



RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL
Un Peuple - Un But - Une Foi
MINISTÈRE DE LA JUSTICE



CENTRE
DE FORMATION
JUDICIAIRE

SECTION MAGISTRATURE

MEMOIRE DE FIN DE FORMATION

THEME :

**LA CONCILIATION EN MATIERE DE
DIVORCE**

Présenté par :

Cheikh DIOP,
Auditeur de Justice

Sous la direction de :

Ndigue DIOUF,
Président du Tribunal
départemental de Pikine

PROMOTION 2012-2014

DEDICACE :

*A feu Bamba Thiobane DIOP
(fatiha, 11 likhlass et salatou
fatiha).*

Remerciements :

- Au Bon DIEU le tout puissant et son Prophète Mouhamed (PSL).
- A mes parents, tantes et oncles.
- Au Directeur et au Directeur Adjoint du Centre de formation judiciaire (CFJ) et à tout le personnel administratif.
- Aux formateurs du CFJ, particulièrement au Président Ndigue DIOUF.
- A mes camarades de promotion.
- A mes frères, sœurs, cousins et cousines.
- A mes amis et à tous ceux qui m'ont soutenu de près ou de loin.

LISTE DES ABBREVIATIONS

Vol : volume

V : voir

S : suivant

PUF : presse universitaire française

N° : numéro

Ed : édition

Cpc : code de procédure civile

Civ : civil

Cass : cassation

Bull : bulletin

Art : article

SOMMAIRE

INTRODUCTION 3

CHAPITRE I : CONSECRATION DE L'OBLIGATION LEGALE DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION 7

SECTION I : LE CARACTERE OBLIGATOIRE DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION 8

SECTION II : LE FONDEMENT DE L'OBLIGATION LEGALE DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION : LA STABILITE DU MENAGE 16

CHAPITRE II : DEROULEMENT DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION 22

SECTION I : L'ATTITUDE CONCILIATRICE DU JUGE 23

SECTION II : LES OBSTACLES A LA CONCILIATION 31

CONCLUSION 37

BIBLIOGRAPHIE 39

TABLE DES MATIERES 40

INTRODUCTION

Élément important dans l'organisation sociale, la famille peut être définie comme étant « l'ensemble des personnes soumises, en raison de leurs liens de parenté ou de leur qualité d'époux, à une même autorité »¹. Elle se fonde par le mariage qui se définit par « l'union solennelle de l'homme et de la femme »². Cette union joue un rôle de stabilisation de la société en ce sens qu'elle se présente comme un groupe fortement organisé qui ne dépend que d'une seule autorité. Cette organisation est telle que certaines entités comme l'église ont eu une conception radicale et définitive du mariage en ce sens qu'elles le considèrent comme indissoluble. En effet, selon l'église, le mariage est sacré et est établi par Dieu : « ce que Dieu a uni, que l'homme ne le sépare pas »³. Ce qui signifie, qu'au sens de l'église, le divorce ne peut être concevable ; une fois mariés, les époux sont tenus de rester dans les liens du ménage de tout leur vivant.

Toutefois une telle conception n'est pas absolument partagée par tout le monde. En effet, les révolutionnaires ont combattu la conception que l'église a du mariage en invoquant les principes de la liberté et de l'égalité. Selon Jean Jacques Rousseau et certains philosophes « le mariage apparait comme un simple contrat, sa seule condition de formation est donc l'accord libre des futurs époux. Son caractère religieux disparaît »⁴. Cela signifie que dans la mesure où les époux se sont librement accordés à conclure mariage ; cela ne peut revêtir aucun caractère religieux, qui l'amènerait à épouser un caractère indissoluble. En effet, ils estiment que si c'est la volonté des époux qui a fondé le mariage, ils ont également la latitude et la liberté de s'accorder sur un divorce. Mieux, aucun époux ne peut être contraint à se maintenir dans les liens du mariage. En effet, au regard de cette conception, fondée sur l'autonomie de la volonté, le divorce est un droit que l'on ne peut dénier à aucun individu.

C'est à peu près dans la même logique que s'inscrit le droit musulman, qui considère également que les époux ne peuvent être contraints à rester dans les liens du mariage. Fondé sur le bon vouloir des époux, le mariage peut également être dissout sur le même fondement,

¹ Henry, Léon et Jean MAZEAUD, leçon de droit civil, 1^e tome, 6^e éd, 3^e vol, les personnes (suite) : mariage-
filiation-incapacités-divorce et séparation de corps, éditions Montchrestien, p 28
² Art 100 de la loi N° 72-61 du 12 juin 1972 portant code de la famille
³ Op.cit.Henry, Léon et Jean MAZEAUD, Le christ Mathieu, 19-6 ; Marc 10-9, p 29
⁴ Ibidem, p 31

voir même sur le bon vouloir d'un seul conjoint à savoir l'époux. En effet, sans encourager le divorce, l'Islam ne l'interdit tout de même pas en ce sens qu'il donne aux époux la faculté de mettre fin à leur union. Mais cette faculté n'est accordée qu'à l'homme qui a la possibilité de répudier la femme. Cette dernière, pour sortir des liens du mariage doit nécessairement demander le divorce à l'homme qui peut l'accepter ou le refuser.

Face à ces différentes et divergentes positions, le droit positif⁵ est intervenu pour organiser et encadrer le mariage. Certes, le mariage demeure un accord de volonté entre les futurs époux ; mais le droit en a fait également une institution. En effet, il existe des règles générales, impersonnelles et absolues qui s'appliquent à tous les couples. La loi a posé les conditions dans lesquelles le mariage doit se faire ; ainsi que celles dans lesquelles il peut se dissoudre en prévoyant les causes naturelles de dissolution du mariage, telles que le décès de l'un des époux et celles qui découlent de la volonté des époux ou de l'un d'eux, c'est-à-dire le divorce. Celui-ci est la possibilité laissée aux conjoints, qui de leur vivant, veulent sortir du mariage. Pour se faire le législateur sénégalais aménagé deux types de divorce à savoir, le divorce par consentement mutuel et le divorce contentieux. Au sens de l'article 157 du code de la famille⁶, Le premier que l'on appelle encore le divorce à l'amiable se définit comme étant le divorce résultant de l'accord des époux et constaté par le juge ; quant au second, à savoir le divorce contentieux, il se conçoit comme le divorce résultant d'une décision de justice qui prononce la dissolution du mariage à la demande de l'un des époux.

Mais, malgré la consécration du divorce par la loi, il est à relever que le droit ne se montre pas très favorable à la dissolution du mariage. En effet, dans un souci de décourager les époux et de préserver les liens du mariage, le législateur sénégalais a prévu une procédure de divorce assez complexe et lente. Cette complexité et cette lenteur découlent de la consécration par le législateur de la phase obligatoire de conciliation dans la procédure de divorce.

Ainsi, si en principe dans les procédures civiles, aussi bien devant le Tribunal départemental que devant le Tribunal régional, la phase de la conciliation est facultative⁷ ; en matière de divorce, la loi en fait une obligation⁸. Cette obligation n'est pas propre au divorce en ce sens qu'on la retrouve également en matière sociale. En effet, dans les différends

⁵ Op.cit code de la famille

⁶ ibidem

⁷ V Art 7 et 30 du décret N° 64-572 du 30 juillet 1964 portant code de procédure civile

⁸ Op.cit code de la famille Art 168 et 169

individuels de travail, toutes les demandes doivent faire l'objet d'une conciliation⁹. Mais dans le cadre de notre étude, l'accent sera mis uniquement sur la phase de la conciliation en matière de divorce.

En l'absence de définition de la loi, nous avons fait recours au lexique des termes juridiques¹⁰ pour définir la conciliation comme étant « une phase préalable de certains procès, au cours de laquelle le juge essaye d'amener les plaideurs à un règlement amiable ». De cette définition, il ressort clairement que si la loi fait de la conciliation une phase obligatoire dans la procédure de divorce, elle n'exige toutefois pas au juge de la réussir. En effet, le juge n'a qu'une obligation : celle de tenter la conciliation, c'est donc une obligation de moyen et non une obligation de résultat.

Cela signifie donc qu'il doit faire tous les efforts nécessaires pour réussir la conciliation. En effet, il doit mettre de son côté tous les moyens utiles et nécessaires, pour amener les époux à abandonner leur intention de divorce et continuer à rester dans les liens du mariage. Tel est le sens de la tentative de conciliation en matière de divorce.

S'agissant justement de la notion de divorce, il pourrait se définir comme étant « la rupture du lien conjugal provoquant la dissolution du mariage »¹¹.

Au demeurant, l'étude d'un tel sujet présente une importance théorique en ce sens que malgré son importance dans la phase de divorce, la conciliation ne connaît toujours pas de grands développements doctrinaux. En effet, si ce n'est une étude descriptive de la procédure de conciliation ; il est très difficile de voir un auteur qui prend l'initiative de dégager les grandes lignes de la conciliation et de renseigner sur les méthodes et techniques de la conciliation. De ce fait, il nous paraît utile, malgré notre expérience en la matière, d'essayer de faire une réflexion sur ce thème, a fin de tenter de dégager quelques méthodes et techniques de conciliation.

