

REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un Peuple-Un But-Une Foi

MINISTÈRE DE LA JUSTICE



**CENTRE
DE FORMATION
JUDICIAIRE**

SECTION MAGISTRATURE

TRAVAUX DE FIN DE FORMATION

***Annotation
des articles 359 à 409
du Code de la famille***

Présentés par l'auditeur de justice :

Cheikh Mbacké GUISSÉ

Promotion 2016 – 2018

TABLE DES MATIÈRES

<i>TABLE DES MATIÈRES</i>	1
<i>INTRODUCTION</i>	3
Chapitre III MAJEURS EN CURATELLE	7
<i>Présentation des chapitres III et VI</i>	7
Article 359 Mise en curatelle	8
Article 360 Renvoi aux règles de la tutelle	9
Article 261 Actes soumis à l'assistance du curateur	10
Article 362 Annulation.....	12
Article 363 Significations	14
Article 364 Réduction en cas d'excès	15
Article 365 Curatelle du prodigue et de l'oisif.....	15
CHAPITRE VI MESURES COMMUNES AUX MAJEURS INCAPABLES	16
Article 366 Publicité des décisions relatives à l'incapacité des majeurs	16
Article 367 Publicité des décisions mettant fin à l'incapacité des majeurs	17
LIVRE VI DES REGIMES MATRIMONIAUX	18
CHAPITRE PREMIER REGLES APPLICABLES EPOUX	18
<i>Présentation du livre VI :</i>	18
<i>Paragraphe premier_Option entre les divers régimes matrimoniaux</i>	19
Article 368 Définition des régimes matrimoniaux.....	19
Article 369 Objet de l'option.....	19
Article 370 Exercice de l'option	20
<i>Paragraphe II - Règles destinées à faciliter le fonctionnement du régime</i>	21
Article 371 Capacité civile et activité professionnelle de la femme mariée	21
Article 372 Représentation entre époux	22
Article 373 Refus de concourir à un acte	23
Article 374 Présomption de pouvoir	23
<i>Paragraphe III - Règles relatives aux autres rapports pécuniaires nés du mariage</i>	24
Article 375 Charges du ménage (Loi n° 89-01 du 17 janvier 1989).....	24
Article 376 Sanction de l'obligation aux charges du mariage	26
Article 377 Ventes entre époux	28
Article 378 Société entre époux.....	28
Article 379 Donation entre époux	31
CHAPITRE II REGIME DE DROIT COMMUN DE LA SEPARATION DE BIENS ..	33
Article 380 Séparation des intérêts des époux.....	33
Article 381 Preuve de la propriété des biens.....	33
Article 382 Absence de preuve	34

Article 383 Ingérence dans l'administration des biens du conjoint	36
CHAPITRE III REGIME DOTAL.....	37
Article 384 Biens dotaux	37
Article 385 Administration des biens soumis au régime dotal	38
Article 386 Inaliénabilité des biens soumis au régime dotal	38
Article 387 Séparation de biens judiciaire	39
Article 388 Restitution des biens soumis en régime dotal	40
CHAPITRE VI REGIME COMMUNAUTAIRE DE PARTICIPATION AUX MEUBLES ET ACQUETS	41
Article 389 Principe	41
Article 390 Administration des biens des époux	42
Article 391 Actes de disposition	42
Article 392 Acquisitions de biens	43
Article 393 Dissolution du régime	43
Article 394 Liquidation du régime.....	45
Article 395 Liquidation anticipée par séparation de biens judiciaire	48
LIVRE VII DES SUCCESSIONS AB INTESTAT	50
TITRE PREMIER DISPOSITIONS GENERALES.....	50
<i>Présentation du Livre VII.....</i>	<i>50</i>
Article 396 Application à toutes les successions	50
CHAPITRE PREMIER DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS	51
Article 397 Moment et lieu d'ouverture de la succession	51
Article 398 Co-mourants.....	51
CHAPITRE II DES QUALITES REQUISES POUR SUCCEDER	52
Article 399 Existence du successible	52
Article 400 Indignité successorale de plein droit.....	52
Article 401 Indignité successorale facultative	52
Article 402 Effets du pardon, exercice de l'action	53
Article 403 Preuve de la qualité d'héritier	55
Article 404 Pétition d'hérédité	56
Article 405 Obligation de restituer.....	57
Article 406 Opposabilité des actes de l'héritier apparent	58
CHAPITRE III DE LA TRANSMISSION DE L'ACTIF ET DU PASSIF HEREDITAIRES.....	59
Article 407 Saisine.....	59
Article 408 Envoi en possession de l'Etat.....	60
Article 409 Droit de prélèvement	60
BIBLIOGRAPHIE.....	63

INTRODUCTION

Envisagée sociologiquement comme est un groupe de personnes liées par l'affection et la confiance, la famille s'analyse sur le plan juridique comme un lien fondé sur le mariage et la filiation, notamment les liens d'alliance et de parenté. Le droit de la famille intéresse au plus haut niveau la société car il est un vécu dont, sans doute, on se sent le plus proche.

Régi durant la période coloniale par le Code civil français, ce droit est pris en charge par les législations nationales après les indépendances avec en ligne de mire son adaptation aux réalités socio-économiques. La volonté du législateur national ne laissait aucun doute sur la volonté des pouvoirs de se substituer à l'ancienne métropole et d'imposer une nouvelle forme d'organisation sociale fondée sur des rapports familiaux dont la structuration était, pensait-on, de nature à favoriser le développement¹.

C'est ainsi que la **loi n° 72-61 du 12 juin 1972 portant Code de la famille (JORS 12 août 1972)** entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1973 fut votée. Même si elle a fait l'objet de plusieurs modifications², cette législation est restée constante dans la dynamique de prendre en compte d'une part l'aspect patrimonial de la famille et d'autre part, la protection des personnes vulnérables en l'occurrence la femme, le mineur et le majeur incapable.

C'est dans ce cadre que s'inscrivent les dispositions que nous avons l'occasion d'annoter et qui s'articulent autour des règles régissant le majeur en curatelle, les régimes matrimoniaux et les successions ab intestat notamment, l'ouverture de la succession, la transmission de l'actif et du passif héréditaire.

Lorsque les facultés mentales d'une personne sont altérées ou que par suite d'une maladie ou de l'âge, elle ne dispose pas d'une autonomie suffisante pour gérer ou sa personne ou ses biens, ou apprécier la portée exacte de ses actes, sa personnalité juridique se trouvera « *diminuée* »³ : sa capacité de jouissance ou sa capacité d'exercice pourront être limitées.

Dans ce cadre, la loi prévoit qu'elle peut être placée sous le régime de protection de la curatelle (**art. 359 CF**). Ce régime ne comporte pas de Conseil de famille (**art. 360 CF**) et le curateur ne se substitue pas à la personne protégée mais il la conseille, la contrôle et il l'assiste

¹ D. AULME, « Structures sociales traditionnelles en Afrique Noire » in Cahiers d'études africaines. Vol. n° 1, p. 15-27.

² Voir à ce propos, N. DIOUF et I-Y. NDIAYE, « Sénégal. Introduction générale, personnes famille » Editions du Juris-Classeur, Législation comparée, SENEGAL, Fasc. 1.8.1995.

³ Jean CARBONNIER, préface de l'ouvrage de Jacques MASSIP, La réforme du droit des incapables majeurs, Répertoire du Notariat Defrénois, 1968.

dans ses actes les plus graves (**art. 361 CF**). Relativement aux autres actes, même si le majeur placé en curatelle peut les accomplir seul, ils encourent le cas échéant, l'annulation soit par l'introduction d'une action en rescision ou en réduction (**art. 362 et 264 CF**).

En ce qui concerne les régimes matrimoniaux qui renvoient à l'ensemble des règles régissant les rapports patrimoniaux entre les époux et à l'égard des tiers (**art. 368 CF**), ils constituent un dispositif impératif dans lequel, la volonté des parties se limite à l'exercice de l'option (**art. 369 et 370 CF**). En effet, le régime primaire qui renvoie à l'ensemble de règles impératives, s'appliquent aux époux par le seul effet du mariage, nonobstant le régime matrimonial pour lequel ils auront opté (**art. 371 à 379 CF**).

Le législateur sénégalais prévoit trois (3) types de régimes matrimoniaux : il s'agit de la séparation des biens, du régime dotal et de la communauté de biens.

D'abord, la séparation des biens constitue le régime de droit commun car, lorsque les futurs époux n'ont pas expressément porté leur choix sur les deux autres régimes, c'est ce régime qui sera appliqué (**art. 368 al. In fine**). La caractéristique principale de ce régime, c'est que chacun des époux garde la propriété de ses biens durant le mariage mais aussi à la suite de la dissolution du régime.

Ensuite, relativement au régime dotal, il implique que les biens de la femme se répartissent entre biens dotaux, inaliénables en principe et gérés par le mari et biens extradotaux ou paraphernaux, soumis à l'administration de la femme qui en garde la jouissance (**art. 384, 385 et 386 CF**).

Enfin, le régime communautaire de participation aux meubles et acquêts est caractérisé par le fait que les époux sont séparés de biens durant le mariage et lors dissolution, ils sont communs en biens (**art. 389 CF**).

Ainsi, toute la complexité de ce régime se révèle à l'heure de sa liquidation où il faudra caractériser les biens propres qui sont exclus de la liquidation (**art. 393 CF**) et les biens communs (**art. 394 CF**).

Au delà de ces régimes matrimoniaux, l'autre aspect de notre travail fait référence à la succession ab intestat qui est de mise lorsque la personne décède sans avoir préparé sa succession notamment par testament (**art. 396 CF**).

Donc à défaut de volonté manifestée avant le décès, c'est la volonté de la loi qui sera de rigueur pour la détermination des successibles (**art. 399 et suivants CF**) et la définition de la masse successorale (**art. 407 CF**).

Il s'agira dès lors dans le cadre de ce travail portant sur 51 articles, de faire appel principalement à la jurisprudence sénégalaise portant sur ces aspects du droit de la famille afin

de mettre en exergue les différents outils permettant d'apprécier l'état du droit sénégalais sur ces questions essentielles.

Toutefois, à titre de droit comparé et d'illustration, il sera fait référence d'une part à la jurisprudence française et d'autre part à la doctrine.

CHAPITRE III

MAJEURS EN CURATELLE

Présentation des chapitres III et VI

Par principe, le majeur doit pouvoir librement administrer ses biens dans la mesure où, sa capacité est présumée. Toutefois, le législateur a eu conscience que la seule majorité civile de la personne n'implique pas sa capacité de discernement. Ainsi, il a prévu un régime d'administration des biens du majeur notamment lorsque ses facultés sont telles qu'il « a besoin d'être conseillé ou contrôlé dans les actes de la vie civile » : la curatelle.

La jurisprudence est restée constante dans la dynamique de ce régime de protection des majeurs incapables même si à la lecture de cette jurisprudence, on se rend compte qu'il s'agit d'un régime d'assistance contrairement à la tutelle qui s'analyse plus en un régime de suppléance du majeur dans certains actes notamment de dispositions.

Droit comparé : *En droit français, il est prévu un mécanisme spécifique qu'on appelle « le mandat de protection future ».*

*Il est prévu par l'article 477 du code civil qui stipule « Toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle (**Ordonnance n° 2015-1288 du 15 oct. 2015, art. 13, en vigueur le 1er janv. 2016**) 'ou d'une habilitation familiale'' peut charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où, pour l'une des causes prévues à l'article 425⁴, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts.*

La personne en curatelle ne peut conclure un mandat de protection future qu'avec l'assistance de son curateur (...).

