendeur régulièrement convoqué ou cité pour les besoins de l'audience de conciliation, est synonyme d'un refus catégorique de réconciliation. Même si la loi ne le dit pas, on peut aussi déduire, par analogie à l'article 169 alinéa 3 du Code de la famille, que lorsque le défendeur ne comparait pas à l'audience de conciliation, rien n'empêche le juge de revenir sur la conciliation et convoquer les époux, à nouveau, si son absence a pour cause un motif légitime.

Au-delà du défaut de comparution du défendeur, la non-conciliation peut aussi résulter de l'attitude d'un ou des époux qui devant le juge, refusent toute idée de réconciliation, nonobstant l'ajournement de l'instance. Cette attitude des époux que nous verrons dans les développements à venir, constitue un obstacle majeur dans l'espoir de recoller ce qui reste d'un mariage déchiré. Les époux campant sur leur position, il ne reste au juge aucun autre moyen pour laisser perdurer cette situation.

Il y'a lieu aussi de préciser qu'après avoir constaté la non-conciliation, le juge saisi statue sur sa compétence, en application aux dispositions de l'article 170 alinéa 1 du Code de la famille. L'incompétence peut être soit matérielle, soit territoriale. Lorsqu'elle est soulevée devant le juge, ce dernier, peut, soit retenir l'affaire, séance tenante, soit renvoyer l'affaire à une date ultérieure qu'il indiquera.

Si la compétence matérielle du juge ne fait pas l'objet de débat, celle territoriale n'a pas manqué de soulever des controverses<sup>42</sup>, nonobstant les dispositions de l'article 167 du Code de la famille qui donnent compétence au tribunal d'instance où est domiciliée l'épouse. Ce domicile est fixé par le mari.

Avec les problèmes fréquents de la répudiation et de l'abandon de domicile conjugal, les juges sont partagés sur cette question. L'auteur Ndigue DIOUF ne manquait pas de relever avec

---

<sup>42</sup> Ndigue DIOUF, « *Droit de la famille, la pratique du Tribunal département du Sénégal* » Abis Editions, p.79

regret, dans son ouvrage « *Droit de la famille, la pratique du Tribunal département du Sénégal* », que des juges reçoivent, yeux fermés, des demandes de divorce de femmes qui quittent délibérément leurs domiciles conjugaux pour partir s'installer chez leurs parents, dans un autre ressort.

C'est pourquoi, nous nous joignons à la pertinente proposition de « *voix autorisée* » pour apporter des modifications à l'article 167 du Code de la famille afin de permettre au tribunal d'instance du lieu où s'est établie la femme, après une séparation de fait, de connaître de l'action en divorce intentée contre elle ou par elle, au même titre que le tribunal du domicile conjugal, de toutes les demandes de divorce<sup>43</sup>.

La non-conciliation est constatée par ordonnance prise par le Juge, laquelle ne peut faire l'objet d'appel sauf pour les mesures provisoires ordonnées<sup>44</sup>. La conciliation n'ayant pas abouti, les époux sont renvoyés devant le tribunal pour le prononcé le divorce.

Le juge rend pour la plupart des cas, une ordonnance de non-conciliation, en raison des multiples obstacles rencontrés dans sa mission.

## **Section II : Les obstacles rencontrés par le juge pour réconcilier les époux :**

Le juge conciliateur se heurte à de nombreux obstacles qui impactent sa mission. Certains sont de nature juridico-judiciaire (**paragraphe 1**), et d'autres, extrajudiciaires (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1 : Les obstacles juridico-judiciaires :**

La formation imperfectible du juge de famille et les lacunes de la loi (**A**) constituent des blocages pour la réussite de la tentative de conciliation, où souvent le juge adopte une attitude déplorable qui ne favorise guère les retrouvailles des époux en divorce (**B**).

#### **A : Les insuffisances de la formation du juge et de la loi :**

La fonction de juge d'un tribunal d'instance n'est pas aisée<sup>45</sup>. On ne résout pas un litige d'ordre familial en appliquant abstraitement une règle juridique à une situation de fait comme

---

<sup>43</sup> Ndigue DIOUF, « *Droit de la famille, la pratique du tribunal département du Sénégal* » Abis éditions, p.80.

<sup>44</sup> V. article 169 Code de la famille.

cela se fait dans les autres branches du droit civil. Le juge conciliateur est obligé d'avoir recours, à toutes les sciences sociales pour pouvoir analyser convenablement les cas qui lui sont soumis et les résoudre de la meilleure des manières. Conscient de la particularité du contentieux familial, des législateurs français et suisse ont ressenti de plus en plus fort, l'inadaptation des juridictions de droit commun pour intervenir en ce domaine.

Il n'existe pas au Sénégal, proprement dit, de juge de famille. Tous recrutés à l'issue d'un concours sélectif<sup>46</sup> sauf dérogations<sup>47</sup>, les auditeurs de justice reçoivent une formation initiale au centre de formation judiciaire (CFJ)<sup>48</sup>, laquelle s'étale sur une période d'une année avec des cours présentiels théoriques, et d'une autre, destinée aux stages juridictionnels.

Si on se réfère au rapport de session de formation des formateurs, portant sur l'évaluation des programmes et dissémination du plan de formation 2010-2011, tenue au centre de formation judiciaire (CFJ) les 14 et 15 janvier 2010, un seul module intitulé : « *contentieux de la famille et de l'état civil* » est dispensé aux auditeurs, tandis qu'il est consacré trois modules se rapportant au volet pénal, à savoir la pratique du parquet, celle de l'instruction et du siège correctionnel.

Ce déséquilibre manifeste n'est pas sans incident négatif sur la qualité de la formation des futurs magistrats destinés à se retrouver demain dans des tribunaux d'instance très prisés par les justiciables qui saisissent leurs juges de proximité<sup>49</sup> de toutes demandes fantaisistes.

En plus du faible créneau horaire consacré à ce module, l'auditeur n'est pas préparé à des simulations d'audiences dans les affaires qui relèvent du contentieux familial, comme cela se fait dans les matières pénales où des procès fictifs sont organisés, une occasion tant choisie pour les formateurs intervenants, d'apporter des corrections sur certains mauvais comportements à bannir. Conséquence, les auditeurs de justice qui se découvrent à l'occasion des stages d'immersion dans les tribunaux d'instance, ont la tendance à prendre pour argent comptant, tout ce qui se fait dans la pratique. Admiratifs d'un juge qu'ils viennent de côtoyer, ils commencent avec gel, à émettre

---

<sup>45</sup> Souleymane KANE, « *Le statut de la famille en droit sénégalais* », Cour de Cassation, audience solennelle de rentrée des Cours et Tribunaux, année 1994-1995, p. 28.

<sup>46</sup> Article 34 de loi organique 2017-10 du 17 janvier portant statut des magistrats.

<sup>47</sup> Les greffiers en chef peuvent formuler une demande d'admission.

<sup>48</sup> Décret n°2019-413 du 30 janvier portant Création du Centre de Formation Judiciaire (CFJ), et fixant ses règles d'organisation et de fonctionnement Cfj.

<sup>49</sup> Pape Assane TOURE, « *La réforme de l'organisation judiciaire, commentée et annotées* », L'Harmattan Sénégal, p. 19.

des réserves, et critiquer la manière de procéder d'un autre magistrat, souvent jugé comme étant une référence en la matière par ses pairs.

Le séminaire de formation organisé en mai 2010 au centre de formation judiciaire (CFJ), autour du thème « *le contentieux des tribunaux départementaux* »<sup>50</sup> a fini de démontrer toute la complicité de ce contentieux auquel les juges d'instance sont confrontés, notamment en matière de succession et de statut personnel.

C'est pourquoi nous estimons que le centre de formation judiciaire (CFJ) doit revoir la formation en commençant par éclater ce module dispensé aux auditeurs pour les diversifier selon les matières, et aussi organiser des simulations d'audiences de conciliation, en y conviant des magistrats rompus à la tâche, dans ce domaine. L'établissement d'un guide de conciliation pour la tentative de conciliation de divorce ne sera pas un trop.

A côté des insuffisances liées à la formation du juge, on peut ajouter, les manquements de la loi. Le législateur, malgré toute l'importance qu'il dit accorder à la phase de conciliation, ne traite de la question que sur deux articles dans le Code sénégalais de la famille, à savoir les articles : 169 (le pendant de la conciliation) et 170 (l'après non- conciliation).

Le législateur, de manière brève dit que le juge d'instance fait aux époux « *des observations qu'il croit propres à opérer une réconciliation, et s'il estime que ce rapprochement est possible, il peut, si la demande en divorce est maintenue, ajourner l'instance* ». L'objectif assigné au juge conciliateur est donc, grosso modo, de « *faire renoncer* » les époux au divorce et d'obtenir ce que le doyen Jean Carbonnier qualifie de « *grande conciliation* »<sup>51</sup>.

N'ayant pas alors dégagé au juge aux affaires familiales, de manière claire et précise, les moyens de son action et les orientations nécessaires pour mener à bien sa mission, le législateur favorise la diversité d'une pratique qui est souvent en déphasage avec l'esprit de la loi.

---

<sup>50</sup> Avaient pris part à ce séminaire, des présidents des tribunaux départementaux et des juges des tribunaux régionaux en vue d'harmoniser les pratiques sur certaines questions comme l'état-civil, la liquidation et le partage successorale

<sup>51</sup> Jean CARBONNIER, « *Droit civil* », Tome 1, PUF, coll. Quadriga, 2004, n°597.