Cette étude présente également un intérêt pratique en ce sens qu'il nous permettra de cerner la place de la conciliation dans la recherche de sauvegarde des liens du mariage. Autrement dit, cette étude nous permettra de savoir si la tentative de conciliation pourrait permettre d'éviter le divorce ou à tout le moins de réduire le nombre de divorce.

⁹ V les art L 243 et 5 de la loi N° 97-17 du 1^{er} décembre 1997 portant code du travail
¹⁰ Raymond GUILLEIN et Jean VINCENT, lexique des termes juridiques 17^{ème} édition 2010
¹¹ ibidem

Des lors la question fondamentale qui mérite d'être posée est celle de savoir comment la tentative de conciliation peut-elle permettre d'éviter les nombreux divorces ? En d'autres termes, comment le juge peut-il procéder pour réussir la tentative de conciliation ?

La réponse à ces questions peut paraître difficile et complexe, si l'on sait déjà que le juge est confronté à beaucoup d'obstacles. La première est la loi qui n'indique pas au juge les techniques pour mener à bien la tentative de conciliation. Ce qui constitue des insuffisances qui peuvent limiter les efforts du juge pour réussir la tentative de conciliation. Il s'y ajoute que certains facteurs d'ordre sociologique et religieux peuvent constituer une limite à une telle réussite, en ce sens que les époux peuvent adopter des comportements difficiles qui ne laisseront aucune chance au juge.

Mais malgré ces différents obstacles, il est clair que la tentative de conciliation peut être un moyen pour éviter le divorce ou à tout le moins de réduire son nombre important, si le juge se garde à l'esprit que c'est une obligation consacrée par le législateur (chapitre I) et en tant que telle, il doit la mener à bien. En d'autres termes, la conciliation ne doit pas être menée n'importe comment. En effet, dans son déroulement pratique, il est important de dégager un modèle pratique et exemplaire de procéder à la conciliation (chapitre II).





CHAPITRE I : CONSECRATION DE L'OBLIGATION LEGALE DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION

La phase de la conciliation est une étape prévue dans la procédure civile¹² pour permettre aux parties de régler leurs différends à l'amiable et à tout moment de la procédure, mettant ainsi fin à la procédure judiciaire. Mais si le principe est que c'est une phase préliminaire qui est facultative pour le juge et pour les parties; il demeure que dans certaines matières civiles, elle est obligatoire, en ce sens que le juge n'a aucune faculté d'appréciation sur l'opportunité ou non de tenir la conciliation. Comme nous l'avons déjà précisé, aussi bien en matière sociale qu'en matière familiale, la tentative de conciliation est une obligation légale. Ainsi la loi N° 72-61 du 12 juin 1972 portant code de la famille précisément en ses articles 168 et 169, fait-il de la conciliation une phase obligatoire dans la procédure de divorce.

En effet, la détermination des obligations des acteurs de la conciliation et les sanctions attachées à la violation de ces obligations démontrent à suffisance le caractère obligatoire de la tentative de conciliation (section I). En attachant à cette étape de la procédure divorce un caractère obligatoire, le législateur sénégalais ne l'a pas fait ex nihilo. En effet, il existe bien un fondement dont il sera important de mettre en exergue (section II).

¹² Op.cit code de procédure civile



SECTION I : LE CARACTERE OBLIGATOIRE DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION

Pour rendre obligatoire la phase de conciliation, le législateur a dû poser un certain nombre d'obligations à la charge de certains acteurs de cette phase. En effet, Le caractère obligatoire de la tentative de conciliation se manifeste par le fait que la loi ne laisse pas le choix à certains acteurs de la conciliation. C'est ainsi que, aussi bien pour le juge que pour le demandeur en divorce, une obligation pèse sur eux et sa violation est sanctionnée.

Nous allons voir dans un premier temps les obligations des acteurs de la conciliation (paragraphe I) et dans un second temps la sanction de la violation des obligations (paragraphe II).

PARARAPHE I : LES OBLIGATIONS DES ACTEURS DE LA CONCILIATION

Les obligations en question pèsent sur le juge et sur le conjoint demandeur en divorce. Le premier doit obligatoirement tenir l'audience de conciliation (A) et le second quant à lui doit obligatoirement comparaître (B).

A- L'OBLIGATION POUR LE JUGE DE TENIR L'AUDIENCE DE CONCILIATION

En faisant de la tentative de conciliation une phase obligatoire dans la procédure de divorce, le législateur ne laisse pas le choix au juge. Celui-ci n'a pas en effet, la faculté d'apprécier de l'opportunité ou non de tenir une audience de conciliation. Cela signifie que lorsqu'une demande en divorce est formulée et que le demandeur persiste dans son intention de divorcer, après les observations du juge prévues par l'article 168 du code de la famille¹³, le même texte l'oblige à « ordonner que les époux comparaissent tous les deux devant lui au jour et à l'heure qu'il indique (...) » et à faire « en même temps convoquer le défendeur ». La formulation du texte est manifestement claire en ce sens que le juge doit à ce niveau obligatoirement programmer un jour où la conciliation sera tenue.

L'obligation pour le juge de tenir l'audience de conciliation apparaît également dans le fait que même si le défendeur ne réside pas dans le ressort judiciaire du juge compétent ; celui-ci doit tout faire pour respecter la phase de la conciliation. Pour se faire le législateur a

¹³ Op.cit code de la famille

mis à sa disposition des moyens. C'est ainsi que l'article 168 du code de la famille précité a prévu en son dernier alinéa que « si le défendeur réside dans un autre ressort judiciaire, le juge donne commission rogatoire au magistrat compétent pour qu'il soit donné avis à l'autre époux de la demande présentée et que ses observations soient recueillies en pareil cas ». Cela signifie que le juge n'a pas le droit de prendre comme prétexte le fait que le défendeur ne réside pas dans son ressort judiciaire, pour refuser de tenir l'audience de conciliation au motif qu'elle est inopportune ou impossible. En pareille situation, la conciliation se tient à distance entre les époux, mais le juge n'a pas le droit de ne pas la tenir. L'on se demande certainement comment une telle conciliation peut avoir lieu dès lors que le défendeur ne peut pas comparaître ?

La réponse à cette question est toute simple parce qu'elle est prévue par la loi. En effet, lorsque le défendeur est informé de la demande en divorce, il a la latitude de se prononcer sur le divorce. c'est ainsi qu'il a la possibilité de faire des propositions tendant à la conciliation en satisfaisant aux griefs invoqués par le demandeur en divorce ou bien refuser toute conciliation en concluant au divorce. Cela signifie que la loi permet au défendeur de faire connaître ses intentions ; ainsi que les solutions qu'il propose pour régler le différend qui l'oppose à son conjoint. Tout comme il lui est laissé la possibilité de se montrer radical et de conclure au divorce.

En tout état de cause l'ensemble de ses observations sont consignées sur procès verbal et envoyées au juge compétent comme le prévoit l'article 168 in fine précité. Ce même texte prévoit que lorsqu'il a reçu ledit procès verbal « le juge convoque l'époux demandeur au jour et à l'heure qu'il indique ». A cette occasion, il lui présente les observations formulées par le défendeur afin qu'il puisse émettre son avis. Si le juge estime que l'avis formulé par le demandeur peut être favorable à une conciliation, il va, par le même biais c'est-à-dire par commission rogatoire aviser le défendeur, qui donnera sa réponse par le même canal.

Il est à noter que lorsque le défendeur a été entendu sur commission rogatoire, le juge statue comme « s'il y avait comparution personnelle »¹⁴. Ainsi, la conciliation faite dans ces circonstances a le même sort que celle faite en cas de comparution physique des époux. Cela est d'autant plus vrai que le législateur considère également que « si le défendeur n'a pu être

¹⁴ Ibidem Art 169

entendu malgré la commission rogatoire donnée, il sera considéré comme refusant toute conciliation »¹⁵

Par ailleurs, l'obligation pour le juge de tenir l'audience de conciliation est également consacrée par le droit allemand. En effet, « les articles 290 et 291 du code de procédure civile ne laissent aucune marge de manœuvre au juge et aux parties »¹⁶. Cette même position se dégage également du droit français. En effet, aux termes de l'article 252 du code civil « la tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire ». Tous les deux droits cités font obligation au juge de citer les parties à une audience de conciliation dès le dépôt de la requête et le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation à cet effet.