⁴ Article 425 du Code civil (**Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, en vigueur le 1er janv. 2009**) : « Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre.

S'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions ».

Article 359

Mise en curatelle

Lorsqu'un majeur, pour l'une des causes prévues à l'article 342, sans être hors d'état d'agir lui-même, a besoin d'être conseillé ou contrôlé dans les actes de la vie civile, il peut être placé sous un régime de curatelle.

Rapprochement : *L'ouverture de la curatelle est soumise à une procédure spécifique régie par les articles 618 à 623-1 du Code de procédure civile.*

Il ressort de la combinaison des articles 618 alinéa 2 et 623 du code de procédure civile, la possibilité pour le juge de se saisir d'office aux fins d'ouverture d'une curatelle.

Comparaison : *En France, la saisine d'office a été jugée non conforme à l'exigence d'impartialité et le législateur a choisi de supprimer la faculté de saisine d'office du juge des tutelles, en confiant un rôle de filtre au procureur de la République (Stéphanie KASS-DANNO, La réforme des régimes de protection des majeurs : le regard d'un juge des tutelles, Cairn.info, vie sociale, N° 03, 2010/3.*

Jurisprudence

Il a été jugé que le majeur peut être placé sous le régime de la curatelle dans la mesure où il est médicalement établi que ses facultés physiques sont durablement altérées par une pathologie chronique occasionnant une invalidité physique de plus de 75 % : Tribunal d'Instance de Saint-Louis, Jugement Civil du 13.06.2017.

Article 360

Renvoi aux règles de la tutelle

La curatelle est ouverte et prend fin de la même manière que la tutelle des majeurs.

Cependant il n'y a dans la curatelle d'autre organe que le curateur. Les articles 319 à 322 lui sont applicables.

Jurisprudence :

*Lorsque la mesure de placement sous tutelle ou curatelle est formulée devant le juge, ce dernier, par ordonnance, désigne un administrateur provisoire des biens du majeur concerné et ordonne une expertise psychiatrique aux fins de déterminer si ses facultés mentales sont durablement altérées et s'il a besoin d'être assisté ou représenté de façon continue dans les actes de la vie civile : **Tribunal d'Instance de Ziguinchor, Ordonnances N° 133 du 17 juillet 2016 et N° 139 du 23 février 2010.***

Droit comparé

Législation française :

Article 414-1 du Code civil, (Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, en vigueur le 1^{er} janv. 2009) « Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte ».

Jurisprudence française

La Cour de cassation a rappelé que même pour renouveler une mesure de curatelle, il est nécessaire d'observer le principe du contradictoire dans la mesure où toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue contradictoirement ; que cette exigence implique que chaque partie ait la faculté de prendre connaissance et de discuter de toute pièce présentée au juge ;

Ainsi, n'a pas fait une exacte application de la loi, la cour d'appel qui a ordonné le renouvellement d'une mesure de placement sous curatelle alors que l'intéressé, qui

n'a pas été représenté lors de l'audience, n'a pas été avisé de la faculté qui lui était ouverte de consulter le dossier au greffe, de sorte qu'il n'est pas établi qu'il ait été mis en mesure de prendre connaissance, avant l'audience, des pièces présentées à la juridiction et, par suite, de les discuter utilement conformément aux articles 16 et 1222-1 du code de procédure civile : Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du 11 avril 2018.

Article 361

Actes soumis à l'assistance du curateur

Le majeur en curatelle ne peut, sans l'assistance de son curateur, faire aucun des actes prévus à l'article 329. Il ne peut non plus, sans cette assistance, recevoir des capitaux ni en faire emploi.

Si le curateur refuse son assistance à un acte, la personne en curatelle peut demander au juge des tutelles une autorisation supplétive.

Les débiteurs de revenus peuvent s'acquitter valablement entre les mains du curateur qui, en pareil cas, les verse, au plus tard dans les 3 mois, au majeur incapable et doit rendre compte au juge des tutelles de cette gestion chaque année. Faute de rendre compte au juge des tutelles, le curateur doit les intérêts des sommes perçues à compter du jour où il aurait dû les verser à l'incapable.

Droit comparé

Jurisprudence française

Le Conseil Constitutionnel, a été saisi le 12 avril 2012 par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 460 du code civil.

1. *A l'occasion, il a estimé qu' « eu égard aux obligations personnelles et patrimoniales qui en résultent, le mariage est « un acte important de la vie civile » ; qu'en subordonnant le mariage d'une personne en curatelle à l'autorisation du curateur ou à défaut à celle du juge, le législateur n'a pas privé la liberté du mariage de garanties légales ; que les restrictions dont il a accompagné son exercice, afin de protéger les intérêts de la personne, n'ont pas porté à cette liberté une atteinte disproportionnée » ; Il en a conclu que le premier alinéa de l'article 460 du code civil est conforme à la Constitution ; **Décision n° 2012-260 QPC du 29 juin 2012, Journal officiel du 30 juin 2012, page 10804, texte n° 121Recueil, p. 323.***

2. *Ne donne pas de base légale à sa décision, le juge de proximité qui sachant qu'une personne est placée sous le régime de la curatelle, l'a pourtant condamné au paiement d'une somme d'argent sans pour autant que l'intéressé ait été assisté de son curateur pour défendre à l'action : **Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 28 mars 2018, arrêt n° 17-10370.***

Article 362

Annulation

Si le majeur en curatelle a fait seul un acte pour lequel l'assistance du curateur était requise, lui-même ou le curateur peuvent en demander l'annulation.

L'action en nullité s'éteint dans le délai prévu à l'article 87 du Code des Obligations civiles et commerciales, ou même avant l'expiration de ce délai par l'approbation que le curateur a pu donner à l'acte.

Jurisprudence :

- 1. C'est à bon droit qu'un juge d'instance a retenu que l'âge avancé de l'intéressé, ne peut, pris, stricto-sensu, suffire à établir l'affaiblissement ou l'altération des facultés mentales, et être une cause justificative de son incapacité à contracter, en l'absence d'une expertise médicale et justifier par conséquent l'annulation de la vente qu'il a conclue : **Cour d'Appel de Dakar, Chambre Civile 2, arrêt N° 46 du 09 février 2017.***
- 2. La nullité prévue à l'article 362, est une nullité relative et dès lors, le juge juge n'est pas tenu de prononcer la nullité, mais conserve son pouvoir d'appréciation et peut, pour maintenir l'acte, tenir compte des circonstances de la cause : **Cour d'Appel de Dakar, Chambre civile et commerciale, arrêt du 28/02/2003.***
- 3. C'est à bon droit qu'en première instance le juge a considéré que dès lors que le curateur a assisté à la vente et apporté son concours à l'élaboration de l'acte de vente, il a clairement approuvé l'opération et que par conséquent, l'action en nullité des héritiers est éteinte conformément à l'article 362 al. 2 CF ; **arrêt précité***

Droit comparé :

Jurisprudence française :

1. *La Cour de Cassation a fini de préciser que l'autorisation donnée par le juge des tutelles de vendre la résidence d'un majeur protégé ne fait pas obstacle à l'action en annulation, pour insanité d'esprit, de la promesse de vente passée sur l'immeuble concerné.*
*Ainsi, doit être prononcée, la nullité d'un tel acte, dès lors que le majeur protégé n'avait pas toutes ses facultés mentales au moment de la signature de celui-ci : **Cour de Cassation, 1^{re} chambre civile, 20 oct. 2010.***

2. *La Haute cour a rappelé que l'acte d'appel, même contre une décision qui lui est défavorable, est un acte de disposition que la personne sous tutelle ne peut accomplir sans l'assistance de son curateur.*
*Justifie ainsi sa décision la cour d'appel qui, ayant constaté que le majeur protégé a interjeté appel l'ayant débouté sur les intérêts civils, sans être assisté de son curateur, a déclaré l'appel irrecevable : **Cour de Cassation, chambre criminelle, 28 juin 2017, 16.83681.***

3. *Il ne résulte pas des éléments versés aux débats que les facultés mentales d'Odette Y... (troubles cognitifs alzheimer argués,) aient été altérées au moment de la rédaction du testament, au point qu'elle ait perdu ses facultés de discernement ; que la preuve de l'insanité d'esprit n'est pas rapportée : **Cour de Cassation, 2^{ème} Chambre civile, 21 janvier 2010, pourvoi n° 07-13552.***

4. *Si, pour l'annulation d'un acte du vivant du souscripteur, la preuve de l'insanité d'esprit peut être rapportée par tous moyens, il n'en est pas de même lorsque l'individu est décédé : **Cour de Cassation, 1^{ère} Chambre civile, 1 juillet 2009, pourvoi n° 08-13402.***
Dans ce cas, si l'acte n'est ni une donation, ni un testament et dans l'hypothèse où la personne n'a pas fait l'objet de son vivant d'une mesure de protection, il faut rapporter la preuve du trouble mental à partir du seul contenu de l'acte.

Article 363

Significations

Toute signification faite au majeur en curatelle doit l'être aussi à son curateur à peine de nullité.

Droit comparé :

Jurisprudence française :

*L'omission de la signification de l'assignation au curateur constitue une irrégularité de fond que ne peut couvrir l'intervention volontaire de celui-ci en cause d'appel à l'effet de faire sanctionner cette irrégularité : **Cour de Cassation, 1^{ère} Chambre civile, 23 février 2011.***

Contra : *L'absence de signification des conclusions au curateur du majeur protégé est constitutive d'un vice de forme dont l'inobservation n'est susceptible d'entraîner la nullité que dans les conditions prévues par l'art. 114 C. pr. civ., si elle est soulevée avant toute défense au fond et à charge pour celui qui l'invoque de prouver un grief. **Cour de Cassation, 1^{ère} Chambre civile, 8 juill. 2009, Bull. civ. I, n° 160.***

Comp.: *Cassation de l'arrêt dont il ne résulte ni des mentions, ni des pièces de procédure, ni d'aucun autre élément de preuve que l'acte d'appel du jugement de divorce d'une personne en curatelle ait été porté à la connaissance du curateur., **Cour de Cassation, 1^{ère} Chambre civile, 17 déc. 1991, Bull. civ. I, n° 356.***

Article 364

Réduction en cas d'excès

Dans les cas où l'assistance du curateur n'était pas requise par la loi, les actes que le majeur en curatelle a pu faire seul peuvent être réduits en cas d'excès.

Le tribunal prendra en considération la fortune de la personne protégée, la bonne ou mauvaise foi de ceux qui auront traité avec elle, l'utilité ou l'inutilité de l'opération.

L'action en réduction peut être exercée du vivant de la personne en curatelle par les personnes prévues à l'article 351, alinéa 1 et après sa mort, par ses héritiers. L'action s'éteint dans le délai prévu par l'article 87 du Code des Obligations civiles et commerciales.

Droit comparé :

Jurisprudence française :

1. *L'article 491-2 ancien (invoqué en l'espèce pour fonder une rescision pour lésion) n'est applicable qu'au majeur qui, à la date de l'acte litigieux, était placé sous sauvegarde de justice. Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 17 juill. 1979, Bull. civ. I, n° 215.*
2. *L'existence de la lésion relève de l'appréciation souveraine des juges du fond : Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 1^{er} mars 1989.*

Article 365

Curatelle du prodigue et de l'oisif

Peut également être placé sous le régime de la curatelle le majeur, qui, par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté, s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales.