De même, en confinant le juge conciliateur dans des délais stricts<sup>52</sup>, au cas où il viendrait à ajourner l'instance, le législateur diminue les chances d'une éventuelle réconciliation entre les époux qui avaient besoin du temps pour panser leurs blessures.

L'échec d'une tentative de conciliation de divorce peut aussi résulter d'un comportement souvent « *déplorable* » du juge, quant à sa manière de conduire l'audience.

**B : L'attitude, souvent « déplorable » du juge conciliateur :**

On assiste à une banalisation du divorce au Sénégal<sup>53</sup>. Cela ne devrait pas conduire le juge à baisser les bras<sup>54</sup>, mais au contraire, à persévérer et essayer d'imaginer des techniques et des procédés pouvant rendre autant que possible la réconciliation des époux. Le juge de famille doit contribuer à freiner cette tendance à la désunion que l'on observe dans nos sociétés.

Malheureusement, force est de convenir que rares sont les juges qui s'investissent dans la phase de conciliation de divorce. Or, celle-ci ne doit pas être réduite en une simple formalité judiciaire, ce serait même aller à l'encontre de la volonté du législateur dont le souci majeur, est d'asseoir la stabilité du mariage. Le juge conciliateur ne doit pas conforter les époux qui estiment à tort, que la conciliation est d'une moindre importance. Un juge agacé et qui répond sèchement à un mari que son épouse n'est pas tenue de demeurer éternellement dans le mariage, amoindrit les chances d'une réconciliation.

Un juge de famille qui, non plus, ne s'efforce pas à écouter attentivement les époux durant cette phase, ne pourra pas remédier aux difficultés que rencontrent ces derniers. En se comportant de la sorte, il précipite l'échec d'une éventuelle retrouvaille en gestation. Il est donc anormal que le juge, sous prétexte d'une longue expérience, se transforme en un psychologue pour déduire, dès le premier contact avec les époux, ou même depuis la lecture de requête, pour se fixer sur le sort à réserver à la conciliation.

La Cour de cassation Française (CCF) a rappelé de manière la plus ferme que la tentative de conciliation des époux en divorce ne saurait être faite de manière implicite, même lorsqu'elle

---

<sup>52</sup> Au regard de l'article 169, le délai d'ajournement est de six (6) mois renouvelable, sans excéder une année.

<sup>53</sup> Fatou Binetou DIAL « *Le divorce au Sénégal. Une relecture des rapports sociaux de sexe* » ? p. 31.

<sup>54</sup> Souleymane KANE, « *le statut de la famille en droit sénégalais* », Cour de Cassation, audience solennelle de rentrée des Cours et Tribunaux, année 1994-1995, p. 27.

est à l'évidence vouée à l'échec, et qu'il n'est donc pas possible de tenir compte du contexte dans lequel un précédent jugement a été rendu pour se dispenser de toute tentative de conciliation<sup>55</sup>.

Dans cette affaire, une Cour d'Appel avait déduit à tort, d'un précédent jugement rendu par une juridiction étrangère, d'une impossibilité de réconciliation des époux, et leur volonté de divorcer. La Cour de cassation avait alors, cassé l'arrêt, au motif que les juges du fond avaient méconnu l'étendue de leurs pouvoirs et ont violé l'article 252 du Code civil.

Contrairement au législateur sénégalais, son homologue français de 2004 avait assigné à la phase de conciliation, un objectif que certains avaient jugé plus réaliste que celui d'assurer la survie du mariage : « *concilier les époux sur le principe du divorce* ». Autrement dit, tenter de convaincre l'époux qui est à l'origine de la saisine du juge et le défendeur, d'accepter de divorcer et adopter une forme de dissolution la moins conflictuelle, telle que le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage, ainsi consacré à l'article 233 du Code civil français.

Malheureusement dans la pratique, certains juges, sous prétexte de désengorger le rôle du tribunal et d'abrégé la souffrance des époux, leur proposent dès le premier contact, le divorce par consentement mutuel. Pour les convaincre, les juges ne manquent pas de vanter les mérites de ce mode de dissolution, disent-ils, comme étant le moins mauvais des divorces et le plus assurant<sup>56</sup>. Une position qui n'est pas partagée par un auteur qui estime que : « *dans le cadre de ce divorce, généralement, c'est le mari, qui veut en finir, mais n'ayant pas de grief contre son épouse, sinon d'avoir vieilli, il va exiger le consentement de celle-ci, à la suite d'un chantage déguisé sur la garde des enfants ou sur le montant de la pension alimentaire allouée* »<sup>57</sup>.

Un autre auteur, d'ajouter sur le tableau que : « *le divorce par consentement mutuel permet aux époux de rompre facilement le lien matrimonial, qui, en principe, devrait durer pendant toute leur existence* »<sup>58</sup>.

Il est manifeste que ces comportements souvent déplorables du juge conciliateur sont de nature à déstabiliser le mariage et de précipiter son déclin, s'inscrivant en marge de la volonté du

---

<sup>55</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 16 déc. 2015, n° 14-28.296 : Juris Data n° 2015-028470 ; Dr. Famille 2016, chron. 1, obs.

<sup>56</sup> Youssoupha NDIAYE, « *Crise de la famille* », Encyclopédie juridique de l'Afrique, « *Droit des personnes et de la famille* », Tome 6, p. 283 ;

<sup>57</sup> Henry MAZEAUD « *le divorce par consentement force* », Dalloz 1963 chronique, p. 141.

<sup>58</sup> Youssoupha NDIAYE, « *Le divorce et la séparation de corps* » Les NEA, p. 81

pouvoir constituant et celle du législateur qui font de l'institution du mariage, la base naturelle et morale de la communauté humaine<sup>59</sup>.

Qu'en est-il alors des obstacles extra-judiciaires ?

***Paragraphe 1 : Les obstacles extra-judiciaires :***

La conciliation nécessite des compromis entre les parties prenantes. Le juge conciliateur, aussi déterminé dans sa mission, qu'il puisse être, ne peut se substituer à la volonté des époux qui, dans leur for intérieur et leur attitude, ne sont pas disposés à faire la paix **(A)**. Surtout, lorsqu'ils sont confrontés à des contraintes socio-économiques et religieuses **(B)**.

***A : La volonté irréversible des époux de rompre le mariage :***

Des juges, forts de leurs expériences ont vu défiler des épouses qui veulent avant tout se venger de leur mari, des époux abandonnés qui ne rêvent que de punir leur épouse<sup>60</sup>. Aveuglés par la rancune et la haine qui les animent, ils n'hésiteront pas à jeter en public des lettres intimes, des souvenirs fragiles. Tous les coups sont permis, au risque de blesser des enfants innocents, victimes de cette lutte sans merci<sup>61</sup>.

Face à ces genres d'époux prêts à en découdre, la mission du juge de famille ne peut être facile. A l'image d'un malade à l'agonie qui souhaite qu'on lui abrège ses souffrances, le juge est tenté de constater la non-conciliation.

Les époux peuvent arriver à un point tel que leur confrontation se transforme en disputes, sous le regard impuissant du juge qui saisit l'occasion pour en finir. La volonté des époux de rompre étant manifeste, le juge conciliateur ne se donnera pas la peine d'ajourner l'instance qui ne ferait que retarder l'inévitable.

Il peut arriver que devant le juge, les époux décident de ne pas évoquer les raisons, objet de leur mésentente. Si certains époux se laissent aller aux confidences, d'autres préfèrent garder pour eux, leurs ennui et rancune. Quel que soit leur malheur, nul ne peut les soupçonner. A côté

---

<sup>59</sup> Pape Talla FALL, « réflexions critiques sur le divorce en Droit sénégalais (étude de jurisprudence) », p. 167.

<sup>60</sup> René FLORIOT, « La réforme du divorce », Flammarion, p.13 ;

<sup>61</sup> Claire BRISSET, « Rendre justice aux enfants », p. 18.

de ces « *muettes* », il existe des hommes qui dans leur vie professionnelle, sont très aimables, toujours disposés à rendre service, plaisantins, et qui curieusement se montrent dans leur ménage, en de véritables tyrans.

Certaines femmes, dans leur intimité, se renferment dans un silence boudeur, traitant leur mari avec mépris, souvent, en présence de leurs enfants. Elles se montrent irréprochables aussitôt que des parents sont présents<sup>62</sup>. Dehors, bras-dessous, ils s'appellent affectivement « *chérie* » en ne se disant rien de désagréable, et mis à part les intéressés, nul ne se rend compte de la tension qui existe dans le couple. Si les époux adoptent une attitude pareille devant le juge censé trouver des solutions à leur conflit, il est évident que les chances d'y arriver seront minces, pour ne pas dire impossible.

Parmi les multiples raisons qui justifient la volonté irrémédiable des époux de rompre leur mariage, on peut noter certaines causes de divorces, tels que les excès sévices ou injures graves<sup>63</sup>, les mauvais traitements, l'adultère, la maladie grave et incurable comme l'impuissance du mari. Pour ces causes suscitées, le demandeur ou la demanderesse n'est pas souvent disposé à accorder un compromis à son conjoint.

Par l'effet de l'émancipation, les femmes ne sont plus habitées par la peur d'affronter seule les difficultés de l'existence. Elles n'hésitent pas à demander le divorce pour recouvrer leur liberté quand elles ne supportent plus les mauvais traitements dont elles sont victimes<sup>64</sup>.