En conséquence, le juge ne doit pas méconnaître la tentative de conciliation en estimant qu'elle est inutile. En effet, certains pourraient être amenés à penser que « si les époux ont dépassé le stade familiale sans trouver une solution à leur problème c'est qu'ils sont a un point de non retour. De ce fait, ce n'est pas le juge qui pourrait réussir à les concilier ». Une telle position est contraire à la loi en ce sens que comme nous l'avons déjà souligné, le juge n'a pas d'apprécier de l'opportunité ou non d'une audience de conciliation. Il doit obligatoirement la tenir quelle que soit la situation.

Il est important de préciser que ce soit le divorce par consentement mutuel ou le divorce contentieux, l'obligation de tenir l'audience de conciliation pèse dans tous les cas sur le juge. En effet, nous estimons que si le législateur n'a pas pris la peine de distinguer entre les deux types de divorce, c'est qu'il a voulu consacrer l'obligation de la tentative de conciliation pour tous les deux types de divorce.

Par ailleurs, A coté de l'obligation du juge, il existe l'obligation pour le demandeur en divorce de comparaître.

¹⁵ Idem

¹⁶ François BOHNET, audience de conciliation en divorce : principe de l'audience et dépôt d'une réponse, analyse de l'arrêt du tribunal fédéral 5A_871/2011

B- LA COMPARUTION OBLIGATOIRE DU DEMANDEUR EN DIVORCE

Il ressort des dispositions de l'article 169, alinéa 1 du code de la famille précité que « A l'audience indiquée, les parties comparaissent ». Ainsi formulée, ces dispositions semblent obliger les deux époux à comparaître personnellement pour que l'audience de conciliation puisse être tenue.

Il s'y ajoute que cette obligation pour les deux époux de comparaître semblerait mieux posée par les dispositions des alinéas 3 et 4 du même article 169. Elles prévoient respectivement que « le demandeur qui ne comparait pas à la date fixée dans l'ordonnance visée à l'alinéa 1^{er} de l'article précédent ou celle indiquée par le jugement d'ajournement prévu à l'alinéa 1^{er} du présent article, sans justifier d'un motif légitime, est considéré comme s'étant désisté de sa demande » et que « en cas de non comparution du défendeur, le juge commet un huissier pour lui notifier une nouvelle citation ».

En effet, de la lecture de ces dispositions, on peut estimer que législateur oblige les deux époux à se présenter à l'audience de conciliation sans quoi, elle ne saurait se tenir. Cela peut sembler être logique en ce sens que l'audience de conciliation, visant à trouver une solution sur un différend opposant deux époux, devrait normalement se dérouler en la présence de ces derniers.

Mais cette lecture n'est pas exacte. En effet, une lecture attentive des dispositions précitées permet de se rendre compte que certes le juge a la possibilité de commettre un huissier pour notifier une nouvelle citation à l'époux défendeur ; mais, pour autant, ce n'est pas cette nouvelle citation qui l'oblige à comparaître. En outre, nous avons déjà étudié que la comparution du défendeur n'est pas une obligation pour que l'audience de conciliation puisse se tenir, en montrant que ce dernier peut être entendu sur commission rogatoire.

Il ressort également de des dispositions l'alinéa 4 de l'article 169 précité que « s'il ne comparait pas à la date ainsi fixée, le défendeur est considéré comme refusant toute conciliation ». Cette formulation permet de dire que la non comparution du défendeur ne saurait constituer un obstacle à la tenue d'une audience de conciliation en ce sens que le texte sous entend que lorsqu'il ne comparait, l'audience de conciliation est sensée être tenue ; mais que le défendeur a refusé toute conciliation.

Cette solution peut être critiquée en ce sens qu'en ce cas, on peut estimer que l'objectif voulu par le législateur ne serait pas atteint. En effet, d'aucuns peuvent estimer qu'il n'y a pas de tentative de conciliation. Mais, il est pourtant clair que même en pareille situation, la phase de conciliation est respectée. C'est dans cette logique que François BOHNET écrivait « on nous rétorquera qu'il suffit au défendeur de ne pas se déplacer à l'audience de conciliation pour que celle-ci échoue. Certes, mais il s'agit du choix du défendeur à la procédure (que l'on ne peut contraindre d'assister à une audience) et non du choix du juge, qui doit de son côté assurer le respect des phases du procès tel que le code les organise »¹⁷.

Toutefois, l'audience de conciliation ne peut pas se tenir sans la comparution du demandeur en divorce. En effet, c'est à l'égard de celui-ci que pèse l'obligation de comparution, comme le prévoit les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 169 précité. Cette obligation a été posée par le législateur pour permettre au juge d'entendre le demandeur sur les griefs qu'il invoque et de lui faire les observations convenables afin de le décourager de son intention de divorcer. Cela nécessite donc que le juge ait un contact direct avec le demandeur. C'est dans cette logique que le professeur Elisabeth FORTIS écrivait « dans le cas où l'époux qui n'a pas formulé la demande ne se présente pas à l'audience ou se trouve hors d'état de manifester sa volonté, le juge doit s'entretenir avec l'autre époux et « l'inviter à la réflexion » »¹⁸. Ainsi, note-t-on donc que l'objectif visé c'est de s'entretenir principalement avec le demandeur en divorce, qui a pris l'initiative de mettre un terme à la vie de couple, pour l'amener à renoncer à son intention de divorcer.

Par ailleurs, l'obligation pour l'époux demandeur en divorce de comparaître pour permettre la tenue de l'audience de conciliation est également prévue par le droit français notamment dans les articles 252 et suivants du code civil. Il en est ainsi également dans le droit allemand qui prévoit cette même obligation dans les articles 290 et suivants du code de procédure civile.

¹⁷ *ibidem*

¹⁸ Divorce 1^{er} cas, chapitre II, tentative de conciliation, p 58

PARAGRAPHE II : LES SANCTIONS DE LA VIOLATION DES OBLIGATIONS DES ACTEURS DE LA CONCILIATION

Une obligation n'a de sens que lorsqu'elle est assortie de sanction. C'est ainsi pour faire montre de l'importance de la phase de la conciliation, le législateur sénégalais a attaché une sanction à la violation de l'obligation du juge (A) et à celle du demandeur en divorce (B).

A- LA SANCTION DE LA VIOLATION DE L'OBLIGATION DU JUGE

Si les dispositions du code de la famille sur la conciliation ne précisent pas la sanction prévue lorsque le juge ne satisfait pas à l'obligation de tenir l'audience de conciliation ; il reste que cette sanction découle du caractère même de la phase de conciliation en cette matière. En effet, son caractère obligatoire entraîne que la méconnaissance de cette phase de la procédure doit être sanctionnée par la nullité. Cela signifie que le juge qui prononce un divorce sans tenter la conciliation encourt le risque de voir la procédure annulée. Mieux, même s'il a procédé à la conciliation, l'absence d'une ordonnance de non conciliation en cas d'échec de la tentative, devrait entraîner la nullité de la procédure.

On pourrait nous rétorquer que puisse le texte qui régit la conciliation n'a pas prévu une telle sanction, il ne peut pas y avoir de nullité sans texte. Mais la réponse à cette thèse est tout simplement que la conciliation est une formalité substantielle dont la méconnaissance doit être sanctionnée, conformément au régime des nullités¹⁹.

En effet, selon la jurisprudence française : « la tentative de conciliation constitue une formalité substantielle et le juge ne peut prononcer un divorce en l'absence d'une ordonnance constatant la non conciliation »²⁰. C'est dans cette même logique que le professeur Elisabeth FORTIS²¹ écrivait « puisque la tentative de conciliation est obligatoire (...), son absence entache la procédure d'une nullité d'ordre public qui devrait être relevée d'office par le juge et pourrait être soulevée pour la première fois devant la cour de cassation ».

Ce caractère d'ordre public de cette nullité se justifie non seulement par la phase obligatoire de cette étape de la procédure ; mais encore du fait qu'en consacrant cette obligation, le législateur vise à protéger un intérêt général à savoir la stabilité des ménages et

¹⁹ V art 826 CPC

²⁰ Cass, 2^e civ. 23 mai 1966, bull. civ II, n° 610

²¹ Op.cit, p 57

de la société par conséquent. Ainsi, l'action en nullité pourrait être intentée par toute personne y ayant intérêt, et peut même être soulevée d'office par le juge.

La conséquence de la nullité de la procédure est le retrait du jugement de divorce prononcé en méconnaissance de la phase de conciliation, de l'ordonnancement juridique et le rétablissement des époux dans l'état où ils se trouvaient. Dès lors, s'ils persistent dans leur intention de divorcer, la procédure doit être totalement reprise. En ce cas, l'avantage c'est que le juge aura de nouveau la possibilité de tenter de concilier les époux.

Toutefois dans la pratique, il est peu probable de voir une procédure de divorce annulée pour méconnaissance de la phase de conciliation. En effet, le juge tente quand même de respecter cette phase. Même s'il peut arriver qu'il ne se donne pas à fond pour tenter la conciliation, il prend tout de même la peine de demander aux époux s'ils entendent se concilier. En cas de réponse négative il constate la non conciliation. En somme le constat est que le juge prend toujours une ordonnance de non conciliation avant de se prononcer sur le divorce.