CHAPITRE IV

MESURES COMMUNES AUX MAJEURS INCAPABLES

Article 366

Publicité des décisions relatives à l'incapacité des majeurs

Sont mentionnés en marge de l'acte de naissance, dans le mois où elles sont intervenues, les décisions suivantes :

1° A la demande du procureur de la République, la décision d'internement ;

2° A la demande du requérant, la nomination du mandataire prévu à l'article 347 ;

3° A la demande de la personne qui a exercé l'action, la mise en tutelle ou la curatelle.

Les décisions ou jugements, ainsi intervenus, ont effet à l'égard des tiers dans le mois qui suivra la mention portée en marge de l'acte de naissance. Toutefois, ces mesures sont opposables aux tiers qui en auraient eu personnellement connaissance avant l'accomplissement de cette formalité.

Droit comparé :

Jurisprudence française :

Le curateur doit être informé des poursuites dont la personne protégée fait l'objet ; la mesure de curatelle faisant l'objet d'une publication, elle est nécessairement connue du ministère public. Cour de cassation, chambre criminelle, 24 juin 2014, n° 13-84.364 P: D. 2014. 2259, obs. PLAZY.

Article 367

Publicité des décisions mettant fin à l'incapacité des majeurs

Sont publiés dans les conditions prévues à l'article précédent :

1° Les ordonnances mettant fin au régime de protection de la justice ;

2° Les jugements de mainlevée de la tutelle ou de la cura- telle.

Ces ordonnances et jugements ont effet à l'égard des tiers du jour où ils ont été rendus.

Jurisprudence

Droit comparé :

Décision de mainlevée et droit des tiers : *Le défaut de publicité d'une décision de mainlevée entraîne un préjudice pour le seul majeur concerné puisqu'il a pour conséquence de le laisser apparaître, aux yeux des tiers, soumis à des mesures de protection. Les tiers ne peuvent se prévaloir de cette situation puisqu'elle n'est pas de nature à affecter la validité de la décision prise par le majeur qui n'est plus soumis à un régime de protection : Cour de cassation, 3^e chambre civile, 1^{er} oct. 2008, Bull. civ. III, n° 145.*

LIVRE VI

DES REGIMES MATRIMONIAUX

CHAPITRE PREMIER

REGLES APPLICABLES EPOUX

Présentation du livre VI :

Le régime matrimonial a vocation à encadrer les rapports pécuniaires des époux tant à leur égard, qu'à l'égard des tiers. Il appréhende ainsi l'aspect économique du mariage en mettant l'accent d'une part sur la prise en charge, par les époux, des besoins économiques de la famille et d'autre part, sur le sort des biens des époux non seulement durant le mariage mais aussi à la dissolution du régime matrimonial. Aussi, il permet d'apprécier les pouvoirs respectifs des époux sur ces biens de même que la manière dont ils doivent apporter leur concours financier pour l'entretien de la famille.

Il faut relever que relativement aux biens des époux, la jurisprudence s'est particulièrement prononcée sur la manière dont ils sont répartis notamment en cas de liquidation du régime communautaire même si par ailleurs, le contentieux persiste dans le cadre du régime de la séparation notamment sur la question de la preuve de la propriété des biens.

Par rapport à l'entretien de la famille, le juge continue de veiller au respect des règles impératives imposant au mari de supporter principalement les charges du ménage. Ainsi, de manière constante, il fixe, sur demande de l'épouse, la part contributive du mari aux charges du ménage.

En outre, il veille au respect du régime primaire notamment au caractère d'ordre public des dispositions générales.

Paragraphe premier

Option entre les divers régimes matrimoniaux

Article 368

Définition des régimes matrimoniaux

Le régime matrimonial règle les effets patrimoniaux du mariage dans les rapports des époux entre eux et à l'égard des tiers.

La loi organise trois régimes différents :

- La séparation des biens ;**
- Le régime dotal ;**
- Le régime communautaire de participation aux meubles et acquêts.**

La séparation des biens constitue le régime de droit commun ; mais les époux peuvent choisir l'un des deux autres régimes organisés par la loi.

Article 369

Objet de l'option

L'option porte uniquement sur le choix du régime matrimonial.

Toutes autres stipulations relatives aux intérêts pécuniaires des époux, à la condition des personnes faisant partie de la famille ainsi qu'à l'ordre légal des successions, sont interdites.

Lorsque le mari n'a pas souscrit l'option de monogamie, le régime de droit commun de la séparation de biens ou le régime dotal peuvent être choisis par les époux.

Dans les mariages polygamiques, le mari ne peut utiliser les revenus de l'une des épouses au profit des autres.

Article 370

Exercice de l'option

L'option prévue à l'article 368 s'exerce au moment du mariage sous la forme d'une déclaration commune recueillie par l'officier de l'état civil dans les conditions prévues aux articles 116 et 126 et mentionnée à l'acte de mariage selon les dispositions de l'article 65.

Ce choix est irrévocable et les époux ne peuvent changer volontairement de régime pendant le mariage.

Le mineur qui a obtenu le consentement requis pour son mariage est habilité à lever l'option prévue à l'article 368. Le majeur en tutelle ou en curatelle ne peut adopter un régime matrimonial autre que le régime de droit commun sans l'assistance de son tuteur ou de son curateur.

Jurisprudence

1. *La Cour d'appel de Dakar a jugé que même dans le cadre d'une déclaration tardive de mariage, rien ne s'oppose à ce que l'officier d'état civil demande aux époux l'option qu'ils comptent souscrire car, l'article 370 du code de la famille ne distingue pas selon qu'il s'agisse d'un mariage constaté ou célébré et que l'option prévue à l'article 368 doit s'exercer dans tous les cas, au moment du mariage sous la forme d'une déclaration commune dans les conditions prévues aux articles 116 et 126 : Cour d'Appel de Dakar, Chambre Civile 1, arrêt n° 226 du 31 octobre 2016.*
2. *Il a été jugé que lorsque le mariage célébré à l'étranger ne comporte pas la mention du régime matrimonial, et que la loi étrangère applicable prévoit que ce type de mariage est régi par le système matrimonial de communauté de biens, ce n'est pas le régime de séparation qui s'applique mais celui de la communauté et qu'il convient dès lors, ordonner la liquidation des biens et rejeter en conséquence la requête en rétractation et celle en restitution : Tribunal Départemental Hors Classe de Dakar, n° 0745 du 26 avril 2008.*

Paragraphe II - Règles destinées à faciliter le fonctionnement du régime

Article 371

Capacité civile et activité professionnelle de la femme mariée

La femme, comme le mari, a le plein exercice de sa capacité civile. Ses droits et pouvoirs ne sont limités que par l'effet des dispositions du présent livre.

Les biens acquis par la femme dans l'exercice d'une profession séparée de celle du mari constituent des biens réservés qu'elle administre et dont elle dispose, sous tous les régimes, suivant les règles de la séparation des biens. Les biens réservés suivent le sort des autres biens des époux lors de la liquidation du régime communautaire de participation aux meubles et acquêts.

L'origine et la consistance des biens réservés sont établies à l'égard du mari et des tiers par écrit, sauf impossibilité matérielle ou morale de se procurer une telle preuve.

Jurisprudence :

*La Cour de cassation a rappelé que la séparation de corps avait pour conséquence de faire cesser de façon complète l'autorité maritale et de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile : **Cour Cassation, Chambre civile et commerciale, Arrêt N° 77 du 7 juin 1995***

***Précision :** Avant l'avènement de la loi n° 89-01 du 17 janvier 1989, la femme mariée n'avait pas totalement la pleine capacité civile car l'article 154, abrogé par la loi de 1989 stipulait que « la femme mariée peut exercer une profession, même séparée de celle de son mari, à moins que celui-ci ne s'y oppose, en portant son opposition à la connaissance des tiers avec lesquels contracte la femme ».*

Article 372

Représentation entre époux

Un époux peut donner mandat à l'autre de le représenter dans l'exercice des pouvoirs que le régime matrimonial lui attribue.

Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habiliter par justice à le représenter en tout ou partie dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial. Pour cette habilitation judiciaire, il est fait application des articles 590 à 592 du Code de Procédure Civile.

A défaut de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un époux en représentation de l'autre ont effet à l'égard de celui-ci suivant les règles de la gestion d'affaires.

Doctrine :

Serge GUINCHARD, Droit patrimonial de la famille au Sénégal, Régimes matrimoniaux, Libéralités et Successions, L.G.D.J, Paris, N.E.A, Dakar-Abidjan, p. 127.

« L'empêchement de manifester sa volonté peut résulter d'une altération des facultés mentales ou corporelles mais aussi de la disparition ou de l'éloignement. Ainsi, ce texte a été appliqué au bénéfice d'une femme dont le mari était emprisonné en Guinée depuis le 23 octobre 1971 ». (Ord. Justice de paix de Dakar, 12 février 1976, Rec. Crédila, t. 2, n° 92, p. 225).

Le juge appréciera souverainement l'étendue de l'habilitation et dès lors, la représentation pourra être totale ou partielle. Mais si elle est totale, elle pourra éviter l'ouverture d'une tutelle comme le prévoit l'article 355 du code de la famille.

Article 373

Refus de concourir à un acte

Un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement du conjoint est nécessaire si le refus de celui-ci n'est pas justifié par l'intérêt de la famille.

Dans les formes prévues aux articles 590 à 592 du Code de Procédure Civile, le juge habilite l'époux demandeur à représenter son conjoint et fixe les conditions dans lesquelles l'acte sera passé.

Doctrine :

Serge GUINCHARD, pp. 126-127.

« L'habilitation judiciaire non seulement permet au conjoint demandeur de passer seul l'acte, sans le consentement de son époux, mais encore, elle entraîne la représentation de celui qui a refusé de donner son consentement par celui qui a obtenu l'autorisation d'agir.

En droit français si l'acte est opposable au conjoint qui a refusé de consentir, il ne pourra pas en résulter pour lui, aucune obligation ».

Article 374

Présomption de pouvoir

Chacun des époux peut se faire ouvrir tout compte de dépôt et tout compte de titres en son nom personnel. L'époux déposant est réputé, à l'égard du dépositaire, avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt.

Paragraphe III - Règles relatives aux autres rapports pécuniaires nés du mariage

Article 375

Charges du ménage (Loi n° 89-01 du 17 janvier 1989)

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.

Les époux sont réputés avoir fourni leur part contributoire, jour par jour, sans être tenus à aucun compte entre eux, ni à retirer aucune quittance l'un de l'autre. Faute par l'un des époux de remplir son obligation de contribuer aux charges du ménage il est fait application des dispositions de l'article 593 du Code de Procédure civile.

Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats relatifs aux charges du ménage. L'autre époux répond solidairement des dettes ainsi contractées. Cette solidarité, cependant, n'a pas lieu pour des dépenses dont l'exagération est manifeste par rapport au train de vie du ménage ou qui seraient contractées avec un tiers de mauvaise foi.

Jurisprudence :

- 1. Méconnaît le sens de l'article 242 du Code civil, le juge qui a mis hors de cause un époux et condamner l'épouse à payer la dette représentant le prix des billets d'avion d'elle et des enfants alors que selon le deuxième alinéa de l'article susvisé, chacun des époux est tenu des charges du ménage à proportion de leurs facultés respectives, étant précisé que la dette litigieuse constitue, au regard du droit français, une charge du ménage. **Cour d'appel de Dakar, Chambre civile et commerciale, n° 398, 20 mai 1977.***
- 2. Il a été jugé que l'obligation de contribution aux charges du ménage et d'entretien qui pèse principalement sur le mari conformément à l'article 375 ne peut ni disparaître ni être atténuée par le reproche fait par le mari à la femme de n' « avoir pas le comportement qu'il était en droit d'attendre d'elle » : **Tribunal Départemental de Dakar, jugement n° 152 du 07 février 1985.***
- 3. La Cour d'appel de Dakar a rappelé que l'entretien des enfants notamment les soins apportés par un médecin à l'enfant dont la nécessité n'est pas contestée, oblige les deux parents solidairement. Ainsi, l'action du tiers-médecin en recouvrement de ses*

honoraires peut être intentée contre chacun des parents.