« *L'incompatibilité d'humeur rendant intolérable le maintien du lien conjugal, cause de divorce déstabilisatrice du mariage* »<sup>65</sup>, en dépit de toutes les critiques qui lui sont consacrées<sup>66</sup>, n'est pas non plus à négliger dans les rapports conflictuels entre époux. Il arrive que les époux ne se connaissent pas davantage mais empressés de lier leur destin, ils se rendent compte, quelque

---

<sup>62</sup> René FLORIOT, « *La réforme du divorce* », éditions Flammarion, p. 3 ;

<sup>63</sup> TD Thiès n°107 du 06 mars 2008. Dans cette affaire, le Tribunal a prononcé le divorce au tort du mari pour injures grave, au motif qu'il avait accusé son épouse de mœurs légères

<sup>64</sup> Souleymane KANE, « *le statut de la famille en droit sénégalais* », Cour de Cassation, audience solennelle de rentrée des Cours et Tribunaux, année 1994-1995, p. 29 ;

<sup>65</sup> Isaac Yankhoba NDIAYE, « *Réflexion sur une cause de divorce : l'incompatibilité humeur* », Revue EDJA n°13, p. 2 et suivants.

<sup>66</sup> Pape Talla FALL, « *rupture de lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest Francophone, partie 3 - Sénégal* », p. 76 ;

temps après leur mariage, de leur mauvais choix. Un auteur les qualifie « *des mal mariés* »<sup>67</sup>. On devrait permettre de refaire leur vie pour recouvrer leur bonheur. C'est l'exemple d'un gentil garçon qui se montre doux comme un agneau pendant les fiançailles et qui, en un temps record, reprend ses mauvaises habitudes ignorées avant par son épouse. Il est évident que devant des époux aussi déterminés à rompre définitivement le lien conjugal, les chances d'une réconciliation sont minimes.

Le mariage n'est pas seulement l'affaire des époux, les familles en font parties<sup>68</sup>, ce qui explique que les querelles socio-économiques et religieuses puissent déteindre sur la tentative de conciliation, si jamais survenaient des querelles entre les époux.

### **B : Les contraintes socio-économiques et religieuses :**

Il est rare que les parents d'un couple restent neutres, lors d'une séparation de fait<sup>69</sup>. Dans la famille, cela semble quasiment naturel. Quelle est la mère qui admettra que sa fille a tort, et qu'elle rend son gendre malheureux ou la belle-mère qui donnera raison à sa bru dans un débat qui l'oppose à son fils ?

L'implication des parents dans le ménage est une réalité au Sénégal. Un mariage qui ne reçoit pas la bénédiction des parents tend la plupart du temps au divorce. Une dispute entre belle-fille et belle-mère peut déstabiliser le mariage et au pire, finir au divorce<sup>70</sup>.

Conscientes de cela, les femmes se démêlent comme des diables pour faire plaisir à leurs beaux-parents prompts aux critiques, ou des hommes qui offrent des cadeaux à leurs beaux-pères et belle-mère pour acheter leur consentement. L'époux malheureux, confronté entre le dilemme de choisir sa femme ou sa mère qui l'a enfanté, va finir par capituler du côté de cette dernière.

Lors de nos stages au Tribunal d'Instance de Rufisque, on avait entendu au cours d'une audience de conciliation, un époux dire qu'il s'opposait à toute idée de réconciliation, parce que

---

<sup>67</sup> Henry, Léon et Jena MAZEAUD « *Leçons de droit civil, introduction à l'étude du Droit privé, Droit-Preuves-personnes, famille et incapacités* », Editions Montchrestien, p. 1394 ;

<sup>68</sup> Guy KOUASSIGAN, « *Quelles est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit de la famille en Afrique Noire Francophone* », Pédone Edition collection CREDILA, 1974, Préface P BOUREL, p. 216 et suivants.

<sup>69</sup> René FLORIOT, « *La réforme du divorce* », éditions Flammarion, p. 7

<sup>70</sup> TDHCD – Dakar n°1215 du 12 juin 1996. Dans cette affaire le divorce a été prononcé aux torts de l'épouse pour injures grave au motif qu'elle avait traité sa belle-mère de prostitué

sa mère l'aurait menacé de le bannir, si jamais, il se remet avec son épouse. A cette occasion, le juge, ferme dans sa décision, avait renvoyé l'affaire à une date ultérieure, en invitant les époux à poursuivre leurs discussions, ce malgré le refus catégorique du mari qui voulait coûte que coûte, mettre fin à l'audience de conciliation.

C'est pour cette raison que nous avons estimé que le juge conciliateur doit entendre les parents, lorsqu'il estime qu'au regard des problèmes soulevés, l'intervention de ces derniers peut impacter positivement sur la réussite de la conciliation.

La conjoncture économique a drastiquement contribué à la déstabilisation des mariages. Après une grande cérémonie de mariage et une nuit de noces passée dans les îles du Saloum ou à Dubaï, les époux sortent de leur confort, pour se confronter aux réalités de la vie. Une nouvelle mariée à qui on avait habitué de satisfaire les moindres désirs, risque d'invoquer, à tort ou à raison, le défaut d'entretien, cause réputée être à l'origine de multiples divorces entre époux<sup>71</sup>.

Soumis au droit moderne qui interdit la répudiation sous toutes ses formes, les sociétés africaines restent toujours attachées aux préceptes religieux et coutumiers qui légitiment ce mode de dissolution du mariage. Il arrive qu'après une séparation de fait, par suite d'une répudiation, que la femme, pour les besoins d'une formalité administrative, saisit le tribunal pour, dit-elle, « régulariser » son divorce. A l'audience de conciliation et au cours des débats, le juge découvre qu'elle s'est déjà remariée avec un autre. Ce mariage considéré comme nul au regard de la loi<sup>72</sup> et suffisant pour caractériser la bigamie<sup>73</sup>, devient un obstacle réel à la réconciliation car, accepté par tous.

Mieux, à supposer même que les époux se séparent par répudiation ou que la période de viduité se soit écoulée, la réconciliation survenue en chambre du conseil, n'aura aucun impact sur la situation des époux de confession musulmane qui doivent se remarier pour se conformer à la charia. C'est également, le cas d'un homme qui ne peut plus épouser une femme après l'avoir

---

<sup>71</sup> Souleymane KANE, « *le statut de la famille en droit sénégalais* », Cour de Cassation, audience solennelle de rentrée des Cours et Tribunaux, année 1994-1995, p. 26.

<sup>72</sup> Article 141 du Code de la famille.

<sup>73</sup> La bigamie est réprimée par les articles du Code Pénal, passible d'une peine de six mois à un an et d'une amende de 20.000 à 300.000 Francs CFA.

répudié trois (3) fois de suite. Il devra attendre que celle-ci se sépare encore de son nouveau mari pour pouvoir la remarier<sup>74</sup>.

Toutes ces considérations ont conduit madame Coumba Madeleine NGOM, agrégée des Facultés de Droit à s'interroger sur la pertinence de l'intervention du juge pour le prononcé du divorce d'un mariage coutumier, justifiée au fait que les populations ont une forte croyance aux institutions coutumières dans ce domaine<sup>75</sup>.

La tentative de conciliation des époux ayant échoué, le juge conciliateur va se prononcer éventuellement sur les mesures provisoires.

---

<sup>74</sup> Sourate El Baqara, verset 229 du Coran.

<sup>75</sup> Coumba Madeline NDIAYE, « *Le formalisme du divorce ou l'inopportunité de l'exigence d'un acte de mariage pour la rupture du mariage coutumier non constaté. Réflexion partir de l'arrêt de la Cour Suprême du Sénégal des 22 juillet 1977 et des arrêts de la Cour de cassation des 20 juin 2001, 15 mai 2002 et 03 février 2003* », Revue Sénégalisme de Droit n°37, août 2023, p. 200, L'Harmattan Sénégal.

## ***Chapitre 2 : La prise éventuelle de mesures provisoires :***

Il est évident que si le mariage n'est pas dissous tant que le divorce n'a pas été prononcé, de sorte que la seule existence du procès n'éteint pas les obligations du mariage, l'existence d'un procès rend quasiment impossible un déroulement normal de la vie familiale. A cette nécessité répond le pouvoir du juge de rendre à l'issue de la tentative de conciliation, des mesures dites provisoires, dont l'objet est d'organiser d'une manière provisoire, la vie de la famille<sup>76</sup>.

A préciser que ces mesures provisoires prises durant l'audience de conciliation ne doivent pas être confondues avec les mesures urgentes que le juge aux affaires familiales pourrait être amené à prendre, dès le dépôt de la requête<sup>77</sup>.

Ces diverses mesures (**section II**) obéissent à un régime juridique (**Section I**).

### ***Section I : L'initiative et le sort des mesures provisoires :***

Les mesures provisoires peuvent être prises par le juge conciliateur, soit d'office, soit sur la demande des époux, (**paragraphe 1**). Ayant une durée de vie très courte, elles peuvent être modifiées si les circonstances nouvelles l'exigent (**paragraphe 2**).

#### ***Paragraphe 1 : La demande aux fins de mesures provisoires :***

Dès le début de la procédure de divorce, l'époux, souvent le demandeur peut avoir intérêt à faire prescrire certaines mesures provisoires (**A**).

Cependant, en raison des intérêts en jeu, le rôle du juge conciliateur ne peut se résumer à entériner la volonté des époux. Dans certaines situations, il peut intervenir et prendre d'office des mesures provisoires pour sauvegarder les intérêts des enfants ou même d'un des époux (**B**).