Par ailleurs, la violation de l'obligation du demandeur en divorce est également sanctionnée.

B- LA SANCTION DE LA VIOLATION DE L'OBLIGATION DU DEMANDEUR EN DIVORCE

Le législateur sénégalais a attaché une sanction particulière à l'obligation de comparution du demandeur en divorce à l'audience de conciliation. Dans la logique du législateur, cette sanction doit être considérée comme une sanction positive. En effet, elle permet de se conformer à l'objectif du législateur de sauvegarder et de stabiliser le ménage.

C'est ainsi que la non comparution de l'époux demandeur en divorce est sanctionnée, comme le prévoit les dispositions l'alinéa 3 de l'article 169 précité, par un désistement de sa demande en divorce sauf si le demandeur justifie d'un motif légitime. Cette solution signifie simplement que lorsque le demandeur ne comparait pas, la procédure est éteinte et en tant que telle, il ne saurait plus parler de conciliation. En d'autres termes, la non comparution de l'époux demandeur en divorce équivaut à un abandon de son intention de divorcer. En pareil cas, il est donc impossible, voir inutile de parler de tentative de conciliation en ce sens que le législateur en tire la conséquence que l'intention de divorcer n'existe plus.

Une telle sanction est logique en ce sens que si le demandeur en divorce ne prend pas la peine de se présenter à l'audience fixée pour la conciliation, le mieux c'est de présumer qu'il a abandonné son intention de divorcer et non de considérer qu'il refuse toute conciliation comme c'est le cas du défendeur qui ne comparait pas. En effet, en prenant cette position, le législateur tient à ce que le demandeur en divorce se présente devant le juge afin que celui-ci puisse lui faire les observations utiles pour le décourager de son intention de divorce. Donc, si le juge est privé de cette liberté par le demandeur ; pour avoir l'effet escompté en cas de comparution de l'époux demandeur, le législateur a opté pour cette solution.

Il est donc évident que l'époux demandeur en divorce est un acteur important et incontournable de la phase de tentative de conciliation, en ce sens que sa comparution ou non détermine la tenue ou non de l'audience de conciliation.

Mais précisons que si la non comparution de l'époux demandeur en divorce à l'audience de conciliation entraîne, à l'image d'une conciliation réussie, le maintien des liens du mariage, cette non comparution ne doit pas être provoquée. En effet, elle doit résulter de la seule volonté de l'époux demandeur en divorce, ou du moins des premières observations faites par le juge lors du dépôt de la requête.

En résumé, la conciliation est une obligation légale en ce sens que le juge n'a pas la faculté d'apprécier l'opportunité ou non de la tenue de l'audience de conciliation, du fait que la loi l'oblige à la tenir. Son caractère obligatoire ressort également du fait que pour que l'audience de conciliation puisse se tenir, il impératif que l'époux demandeur compare. Aussi, la violation des acteurs de la conciliation, de leurs obligations, entraîne des sanctions.

Par ailleurs, il est à noter que si le législateur a fait de la conciliation une phase obligatoire dans la procédure de divorce il y a bien un fondement qui la sous-tend.

SECTION II : LE FONDEMENT DE L'OBLIGATION LEGALE
DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION : LA STABILITE DU
MENAGE

L'obligation pour le juge de procéder à la tentative de conciliation dans le cadre d'une procédure de divorce n'est pas consacrée ex nihilo par le législateur. En effet, le besoin de stabiliser le ménage est la raison pour laquelle, le législateur a consacré cette obligation. Ce besoin apparaît à travers les termes de la loi et se rapporte à des considérations religieuses et sociologiques. En effet, de part sa manière de légiférer, on note que le législateur a manifestement opté pour la réussite de la conciliation, compte tenu des soubassements d'ordre religieux et sociologique. Nous verrons donc dans un premier temps l'option du législateur à savoir la réussite de la conciliation (paragraphe I) et dans un second temps les raisons de cette option (paragraphe II).

PARAGRAPHE I : L'OPTION DU LEGISLATEUR : LA REUSSITE DE LA
CONCILIATION

Cette option apparaît à travers les efforts de rapprochement des époux, consacrés par le législateur (A) et les pouvoirs qui sont donnés au juge pour y arriver (B).

A- LES EFFORTS DE RAPPROCHEMENT DES EPOUX

Entre la liberté des individus de mettre un terme à leur mariage et les impératifs d'ordre sociologique de stabilisation des ménages, le législateur sénégalais a tenté de trouver un juste milieu. En effet, s'il ne peut contraindre les individus à demeurer dans les liens du mariage, le législateur sénégalais a tout de même trouvé un moyen de les décourager de leur intention de divorcer et par conséquent de sauvegarder les liens du mariage.

Cette option sort logiquement des dispositions de l'article 169, alinéa 1 du code de la famille qui dispose « A l'audience indiquée, les parties comparaissent en personne hors la présence de leurs conseils éventuels. (...) ». De la lecture de ces dispositions, on note clairement qu'en excluant les conseils à la première audience de conciliation, l'objectif recherché par le législateur c'est de permettre au juge de rapprocher les époux. En effet, il est plus facile d'arriver à ce rapprochement lorsqu'aucune influence extérieure n'est présente, surtout si l'on sait que les conseils des parties peuvent se montrer hostiles à la conciliation en ce sens qu'ils pourraient trouver leur intérêt dans la phase contentieuse du divorce.

Les efforts de rapprochement des époux afin de sauvegarder les liens du mariage apparaissent également dans les dispositions de l'article 169 alinéas 3, 4 et infini. En effet, en posant le principe selon lequel l'époux demandeur qui ne comparait pas à l'audience de conciliation est considéré comme s'étant désisté de sa demande, le législateur sénégalais ne cherche pas seulement à contraindre celui-ci à comparaître ; mais également et surtout à étouffer l'action en divorce initiée ; et de ce fait maintenir les liens du mariage. Il en est de même, lorsqu'il exige une nouvelle citation en cas de non comparution de l'époux défendeur, avant de sanctionner son défaut par un refus de toute conciliation.

En effet, une telle démarche montre à suffisance que cette phase a été instituée dans la procédure de divorce pour permettre au juge de sauvegarder les ménages et d'amoinrir les cas de divorce. Cela est d'autant plus vrai que la loi prévoit que « la conciliation, constatée par procès-verbal du juge, met fin à l'action ». Cela signifie qu'à partir de ce moment, on considère que les époux se sont pardonnés et ont décidé de reprendre la vie conjugale.

De ce fait, non seulement l'action en divorce initiée a échouée et le mariage sauvé ; mais comme l'écrivaient les professeurs Henri, Léon et Jean MAZEAUD²² « la réconciliation interdit toute demande en divorce uniquement fondée sur les faits qui ont été pardonnés ». Cela signifie que pour les mêmes faits qui ont déjà été faits l'objet de conciliation, les époux ne sont pas admis à revenir en divorce ; sans pour autant que leur droit de demander divorce ne leur soit dénié, sur la base d'autres faits.

Par ailleurs, à côté des efforts de rapprochement des époux, il existe les pouvoirs donnés au juge pour arriver à concilier les époux.

B- LES POUVOIRS DU JUGE

Pour satisfaire à son option de réussite de la conciliation, le législateur a fait peser sur le juge une obligation de s'investir activement dans sa mission. C'est ainsi que le législateur oblige le juge à faire aux époux toutes les observations qu'il estime nécessaires à la conciliation. Dans cette entreprise, si le juge estime qu'un rapprochement est possible, la loi lui donne un certain nombre de pouvoirs qui peuvent lui permettre d'y arriver. Il s'agit des pouvoirs de renvoi et d'ajournement.

²² Op.cit p 862

S'agissant du pouvoir de renvoi, c'est la possibilité laissée au juge « d'ordonner que l'affaire soit remise au rôle d'une autre audience ». En effet, rien interdit au juge s'il estime devoir laisser aux époux du temps qui ne sera pas trop long, de procéder au renvoi de l'affaire. Cela permettra au moins aux époux de prendre un peu de recul et de revoir leur position. Ce moyen est généralement utilisé lorsque le juge sent que les époux ne sont pas si déterminés que cela à divorcer. A travers, le comportement des époux, il peut, en effet, se rendre compte que si la procédure n'est pas abrégée, il y aura une chance de trouver solution au problème qui hante la vie du couple. Le nombre de renvoi peut aller jusqu'à deux ou trois renvois ou même plus ; mais compte tenu de chaque cas, il ne doit pas être exagéré.