*En effet, le fait que l'enfant ait été confié à l'un des parents par une décision de divorce, ne constitue pas un obstacle à la poursuite de l'action en paiement contre l'autre parent, même si, celui-ci verse une pension alimentaire au parent qui assure la garde, sous réserve du recours entre débiteurs solidaires : **Cour d'Appel de Dakar, arrêt n° 141 du 24 mars 1978.***

En outre, de manière constante, la part contributive est fixée par le juge, sur demande d'un époux, en fonction des ressources du conjoint et des besoins de la famille.

1. *Ainsi il a été jugé que la somme offerte par le mari au titre de la contribution aux charges du ménage est insuffisante au regard de ses ressources (salaire mensuel de 420 693. F Cfa) et des besoins de la famille en nourriture et que la part contributive de l'époux au titre de la contribution aux charges du ménage est fixée à la somme mensuelle de 75 000 F C francs : **Tribunal d'Instance de Ziguinchor, Jugement n° 157/2016 rendu le 08 juillet 2016 ;***
2. *Il a été jugé que, même si le tribunal ne possède pas suffisamment d'éléments pour apprécier les revenus du défendeur, compte tenu des besoins de la demanderesse qui ne travaille pas, il convient de fixer la part contributive de l'époux aux charges du ménage à la somme de cent mille (100.000) francs par mois : **Tribunal d'Instance Hors Classe de Dakar, Jugement N° 2621 du 22.08.2017.***
3. *Le montant peut aussi être fixé par le juge en entérinant la somme sur laquelle les époux se sont accordés : **Tribunal Départemental de Saint-Louis, Jugement n° 03 du 13 janvier 2015.***
4. *De même, le montant fixé par le juge peut être ultérieurement révisé : **Tribunal Départemental de Saint-Louis, Jugement N° 307 du 04 décembre 2013.***
5. *Mais dans toutes les hypothèses, conformément à l'article 593 du Code de Procédure Civile, le jugement rendu au titre de la contribution aux charges du mariage est exécutoire par provisoire nonobstant opposition ou appel : **Cf. supra.***

Droit comparé

Jurisprudence française :

*A méconnu l'article 815-13 du code civil, la cour d'appel qui, ayant constaté que le divorce d'entre époux mariés sous le régime de la séparation de biens a été prononcé, a par conséquent rejeter la demande d'un des époux en fixation de sa créance sur l'indivision au titre du remboursement du prêt contracté par lui pour l'acquisition d'un bien immobilier indivis, sur le fondement, qu'en sa qualité d'unique souscripteur du prêt, il est seul tenu envers la banque au paiement des échéances, alors que, les échéances du prêt remboursées postérieurement à la date des effets du divorce, nécessaires à la conservation du bien indivis, ne sont pas pris comme des charges du ménage et ouvraient ainsi droit à une créance sur l'indivision : **Cour de cassation chambre civile 1, Audience publique du 15 mai 2018.***

Article 376

Sanction de l'obligation aux charges du mariage

Si l'un des époux manque gravement à son obligation de contribuer aux charges du ménage et met ainsi en péril les intérêts de la famille, le juge peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts.

Il peut notamment interdire à cet époux de faire des actes de disposition sur ses biens meubles ou immeubles sans le consentement de l'autre. Le juge peut aussi interdire le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou l'autre des conjoints.

La durée des mesures prévues au présent article doit être déterminée. Elle ne saurait, prolongations éventuellement comprises, dépasser 3 ans.

Si le jugement porte interdiction de faire des actes de disposition sur des biens dont l'aliénation est sujette à publicité, il doit être publié à la diligence de l'époux requérant. Cette publication cesse de produire effet à l'expiration de la période déterminée par le jugement, sauf à la partie intéressée à obtenir dans l'intervalle une décision modificative

qui sera publiée de la même manière.

Si le jugement porte interdiction de disposer des meubles corporels ou les déplacer, il est signifié par le requérant à son conjoint et a pour effet de rendre celui-ci gardien responsable des meubles dans les mêmes conditions qu'un saisi. Signifié à un tiers, le jugement le constitue de mauvaise foi.

Sont annulables, à la demande du conjoint requérant, tous les actes accomplis en violation du jugement, s'ils ont été passés avec un tiers de mauvaise foi, ou même, s'agissant d'un bien dont l'aliénation est sujette à publicité, s'ils sont simplement postérieurs à la publication prévue à l'alinéa 3 du présent article.

L'action en nullité est ouverte à l'époux requérant pendant deux années à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée, si cet acte est sujet à publicité, plus de 2 ans après sa publication.

Encourt une sanction pénale l'époux qui, au mépris d'une décision de justice l'ayant condamné à verser une pension alimentaire à son conjoint ou ses descendants sera volontairement demeuré plus de deux mois sans fournir la totalité des subsides déterminés par le jugement ni acquitter le montant intégral de la pension ;

Jurisprudence :

Le conjoint condamné à payer une pension alimentaire encourt une sanction pénale en cas d'inexécution volontaire de cette obligation.

Fait une bonne application de la loi, le juge qui a déclaré l'époux coupable du délit d'abandon de famille dès lors qu'il résulte suffisamment des éléments du dossier qu'il ne s'est pas exécuté de la pension alimentaire dont il a été condamné et est présumé s'être volontairement abstenu de le faire : Cour d'Appel de Dakar, Chambre correctionnelle 1-05/07/2010 ; idem : Cour d'Appel de Dakar, Chambre correctionnelle 1, arrêt du 2/12/2005.

Article 377

Ventes entre époux

La vente entre époux est nulle.

La dation en paiement d'un bien est autorisée, pour règlement du solde entre époux, après une séparation de biens judiciaire.

Rapprochement :

L'article 272 du code des obligations civiles et commerciales exprime cette prohibition en précisant que « la vente entre époux est nulle, sauf si elle est autorisée par la loi ou les usages ».

Article 378

Société entre époux

Deux époux peuvent, seuls ou avec d'autres personnes, être associés dans une même société et participer, ensemble ou non, à la gestion sociale. Toutefois, cette faculté n'est ouverte que si les époux ne doivent pas l'un et l'autre être définitivement et solidairement responsables des dettes sociales.

Au cas où deux époux participent ensemble à la constitution d'une société, les apports, droits et obligations ne peuvent être regardés comme donation déguisée lorsque les conditions en ont été réglées par acte authentique.

Lorsque deux époux sont simultanément membres d'une société dont les parts représentatives du capital ne peuvent être cédées que dans les formes prévues à l'article 241 du Code des Obligations civiles et commerciales, les cessions faites par l'un d'eux doivent, pour être valables, résulter d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé ayant acquis date certaine autrement que par le décès du cédant.

Doctrine :

Serge GUINCHARD, op.cit. p. 129

Les cessions entre époux de titres de sociétés sont valables mais, lorsque les deux époux sont simultanément membres d'une société dont les parts représentatives du capital ne peuvent être cédées que selon les formes de la cession civile de créance, les cessions faites par l'un des époux doivent, pour être valables, résulter d'un acte notarié ou d'un acte sous seings privés ayant acquis date certaine autrement que par le décès du cédant.

Gaston DJOUPOYANG IGRI : « *L'incidence des risques familiaux sur la société entre époux dans l'espace OHADA* », *Revue libre de Droit*, 2017, p.54-77.

Droit comparé :

Doctrine française :

Jean Pascal RICHAUD, « *Société civile : Le conjoint de l'associé commun en biens, doit-il prendre la qualité d'associé sur le fondement de l'article 1832-2 du Code civil ?* », *Defrénois, la revue du notariat*, n° hors-série de juin 2014, 110^e Congrès des notaires de France, Marseille du 15 au 18 juin 2014 ;

Vie professionnelle et familiale, place au contrat. « Le notaire, le conjoint et l'article 1832-2 du Code civil⁵ » ;

1. *L'apport à une société d'un actif de communauté visé par l'article 1424 du Code civil nécessite obligatoirement l'autorisation du conjoint non apporteur. L'absence de consentement du conjoint à cet apport peut conduire à sa nullité. Cette dernière peut être demandée par le conjoint non apporteur, dans un délai maximum de 2 ans à compter du jour où le conjoint a eu connaissance dudit apport et ce jusqu'au prononcé divorce : (Cour de cassation 1^{ère} chambre civile, 14 mai 2013, n°12-18103).*

⁵ Article 1832-32 du Code civil : « Un époux ne peut, sous la sanction prévue à l'article 1427, employer des biens communs pour faire un apport à une société ou acquérir des parts sociales non négociables sans que son conjoint en ait été averti et sans qu'il en soit justifié dans l'acte.

La qualité d'associé est reconnue à celui des époux qui fait l'apport ou réalise l'acquisition (...).

2. *L'intervention du conjoint commun en biens est donc indispensable en cas de création d'une société civile par apport d'un actif immobilier à une société (parts de SARL, société civile) ou d'acquisition de parts sociales non négociables financée à l'aide de fonds communs.*
3. *S'agissant d'un apport en numéraire, donc d'un actif non listé par l'article 1424 du code civil, l'autorisation du conjoint commun en biens, non apporteur, n'est certes pas nécessaire, cependant il doit être avisé ou informé dudit apport et ce sous peine de nullité.*

Jurisprudence française :

1. *En cas d'acquisition de parts sociales avec des deniers communs, l'article 1832-2 du Code civil impose l'information préalable du conjoint. Ici encore, l'absence d'information préalable est susceptible d'être sanctionnée par la nullité de l'acte. **Cour de cassation 1^{ère} chambre civile, 20 oct. 2011 n° 10-19818.***
2. *Une jurisprudence récente nous a rappelé que le conjoint de l'époux apporteur peut demander la qualité d'associé de manière rétroactive au jour de la création et ce, jusqu'au prononcé du divorce : **Cour de cassation 1^{ère} chambre civile, 14 mai 2013 n°12-18103.***
3. *Si le conjoint de l'époux apporteur ne prend pas la qualité d'associé, seul l'apporteur aura cette qualité. Il n'en demeure pas moins qu'il est indispensable de distinguer le titre de la finance. En effet, la qualité d'associé réservée à l'associé apporteur n'ôte en rien la qualification de commune des parts qu'il détient.*
3. *Le créancier de la société peut saisir les biens propres de l'époux apporteur mais également l'ensemble des biens communs. Seuls les biens propres du conjoint de l'apporteur sont à l'abri : **Cour de cassation, chambre Commerciale, 17 janv. 2006 n° 03-11461 et n°02-16595, et Cour de cassation 3^e chambre civile, 20 février 2002 n°99-15474.***

4. *La Haute cour casse l'arrêt d'appel aux visas des articles 1421, 1427 et 1832-2 du Code civil et confirme sa jurisprudence antérieure (Cour de cassation 1^{ère} chambre civile, 30 mars 1999 ; Cour de cassation 1^{ère} chambre civile, 4 déc. 2001) en affirmant que « la nullité de l'action régie par l'article 1427 du Code civil est (...) exclusive de l'action en inopposabilité ouverte par l'article 1421 du Code civil pour sanctionner les actes frauduleux, lequel ne trouve à s'appliquer qu'à défaut d'autre sanction » : Cour de cassation 1^{ère} chambre civile 23 mars 2011, n° 09-66.512.*

Article 379

Donation entre époux

Les donations entre époux sont régies par les dispositions du livre VIII du présent Code.