---

<sup>76</sup> Alain BENABENT, « *Droit de la famille* », 3<sup>ème</sup> édition LGDJ, Lextenso éditions ; page 223

<sup>77</sup> Vincent EGEA "*Droit de la famille*", Lexis Nexis p. 151.

### **A : La prise de mesures provisoires à la demande des époux :**

Durant l'instance de divorce, bien que le mariage subsiste en droit, il y a un état de demi-rupture entre époux qui voient leurs relations se dégrader jour après jour<sup>78</sup>. Des dix (10) causes de divorce prévues par le Code de la famille, certaines, lorsqu'elles sont invoquées, donnent une idée de l'atmosphère qui règne entre les époux. Il en est ainsi de l'incompatibilité d'humeur rendant intolérable le maintien du lien conjugal, le défaut d'entretien de la femme par le mari, du mauvais traitement, excès, sévices ou injures graves rendant l'existence en commun impossible. Pour la plupart du temps, lorsque la femme invoque ces causes, celle-ci ne manquera pas de solliciter des mesures provisoires.

Conscient de ces circonstances qui peuvent survenir, le législateur, à l'article 168 alinéa 3 du Code de la famille permet « *d'autoriser provisoirement en cas d'urgence, l'époux demandeur à avoir une résidence séparée et prendre toutes mesures provisoires qui s'imposent relativement aux enfants* » prévoit la possibilité ou le juge peut dès le dépôt de la requête et avant l'audience de conciliation de prendre des mesures provisoires ».

Si le juge peut donner une suite favorable à la demande de résidence séparée, alors qu'on n'est pas encore dans la phase de conciliation, on estime que certaines mesures ne devraient être prises que lors de l'audience de conciliation, à l'issue d'un débat contradictoire. L'ordonnance qui prescrit la résidence séparée après le dépôt de la requête peut être révisée ou modifiée au moment de la conciliation, mais ne saurait faire l'objet d'appel<sup>79</sup>.

Les mesures provisoires doivent être formulées dans la requête ou dans les conclusions, accompagnées de preuves ou d'explications qui pourraient les justifier. Elles peuvent également être sollicitées verbalement, ce qui peut poser des problèmes pratiques. D'abord, elles pourraient nuire au principe du contradictoire, l'autre époux risque de ne pas être bien préparé à répondre aux demandes formulées oralement. Ensuite, elle pourrait ralentir la procédure, si l'autre époux entend solliciter le renvoi pour apporter ses observations.

Il est à noter aussi que les époux peuvent s'entendre sur certaines mesures provisoires, ce qui simplifie et accélère la décision du juge. Lorsque les époux ont trouvé un terrain d'entente

---

<sup>78</sup> Jean CARBONNIER « *Droit civil 2, la famille, les incapacités* », Presse Universitaire de France, p.194.

<sup>79</sup> Jacques VOULET « *Toutes les questions pratiques sur le divorce et la séparation de corps, ce qu'il faut savoir* », éditions DELMAS, J4 ; Alex WEILL « *Droit civil* », Tome 1, Précis Dalloz, p. 562.

concernant la résidence des enfants, la garde partagée ou encore la pension alimentaire, le juge de famille tend à entériner ces accords, sous réserve du respect de l'intérêt supérieur des enfants et qu'ils soient juste pour les deux parties.

Les mesures provisoires peuvent également être prises d'office par le juge conciliateur, garant de la stabilité de la famille.

**B : La prise d'office par le juge conciliateur de mesures provisoires :**

Dans le cadre de la procédure de divorce, les mesures provisoires, bien qu'importantes pour la gestion des relations entre époux et la protection des enfants durant la procédure, ont un caractère facultatif. Cela signifie que les époux ne sont pas obligés de les demander. Ils peuvent même y renoncer. Cette faculté ne prive pas le juge d'agir d'office, si certaines circonstances le justifient, notamment pour protéger les intérêts des enfants<sup>80</sup>.

Dans certaines situations, le juge conciliateur saisi d'une requête de divorce peut, au vu des circonstances, prendre des mesures provisoires, notamment en cas de violences conjugales ou de défaillance grave dans la gestion des biens communs. En présence de violences au sein du couple, le juge conciliateur peut par exemple, décider immédiatement de la résidence séparée<sup>81</sup>, ou prendre des mesures de protection, dans l'éventualité où les enfants seraient en danger, en application des dispositions du Code de procédure pénale concernant le traitement des mineurs<sup>82</sup>.

Le juge de famille dispose d'un pouvoir d'office<sup>83</sup>, Ce dernier peut, même, lorsque les époux ne formulent aucune demande, prendre des mesures, en fonction des circonstances. Le but poursuivi est de préserver un équilibre temporaire pendant toute la durée de la procédure de divorce pour éviter qu'une situation de déséquilibre ou de conflit n'aggrave les tensions entre les parties ou n'impacte négativement les enfants.

Le juge peut, si la garde des enfants, leur résidence ou les droits de visite et d'hébergement sont en jeu, fixer les modalités pour assurer leur bien-être. Il pourrait également attribuer la garde principale à l'un des parents ou organiser les droits de visite pour maintenir les

---

<sup>80</sup> Alex WEILL et François TERRE « *Les personnes, la famille, les incapacités* », Précis-Dalloz, 5<sup>ème</sup> Edition p.360.

<sup>81</sup> Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD « *Droit Civil, Les personnes* » 3<sup>ème</sup> édition ; p. 405.

<sup>82</sup> V. Article 593 Code de la procédure pénale, « *de l'enfant en danger* ».

<sup>83</sup> Jean CARBONNIER, « *Essais sur le divorce* », répertoire du notariat Defrénois, p. 132.

liens avec les deux parents. Le juge peut, en fonction des ressources financières des époux, fixer la pension alimentaire pour subvenir aux besoins des enfants ou pour assurer la contribution aux charges du ménage, même en l'absence de demande spécifique.

Si le juge suspecte un époux de dilapider les biens communs ou de prendre des décisions financières susceptibles de nuire au patrimoine familial, il peut décider de prendre des mesures conservatoires, telles que nommer un administrateur provisoire pour gérer les biens communs.

Si le juge dispose un pouvoir de prendre d'office certaines mesures, il ne peut le faire que dans des situations où cela est strictement nécessaire, notamment pour protéger les enfants ou assurer l'équilibre économique des époux. Cette intervention du juge doit être motivée par des considérations impérieuses de protection et de justice, afin d'éviter que l'absence de mesures provisoires ne crée des préjudices irréversibles pour l'une des parties ou pour les enfants.

Quid du sort des mesures provisoires prises à ce stade de la procédure ?

### ***Paragraphe 2 : Le sort des mesures provisoires :***

Les mesures provisoires ont un caractère essentiellement temporaire<sup>84</sup> : d'une part, elles prennent fin au plus tard au moment de la décision définitive prononçant le divorce **(A)**, d'autre part, en cours d'instance, elles sont toujours susceptibles d'être modifiées **(B)**.

### ***A : La durée des mesures provisoires :***

Les mesures provisoires sont destinées à régir la situation des époux durant toute la durée de la procédure de divorce. Leur durée de vie est donc étroitement liée à celle de la procédure elle-même. Ces mesures sont en vigueur jusqu'à ce que le jugement de divorce soit prononcé et passé en force de chose jugée<sup>85</sup>. Elles s'appliquent jusqu'à ce que le jugement final vienne se substituer à l'ordonnance prise à cet effet, qu'ils s'agissent du sort des enfants, de la pension

---

<sup>84</sup> Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, « *Droit Civil, Les personnes* » 3<sup>ème</sup> édition, page 403.

<sup>85</sup> Marcel BRAZIER « *Le nouveau Droit du divorce* », préface de Jean VASSOGNE, p. 356.

alimentaire, ou encore de la jouissance du domicile conjugal en cas de résidence séparée<sup>86</sup>. Elles vont cesser de produire effet, lorsqu'il a été statué définitivement sur la demande en divorce.

Cependant, il faut que cette décision soit devenue irrévocable. Les effets des mesures se prolongent jusqu'à ce qu'il soit statué sur le pourvoi en cassation<sup>87</sup>. En matière de divorce, elle est suspensive.

Les mesures provisoires cessent aussi en cas de désistement du demandeur de son action en divorce. En cette hypothèse, si le juge conciliateur avait condamné le mari à verser une pension à sa femme, cette pension n'a plus à être versée dès que le désistement est devenu définitif.

En revanche, la transformation d'une demande en divorce en demande de séparation de corps, n'a pas en principe, d'effet sur les mesures provisoires déjà ordonnées<sup>88</sup>.

Les mesures provisoires prennent fin dès le prononcé du jugement définitif, par suite de l'accord des parties et par modification ou révision en cours de conciliation. Une fois le jugement de divorce passe en force de chose jugée, les mesures provisoires cessent de s'appliquer.

La décision qui règle les effets du divorce se substitue aux mesures provisoires qui aussi peuvent cesser si les époux trouvent un accord amiable et demandent au juge de le valider. Cela peut intervenir, après négociation au cours de la procédure contentieuse.

Les mesures provisoires peuvent subir des modifications tout au long de la procédure.