Concernant le pouvoir d'ajournement, il résulte des dispositions de l'article 169 alinéa 1. Ces dispositions prévoient que si le juge estime qu'un rapprochement est possible, il a la possibilité d'ajourner l'audience à une date qui n'excédera pas six mois, afin de leur permettre de mieux réfléchir et de trouver un terrain d'entente. C'est dans ce contexte que le professeur Elisabeth FORTIS²³ écrivait que « la tentative de conciliation a évidemment comme objectif premier de trouver un terrain d'entente entre les époux afin de ne pas poursuivre l'action en divorce ». Ce délai peut être renouvelé sans qu'il ne puisse dépasser un an et le jugement ordonnant l'ajournement en tant que tel n'est pas susceptible d'appel.

Au demeurant, on peut croire logiquement que les multiples renvois et l'ajournement qui peut aller jusqu'à une période de six mois, peuvent manifestement amener les époux à prendre conscience des conséquences du divorce sur eux et sur leurs enfants. Ils peuvent également pousser les époux à abandonner leur projet de divorce, compte tenu de la lenteur de la procédure.

Il est donc clair que dans l'optique du législateur, non seulement le juge doit tout faire pour amener les époux à abandonner leur intention de divorcer ; mais encore, celui-ci est une personnalité capable d'entrer dans l'intimité des couples, de détecter leurs points de désaccord, afin de leur permettre de trouver des solutions à leurs problèmes, en vue de les maintenir dans les liens du mariage. Cela étant, le juge ne doit jouer un rôle passif dans cette phase. En effet, il doit avoir une attitude active que nous développerons plus tard.

Par ailleurs, l'option du législateur à la réussite de la conciliation se justifie pour des raisons sociologique et religieux.

²³ Op.cit

PARAGRAPHE II : LES RAISONS DE L'OPTION

La recherche de la stabilité du ménage qui se manifeste par l'option du législateur pour une réussite de la conciliation de la part du juge se justifie par le caractère sacré du mariage (A) par l'importance du cadre familial (B).

A- LE CARACTERE SACRE DU MARIAGE

Dans la société sénégalaise, le caractère sacré du mariage ne souffre d'aucun doute. En effet, l'institutionnalisation du mariage, les coutumes et religions accordent une sacralité certaine au mariage. En posant des règles générales et impersonnelles, applicables à tous les couples, le législateur sénégalais montre à suffisance combien cette institution qu'est le mariage est importante. Le législateur s'est rendu compte de cette importance à travers les travaux préparatoires de l'adoption du code de la famille. Après un recensement effectué par la commission de codification, le législateur a constaté que malgré les différentes pratiques et conceptions du droit de la famille, les sénégalais avaient tous une conception sacrée du mariage.

Cette conception découle des coutumes et des religions pratiquées au Sénégal. En effet, les deux religions les plus connues au Sénégal, à savoir l'islam et christianisme ne badinent pas du tout avec la sacralité du mariage. Pour l'islam, le mariage est une recommandation divine, que le prophète (PSL) avait accordé beaucoup d'importance. C'est ainsi que les croyants estiment que lorsqu'ils satisfont à cette recommandation, ils ont la bénédiction divine. De ce fait, ils considèrent qu'il est important de se marier et de demeurer dans les liens du mariage. De ce point de vue, le divorce, même s'il n'est pas interdit par l'islam, n'est cependant pas encouragé. D'ailleurs, les musulmans ne souhaitent même pas être « témoins » d'un divorce.

Pour la religion chrétienne également le mariage est une affaire divine, de sorte qu'il ne saurait être dissout. C'est la conception indissoluble du mariage. Selon l'église c'est Dieu qui unit les Hommes par le mariage et ce que Dieu a fait, on ne saurait le défaire. En effet, il découle de cette conception que puisse que le mariage ne dépend pas de la volonté humaine, l'Homme ne peut se délier des liens du mariage.

Partant de là, le législateur a estimé nécessaire de renforcer la sacralité du mariage à travers les dispositions du code de la famille. C'est justement ce qui l'a amené à faire du

mariage une institution et à faire de la conciliation une étape obligatoire dans la procédure de divorce, afin de pouvoir stabiliser les ménages, par l'entremise du juge.

Par ailleurs, à côté du caractère sacré du mariage, il y a également l'importance du cadre familial qui justifie l'option du législateur.

B- L'IMPORTANCE DU CADRE FAMILIAL

La société sénégalaise, dans sa grande majorité, avait fait de l'homme l'unique personne, sur qui dépend la stabilité ou non du ménage. De ce fait, l'homme était le seul capable de mettre un terme au mariage en répudiant purement et simplement la femme, quant il le souhaitait. Il est donc facile de s'apercevoir qu'un tel pouvoir était de nature à fragiliser les liens du mariage s'il n'était pas utilisé à bon escient. Et l'histoire à montrer que les hommes n'hésitaient pas à répudier les femmes pour des raisons valables ou non.

Dès lors le législateur ne pouvait pas rester indifférent à cette situation d'instabilité du ménage, en raison de l'importance du cadre familial. C'est ainsi que suite aux observations formulées par les personnalités de la commission de codification du code de la famille, telles que les magistrats, notaires, administrateurs et autres, le législateur a opté pour un divorce judiciaire. Cela signifie, qu'avec l'adoption du code de la famille, seule le juge peut prononcer le divorce et la répudiation n'est plus admise.

Une telle solution qui consiste à unifier le divorce se justifie par le fait que le législateur à chercher à stabiliser le ménage principalement en raison de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette notion qui est aujourd'hui utilisée par tous les textes internationaux qui tendent à conférer aux enfants des droits, notamment la convention sur les droits de l'enfant de 1989, avait depuis 1972, poussé le législateur sénégalais à mettre en place une procédure de divorce, dans laquelle les intérêts de l'enfant seront pris en compte. En effet, même si dans les textes qui prévoient la phase de conciliation proprement dite, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant n'apparaît pas clairement, nous estimons qu'elle est l'une des justifications de l'option du législateur pour la réussite de la conciliation.

C'est ainsi, qu'à notre sens, si le législateur sénégalais cherche à stabiliser le ménage, c'est parce que l'épanouissement, l'éducation, la santé, la sécurité et le développement de l'enfant dans un environnement conviviale, sont quelque part recherchés. En effet, en tant qu'être fragile et sans encrage solide dans la société, l'enfant a besoin de grandir aux cotés de

ses deux parents, qui pourront tranquillement veiller sur lui. Cela est d'autant plus vrai qu'une réflexion sur la délinquance juvénile, a permis à certain d'avancer que la plupart des jeunes délinquants sont issus des familles désagrégées, même si cela n'est pas toujours le cas.

Il est donc, plus que nécessaire, pour assurer le bien être de l'enfant, d'assurer la stabilité du ménage. Et en faisant de la conciliation une phase obligatoire dans la procédure de divorce, le législateur l'a bien compris. Cette justification est d'autant plus compréhensible que le législateur a prévu que le juge peut prendre des mesures provisoires notamment, la garde des enfants, qui pour la sauvegarde de leurs intérêts, seront confiés à l'un ou l'autre des parents, voire même à un tiers. On s'aperçoit donc que le législateur a, en ligne de mire, l'intérêt des enfants, qui du reste est une justification valable et suffisante pour lutter pour le maintien des liens ménage.

En résumé, la tentative de conciliation est une obligation consacrée par le législateur en ce sens que d'une part, il impose au juge de tenir l'audience de conciliation, sans qu'il ait le pouvoir ou la possibilité d'en apprécier l'opportunité ou non et d'autre part, le demandeur en divorce est obligé de comparaître devant le juge. Le fondement d'une telle obligation est la stabilité du ménage, en raison d'une part du caractère sacré de la famille et d'autre part de l'importance du cadre familial.

Par ailleurs, cela étant, il est important voire primordial d'étudier la mise en œuvre de la tentative de conciliation, autrement dit, son déroulement pratique, pour permettre de stabiliser le ménage.

CHAPITRE II : DEROULEMENT DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION

Certes, le législateur a consacré l'obligation de procéder à la tentative de conciliation ; mais il reste qu'il n'a pas indiqué la manière dont le juge doit y procéder. En effet, on ne peut pas rencontrer dans le code de la famille, un article consacré à la technique de conciliation. Face à cette carence du législateur, la question légitime que l'on peut se poser est celle de savoir quelle doit être l'attitude du juge ?

C'est l'intérêt de toute cette seconde partie, dans laquelle, nous allons tenter de montrer comment le juge doit procéder pour réussir la tentative de conciliation. Des recherches pratiques nous ont permis de dégager quelques lignes directives qui permettraient au juge de bien mener la tentative de conciliation et de la réussir.

Mais force est de constater que ces mêmes recherches nous ont également permis de nous rendre compte que dans l'accomplissement de sa mission, le juge est souvent confronté à de nombreux obstacles, qui le plus souvent l'empêchent de réussir la tentative de conciliation.

Nous allons donc voir dans un premier temps que pour réussir la tentative de conciliation, le juge doit avoir une attitude conciliatrice (section I), avant de voir dans un second temps, les obstacles rencontrés par le juge (section II).