Doctrine :

Serge GUINCHARD, pp. 349-350.

Les donations entre époux sont révocables ad nutum mais aussi, la révocation légale peut jouer notamment pour l'une des causes classiques.

Pour la révocation légale, on peut citer l'inexécution des charges ou l'ingratitude.

L'article 177 du code de la famille contient aussi une cause de révocation qui renvoie à la perte des avantages consentis par l'un des époux à l'autre depuis la célébration du mariage pour celui-ci lorsque le divorce est prononcé contre lui, à ses torts exclusifs.

Concernant la révocation ad nutum, l'article 823 précise que les donations entre époux sont « toujours révocables ».

Ainsi, le donateur peut les révoquer unilatéralement mais, lui seul peut exercer ce droit de révocation unilatérale. Dès lors, les créanciers ou les héritiers ne peuvent agir à sa place.

Droit comparé :

Doctrine française :

Les libéralités entre époux, Article extrait du mémento Patrimoine 2017-2018 des éditions Francis Lefebvre

La donation entre époux de biens à venir porte sur tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès (elle ne prend donc effet qu'au décès du donateur). C'est le type le plus courant de donation entre époux, dite aussi « au dernier vivant ».

Rapp. art. 822 du Code de la Famille.

Les donations entre époux de biens à venir présentent la caractéristique d'être librement révocables (C. civ. art. 1096, al. 1). La révocabilité est dite ad nutum, c'est-à-dire que le donateur peut révoquer la donation à tout moment sans motif légitime. Il ne peut pas renoncer à son droit de révocation, qui est d'ordre public.

En cas de divorce, les donations de biens à venir sont révoquées de plein droit, sauf volonté contraire de l'époux qui les a consenties (C. civ. art. 265, al. 2).

CHAPITRE II

REGIME DE DROIT COMMUN DE LA SEPARATION DE BIENS

Article 380

Séparation des intérêts des époux

Chacun des époux conserve dans le régime de la séparation des biens l'administration, la puissance et la libre disposition de ses biens personnels, il doit contribuer aux charges du mariage selon les dispositions de l'article 375.

Chaque époux reste seul tenu des dettes nées en sa personne, avant ou pendant le mariage, hors le cas prévu par l'article 375.

Article 381

Preuve de la propriété des biens

Tant à l'égard de son conjoint que des tiers, un époux peut prouver qu'il a la propriété d'un bien par tous moyens, sous réserve des dispositions spéciales aux immeubles immatriculés.

Cependant, d'après leur nature et leur destination, les biens meubles qui ont un caractère personnel et les droits exclusivement attachés à la personne, sont présumés appartenir à l'un ou l'autre des époux.

Les meubles meublants de la principale habitation du mari sont présumés lui appartenir. Sont réputés appartenir à chaque épouse les meubles meublants trouvés dans la demeure qui lui a été fixée par le mari hors de la principale habitation de celui-ci.

La preuve contraire à ces présomptions se fait par tous moyens propres à établir que les biens n'appartiennent pas au conjoint que la loi désigne.

Il peut également être prouvé que le bien a été acquis par une libéralité du conjoint suivant les règles propres aux donations entre époux.

Article 382

Absence de preuve

En l'absence de preuve de la propriété exclusive d'un bien, celui-ci appartiendra indivisément aux époux, à chacun pour moitié, et sera partagé entre eux ou leurs ayants cause, à la dissolution du régime matrimonial.

Jurisprudence sur 381 et 382

*Fait une bonne interprétation de la loi, le juge qui fait application de l'article 382 du code de la famille en écartant l'article 381 au motif que ce dernier ne peut s'appliquer, en ce qu'il a trait à la preuve de la propriété d'un bien par un époux, alors qu'en l'espèce, il n'est pas discuté que le bien appartient aux deux époux : **Cour d'Appel de Dakar, Chambre Civile et Commerciale 3, Arrêt n° 341 du 22/04/2005.***

*A fait une bonne application de la loi, le juge qui a retenu que l'immeuble appartient indivisément aux époux, à chacun pour moitié dès lors qu'il n'est pas discuté que le titre de propriété indique les deux époux comme bénéficiaires du bail : **Arrêt précité.***

Droit comparé

Le droit français a prévu le mécanisme de la récompense qui tente d'apporter un certain équilibre financier entre les époux lors de la liquidation du régime.

A ce titre, l'article 1468 du code civil dispose : « Il est établi, au nom de chaque époux, un compte des récompenses que la communauté lui doit et des récompenses qu'il doit à la communauté ».

Doctrine française

1. *La récompense peut être définie comme une indemnité due lors de la dissolution du régime matrimonial à la communauté lorsque le patrimoine personnel d'un époux s'est enrichi au détriment de celle-ci ou à l'époux si la communauté s'est enrichie à son détriment.*

Ce procédé technique est destiné à maintenir, l'équilibre des patrimoines propres des époux et de leur patrimoine commun, pour éviter que la masse de biens commune ne se trouve, au moment du partage, augmentée ou diminuée au détriment, ou au profit du patrimoine propre de l'un des époux.

Jurisprudence française :

1. *Vu l'article 1469, alinéa 3, du code civil ;*

« Attendu que, pour fixer à une certaine somme le montant de la récompense due à la communauté, par M. Y..., au titre des deniers communs employés pour financer des travaux d'amélioration de l'immeuble lui appartenant en propre, l'arrêt énonce que le bien a été vendu, de sorte que ne se trouvant plus dans le patrimoine emprunteur, la récompense doit être égale au montant de la dépense faite, soit 34 148 euros ;

*Qu'en statuant ainsi, alors que l'emprunt a servi à l'amélioration du bien propre de M. Y..., la récompense due à la communauté devait être égale au profit subsistant, correspondant à l'avantage réellement procuré au fonds emprunteur au jour de son aliénation, la cour d'appel a violé le texte susvisé » ; : **Cour de cassation chambre civile 1 Audience publique du 28 mars 2018 N° de pourvoi: 16-28025***

2. *« La cour d'appel a retenu à bon droit que les soldes débiteurs des comptes bancaires professionnels du mari avaient été apurés à l'aide de deniers communs afin d'éviter la disparition du fonds artisanal ; elle en a exactement déduit que Monsieur X était redevable envers la communauté d'une récompense à raison de la dépense faite pour la conservation d'un bien lui appartenant en propre : **Cour de cassation chambre civile 1, 14 novembre 2007, Pourvoi N° 05-18.570 ;***

3. *« Il résulte de l'article 1437 du code civil qu'un époux ne doit récompense à la communauté que lorsqu'il a pris une somme sur celle-ci ou, plus généralement, lorsque l'époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté ».*

*Il s'ensuit que la plus-value procurée par l'activité d'un époux ayant réalisé lui-même certains travaux sur un bien qui lui est propre, tels ceux effectués grâce à son travail personnel durant ses moments de loisirs, ne donne pas lieu à récompense au profit de la communauté. » : **Cour de cassation chambre civile 1, 28 février 2006, pourvoi N° 03-16-887.***

4. « *Les époux ne sont pas tenus à récompenses envers la communauté, l'un pour les pensions alimentaires versées, pendant la durée du mariage à ses filles nées d'une précédente union, l'autre pour les pensions de même nature servies, pendant le mariage, à sa fille issue d'une précédente union et à son père, alors que ces dettes constituent un passif définitif de la communauté* » : **Cour de cassation chambre civile, 8 novembre 2005 (BICC n°634 du 1er février 2006)**

Article 383

Ingérence dans l'administration des biens du conjoint

Si l'un des époux confie à l'autre l'administration de ses biens personnels, l'époux mandataire est responsable selon les règles du droit commun. Il est cependant dispensé de rendre compte des fruits si la procuration ne l'y oblige pas expressément.

Quand l'un des époux gère les biens de l'autre au su de celui-ci, mais sans opposition de sa part, il est présumé avoir reçu mandat pour les seuls actes d'administration à l'exclusion de tout acte de disposition. Il est comptable des fruits existants et peut être recherché dans la limite des cinq dernières pour ceux qu'il aurait négligé de percevoir ou qu'il aurait consommés frauduleusement.

Si l'un des époux s'immisce dans la gestion des biens du conjoint malgré l'opposition de celui-ci, il est responsable de toutes les suites de son immixtion et comptable, sans limitation, de tous les fruits tant existants que consommés.

CHAPITRE III REGIME DOTAL

Article 384

Biens dotaux

Peuvent être soumis au régime dotal les biens donnés à la femme à l'occasion de son mariage par d'autres personnes que son conjoint. Le bien donné par le futur mari à l'occasion du mariage, conformément à l'article 132, est en toute hypothèse exclu du régime dotal.

Ce régime ne peut s'appliquer qu'à des immeubles immatriculés, à des valeurs mobilières déposées dans une banque à un compte spécial dit « compte dotal » et à des animaux constituant un cheptel et leur croît.

Le régime dotal ne s'applique que si les époux l'ont expressément choisi au moment du mariage et si un état descriptif signé du donateur, de l'épouse donataire et du mari a été établi en triple exemplaire dont l'un remis à l'épouse, l'autre au mari et le dernier joint à l'acte de mariage conformément à l'article 39 du présent Code. La célébration du mariage vaut quittance de la remise de ces biens entre les mains du mari, sauf preuve contraire.

Sont également soumis à ce régime les biens acquis en échange ou en remploi ou sous-emploi d'un bien figurant à l'état descriptif prévu à l'alinéa précédent.

Les autres biens des époux sont soumis au régime de la séparation des biens.

Doctrine :

Serge GUINCHARD, op.cit. p.p. 140-150

Ce régime n'existe plus en droit français car il a été abrogé par la loi du 13 juillet 1965.

Tel qu'il est prévu en droit sénégalais, il n'a aucun rapport avec la dot, en tant que condition de formation du mariage éventuellement (article 132 CF). En effet, les biens soumis au régime dotal sont ceux qui sont donnés à la femme, à l'occasion de son mariage, par d'autres personnes que son conjoint.

Article 385

Administration des biens soumis au régime dotal

Les biens soumis au régime dotal sont remis au mari. Celui-ci les administre, pendant le mariage, en bon père de famille.

Article 386

Inaliénabilité des biens soumis au régime dotal

L'application du régime dotal à un immeuble doit être mentionnée au registre foncier. Cet immeuble ne peut être aliéné ou hypothéqué ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent :

1° La femme peut, avec le consentement du mari, donner ces immeubles pour l'établissement des enfants communs ;

2° Ces immeubles peuvent être aliénés à titre onéreux, avec le consentement du mari, si l'intérêt de la famille ou la bonne administration du patrimoine de la femme l'exige. L'un ou l'autre des époux saisit le juge par simple requête aux fins de se faire habilitier à passer l'acte envisagé conformément aux dispositions des articles 590 à 592 du Code de Procédure civile. Le juge peut autoriser la vente en exigeant du mari qu'il soit justifié du emploi à bref délai ; le défaut de emploi engage la seule responsabilité du mari.

Les autres biens dotaux ne peuvent être aliénés que sous réserve de emploi, sauf dispense accordée par le juge dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

Article 387

Séparation de biens judiciaire

Si les biens soumis au régime dotal sont mis en péril par la mauvaise administration du mari, la femme peut poursuivre la séparation des biens conformément aux articles 594 à 603 du Code de Procédure civile.