### **B : La modification des mesures provisoires :**

Bien que les mesures provisoires soient ordonnées en début de procédure, elles restent révisables en fonction de l'évolution de la situation des époux. Si l'un des époux fait valoir un changement de circonstances important, comme une perte d'emploi ou un déménagement, il est possible de saisir le juge pour réajuster les mesures initialement prises. Cette souplesse permet de

---

<sup>86</sup> Alex WEILL, « *Droit civil* », Tome 1, Précis Dalloz, p. 565 ; Alain BENABENT, « *Droit de la famille* », 3<sup>ème</sup> édition, LGDJ, Lextenso éditions ;

<sup>87</sup> Jacques VOULET « *Toutes les questions pratiques sur le divorce et la séparation de corps, ce qu'il faut savoir* », éditions DELMAS, J11 ;

<sup>88</sup> Alain BENABENT, « *Droit de la famille* », 3<sup>ème</sup> édition, LGDJ, Lextenso-éditions, p. 198 ;

s'adapter aux événements qui peuvent survenir avant le prononcé définitif du divorce pour la garantie et la protection continue des intérêts des époux et des enfants.

Après la non-conciliation, le juge de la mise en état, chargé de suivre le déroulement de l'instance, est compétent pour statuer sur les demandes de modification<sup>89</sup>, permettant d'adapter les mesures prises à une situation évolutive. Il reste compétent, même si aucun appel n'a été interjeté contre la décision initiale.

Cette possibilité de révision<sup>90</sup> vise à ajuster à l'évolution des circonstances familiales et financières. En cas d'appel<sup>91</sup>, les modifications en raison de faits nouveaux doivent être sollicitées auprès du Président du Tribunal de Grande Instance ou du juge de la mise en état.

Toutefois, la modification des mesures provisoires n'est pas automatique. Elle doit être justifiée par un changement significatif, qualifié de fait nouveau. Il peut s'agir de circonstances imprévues ou d'une évolution dans la situation des époux ou même des enfants, intervenue après le prononcé de la décision initiale. C'est une condition indispensable pour voir la demande de modification prospérer.

Les faits nouveaux peuvent être divers et concerner, entre autres les éléments suivants :

- Un changement dans les besoins matériels, éducatif ou de santé des enfants (par exemple, une maladie, d'un déménagement ou des besoins scolaires spécifiques) peut justifier la révision de la garde, de la résidence habituelle, ou du montant de la pension alimentaire.
- Une variation substantielle des revenus, telle que la perte d'emploi ou une augmentation significative des ressources, pouvant entraîner la modification de la pension alimentaire ou de la contribution aux charges du ménage
- Un changement dans l'attitude d'un ou des époux, telle que l'apparition de comportement violent ou nuisible aux enfants, justifiant une révision des mesures provisoires.

---

<sup>89</sup> Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD « *Droit Civil, Les personnes* » 3<sup>ème</sup> édition, p. 88.

<sup>90</sup> Il ressort des dispositions de l'article 170, en son alinéa 5 du Code de la famille que « *les mesures provisoires peuvent être modifiées ou complétées en cours d'instance* ».

<sup>91</sup> L'article 22 du décret 2015-1145 du 03 août 2015, fixant la composition et la compétence des Cours d'Appel, des Tribunaux d'Instance et des Tribunaux de Grande Instance, dispose que les Tribunaux de Grande Instance connaissent en appel, les décisions rendues par les tribunaux d'Instance en matière civile ;

Le juge ne peut statuer que sur les points directement affectés par les nouveaux éléments de fait. Les autres mesures non concernées par ces changements demeurent inchangées.

La demande de modification des mesures provisoires déjà ordonnées doit être formulée par voie de conclusions. Celle-ci doit être motivée par la présentation des nouveaux éléments de faits pouvant justifier la modification de la mesure ordonnée. Il est essentiel que la partie qui souhaite la révision, expose de manière précise et claire, les circonstances nouvelles ayant un impact sur les mesures en place.

Aussi, le principe du contradictoire s'applique pleinement à cette demande. La partie adverse à la demande doit être informée et disposée d'un délai suffisant pour formuler ses observations. La phase achevée, le juge peut soit modifier, soit maintenir, les mesures provisoires, en fonction des éléments présentés.

Le régime juridique ainsi fixé, voyons à présent les différents types de mesures provisoires.

## ***Section II : Les différentes types de mesures provisoires :***

L'article 170 du Code de la famille met à la disposition du juge conciliateur, un panel de mesures destinées à organiser la vie de la famille, de manière provisoire.<sup>92</sup>

Ces mesures ont pour finalité de préserver les intérêts des époux et des enfants pendant la durée de la procédure de divorce, qui peut parfois s'étendre sur plusieurs mois. Elles permettent d'éviter que les époux ou les enfants ne souffrent d'une situation de déséquilibre ou d'incertitude pendant la procédure.

Une classification permet de distinguer les mesures extrapatrimoniales (**paragraphe 2**) et les mesures patrimoniales (**paragraphe 1**) ;

### ***Paragraphe 1 : Les mesures provisoires extrapatrimoniales :***

Ces mesures sont la résidence séparée qui entraîne la rupture de la cohabitation des époux (**A**), et la garde des enfants (**B**).

---

<sup>92</sup> Jean Carbonnier, « *Droit civil 2, la famille, les incapacités* » Presse Universitaire de France (PUF) p. 143

## **A : La rupture de la cohabitation : la résidence séparée :**

Les époux sont tenus de cohabiter ensemble. Ils se doivent mutuellement, du respect et de l'affection. Les manquements au devoir de cohabitation peuvent être sanctionnés soit par le divorce, soit par l'exécution forcée ou pour une certaine doctrine, par la suppression du devoir de secours et d'assistance par l'époux qui en est victime<sup>93</sup>.

Cependant, pour cohabiter, encore faut-il que les époux résident ensemble. A ce titre, le Code de la famille<sup>94</sup> donne au mari une liberté presque totale dans le choix de la résidence du ménage. Cette règle jugée discriminatoire pour certains, consacre la prédominance du mari sur la femme dans le mariage<sup>95</sup>.

Une fois fixé, le domicile s'impose à l'épouse, à moins qu'il ne présente pour la famille des dangers d'ordre moral ou physique<sup>96</sup>, auquel cas l'épouse peut être autorisée à avoir pour elle et ses enfants un autre domicile fixé par le juge. La Cour d'Appel de Dakar a ajouté que le mari doit aussi résider<sup>97</sup>.

Par conséquent, aucun des époux ne peut, sans l'autorisation du juge de famille quitter de son propre gré, le domicile conjugal, sous peine pour la femme de se voir opposer dans le cadre d'une procédure de divorce, le motif d'abandon de domicile conjugal<sup>98</sup> et pour le mari, d'être poursuivi du délit d'abandon de famille<sup>99</sup> dévolu aux tribunaux d'instance<sup>100</sup>

Dès le dépôt de la requête, le juge peut, en tenant compte de l'urgence, autoriser l'époux demandeur à avoir une résidence séparée. A ce stade de la procédure, seul l'époux demandeur ou demanderesse peut solliciter l'autorisation, puisqu'il (elle) comparait seul(e). Si on s'en tient aux termes de l'article 168 du Code de la famille, cette décision ne rentre pas encore dans la phase de conciliation, et par conséquent des pouvoirs du juge conciliateur.

---

<sup>93</sup> Mouhamadou Mokhtar MBACKE, « *De la protection de la femme et de l'enfant* », p. 18.

<sup>94</sup> V. art. 153 du Code de la famille.

<sup>95</sup> Elisabeth NDIAYE, « *Le statut juridique des époux dans le Code de la famille* » Revue Sénégalaise de Droit, décembre 1975 - n°18, p. 37

<sup>96</sup> TD Pikine n0295 du 11 avril 2004.

<sup>97</sup> Cour d'Appel de Dakar, n°98 du 16 juin 2014, Fatoumata FALL c/ Mouhamed Mahmoud DIOP, Balance de l'Union des Magistrats du Sénégal (UMS), p. 250 et s.

<sup>98</sup> V. art. 166 du Code de la famille.

<sup>99</sup> V. art. 350 du Code pénal.

<sup>100</sup> V. art. 2 de la loi 84-20 du 02 février 1984, fixant les attributions des tribunaux départementaux en matière correctionnelle.

Pendant la conciliation, le juge peut prendre la mesure, à la demande de l'un ou de l'autre époux, ou même d'office, s'il l'estime nécessaire. Il s'agit ici, d'une véritable dispense au devoir de cohabitation auquel les deux époux sont tenus.

La décision sur la résidence séparée peut être urgente. On ne conçoit guère que des époux entre lesquels existe une demande en divorce, puissent encore continuer à vivre ensemble surtout lorsque la cause invoquée rend la vie en commun intolérable. Dans la pratique, on constate que c'est souvent l'épouse qui demande la résidence séparée au juge, en invoquant des motifs de divorce, tels que : le défaut d'entretien ou de mauvais traitement, excès, sévices ou injures graves rendant l'existence en commun impossible.

A l'issue d'un débat contradictoire tenu en chambre du conseil, le juge qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation, tranche la question. Dans l'hypothèse où il ferait droit à la demande, il peut accorder à la femme le droit de garde des enfants. Il ne manquera pas de fixer le montant de la contribution du mari aux charges du ménage.

Il convient de rappeler que la mesure qui autorise la résidence séparée des époux n'a pas pour effet de supprimer toutes les obligations nées du mariage.<sup>101</sup>

L'obligation de fidélité subsiste entre les époux<sup>102</sup>, et au cours de l'instance en divorce, il pourra être reproché à un époux d'avoir entretenu des relations sexuelles avec un tiers même si ces relations se placent postérieurement à l'ordonnance autorisant la résidence séparée.

Cependant, une quelconque demande en divorce ne saurait aussi être accueillie, faute par la femme de refuser de rejoindre son mari.