SECTION I : L'ATTITUDE CONCILIATRICE DU JUGE

Si l'attitude conciliatrice peut paraître une notion large, nous l'entendons quand même par le comportement du juge devant les époux. En effet, nous estimons que pour mener à bien sa mission, le juge se doit de procéder d'une façon exemplaire et de s'investir pour trouver les moyens nécessaires qui lui permettront d'arriver à décourager les époux dans leur projet de divorce.

Pour cela, il est important pour le juge de garder à l'esprit que la mission traditionnelle de la phase de la conciliation est la recherche de la sauvegarde des liens du ménage (paragraphe I). C'est uniquement cela qui le mènera à tout faire, c'est-à-dire à utiliser tous les moyens nécessaires et légales qu'il jugera utiles pour la sauvegarde du mariage (paragraphe II).

PRAGRAPHE I : LA RECHERCHE DE LA SAUVEGARDE DES LIENS DU MARIAGE

Dans l'optique de réussir la tentative de conciliation, le juge doit avoir au moins deux choses à l'esprit. La première c'est de savoir que son rôle est de pousser les époux à abandonner leur projet de divorce, c'est-à-dire de trouver solution à leurs problèmes (A). La deuxième chose qui est la conséquence de la première est celle de savoir que sa mission n'est pas de concilier les époux sur le principe du divorce et sur ses conséquences c'est-à-dire qu'il ne doit pas rechercher un accord sur le divorce (B).

A- LA RECHERCHE DE SOLUTION AUX PROBLEMES DES EPOUX

Pour arriver à sa mission de faire abandonner aux époux leur projet de divorce, deux attitudes au moins nous paraissent indispensables pour le juge conciliateur. L'une que l'on peut considérer comme étant un préalable nécessaire, tient à sa propre personne et à sa personnalité ; l'autre est relative à ses rapports avec les époux.

S'agissant de la première attitude : il est nous paraît important pour le juge conciliateur d'avoir un bon comportement tant physique qu'intellectuel. Le premier suppose que le juge doit s'habiller d'une façon exemplaire, qui force le respect des justiciables à son égard. Il est nécessaire pour le juge qui est appelé à entrer dans l'intimité des personnes de toutes les tranches d'âge, d'inspirer le respect à première vue. A notre sens, cela n'est possible que par le port vestimentaire. Les époux qui sont venus recueillir conseil auprès du juge doivent avoir

une bonne impression de celui-ci dès le premier contact. Cela leur permettrait d'avoir plus de respect et de considération vis-à-vis du juge et d'être plus ouverts et attentifs aux remarques et conseils qu'il leur donnera. Le port vestimentaire soustrait le juge de certain état d'esprit et constitue un atout dans sa mission.

A contrario, lorsque les époux sont découragés, dès le premier contact avec le juge, du fait de son port vestimentaire, cela réduira inéluctablement les chances de réussir la conciliation. En effet, si les époux ont un doute sur l'identité de la personne qu'ils ont en face d'eux ; c'est à dire si en raison de sa mauvaise posture, ils ont du mal à reconnaître le juge, cela va sans dire, que les époux auront également du mal à croire que celui-ci est habilité à leur donner conseil ou à régler le problème qui hante leur vie de couple.

Quant au second aspect qui est toujours relatif à la personne et à la personnalité du juge conciliateur, il s'agit de son comportement intellectuel. Cela est très important dans la réussite de la mission qui lui est confiée en ce sens que non seulement le juge conciliateur sera jugé par les époux qui sont en face de lui ; mais aussi c'est à travers

à convaincre et à

une bonne impression de celui-ci dès le premier contact. Cela leur permettrait d'avoir plus de respect et de considération vis-à-vis du juge et d'être plus ouverts et attentifs aux remarques et conseils qu'il leur donnera. Le port vestimentaire soustrait le juge de certain état d'esprit et constitue un atout dans sa mission.

A contrario, lorsque les époux sont découragés, dès le premier contact avec le juge, du fait de son port vestimentaire, cela réduira inéluctablement les chances de réussir la conciliation. En effet, si les époux ont un doute sur l'identité de la personne qu'ils ont en face d'eux ; c'est à dire si en raison de sa mauvaise posture, ils ont du mal à reconnaître le juge, cela va sans dire, que les époux auront également du mal à croire que celui-ci est habilité à leur donner conseil ou à régler le problème qui hante leur vie de couple.

Quant au second aspect qui est toujours relatif à la personne et à la personnalité du juge conciliateur, il s'agit de son comportement intellectuel. Cela est très important dans la réussite de la mission qui lui est confiée en ce sens que non seulement le juge conciliateur sera jugé par les époux qui sont en face de lui ; mais aussi c'est à travers cet aspect qu'il va réussir à convaincre et à faire abandonner aux époux leur projet de divorce. C'est ainsi, qu'il doit faire bonne impression tant dans sa façon de recevoir les époux que celle de les faire les observations nécessaires. Cela est encore plus important que lorsque par exemple un couple d'un âge très avancé est en face d'un juge d'un âge relativement jeune. Le contexte social et culturel dans lequel nous vivons, fait que ce couple aura à priori un regard plus ou moins méprisant vis-à-vis de ce juge. Les époux auront tendance à considérer le juge comme leur fils ou petit fils, qui ne peut pas et ne doit même pas se mêler de leur problème de couple. Cette appréhension fera, sans doute, que les époux émettront des réserves pour faire état de leur vie de couple devant ce juge. Non plus, ils ne seront pas prêts à recevoir des conseils et recommandations de la part du juge.

Cela étant, il appartient au juge de rassurer les époux et de gagner leur confiance dès le premier contact, en faisant œuvre d'une bonne approche du sujet. C'est uniquement ce qui lui permettra d'avoir de bon rapport avec les époux. C'est justement une attitude capitale que le juge doit avoir pour arriver à sa mission : « celle de faire renoncer le demandeur à son projet »²⁴.

²⁴ Patrick COUBE, Droit de la famille 3è édition 2003, Armand colin p 155

Avoir de bon rapport avec les époux demandeurs en divorce passe par adopter certains traits de caractère. Le juge doit être neutre c'est-à-dire qu'il doit être à égale distance entre les époux ; il ne doit en aucun moment faire impression d'être pour l'un ou l'autre conjoint. Une attitude contraire fausserait inévitablement la mission du juge en ce sens que l'époux qui a le sentiment que le juge est contre lui, réfutera évidemment toute remarque ou suggestion venant de lui. Il doit également avoir la capacité de dissuader et de convaincre. Cela est d'autant plus important que l'on sait que si les époux sont devant le juge conciliateur c'est que dans le couple, il y a un point de désaccord sur lequel ils n'arrivent pas à trouver solution. Ainsi, pour les aider à trouver cette solution qui leur permettrait de sauvegarder les liens du mariage, le juge doit pouvoir dissuader au moins l'époux initiateur de la procédure de divorce et le convaincre à abandonner son projet.

Pour cela, il est important pour le juge de se montrer patient. La patience reste l'un des éléments sur lequel le juge doit s'appuyer pour arriver à sa fin. Résoudre un différend qui a amené deux individus qui se sont aimés et qui ont peu été déjà fondé une famille, nécessite évidemment que le juge soit patient pour au moins déceler le point de discorde entre les époux.

Une fois le problème décelé, le juge doit avoir le courage de tenir aux époux un langage de vérité. Cela signifie que, sans pour autant vexer l'un des conjoints, le juge doit pouvoir situer les responsabilités de chacun, sans préjuger sur le fond. Faire comprendre à chacun des époux sa part de responsabilité est déjà un début de solution à leur problème en ce sens que l'époux « fautif » saura qu'il est en partie responsable de la situation dans laquelle le couple se trouve. De même celui qui se sent « victime » aura en partie satisfaction qui peut l'amener peut être à pardonner son conjoint.

Souignons en fin, que le juge peut réussir sa mission s'il parvient à procurer aux époux des conseils exemplaires qui les amèneraient à se rendre compte que le divorce envisagé n'est certainement pas la meilleure solution pour eux. Il pourra par exemple leur faire comprendre qu'ils ne sont pas les seuls au monde à traverser des difficultés. Mais la solution n'est certainement pas de divorcer, car ils ne pourront jamais être certains que s'ils parviennent à divorcer, le problème pour lequel cela est arrivé, ne va pas encore les rattraper dans leurs futurs distincts.

Au Sénégal la réponse à cette question ne peut être que négative, car cette démarche est contraire à l'intention du législateur. Lorsqu'il consacrait la phase obligatoire de la conciliation, le législateur s'attendait à ce que cette phase soit un moyen pour le juge de faire

les amenant à adopter le divorce à l'amiable ?

plus approprié d'éviter aux époux la longue et difficile procédure du divorce contentieux, en non conciliation à ce stade. Mais on peut se poser la question de savoir est ce qu'il n'est pas encore fait. Nous l'avons déjà souligné, le juge doit normalement prendre une ordonnance de contentieuse soit amener les époux à adopter le divorce à l'amiable s'ils ne l'avaient pas être confronté à deux solutions : soit constater la non conciliation et déclarer ouverte la phase raison. De ce fait, la conciliation n'aura aucune chance d'être réussie. Ainsi le juge se trouve pouvoir trouver solution à leur problème, ce sera difficile pour le juge de les faire entendre généralement lorsque les époux ont dépassé le cadre familial, pris dans son sens large, sans Cette déformation des objectifs de la conciliation peut s'expliquer par le fait que

convenance.