Mention du dispositif du jugement de séparation de biens est portée en marge de l'acte de naissance et de l'acte de mariage à la diligence de la femme.

Doctrine :

Serge GUINCHARD, op.cit. p.p. 140-150

Ce système repose sur l'existence de deux catégories de biens :

- *Les biens dotaux qui constituent en quelque sorte le patrimoine de la famille et qui sont en principe inaliénables même s'ils sont gérés par le mari.*
- *Les biens paraphernaux que la femme administre librement en percevant les revenus comme si elle était séparée en biens.*

Article 388

Restitution des biens soumis en régime dotal

Les biens sont restitués en nature et sans délai par le mari ou ses héritiers, à la dissolution du mariage, en cas de séparation de corps ou de séparation de biens judiciaire prononcée conformément à l'article précédent.

Cette restitution se fait en valeur et sans délai lorsque la bonne administration des biens a exigé leur aliénation et que le mari n'a pas pu encore pourvoir à leur emploi.

Les biens restitués à la femme après séparation de corps ou séparation de biens judiciaire ne sont plus soumis au régime dotal. Ils sont, conformément au régime de droit commun de la séparation de biens, administrés par la femme et librement aliénés par elle.

***Rapprochement** : En droit français, les biens dotaux étaient rendus à l'administration et à la jouissance de la femme mais restaient affectés à la famille, donc indisponibles.*

CHAPITRE IV

REGIME COMMUNAUTAIRE DE PARTICIPATION

AUX MEUBLES ET ACQUETS

Article 389

Principe

Quand les époux ont déclaré se marier sous le régime communautaire, leurs biens sont gérés, pendant le mariage, comme sous le régime de la séparation de biens, et liquidés, à la dissolution du régime, comme si les époux étaient communs en biens sous réserve des règles établies ci-après.

Rapprochement :

Article 13 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 portant loi sur le Droit d'Auteur et les Droits voisins

Incidence du régime matrimonial.

« Lorsque l'auteur est marié sous le régime de la communauté, le droit moral et les droits patrimoniaux lui restent propres ; les redevances provenant de l'exploitation de ses œuvres tombent en communauté ».

Jurisprudence :

- 1. L'actif de la communauté doit être arrêté dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel à la date du jugement constatant le divorce.
« N'a pas fait une exacte application de la loi, le juge d'instance qui a retenu que c'est au jour de la demande en divorce que le contenu de la masse commune à partager entre les époux est définitivement fixé » : **Tribunal de Grande Instance Hors de Dakar, jugement n° 1246 du 04 juillet 2016.***
- 2. « Rien ne s'oppose à ce qu'un immeuble soit provisoirement attribué à un époux le temps de la liquidation de la communauté » : **Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, Jugement n° 1074 du 10 mai 2005.***

Article 390

Administration des biens des époux

Par l'adoption du régime communautaire, les époux se donnent le pouvoir réciproque et irrévocable d'accomplir sur leurs biens tous actes d'administration.

Chacun des époux gère seul ses biens, sans distinction selon leur nature, leur origine ou leurs conditions d'acquisition.

Les actes que l'un des époux fait seul sont opposables à l'autre et emportent de plein droit solidarité des deux époux.

Les dettes antérieures au mariage s'exécutent dans les mêmes conditions et avec la même solidarité.

Article 391

Actes de disposition

Ne peuvent être faits que du consentement des époux les actes de disposition emportant aliénation totale ou partielle, à titre onéreux ou gratuit, d'immeubles, de fonds de commerce ou de droits sociaux non négociables. Les capitaux provenant de ces opérations ne peuvent être perçus sans ce consentement commun.

Ce consentement des deux époux est également exigé pour donner à bail un immeuble à usage commercial et pour les autres baux excédant 9 années.

Chacun des époux peut léguer l'un des biens exclus de la liquidation ou sa part dans la liquidation des droits des époux à la dissolution du régime. Les legs qu'il aurait pu faire concernant d'autres biens sont valables si le bien provient du patrimoine du testateur et tombe dans le lot de ses héritiers.

Jurisprudence

C'est à bon droit qu'une cour d'appel a jugé que « la promesse de vente donnée par un époux en communauté de biens, n'a aucun support juridique dès l'instant, qu'à l'époque, cet époux n'avait reçu, de la part de son conjoint, aucun pouvoir pour prendre un tel acte, excluant ainsi toute idée de mandat apparent » : Cour de cassation, Chambre civile et commerciale, 02 février 2005, Ismaëla KA c/ Sergio SORMANI, époux SCHAAL.

Article 392

Acquisitions de biens

Chaque époux peut acquérir seul et sans le consentement du conjoint toute espèce de biens.

Sauf si elle est acceptée sous bénéfice d'inventaire, la succession advenue à l'un des époux ne peut faire l'objet d'une acceptation qu'avec le consentement de l'autre époux. Ce consentement est également requis pour les donations avec charges faites à l'un des conjoints.

Article 393

Dissolution du régime

A la dissolution du régime résultant du décès, du divorce ou de la séparation de corps, il est procédé à la liquidation des droits des époux ou de leurs ayants cause.

Sont exclus de la liquidation les immeubles immatriculés dont chacun des époux était propriétaire avant le mariage, ceux qui leur sont advenus personnellement pendant le mariage, par succession ou libéralités, les biens qui par leur nature ou leur destination ont un caractère personnel, les droits exclusivement attachés à la personne.

Si le bien ne porte pas en lui-même la marque de son origine, pour en effectuer la reprise les époux doivent produire un écrit. La preuve peut se faire par témoignage ou

présomptions s'il est établi que l'époux a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit.

Les biens retrouvés en nature sont repris tels quels, s'il y a lieu avec leurs fruits perçus et non consommés. Les autres biens sont repris en valeur pour le prix qui aurait pu être tiré de leur aliénation au jour de la dissolution du régime.

Jurisprudence

1. *« Doivent être réintégrés dans l'actif de la communauté, les biens immobiliers qu'un époux commun en biens, n'a pas prouvé avoir acquis avant le mariage ou qu'ils lui sont advenus pendant le mariage par succession ou libéralité » : **Tribunal Départemental Hors Classe de Dakar, Jugement n° 1451 du 04 juin 2011.***
2. *« Dès lors, doivent se trouver dans la communauté, les biens immobiliers qui portent le nom d'un époux mais qui ont été acquis durant le mariage ». **Tribunal Départemental Hors Classe de Dakar, Jugement n° 862 du 12 juin 2001.***
3. *Méconnaît le sens de l'article 382 du code de la famille, le juge qui a intégré un immeuble immatriculé au nom d'un époux dans la communauté à liquider alors qu'au sens de ce texte, les immeubles immatriculés dont chacun des époux était propriétaire avant le mariage sont exclus de la communauté : **Tribunal Régional de Dakar, Jugement n° 2217 du 26 décembre 2006.***
4. *Il a été jugé que le simple fait de produire aux débats une liste de biens personnels ne suffit pas à fonder la restitution des biens figurant dans la liste dans la mesure où, outre le fait que la preuve de l'existence desdits biens doit être rapportée, il appartient aussi à l'époux demandeur de justifier de la propriété des biens réclamés : **Cour d'Appel de Dakar, Chambre Civile 1, Civil référé, arrêt n° 21 du 23 janvier 2012.***
5. *Il a été jugé que lorsqu'aucun des époux ne peut établir sa propriété sur un bien immeuble ou bien justifier qu'il l'a acquis avant le mariage, ce bien sera intégré dans la communauté lors de la liquidation du régime : **Tribunal Régional de Ziguinchor, Jugement n°289 du 09 juin 2008.***

6. *Il a été jugé que lorsque la liquidation de la communauté implique un immeuble grevé d'un nantissement, il incombe dans l'intérêt des époux, d'ordonner le sursis à statuer sur la liquidation de la communauté jusqu'à ce qu'une main levée des nantissements soit obtenue ou jusqu'à la demande des parties pour une licitation d'accord parties : Tribunal d'Instance de Ziguinchor, Jugement n° 503 du 09 octobre 2015.*

Article 394

Liquidation du régime

Les biens des époux non exclus de la liquidation répondent des dettes régulièrement nées pendant le mariage.

Après le règlement du passif, le surplus est partagé par moitié entre les époux ou leurs ayants cause.

Si le passif est supérieur à l'actif les époux répondent des dettes sur leurs biens conformément à l'article 390.

Jurisprudence

La Cour Suprême a rappelé que s'agissant d'une vente sur licitation pour liquider une communauté de biens, les dispositions des articles 547, 543 et 553 du Code de Procédure Civile et 475 et 476 du Code de la famille ne s'appliquent pas.

1. *Ainsi, c'est à bon droit qu'un juge a décidé qu'en matière de vente sur licitation pour liquider une communauté de biens suite au décès de l'un des époux, il n'avait pas à appliquer les articles 547, 543 et 553 du Code de Procédure Civile et 475 et 476 du Code de la famille, lesquels s'appliquent à la liquidation d'une succession : Cour de Cassation, chambre civile et commerciale Arrêt N° 83 du 15 juin 2002, Aminata Carole SAKHO et autres C/ Hoirs Fousseynou SAKHO.*

2. *Fait une exacte application de la loi le juge qui retient que la liquidation de la communauté doit précéder celle de la succession : **Arrêt précité.***

3. *Néanmoins, on note que la licitation d'un immeuble constituant un bien commun a été ordonnée conformément aux articles 550 et 551 du code de procédure civile et 267-10 de l'acte uniforme sur les procédures de recouvrement : **Tribunal Régional de Kaolack, jugement n° 42 du 27 mars 2014.***

4. *Fait une exacte application de la loi, le juge d'instance qui a considéré que la liquidation à l'amiable du régime communautaire de biens n'empêche pas aux époux de signer une convention d'indivision à durée indéterminée relativement à certains biens immeubles de la communauté : **Tribunal de Grande Instance Hors de Dakar, jugement n° 1246 du 04 juillet 2016.***

5. *Méconnaît la loi, le juge des référés qui, pour se déclarer incompétent pour connaître d'une demande en restitution de biens personnels a estimé qu'il ne pouvait faire droit à la demande « sans au préalable trancher la question de la liquidation du régime matrimonial conformément à l'option choisie lors de la célébration du mariage déjà soumise au juge étranger devant qui est pendante la procédure introduite par les époux alors que, « même si la question du divorce entre les époux est soumise à un juge étranger, il reste que le sort des biens personnels des époux peut être réglé par une juridiction du Sénégal statuant en procédure de référé » : **Cour d'Appel de Dakar, Chambre Civile 1, Civil référé, arrêt n° 21 du 23 janvier 2012.***

La liquidation du régime peut se faire à l'amiable notamment à l'occasion d'un divorce par consentement mutuel. Ainsi, les époux ont toute la liberté conformément à l'article 158 du code de la famille pour régler le sort des biens sous réserve du respect de l'ordre public.