Nonobstant la résidence séparée ordonnée, la femme est toujours considérée à l'égard des tiers jusqu'au moment où le divorce produit des effets à leur égard, comme domiciliaire chez son mari. Les tiers peuvent donc signifier à la femme les actes qui la concernent au domicile de son mari. Dans les rapports entre les époux, la séparation de résidence vaut acquisition d'un domicile distinct, et c'est à cette résidence que les actes de procédure devront être signifiés.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> VOULET Jacques « *Toutes les questions sur le divorce et la séparation de corps, ce qu'il faut savoir* » les mesures provisoires J5.

<sup>102</sup> Paul Gérard POUGOUE « *Les effets du mariage dans l'ordre des rapports personnels* », Encyclopédie de l'Afrique, Tome 6, p.212.

<sup>103</sup> Alex WEILL « *Droit civil* », Tome 1, Précis Dalloz, p.559.

A côté de la résidence séparée, la garde des enfants est souvent âprement discutée par les époux.

### **B : La garde provisoire des enfants :**

Un divorce c'est toujours un déchirement surtout lorsque se pose la question douloureuse de la garde des enfants<sup>104</sup> qui sont en quelque sorte « *étrangers* » au divorce de leurs parents. Ils ne sont pas comme disent les juristes, « *une partie au procès* »<sup>105</sup>.

Peut-on pour autant soutenir qu'une telle décision ne les affecte en rien ?

A l'évidence non ! et personne ne cherche à le nier.

Comment alors résoudre une telle contradiction ? Comment faire en sorte pour atténuer les effets de ce véritable séisme sur leur vie, eux qui ne font que le subir, alors que les parents ou du moins l'un d'eux, ont déjà pris leur décision de refaire leur vie ?

Le législateur a été sensible au sort de l'enfant condamné à vivre avec des parents séparés qui les ont vu grandir et choyer. A ce titre, il a accordé au juge de larges pouvoirs pour prendre en compte les intérêts de l'enfant. Dans une instance de divorce, la question de la garde des enfants est primordiale et fait souvent l'objet d'âpres discussions entre parents, et le juge ne peut s'en passer<sup>106</sup>. A cet égard, l'article 278 du Code de la famille dispose que « *le jugement qui prononce ou constate le divorce ou la séparation de corps statue sur la garde de chacun des enfants qui pour son plus grand avantage sera confié à l'un ou l'autre des parents ou s'il est nécessaire à une tierce personne* »

Le juge de famille devant statuer sur la garde des enfants, doit pour prendre sa décision, s'inspirer uniquement de « *l'intérêt supérieur de l'enfant* »<sup>107</sup>. Lorsqu'ils sont très jeunes, ils sont en général confiés à leur mère, mais ce n'est pas une règle absolue. Ces derniers peuvent être confiés à une personne autre que le père ou la mère<sup>108</sup>, et le juge n'est pas lié par l'accord qui a

---

<sup>104</sup> René FLORIOT « *La réforme du divorce* » Flammarion, p.13.

<sup>105</sup> Claire BRISSET, « *Rendre justice aux enfants* », p.17.

<sup>106</sup> René FLORIOT, « *La réforme du divorce* » p.116.

<sup>107</sup> Henry, Léon et Jean MAZEAUD Henry, « *Leçons de droit civil, introduction à l'étude du Droit privé, Droit-Preuves-personnes, famille et incapacités* », Editions Montchrestien, p.1388.

<sup>108</sup> Youssoupha NDIAYE, « *Revue de jurisprudence, décisions rendues par le Tribunal de Première Instance de Dakar en matière de statut personnel* », Edition : A. Pédone, 1975, Jugement du 19 mars 1974, Aff. Ibrahima SECK c/ Ndeye DIAKHATE DIANE.

pu intervenir entre les époux au sujet de la garde des enfants. Le juge peut se passer outre, dans l'intérêt de l'enfant. Le juge peut exclure complètement les visites dans les cas exceptionnels où elles risqueront de nuire à leur bon équilibre psychique ou moral<sup>109</sup>. Une hypothèse qui reste quand même rare dans la pratique.

Le juge peut également, avant de statuer provisoirement sur la garde des enfants, et sur le droit de visite, donner mission à toute personne qualifiée pour effectuer une enquête sociale, qui peut ne pas être obligatoirement une assistante sociale<sup>110</sup>. Il peut s'agir d'un psychologue ou un médecin. Cette enquête a pour but de recueillir tous les renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur les conditions dans lesquelles sont élevés les enfants, et les mesures qu'il y a lieu de prendre dans leurs intérêts.

L'ordonnance qui prescrit l'enquête sociale, comme toute décision relative à une mesure d'instruction, ne peut être frappée d'appel qu'avec le jugement sur le fond.

L'attribution de la garde des enfants étant une mesure particulièrement urgente, le juge ne pourra pas attendre que les résultats de l'enquête lui soient communiqués pour pouvoir statuer. Le juge devra prendre une mesure provisoire et ordonner l'enquête, qu'il pourra modifier plus tard. En toute hypothèse. Il n'est jamais lié par les résultats de l'enquête. Il peut en adopter ou non, en tout ou en partie, des conclusions du rapport d'enquête.

Toutefois, force est de constater que, le juge sénégalais, puisqu'il n'est pas tenu, entend rarement les enfants dans le cadre d'une procédure de divorce. Autant dire donc que l'audition de l'enfant reste une exception dans ce domaine<sup>111</sup>.

Nous estimons que l'enfant capable de discernement doit être entendu, sa voix compte.

### **Paragraphe 2 : Les mesures provisoires patrimoniales :**

Ces mesures provisoires sont relatives d'une part à la pension alimentaire **(A)** et d'autre part, aux autres mesures pouvant être prises sur les biens des époux **(B)**.

---

<sup>109</sup> VOULET Jacques « toutes les questions sur le divorce et la séparation de corps, ce qu'il faut savoir », les mesures provisoires J13.

<sup>110</sup> Henry, Léon et Jean MAZEAUD, « Leçons de droit civil, introduction à l'étude du Droit privé, Droit-Preuves-personnes, famille et incapacités », Editions Montchrestien, p.1390.

<sup>111</sup> Claire BISSET « Rendre justice aux enfants » p.19.

## **A : La pension alimentaire provisoire :**

Pendant le cours normal de la vie conjugale, les époux remplissent leur devoir de secours. Ils contribuent ensemble aux charges du ménage. Dans la période de séparation légale qu'ouvre la procédure de divorce, le devoir de secours et d'assistance survie entre époux séparés, sous la forme d'une pension alimentaire due par l'époux qui détient des ressources à celui qui en est suffisamment pourvu<sup>112</sup>. Souvent c'est le mari qui va verser la pension alimentaire à la femme, mais si celle-ci a plus de revenus, rien n'empêcherait qu'elle verse cette pension à son époux, en exécution de son obligation de secours et d'assistance résultant du mariage.<sup>113</sup>

Le versement de la pension alimentaire provisoire est le mode d'exécution du devoir de secours qui subsiste intégralement tant que les époux ne sont pas divorcés, c'est-à-dire pendant toute l'instance en divorce<sup>114</sup>.

La pension alimentaire cristallise le contentieux de ce qu'on pourrait appeler « *l'avant-divorce* ». La volonté de divorcer ne rime pas fréquemment avec l'acceptation des conséquences matérielles, dont la pension alimentaire.

Il résulte de l'article 375 du Code de la famille que : « *sous tous les régimes, les époux s'engagent entre eux et à l'égard des tiers à pourvoir à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants communs. Ces charges pèsent à titre principal sur le mari* ».

Cette règle importante énoncée est celle qu'on pense en premier lieu lorsqu'il s'agit des rapports patrimoniaux entre époux »<sup>115</sup>.

Pendant la phase de conciliation de divorce, lorsque l'un des époux, qu'il soit demandeur ou défendeur à l'instance, n'a pas de ressources financières pour satisfaire à ses besoins, et, le cas échéant, à ceux des enfants confiés à sa garde, l'autre peut être condamné sur sa demande, à lui verser, une pension alimentaire. Ainsi, la pension alimentaire allouée par le juge aux affaires

---

<sup>112</sup> Jean CARBONNIER, « *Droit civil 2, la famille, les incapacités* » Presse Universitaire de France, p.406.

<sup>113</sup> Ndigue DIOUF, « *Droit de la famille, la pratique du tribunal département du Sénégal* », Abis Editions, p.83.

<sup>114</sup> TD Rufisque, 12 juin 2017, Ndeye Sophie Kane GUEYE c/ Aboubacar NGOM ; Alain BENABENT, « *Droit de la famille* », 3<sup>ème</sup> édition, LGDJ, Lextenso édition, p.224 ;

<sup>115</sup> Souleymane KANE, « *Statut de la faille en droit Sénégalais* », audience solennelle de rentrée des Cours et Tribunaux, année 1994-1995, p.18.

familiales prend aussi bien en compte le devoir de secours entre époux, que la contribution aux charges du ménage. A cette phase de la procédure, on ignore qui des époux, à tort et qui a raison. Cette question sera résolue par le tribunal, au moment où le divorce sera prononcé. Donc, le juge n'en prend pas compte.

Le juge bénéficie d'un large pouvoir souverain d'appréciation pour fixer le montant de la pension<sup>116</sup>. Pour apprécier le montant, il tient en compte des ressources et des besoins respectifs des époux, en prenant en considération leur position sociale, leur train de vie habituel, le nombre des enfants à charge etc. La détermination du montant de la pension alimentaire entraîne des effets importants, puisqu'en cas d'appel de l'ordonnance qui prescrit les mesures provisoires, tant que divorce n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée, son montant doit être versé<sup>117</sup>.