épouser le divorce à l'amiable, lequel les permettra de régler les effets du divorce à leur sur le type de divorce à adopter. Ainsi, il peut les inciter à éviter le divorce contentieux et à conciliation qui tente d'éviter le divorce, le juge peut être amené à trouver l'accord des époux trouver un accord sur le principe du divorce et sur ses effets. En effet, en lieu de place d'une chercher à faire éviter aux époux un divorce contentieux. Ce faisant, il pousse les époux à mission, en cherchant à trouver l'accord des époux sur le divorce. Très souvent, le juge peut Toutefois, dans la pratique, on constate que le juge peut être amené à déformer sa

cette étape c'est de prendre une ordonnance de non conciliation.

pour concilier les époux, sa mission prend fin. La seule chose que la loi lui permet de faire à mesure de poursuivre dans cette logique parce qu'il sent qu'il ne peut pas faire grand-chose logique que le juge doit s'investir et se donner tous les moyens. Donc lorsqu'il n'est plus en convaincre les époux à abandonner leur projet de divorce. C'est uniquement dans cette Comme nous l'avons déjà souligné, la mission du juge consiste à dissuader, à

B- LA NON RECHERCHE D'UN ACCORD SUR LE DIVORCE

Par ailleurs, il faut signaler que le juge conciliateur doit également avoir à l'esprit que sa mission ne consiste pas à trouver un accord des époux sur le principe du divorce et sur ses conséquences. Autrement dit, il doit éviter de déformer l'objectif de la conciliation.

éviter le divorce et non de le favoriser. En effet, une telle attitude qui consisterait à rechercher l'accord des époux sur le divorce, viderait de la phase de conciliation de tout son sens. La conséquence serait que le juge encourt le risque de se fixer pour mission de faire éviter le divorce contentieux uniquement, contrairement à l'esprit du législateur.

Par contre en France, les dispositions de l'article 247 du code civil prévoient qu'à tout moment de la procédure, les époux peuvent demander au juge, de constater leur accord pour voir prononcer un divorce par consentement mutuel en lui présentant une convention réglant les conséquences de celui-ci. C'est ainsi qu'un privilège à l'accord des époux, déformement évidemment l'objectif de la conciliation. C'est ainsi que le professeur Elisabeth FORTIS écrivait que « la tentative de conciliation n'a plus vraiment pour objet de sauver le mariage mais d'éviter un divorce-conflit et d'encourager des ententes dont les enfants peuvent être les principaux bénéficiaires »²⁵.

Dans notre contexte, nous estimons que l'intérêt des enfants se trouve mieux dans la conciliation des époux et non dans leur accord sur le divorce. Comme nous l'avons déjà étudié le cadre familial est un socle important pour l'éducation, la sécurité, la santé des enfants. En effet, à notre sens, il est plus intéressant pour un enfant de vivre avec ses deux parents que d'être obligé à vivre avec l'un d'eux ou même avec un tiers.

En résumé, on peut retenir que dans une logique de recherche de sauvegarde des liens du mariage, le juge ne doit pas déformer cet objectif en recherchant de trouver un accord sur le divorce. Ainsi, doit-il se donner uniquement pour mission de rechercher des solutions aux problèmes des époux.

Par ailleurs, nous verrons que pour trouver ces solutions, le juge doit se donner certains moyens.

Tout de même, la pratique a permis de relever que le juge peut utiliser la loi et la technique de renvoi pour tenter de concilier les époux. S'agissant de la loi, il est évident que même si elle n'indique pas au juge les moyens qu'il doit utiliser pour faire abandonner aux époux leur projet de divorce, il reste qu'elle est le premier moyen dont le juge doit se servir. En effet, en face des époux qui évoque un problème donné, qui constitue la cause pour laquelle, ils veulent divorcer, le premier réflexe du juge est de voir si la cause invoquée par les époux fait partie des causes de divorce prévue par la loi. Donc il fera systématiquement recours à l'article 166 du code de la famille²⁶ qui prévoit les différentes causes de divorce. Ainsi, s'il est avéré que la ou les causes invoquées par l'époux initiateur du divorce est une cause légale de divorce, le juge, sans préjudicier sur le fond, attirera l'attention des époux sur ces faits. Par exemple, lorsque l'épouse invoque à l'encontre de son époux, les mauvais traitements, excès, sévices ou injures graves rendant l'existence en commun impossible, le juge doit attirer l'attention des deux époux sur le fait que de tels actes sont interdits par la loi. Il doit ensuite demander à l'époux si les allégations de sa femme sont avérées. En fonction de la réponse de l'époux, le juge pourra par exemple rappeler que le devoir de tout homme est de bien

Les moyens juridiques et judiciaires sont naturellement les premiers auxquels nous avons pensé car c'est la loi qui prévoit et qui réglemente la conciliation et c'est le juge, organe du système judiciaire qui est chargé de la mission de conciliation. Donc légitimement les moyens doivent être recherchés en premier lieu dans les textes de loi qui prévoient la conciliation. Mais malheureusement, force est de constater que ces textes n'indiquent au juge aucun moyen qu'il peut utiliser pour mener à bien la conciliation.

A- LES MOYENS JURIDIQUE ET JUDICIAIRE

On pourrait classer l'obligation de conciliation parmi les obligations de moyens. Le législateur n'exige pas du juge qu'il réussisse forcément à concilier les époux en ce sens qu'il n'exclue pas l'hypothèse de l'échec de la conciliation. Mais, sans aucun doute, il s'attend à ce que le juge utilise tous les moyens nécessaires et légaux pour arriver à concilier les époux. Il peut s'agir d'une part de moyens juridique et judiciaire (A) et d'autre part des autres moyens sociologique, culturel, coutumier et religieux (B).

PRAGMATHE II : LES MOYENS DE LA CONCILIATION

Parmi les autres moyens que le juge peut utiliser pour procéder à la conciliation, on peut citer les coutumes, la culture et la religion. Concernant les coutumes et la culture, même si elles sont diverses et variées, il existe un standard dans lequel, en général, tout sénégalais se reconnaît. Par exemple, dans nos coutumes et culture, les époux doivent se porter mutuellement secours et assistance et la femme doit être entretenue par l'homme. De ce fait, si l'un des époux invoque par exemple la maladie grave et incurable de l'un des époux pendant le mariage, pour obtenir le divorce, le juge peut convaincre les époux en s'appuyant sur les coutumes et la culture. En effet, dans nos coutumes et culture, il est inconcevable

B- LES AUTRES MOYENS

les autres moyens.

Par ailleurs, à côté des moyens juridique et judiciaire, il existe ce que l'on peut appeler

temps aux conjoints.

Pendant la procédure de conciliation, le juge peut également user de la technique des renvois pour décourager les époux. Comme nous l'avons déjà vu, c'est un pouvoir que la loi donne au juge de demander aux époux de comparaître à une prochaine audience pour voir la suite qu'on pourra donner à la procédure. En renvoyant l'affaire, le juge donne au moins aux époux la chance de retourner en famille pour réfléchir sur les observations qu'il les a faites. Cette technique aura au moins le mérite d'atténuer les ardeurs des époux. Elle pourra être utilisée lorsque le juge estime qu'un rapprochement des époux n'est pas impossible et qu'il leur suffit juste du temps pour surmonter leurs difficultés. En effet, il ne sert à rien de se précipiter à prononcer un divorce ; alors qu'avec un peu de patience on pourrait arriver à sauver un couple. Dès lors, le juge peut même ajourner la procédure pour donner plus de

comportent.

A côté de la loi proprement dite, il y a les principes de droit que le juge peut utiliser pour convaincre les époux à rester dans les liens du ménage. Il s'agit notamment du standard de bon père de famille. En effet, quelque soit le problème soulevé par les conjoints, le juge peut utiliser ce concept pour faire comprendre clairement aux époux que n'importe quel autre couple qui souhaite sauvegarder son ménage ne se comporterait pas de la sorte dont ils se

il doit cesser d'avoir ses genres de comportement.

s'occuper de son épouse. Et s'il souhaite continuer à vivre harmonieusement avec son épouse,

qu'on puisse abandonner son conjoint en pareilles circonstances, car c'est là où il a le plus besoin d'être secouru et assisté.