1. *Ainsi, il a été jugé que l'épouse peut renoncer à certains biens de la communauté listés dans le jugement de séparation de corps dans la mesure où l'époux a accepté de verser une soulte : **Tribunal d'Instance de Ziguinchor, Jugement n° 155 du 30/06/2017.***
2. *De même, les époux peuvent s'accorder pour vendre les biens immobiliers qui constituaient la communauté : **Tribunal d'Instance de Mbour, Jugement n° 568 rendu le 26 décembre 2014.***
3. *Toutefois, lorsque les ex époux rencontrent des difficultés pour mettre en œuvre leur accord, le juge, saisi d'une action en liquidation de la communauté des biens peut l'ordonner notamment en désignant un expert : **Tribunal d'Instance de Mbour, Jugement civil n° 107 du 10 mars 2017.***
4. *De même, lorsque qu'il ne ressort du jugement de divorce par consentement mutuel, aucune disposition matérialisant l'accord des époux sur le partage des biens de la communauté, la liquidation sera judiciaire et dès lors, le juge devra être saisi d'une nouvelle action en liquidation de la communauté : **Tribunal d'Instance de Saint-Louis, Jugement n° 305 rendu le 19 octobre 2016.***
5. *Aussi le juge procède souvent à la désignation d'un expert, notamment un notaire pour procéder à l'inventaire des biens du couple sous la supervision d'un juge es qualité de juge commissaire chargé de veiller aux opérations de la liquidation et de procéder au partage de la communauté des biens : **Tribunal Départemental de Ziguinchor, Jugement N° 115 du 10/05/2013***

Article 395

Liquidation anticipée par séparation de biens judiciaire

Si le désordre des affaires d'un époux, sa mauvaise administration ou son inconduite donne lieu de craindre que la continuation du régime communautaire ne compromette les intérêts du conjoint, celui-ci pourra poursuivre la séparation de biens en justice conformément aux articles 594 et 603 du Code de Procédure civile. Mention du jugement de séparation sera portée en marge de l'acte de naissance et de l'acte de mariage à la diligence de l'époux poursuivant. Les créanciers de chacun des époux exercent leur droit d'intervention et la tierce opposition dans les conditions prévues par les articles 599 et 603 du Code de Procédure civile.

Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets entre les époux, au jour de la demande.

La séparation de biens judiciaire entraîne liquidation des intérêts des époux suivant les dispositions des articles 393 et 394 et place les conjoints sous le régime de droit commun de la séparation des biens.

Jurisprudence

1. *Il a été décidé que « les époux demeurent mariés sous le régime communautaire nonobstant la modification de ce régime en séparation des biens obtenue par l'époux car il n'est pas établi que la procédure particulière de liquidation judiciaire anticipée prévue à cet effet et devant être introduite devant le tribunal de grande instance, a été respectée conformément aux dispositions des articles 594 et suivants du code de procédure civile, mais aussi parce qu'une liquidation anticipée par séparation des biens ne peut être demandée à titre principal que conformément aux dispositions de l'article 395 du code de la famille qui exige des époux d'établir d'une part l'existence d'un désordre des affaires d'un conjoint ou sa mauvaise administration ou son inconduite et, d'autre part que l'un de ces trois éléments fassent craindre que la continuation du régime communautaire ne compromette les intérêts du conjoint ».* **Tribunal d'Instance Hors Classe de Dakar, Jugement divorce n° 301 du 03 février 2016.**

NB : Cette décision a été infirmée en appel.

2. *Le TGIHC de Dakar a jugé que c'est à tort que le juge d'instance a ordonné la liquidation de la communauté en retenant que les époux initialement mariés sous le régime de la communauté des biens étaient toujours soumis à ce régime tel qu'il résulte de l'acte de mariage produit par l'épouse alors que d'une part, une ordonnance du tribunal départemental transcrite sur les registres les avaient autorisés à changer de régime matrimonial en passant de la communauté à la séparation de biens et d'autre part, conformément à la décision du juge correctionnel qui a autorité sur le civil, l'acte de mariage présenté par l'épouse procède d'un faux commis par l'officier d'état civil pour avoir, sans aucune décision de justice, raturé la mention marginale modificative du régime sur le registre d'état civil pour restaurer le régime initial de communauté de biens. **Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Dakar, Jugement civil n° 712 du 02 juillet 2018.***

3. *Il a été jugé que le régime valable au moment du divorce est celui de la séparation des biens issu de la transcription en marge du registre d'état-civil de l'ordonnance ayant autorisé les époux à passer du régime de la communauté à celui de la séparation des biens car, la décision de changement de régime rendue suivant ordonnance du président du tribunal d'instance, alors même qu'elle serait rendue par un juge incompétent ou en violation de la procédure prévue à cet effet, demeure toujours dans l'ordonnancement juridique pour n'avoir fait l'objet d'aucun recours. **Jugement n° 712 du 02 juillet 2018 précité.***

4. *N'a pas fait une exacte application de la loi, une cour d'appel qui a déclaré un époux irrecevable en sa tierce opposition en énonçant qu'il ne peut, par cette voie de recours extraordinaire, remettre en cause les condamnations souverainement décidées et prononcées par les juges d'appel tout en relevant que la communauté de biens n'est pas encore liquidée et que l'intéressé n'a été ni partie ni représenté à l'arrêt attaqué qui a une incidence sur les biens de la communauté non partagée : **Cour de Cassation, Chambre civile et commerciale, arrêt N° 77 du 7 juin 1995, SUAREZ Suzanne C/ 1°) S.G.B.S. ; 2°) GUILLOT Jean Jacques.***

LIVRE VII

DES SUCCESSIONS AB INTESTAT

TITRE PREMIER

DISPOSITIONS GENERALES

Présentation du Livre VII

Ce livre III a pour objet la détermination du sort des biens du de cujus selon la volonté du législateur. Il pose ainsi les règles générales applicables à toutes les successions ab intestat qu'elles soient de droit commun ou musulmanes.

Relativement à ces dispositions, la jurisprudence s'est plus prononcée sur la preuve de la qualité d'héritier mais aussi, sur la problématique de l'héritier apparent notamment le sort des actes qu'il a accomplis.

Article 396

Application à toutes les successions

Les dispositions du présent titre s'appliquent à toutes les successions ab intestat dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux dispositions prévues au titre III du présent livre.

CHAPITRE PREMIER

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS

Article 397

Moment et lieu d'ouverture de la succession

La succession s'ouvre par la mort et par la déclaration judiciaire du décès en cas d'absence ou de disparition.

Elle s'ouvre au lieu du dernier domicile du défunt.

Précision

La conséquence directe de la détermination du lieu d'ouverture de la succession c'est de cerner la loi applicable à la succession comme le précise les articles 838 al. 1^{er} et 847 al. 2 du code de la famille.

Article 398

Co-mourants

Lorsque plusieurs personnes successibles les unes des autres, périssent dans le même événement ou des événements concomitants, sans que l'ordre des décès soit connu, elles sont présumées décédées au même instant, sauf preuve contraire qui peut être administrée par tous moyens.

A défaut de cette preuve, la succession de chacune d'elles est dévolue aux héritiers ou légataires qui auraient été appelés à la recueillir à défaut des personnes qui ont trouvé la mort dans lesdits événements.

CHAPITRE II

DES QUALITES REQUISES POUR SUCCEDER

Article 399

Existence du successible

Ne peuvent succéder que les personnes dont l'existence est certaine à l'instant du décès.

L'enfant simplement conçu peut succéder s'il naît vivant.

La date de la conception est déterminée conformément aux dispositions de l'article 1er du présent Code.

Article 400

Indignité successorale de plein droit

Est indigne de succéder, et comme tel exclu de la succession, celui qui a été condamné en tant qu'auteur, co-auteur ou complice pour avoir volontairement donné la mort ou tenté de donner la mort, ou porté des coups mortels au défunt.

Article 401

Indignité successorale facultative

Peut être déclaré indigne de succéder :

1° Celui qui s'est rendu coupable envers le défunt de sévices, délits ou injures graves ;

2° Celui qui a gravement porté atteinte à l'honneur, à la considération ou aux intérêts patrimoniaux du défunt ou de sa famille.

Article 402

Effets du pardon, exercice de l'action

Le pardon accordé par le défunt fait cesser l'indignité.

La preuve peut en être rapportée par tous moyens.

L'action en déclaration d'indignité est ouverte à toute personne intéressée.

Doctrines sur l'indignité en général :

Serge GUINCHARD, op.cit. p. 420.

Même si le législateur n'a pas expressément réglementé les effets de l'indignité, l'article 400 énonce que l'indigne de plein droit est « exclu de la succession » ; il en va naturellement de même pour l'indigne de 401. Dès lors, il doit éventuellement restituer les biens qu'il aurait appréhendés.

Les enfants de l'indigne ne sont jamais atteints par l'indignité de leur auteur ; en effet, ou bien ils succèdent de leur propre chef et l'indignité est sans influence sur leur vocation successorale, ou bien ils viennent par représentation de leur auteur indigne conformément à l'article 521 al. 1^{er}.

Toutefois, dans cette dernière hypothèse, l'indigne n'est pas autorisé à administrer les biens ainsi recueillis par ses enfants mineurs.

Ndigue DIOUF, Droit de la famille, La pratique du Tribunal Départemental au Sénégal, Abis Edition, 2011, p-p. 122 à 124.

« Le droit sénégalais prévoit deux causes d'indignité de plein droit d'une part l'homicide volontaire auquel sont assimilés la tentative, la complicité et d'autre part, les coups et blessures ayant entraîné la mort sans l'intention de la donner ».

Droit comparé

Législation française

L'article 727 1° du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001, qui frappe d'indignité successorale l'héritier condamné pour avoir donné ou tenter de donner la mort au défunt, ne vise que les infractions impliquant l'intention de donner la mort.

Depuis la rédaction des articles 726 et 727 issue de la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001, le code civil sanctionne respectivement d'indignité :

Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner ;

Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement commis des violences ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner

Jurisprudence française

*A fait une correcte application de la loi, la cour d'appel qui a refusé d'appliquer à l'intéressé la sanction de l'indignité successorale en retenant que l'indignité successorale suppose l'intention coupable, que la loi exige en posant comme condition à son prononcé que l'auteur du geste homicide ait été condamné à une peine criminelle ou correctionnelle et constaté qu'un non-lieu à poursuivre intervenu sur le fondement de l'article 122-1 du code pénal en raison de l'abolissement total du discernement de l'intéressé et du contrôle de ses actes : **Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du 28 mars 2012.***

Article 403

Preuve de la qualité d'héritier

Sous réserve des dispositions de l'article 257, la qualité d'héritier s'établit par tous moyens. Elle peut être établie à l'égard des tiers par un intitulé d'inventaire notarié, par un acte de notoriété dressé par un notaire ou par un jugement d'hérédité établi par le juge de paix sur la déclaration de deux témoins et rendu en audience publique.

Jurisprudence :

1. *C'est à bon droit qu'une Cour d'Appel a jugé que celui qui n'a pas prouvé ni offert de prouver, par un acte d'état civil son lien matrimonial n'a pas établi sa qualité d'héritier : Cour de cassation, chambre civile et commerciale, arrêt n° 104 du 20 juillet 2005.*
2. *« Un acte notarié non contesté par des voies de recours en France et ayant fait l'objet d'exequatur par les juridictions sénégalaises suffit à établir la qualité d'héritier » : Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, Ordonnance référé n° 3894 du 08 août 2012.*
3. *Il a été jugé que l'article 403 n'est pas applicable lorsqu'une personne qui se prétend héritière du défunt exerce une action en désaveu de paternité à l'encontre de la veuve. En effet, elle doit d'abord prouver sa qualité d'héritier par les actes d'état civil conformément à l'article 257 : Cour d'Appel de Dakar, arrêt n° 174 du 17 avril 1981.*

Article 404

Pétition d'hérédité

L'action en pétition d'hérédité est portée devant le juge du lieu d'ouverture de la succession.

Elle se prescrit par l'expiration d'un délai de 10 ans.