Toujours, est-il bon de faire remarquer que le juge n'a pas à s'en tenir au minimum vital, ni même cantonner la pension alimentaire allouée à ce qui est strictement nécessaire pour vivre. La pension alimentaire n'est pas une simple pension de survie, mais doit tendre autant que faire se peut et dans la limite des facultés de celui qui la doit, à maintenir à son bénéficiaire, un train de vie décent, aussi proche que possible de celui du temps de la vie commune.

La pension alimentaire accordée devra être versée (sauf modification ultérieure) jusqu'à ce que la décision sur le divorce soit devenue définitive. Au cas où, le juge accorde la pension, il fixe en même temps les modalités de versement qui généralement est mensuel.

Qu'en est-il maintenant des mesures provisoires concernant les biens des époux ?

### **B : Les autres mesures concernant les biens des époux :**

Dès l'entame de la procédure, les époux peuvent avoir intérêt à faire prescrire certaines mesures conservatoires sur leurs biens communs ou leurs biens propres<sup>118</sup>. La prise de mesures conservatoires est parfois nécessaire pour éviter qu'au cours de l'instance l'un des époux n'use de ses pouvoirs pour compromettre les droits et intérêts de l'autre.

---

<sup>116</sup> Alain BENABENT, « *Droit de la famille* », 3<sup>ème</sup> édition, LGDJ, Lextenso édition, p.417 ;

<sup>117</sup> Jacques VOULET « *Toutes les questions sur le divorce et la séparation de corps, ce qu'il faut savoir* », les mesures provisoires J7.

<sup>118</sup> Jean Carbonnier, « *Droit civil 2, la famille, les incapacités* » Presse Universitaire de France (PUF) p.153

Ces mesures provisoires à prendre sont plus pertinentes dans le régime communautaire de participation aux meubles et acquêts de biens où il sera question, après la dissolution du mariage, de liquider la communauté. Dans ce régime, chacun des époux a le pouvoir de gérer seul ses biens et chaque époux peut d'accomplir sur les biens de l'autre, des actes d'administration.

Sur ce, il est alors admis à juste raison, qu'un époux puisse demander l'apposition de scellés sur ses biens personnels pour faire cesser l'accomplissement d'actes que peut exercer son époux sur ses biens. Les biens étant liquidés à la dissolution du régime, le juge pourrait ordonner l'apposition des scellés sur les biens propres du mari, s'il existait des présomptions graves faisant craindre la fraude.<sup>119</sup>

On peut donc dire que le régime communautaire de participation aux meubles et acquêts de biens est le régime par excellence de la prise de mesures conservatoires.

Le régime de séparation des biens, jugé simple dans son organisation<sup>120</sup>, peut soulever des difficultés concernant la preuve de la propriété des biens des époux. En effet, la séparation des biens n'est pas totalement réussie dans nos sociétés africaines où, nonobstant le choix fait sur un régime bien fixé, les époux se retrouvent fréquemment dans une communauté de fait.

Le Code de la famille a posé des règles qui facilitent la preuve de la propriété, à savoir la liberté de preuve et les présomptions de propriété exclusives<sup>121</sup>.

Ces règles n'épuisent pas pour autant tout le contentieux qui peut en résulter. Car, il est très fréquent de voir qu'au cours d'une instance de divorce qu'un époux réclame ses droits sur un bien qu'il considère comme communs, alors qu'il est sous le régime de la séparation des biens. Il en est de même, d'une l'épouse qui revendique les sommes d'argent versées pour la construction du domicile conjugal ou de l'achat de véhicule.

Selon les dispositions de l'article 170 alinéa 3 du Code de la famille, le juge peut prendre d'office, toutes mesures provisoires ou urgentes qui lui paraissent nécessaires pour la sauvegarde des intérêts de chacun des époux, en les permettant de faire pratiquer des saisies. Il peut désigner un séquestre, nommer un contrôleur, accorder une provision ad litem à l'un ou l'autre conjoint.

---

<sup>119</sup> Youssoupha NDIAYE « *Le divorce et la séparation de corps* » Les Nouvelles Editions Africaines, p.88

<sup>120</sup> Serge GUINCHARD, « *Droit matrimonial de la famille au Sénégal* », p.140.

<sup>121</sup> V. article 381 alinéas 2 et 3 du Code de la famille.

Après la prise par le juge de son ordonnance de non-conciliation, et éventuellement des mesures provisoires, l'affaire est transmise au tribunal, pour qu'il soit statué sur le divorce.

## ***Conclusion :***

Le Code de la famille adopté en 1972 démontre une volonté systémique du législateur de mettre fin à une inégalité très marquée qui existait dans le droit traditionnel africain, en ce qui concerne les rapports entre époux dans l'organisation et le fonctionnement du mariage, et surtout au moment de la dissolution<sup>122</sup>. Celle-ci, n'étant plus laissée au bon vouloir du mari, ne peut être prononcée, et quel que soit le mode choisi, que par la voie judiciaire où, l'intervention du juge de famille est obligatoire.

Si l'intervention du juge conciliateur peut être qualifiée de service minimum pour ce qui concerne la procédure de divorce par consentement mutuel, son rôle actif dans procédure de divorce contentieux, n'est plus à démontrer en raison des missions très importantes qui lui sont attribuées. En consacrant le caractère obligatoire de la phase de conciliation, le législateur entend rappeler une fois de plus, son souhait de veiller à l'équilibre et à la stabilité du mariage.

De l'économie des développements qui ont été faits, on peut retenir que dans la phase de conciliation de divorce, La mission fondamentale du juge est de tenter de réconcilier les époux. A côté de cette mission, le juge peut à titre accessoire, être amené à prendre des mesures provisoires, si la situation l'exige.

En chambre du conseil, le juge déroule la tentative de conciliation en recueillant tous les problèmes que rencontrent les époux, particulièrement les griefs en rapport avec la ou les causes de divorce invoquées, avant de rechercher des solutions, ensemble avec les parties concernées.

Le dénouement de l'audience dépendra de l'issue des débats. Si les époux décident de se faire pardonner, dans ce cas, le juge va dresser un procès-verbal de réconciliation. A défaut, une ordonnance non-conciliation sera prise et la procédure transmise au tribunal. Le juge déploie tous les moyens nécessaires pour mener à bien son audience. D'ailleurs, dans l'optique de favoriser la conciliation, il peut ajourner l'instance pour permettre aux époux de réfléchir davantage.

Cependant, il a été démontré que l'idéal de voir les époux se réconcilier, se heurte à des obstacles qu'on peut qualifier d'une part, d'ordre juridico-judiciaires liés à l'insuffisance dans la

---

<sup>122</sup> Encyclopédie juridique de l'Afrique, « *Droit des personnes et de la famille* » Tome 6, p.175; Elisabeth NDIAYE, « *Le statut juridique des époux dans le Code de la famille* », Revue Sénégalaise de Droit, décembre 1975 - n°18, p.37

formation des auditeurs de justice en devenir d'exercer la fonction de juge du tribunal d'instance, à des carences ou lacunes de la loi, et souvent même, d'une attitude déplorable du juge.

D'autre part, cet idéal est également entravé par des obstacles extra-judiciaires pouvant résulter entre autres, de la volonté irréversible des époux de rompre le lien conjugal, mais aussi, de l'influence négative des contraintes socio-économiques et religieuses que subissent les époux.

La tentative de conciliation des époux ayant échoué, le juge peut, à la demande des époux ou même d'office, prendre des mesures dites provisoires dans l'ordonnance qui constate la non-conciliation. Ces différentes mesures peuvent concerner la résidence séparée, la garde provisoire des enfants, la pension alimentaire, ainsi que toutes autres mesures relatives aux biens des époux, notamment, les scellés, l'inventaire des biens et la remise des effets personnels.

Ces mesures provisoires sont exécutoires par provision jusqu'au prononcé de la décision statuant définitivement sur le divorce et sont susceptibles d'être modifiées.

Tenant ainsi compte des objectifs fixés par le législateur, dont le plus important est de réconcilier les époux, il est évident que l'office du juge des affaires familiales, ne sera pas facile, si l'on sait que « *le divorce est un procès pas comme les autres* »<sup>123</sup>.

Lors de la rentrée solennelle des Cours et Tribunaux de l'année 1994-1995 tenue sous le thème « *le statut de famille en droit sénégalais* », le juge Souleymane KANE, affirmait que « *la fonction du juge du tribunal d'instance n'est pas une fonction aisée* ». Cette voix autorisée mettait ainsi en exergue la particularité du contentieux familial qui nécessite pour le juge, une maîtrise parfaite de toutes les branches du droit civil, et aussi des sciences sociales pour pouvoir analyser convenablement le cas qui lui est soumis et le résoudre de la meilleure manière qui soit.

Le profil du juge des affaires familiales, tel que décrit par ce juge expérimenté, mérite alors une réflexion particulière et interpelle le Centre de Formation Judiciaire (CFJ) qui est invité à revoir la place de ce type de contentieux dans le plan des modules de formation dispensés aux auditeurs de justice. Il en est de même du juge du tribunal d'instance appelé à s'investir davantage dans la phase de conciliation pour participer à la stabilité des ménages.