Jurisprudence :

1. *La haute cour a rappelé que l'action en pétition d'hérédité n'est pas une action d'état, l'arrêt attaqué n'a pu violer les articles 94, 96 et 97 du Code de la famille qui n'ont pas vocation à s'appliquer.*

*A fait une bonne application de la loi, la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable l'exception préjudicielle d'état tirée de la tierce opposition pendante devant le Tribunal départemental et la demande en rétractation du jugement d'hérédité du 30 juillet 1957, a retenu que la matière relevait d'une question ordinaire ayant pour objet une pétition d'hérédité et non d'une question d'état, alors que cette tierce opposition doit être considérée comme une action en réclamation d'état, entraînant le sursis à l'action au pénal : **Cour Suprême, arrêt n° 26 du 07 mars 2013.***

2. *« Le juge saisi d'une action en pétition d'hérédité peut accepter comme moyens de preuve des actes autres que ceux dont la loi exige la production lorsqu'on veut acquérir un état civil contesté, conformément d'ailleurs à l'article 257 du Code de la Famille » : **Cour de Cassation, Chambre civile et commerciale, arrêt n° 106, du 04 juin 1993.***

Article 405

Obligation de restituer

L'héritier apparent est tenu de restituer à l'héritier dont la qualité a été reconnue tous les biens composant l'hérédité.

S'il est de mauvaise foi, il doit restituer tous les fruits produits par l'héritage, s'il est de bonne foi, il fait les fruits siens jusqu'au jour de la demande.

Jurisprudence

*Ne donne pas de base légale à sa décision, la cour d'appel qui, pour ordonner l'annulation de la vente d'un immeuble par des héritiers apparents et la radiation de toutes inscriptions postérieures s'y rattachant, a énoncé « qu'en vertu du droit de suite attaché à leur droit de propriété légitime, les véritables héritiers peuvent parfaitement revendiquer leur bien en quelques mains qu'il se trouve, peu importe par ailleurs que les acquéreurs de celui-ci eussent été de bonne ou de mauvaise foi au moment de l'acquisition, les prétendus vendeurs ne pouvant transférer un droit dont ils n'étaient pas eux-mêmes titulaires » alors que, selon l'article 159 du décret du 26 juillet 1932 portant réorganisation du régime de la propriété foncière⁶, est valable la vente immobilière consentie par un propriétaire ou un héritier apparent à des tiers qui ont traité de bonne foi : **Cour Suprême Arrêt n° 31 du 04 MAI 2011, Faty Seck et Bineta Sylla c/ Héritiers de feu Youssou Diop.***

⁶ Abrogé et remplacé par la loi n° 2011-07 du 30 mars 2011 portant régime de la propriété foncière.

Article 406

Opposabilité des actes de l'héritier apparent

Sans préjudice de l'application des dispositions des articles 167 et 262 du Code des Obligations civiles et commerciales, sont opposables à l'héritier véritable les actes d'administration de l'héritier apparent relatif aux biens héréditaires.

Jurisprudence

*Une Cour d'appel ayant analysé les actes d'aliénation par l'héritier apparent, et relevé la bonne foi du tiers qui a cru traiter avec l'héritier véritable, a souverainement apprécié leur valeur et leur portée et décidé qu'il n'y avait pas lieu d'annuler la vente qui était dès lors opposable au véritable héritier : **Cour Suprême, 4 juillet 2007, Arrêt n° 65, Mouhamadou Habib Gallo THIAM c/ Ibrahima Abdoulaye DIAW et autres.***

CHAPITRE III

DE LA TRANSMISSION DE L'ACTIF ET DU PASSIF HEREDITAIRES

Article 407

Saisine

Les héritiers légitimes, les héritiers naturels et le conjoint survivant sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession.

Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement, néanmoins les créanciers ne peuvent en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier.

Jurisprudence

*C'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que les héritiers ne peuvent être recherchés sur leurs biens personnels que dans les cas prévus à l'article 429 du premier alinéa ; toutefois, lors qu'ils ont pris l'engagement de payer une dette contractée par le défunt ou de délivrer un legs fait par celui-ci, ils sont tenus personnellement vis à vis du créancier ou du légataire, chacun au prorata de ses droits héréditaires et en tant que détenteurs de biens de la succession, jusqu'à concurrence de la valeur de ceux de ces biens qui se trouvent encore entre leurs mains; ils sont tenus solidairement lorsqu'ils connaissent l'existence de la dette ou du legs au moment du partage : **Cour de cassation, Chambre civile et commerciale, arrêt n° 85, du 05 juin 2002.***

Article 408

Envoi en possession de l'Etat

L'Etat n'est tenu des dettes du défunt que jusqu'à concurrence de l'actif recueilli dans la succession.

Il doit faire apposer les scellés et faire dresser inventaire dans les formes prévues pour l'héritier bénéficiaire.

Si les formalités prévues au présent article n'ont pas été remplies, l'Etat peut être condamné à des dommages-intérêts envers les héritiers qui se présentent.

Article 409

Droit de prélèvement

Dans le cas du partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et sénégalais, ceux-ci prélèveront sur les biens situés au Sénégal une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.

Droit comparé :

Législation française :

Cette disposition est héritée du droit français notamment l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction⁷ : « dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et Français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens dont il seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales ».

⁷ Le droit d'aubaine était un privilège du roi de France qui pouvait hériter de tous les biens d'un étranger résidant en France. Le droit de détraction accordait au monarque le pouvoir de distraire une partie de la succession qu'il autorisait un étranger à accueillir.

Jurisprudence française :

1. *En application de cette disposition, la Cour de cassation a en effet décidé que : « le droit de prélèvement est une exception à l'application normale d'une règle de conflit de lois, qui, lorsqu'un héritier français se voit reconnaître par une loi successorale compétente des droits inférieurs à ceux qui résulteraient pour lui de l'application de la loi française, lui permet de prélever, sur les biens de la succession en France, une portion égale à la valeur des biens dont il est privé, à quelque titre que ce soit, en vertu de cette loi ou coutume locale » : Cour de cassation 1^{ère} chambre civile, 7 décembre 2005, Mme ANNE LOISEAU et A., n° 02-15418, Bull. 2005 I, n° 484 p. 406.*

2. *Toutefois, le Conseil constitutionnel a été saisi le 1^{er} juin 2011 par la Cour de cassation dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité : Décision n° 2011-159 QPC du 05 août 2011.*
 - *Le Conseil constitutionnel, après avoir reconnu que les critères retenus par la loi (un des cohéritier est au moins français et que la succession comprend des biens situés sur le territoire français) sont en rapport direct avec l'objet de la loi et qu'ils ne méconnaissent pas, en eux-mêmes, le principe d'égalité⁸, a néanmoins relevé que le droit de prélèvement n'étant invocable que pour les ressortissants français, il existe une discrimination fondée sur la nationalité qui découle de ce droit. Les héritiers ne sont plus égaux devant la loi, et bénéficie chacun d'un traitement différent.*
 - *Ainsi, il a jugé nécessaire de faire disparaître cette disposition inconstitutionnelle qui méconnaît le principe d'égalité devant la loi.*

⁸ Décision n° 97-388, du 20 mars 1997, Loi créant les plans d'épargne retraite. Le Conseil constitutionnel juge que « **le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit** ».

CONCLUSION

En parcourant les différentes décisions que nous avons eu à utiliser dans le cadre de ce travail, nous pouvons affirmer que dans l'ensemble, la jurisprudence est stabilisée relativement à la curatelle, aux régimes matrimoniaux et à l'ouverture de la succession.

Toutefois, quelques résistances, du moins des hésitations peuvent être notées au niveau des juridictions inférieures notamment en ce qui concerne les dispositions applicables à la vente sur licitation des biens lors de la liquidation du régime communautaire.

Ainsi, elles ont fréquemment appliqué l'attribution préférentielle lorsqu'il s'est agi de liquider une communauté de biens. Mais la Haute juridiction ne manque jamais de rappeler qu'en l'espèce, ce sont les dispositions des articles 393 et 394 du code de la famille qui sont de vigueur (*Cour Suprême, chambre Civile et commerciale, arrêt N° 83 du 15 juin 2002*).

En outre, en comparaison au droit français, nous avons souligné un certain rapprochement des deux législations mais aussi de la jurisprudence.

Néanmoins, la jurisprudence française est allée plus loin notamment lorsqu'il s'agit de protéger le majeur incapable car La Haute cour a rappelé que l'acte d'appel, même contre une décision qui lui est défavorable, est un acte de disposition que la personne sous tutelle ne peut accomplir sans l'assistance de son curateur (*Cour de Cassation, chambre criminelle, 28 juin 2017, 16.83681*.)

Toujours dans cette dynamique, la législation française a supprimé le régime dotal. De même, elle a mis en place le mécanisme de la récompense lors de la liquidation du régime communautaire de biens afin de garder un certain équilibre patrimonial entre les époux.

Aussi, elle a envisagé le mandat futur de protection qui permet à une personne de désigner celui qui éventuellement se chargerait de l'administration de ses biens le cas échéant, si ses facultés mentales seraient ultérieurement altérées.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Sénégal

1. Loi n° 72-61 du 12 juin 1972 portant Code de la famille (JORS 12 août 1972).
2. Loi n° 89-01 du 17 janvier 1989 portant modification du code la famille.
3. Loi n° 65-60 du 21 juillet 1965 portant code pénal.
4. Loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 portant loi sur le Droit d’Auteur et les Droits voisins.
5. Décret n° 64-572 du 30 juillet 1964 portant Code de procédure civile modifié par le Décret n°2013-1071 du 06 aout 2013 modifiant le décret n°64-572 du 30 juillet 1964.

France

1. Loi du 14 juillet 1819 relative à l’abolition du droit d’aubaine et de détraction.
2. Loi n° 65-570 du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux.
3. Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral.
4. Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, en vigueur le 1er janv. 2009) JORF n° 56 du 7 mars 2007 page 4325 texte n° 12.

Doctrine

Ouvrages

1. **Ndigue DIOUF**, *Droit de la famille, La pratique du Tribunal Départemental au Sénégal*, Abis Edition, 2011.
2. **Serge GUINCHARD**, *Droit patrimonial de la famille au Sénégal, Régimes matrimoniaux, Libéralités et Successions*, L.G.DJ, Paris, N.E.A, Dakar-Abidjan.
3. **Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE**, *Droit civil, Introduction, biens, personnes, famille*, 20^e édition, SIREY, 2017.

Articles

1. **Amadou Tidiane NDIAYE**, *Le code de la famille du Sénégal quarante ans après son entrée en vigueur*, ANNALES AFRICAINES, Nouvelle Série Volume, 2 Décembre 2015, p. 157.
2. **Gaston. DJOUPOYANG IGRI** : « *L'incidence des risques familiaux sur la société entre époux dans l'espace OHADA* », *Revue libre de Droit*, 2017, p.54-77
3. **Jean Pascal RICHAUD**, « *Société civile : Le conjoint de l'associé commun en biens, doit-il prendre la qualité d'associé sur le fondement de l'article 1832-2 du Code civil ?* », *Defrénois, la revue du notariat*, n° hors-série de juin 2014, 110^e Congrès des notaires de France, Marseille du 15 au 18 juin 2014 ;
4. **Jean Pascal RICHAUD**, *Vie professionnelle et familiale, place au contrat. « Le notaire, le conjoint et l'article 1832-2 du Code civil »* ;
5. *Les libéralités entre époux*, Article extrait du *mémento Patrimoine 2017-2018 des éditions Francis Lefebvre*.
6. **Stéphanie KASS-DANNO**, *La réforme des régimes de protection des majeurs : le regard d'un juge des tutelles*, *Cairn.info, vie sociale*, N° 03, 2010/3.