---

<sup>123</sup> René FLORIOT « *La réforme du divorce* », éditions Flammarion » p.5

## ***Bibliographie :***

### ➤ **Législation :**

- Loi n° 72-61 du 12 juin 1972 portant Code de la famille ;
- Loi n°65-60 du 21 juillet 1965 portant Code pénal ;
- Loi n°97-17 du 1<sup>er</sup> décembre 1997 portant Code du travail ;
- Loi organique 2017-10 du 17 janvier 2017 portant statut des magistrats ;
- Décret n°64-572 du 30 juillet 1964 portant Code de procédure civile ;
- Loi n°84-20 du 02 février 1984 fixant les attributions des tribunaux départementaux en matière correctionnelle ;
- Décret n°2015-1145 du 03 août 2015, fixant la composition et la compétence des Cours d'Appel, des Tribunaux de Grande Instance et des Tribunaux d'Instance ;
- Décret n°2019-413 du 30 janvier 2019 portant création du Centre de Formation Judiciaire (CFJ) et fixant ses règles d'organisation et de fonctionnement ;

### ➤ **Doctrine :**

- BENABENT Alain, « *Droit de la famille* », 3<sup>eme</sup> édition, LGDJ, Lextenso-éditions ;
- BOYE Abd-el-Kader, « *Les mariages mixtes en droit international privé sénégalais* » Les Nouvelles Editions Africaines ;
- BRISSET Claire, « *Rendre justice aux enfants* » ;
- BRAZIER Marcel « *Le nouveau Droit du divorce* », Editions-Apil ;
- CARBONNIER Jean, « *Essais sur le divorce* », répertoire du notariat Defrénois
- CARBONNIER Jean « *Droit civil* », Tome 1, PUF, coll. Quadrige, 2004, n°597
- CARBONNIER Jean, « *Droit civil 2, la famille, les incapacités* », PUF ;
- DIAL Fatou Binetou, sociologue « *Le divorce au Sénégal. Une relecture des rapports sociaux de sexe ?* » ;
- DIOUF Nafissatou, Avocat à la Cour « *Les violences faites aux femmes et la loi Pénale* », session de formation continue sur « *les violences faites aux femmes* », CFJ, du 14 au 17 juillet 1998 ;
- DIOUF Ndigue, « *Droit de la famille, la pratique du tribunal département du Sénégal* », Editions Abis ;
- DIOUF Samba et DIEME Paul, « *sociologie de la famille au Sénégal* », L'Harmattan Sénégal ;

- FALL Hameth, « *Polygamie au Sénégal* », mémoire Ecole Nationale d'Administration et de la Magistrature, Division judiciaire, 3<sup>ème</sup> année, année 1977-1978 ;
- FALL Pape Talla, « *Réflexions critiques sur le divorce en Droit sénégalais (étude de jurisprudence)* » ;
- FALLON Brigitte Hess et SIMON Anne-Marie, « *Droit de la famille* », 3<sup>ème</sup> édition, avec la collaboration de Hélène Hess ;
- FLORIOT René, « *La réforme du divorce* », Editions Flammarion ;
- GUINCHARD Serge, « *Droit patrimonial de la famille, régimes matrimoniaux, libéralités- successions* », Nouvelles Editions Africaines ;
- GUINCHARD Serge, « *mariage coutumier en Droit Sénégalais* », Revue International de Droit comparé, 1978 ;
- KANE Souleymane, « *Le statut de la famille en Droit sénégalais* », Cour de Cassation, audience solennelle de rentrée des Cours et Tribunaux, année 1994-1995 ;
- KANE Maimouna, « *De la protection des Droits de la femme et le maintien de la famille sénégalais* », Revue Sénégalaise de Droit ;
- KOUASSIGAN Guy, « *Quelles est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit de la famille en Afrique Noire Francophone* », Pédone, Edition collection CREDILA, 1974 ;
- MARTY Gabriel et Pierre RAYNAUD « *Droit Civil, Les personnes* » 3<sup>ème</sup> édition ;
- MAZEAUD Henry, Léon et Jean « *Leçons de droit civil, introduction à l'étude du Droit privé, Droit-Preuves-personnes, famille et incapacités* », Editions-Montchrestien ;
- MAZEAUD Henry « *Le divorce par consentement forcé* », Dalloz, 1963 chr. 141.
- MBACKE Mouhamadou Mokhtar, « *De la protection de la femme et de l'enfant dans le Code sénégalais de la famille* » Revue Sénégalaise de Droit, 1973, n°13 ;
- MBAYE Kéba « *l'évolution des formes du mariage au Sénégal, aspects nouveaux de la pensée juridique* », Recueil d'études en hommage à Marc ANCEL, études de Droit privé comparé, Paris ;
- NDIAYE Coumba Madeleine, « *Le formalisme du divorce ou l'inopportunité de l'exigence d'un acte de mariage pour la rupture du mariage coutumier non constaté. Réflexion partir de l'arrêt de la Cour Suprême du Sénégal des 22 juillet 1977 et des arrêts de la Cour de cassation des 20 juin 2001, 15 mai 2002 et 03 février 2003* » Revue Sénégalaise de Droit n°37, août 2023, L'Harmattan Sénégal ;

- NDIAYE Elisabeth, « *Le statut juridique des époux dans le Code de la famille* », Revue Sénégalaise de Droit, décembre 1975 - n°18 ;
- NDIAYE Isaac Yankhoba, « *L'Envers du droit traditionnel dans le Code de la famille* », Revue de l'Association Sénégalaise de Droit Pénal, n°2, juillet-décembre 1995.
- NDIAYE Youssoupha, « *Le divorce et la séparation de corps* », les Nouvelles Editions Africaines ;
- NDIAYE Youssoupha, « *Recueil de jurisprudence, décisions rendues par le Tribunal de Première Instance de Dakar en matière de statut personnel* », Editions A. Pédone, 1975 ;
- POUGOUE Paul Gérard « *Les effets du mariage dans l'ordre des rapports personnels* », *Droit des personnes et de la famille*, Encyclopédie de l'Afrique, Tome 1 ;
- SOW Amsatou SIDIBE, « *Le pluralisme juridique en Afrique, l'exemple du Droit successoral sénégalais* », LGDJ Paris, 1991 ;
- SENGHOR Basile, Garde des sceaux, ministre de la justice, discours d'ouverture officielle, session de formation continue sur le thème « *La protection et la promotion des Droits fondamentaux des femmes : faire la différence par la jurisprudence* », CFJ, 26 au 28 mars 2002 ;
- TALL Aïcha Gassama « *Etat de la législation sénégalaise sur le statut de la femme et appréciation critique de l'application* », session de formation continue sur le thème « *La protection et la promotion des Droits fondamentaux des femmes : faire la différence par la jurisprudence* », CFJ, 26 au 28 mars 2022 ;
- TOURE Pape Assane « *La réforme de l'organisation judiciaire, commentée et annotée* », L'Harmattan Sénégal ;
- CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Paros PUF, 2008 (1987) ;
- VINCENT Jean et GUINCHARD Serge, « *Précis Dalloz – Procédure civile* », 20<sup>ème</sup> édition, 1981 ;
- VOULET Jacques « *Toutes les questions pratiques sur le divorce et la séparation de corps, ce qu'il faut savoir* » ; Editions DELMAS ;
- WEILL Alex « *Droit civil* », Tome 1, Précis Dalloz ;
- WEILL Alex et TERRE François « *Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités* » Précis-Dalloz, 5<sup>ème</sup> édition ;

# **Table des matières :**

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapitre I : La tentative de conciliation des époux :</b> .....	<b>6</b>
Section I : La manière de procéder du juge conciliateur :.....	6
Paragraphe 1 : Le déroulement de l’audience de conciliation : .....	6
A : Le recueil des problèmes rencontrés par les époux : .....	7
B : Le juge conciliateur et la recherche des solutions : .....	9
Paragraphe 2 : Le dénouement de l’audience de conciliation : .....	10
A : Le souhait de tous : la réconciliation des époux : .....	10
B : Le refus des époux de se pardonner : la non-conciliation : .....	12
Section II : Les obstacles rencontrés par le juge pour reconcilier les epoux : .....	14
Paragraphe 1 : Les obstacles juridico-judiciaires : .....	14
A : Les insuffisances de la formation du juge et de la loi : .....	14
B : L’attitude, souvent « déplorable » du juge conciliateur : .....	17
Paragraphe 1 : Les obstacles extra-judiciaires : .....	19
A : La volonté irréversible des époux de rompre le mariage : .....	19
B : Les contraintes socio-économiques et religieuses : .....	21
<b>Chapitre 2 : La prise éventuelle de mesures provisoires :</b> .....	<b>24</b>
Section I : L’initiative et le sort des mesures provisoires : .....	24
Paragraphe 1 : La demande aux fins de mesures provisoires : .....	24
A : La prise de mesures provisoires à la demande des époux : .....	25
B : La prise d’office par le juge conciliateur de mesures provisoires : .....	26
Paragraphe 2 : Le sort des mesures provisoires : .....	27
A : La durée des mesures provisoires : .....	27
B : La modification des mesures provisoires : .....	28

Section II : Les différentes types de mesures provisoires :.....	30
Paragraphe 1 : Les mesures provisoires extrapatrimoniales :.....	30
A : La rupture de la cohabitation : la résidence séparée : .....	31
B : La garde provisoire des enfants : .....	33
Paragraphe 2 : Les mesures provisoires patrimoniales :.....	34
A : La pension alimentaire provisoire :.....	35
B : Les autres mesures concernant les biens des époux :.....	36
<b>CONCLUSION :</b> .....	<b>39</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>41</b>
<b>TABLE DES MATIERES</b> .....	<b>44</b>