De même, si la femme invoque son défaut d'entretien par son époux, que celui-ci ne conteste pas, le juge ne doit pas hésiter à rappeler à l'époux ses obligations. Il pourra faire comprendre à l'époux que même en dehors des exigences légales, dans nos coutumes et cultures, c'est l'homme qui doit entretenir la femme et que la fierté de tout homme est de bien entretenir sa femme. Il vaudrait mieux que l'on dise que telle femme est bien entretenue par son époux plutôt que de dire le contraire.

Quant à la religion, elle constitue également un moyen important sur lequel, le juge peut s'appuyer pour amener les époux croyant à renoncer à leur projet de divorce. Au Sénégal les deux religions qui sont les plus connues à savoir l'islam et le christianisme se montrent toutes les deux défavorables au divorce. En effet, si l'islam n'interdit pas le divorce, il reste qu'il ne l'encourage pas non plus.

Concernant le christianisme, il interdit le divorce en raison de la conception du mariage indissoluble. Ainsi c'est l'occasion pour le juge d'user des recommandations de la religion des époux pour les amener à rester dans le ménage. Par exemple toutes les deux religions citées recommandent le pardon et la tolérance. Donc le juge peut insister sur cette recommandation pour convaincre les époux à se pardonner et à se tolérer d'avantage.

Par ailleurs, toutes les deux religions citées condamnent certaines pratiques néfastes comme l'adultère. De ce fait, en pareille situation, en plus de la loi, le juge peut invoquer la religion, pour rappeler aux époux leur croyance. Cela pourra permettre à l'époux qui s'y adonne d'abandonner son comportement négatif.

Pour finir, il est nécessaire de signaler que tous ces moyens peuvent être utilisés soit isolément soit de manière cumulative, compte tenu des situations qui se présentent au juge.

Toutefois, il est utile faire ressortir dans le cadre de cette étude, que la conciliation n'est pas souvent réussie, en raison de plusieurs facteurs, qui constituent des difficultés ou des obstacles auxquels, le juge est souvent confronté, dans l'accomplissement de sa mission.

La première difficulté à laquelle le juge est confronté est celle relative aux insuffisances de la loi. Celle-ci, comme nous l'avons déjà relevé, oblige le juge à procéder à la tentative de la conciliation à travers les articles 168 et 169 du code de la famille²⁷ et s'en limite là. En effet, on vient de le démontrer, la loi ne donne au juge ni les techniques ni les moyens de conciliation. En parcourant le code de la famille, on espérerait retrouver quelque part, des dispositions qui prévoient la manière et les techniques de conciliation. Mais à la fin de ce parcours, on se rend compte qu'aucune disposition du code ne nous renseigne sur cela.

A- LES INSUFFISANCES DE LA LOI

Il s'agit d'un côté des insuffisances de la loi (A) et d'un autre côté des difficultés pratiques de mise en œuvre de la conciliation (B).

PARAGRAPHE I : LES DIFFICULTÉS D'ORDRE JURIDIQUE ET JUDICIAIRE

Face à cette situation, il est donc plus que normal, dans le cadre de cette étude, de s'arrêter sur les raisons des échecs récurrents de la tentative de conciliation. Des rencontres avec des juges et l'expérience pratique requise à travers le stage judiciaire, nous ont permis de déceler plusieurs facteurs qui sont à l'origine de cette situation. Il s'agit d'une part des difficultés d'ordre juridique et judiciaire (paragraphe I) et d'autre part des difficultés relatives à l'attitude des époux (paragraphe II).

Mais force est de constater que malgré tout, il reste que dans la plupart des cas qui se présentent devant le juge, les époux finissent par divorcer. Autrement dit, en général la conciliation n'est pas réussie. En effet, on note généralement que la procédure de conciliation rime le plus souvent avec l'ordonnance de non conciliation. Celle-ci, contrairement à l'ordonnance de conciliation, est plus connue dans cette phase. C'est comme pour dire que le juge n'arrive presque jamais à concilier les époux.

Après avoir démontré que la conciliation est une obligation légale, en ce sens que, malgré le fait que la loi ne lui indique pas les techniques et les moyens de conciliation, le juge est obligé de développer certaines méthodes et certains moyens pour satisfaire à sa mission.

SECTION II : LES OBSTACLES A LA CONCILIATION

N'ayant aucune indication de la loi sur la manière de procéder à la conciliation, certains juges peuvent être limités dans leurs efforts de conciliation. En effet, au lieu d'avoir une attitude active, des juges peuvent jouer un passif. Ainsi, ils peuvent considérer que l'exigence de la loi, à défaut d'avoir d'amples explications sur la conciliation, se limite à demander aux époux s'ils entendent se concilier ou non. En cas de réponse positive, la conciliation est constatée et dans le cas contraire l'ordonnance de non conciliation est prise et la procédure suit son cours.

CONCILIATION

B- LES DIFFICULTES PRATIQUES DE MISE EN ŒUVRE DE LA

Par ailleurs, ce blocage aura inévitablement pour conséquence de causer des difficultés pratiques dans la mise en œuvre de la conciliation.

En l'état actuel de la législation, Face aux insuffisances de la loi, le juge reste désarçonné lorsqu'il doit procéder à la tentative de conciliation. Si, comme nous l'avons souligné dans les précédents développements, l'expérience a permis à certains juges de dégager une ligne conductrice pour mener à bien la tentative de conciliation, en fixant l'attitude du juge conciliateur et les moyens qu'il peut utiliser ; il reste que d'autres juges demeurent bloqué par les insuffisances du texte.

La conséquence d'un tel choix, c'est sans doute, de vider la conciliation de son importance qu'elle aurait du normalement avoir. En allant pas jusqu'au bout de sa logique, le législateur a posé le premier obstacle à ce que l'on peut appeler son cheval de bataille pour stabiliser les ménages. En effet, à notre sens, la conciliation aurait plus de sens, si le législateur aurait mis du côté du juge tous les moyens qui pourraient lui permettre d'arriver à sa mission. Ce n'était que par cette voie que la conciliation aurait eu les effets attendus par le législateur.

Cette attitude du législateur est surprenante, si l'on tient compte de l'importance de la famille et de l'option du législateur pour la sauvegarde des liens du mariage. En raison de la procédure de divorce, nous sommes un peu étonnés du choix du législateur de ne pas légiférer sur les techniques de conciliation.

Toutefois cette conception est à relativiser en ce sens que même un juge marié et expérimenté pourrait adopter une attitude passive dans la phase de la conciliation, en s'abstenant de fournir les efforts nécessaires pour sauver un couple. Tout comme, un juge célibataire et inexpérimenté pourrait avoir la volonté de se donner à fond pour arriver à sa mission.

S'agissant des juges célibataires, les partisans de cette conception estiment qu'ils seraient désarmés pour régler un problème qui hante un couple. En effet, ils restent convaincus qu'un juge qui ne connaît rien en vie de couple, ne pourrait pas conseiller grand-chose aux époux pour les faire abandonner leur projet de divorce.

les époux.

Ainsi, ce manque d'expérience les pousse simplement à adopter une attitude passive devant la loi, de comble et de trouver la parade pour mener à bien la conciliation. que les premiers n'ont pas une pratique suffisante qui pourrait leur permettre, face à la conciliation ne seraient pas les plus habilités à réussir une conciliation. En effet, ils estiment tenants de cette conception considèrent que les juges moins expérimentés et les juges d'expérience de certains juges en la matière pourraient être à l'origine de cette situation. Les Mais, il est nécessaire de faire remarquer que selon certaines conceptions, le manque

que les époux pourraient être découragés dans leur projet de divorce.

évident qu'une solution ne pourra jamais jaillir d'eux-mêmes. Ce n'est que par l'effort du juge temps. Leur attitude consistera à se rejeter mutuellement la faute. En pareille situation, il est juge, ont naturellement tendance à rejeter toute possibilité de conciliation dans un premier échecs de la tentative de conciliation en ce sens que des époux qui se présentent devant le L'inconvénient d'une telle approche c'est bien évidemment de favoriser les nombreux

comme un spectateur et ne se contenterait que de donner acte aux époux de leurs décisions.

intervenir activement sur la procédure de conciliation. En effet, le juge se comporterait de s'expliquer entre eux sur leur problème et de trouver la solution qui leur convient, sans derniers de s'activer pour la sauvegarde de leur mariage. Le juge leur laisserait la possibilité réussite ou non seraient complètement laissés aux conjoints. En effet, il appartiendrait à ces Dans cette optique, le déroulement de la conciliation, sa tournure, ses chances de

En effet, les conceptions sociologiques constituent un obstacle réel à la conciliation en ce sens que le plus souvent, elles freinent les époux dans leur recherche de solution. En effet, cela constitue un problème surtout, lorsque c'est la femme qui a initié la procédure de divorce. Il en est ainsi parce que dans nos cultures et dans notre quotidien, il est inconcevable qu'une femme puisse traîner son mari en justice. Le cas échéant, quelque soit la faute du mari, il se retrouve être pardonné par la société et la femme quant à elle, se retrouve être condamnée, même si elle était la victime au départ. C'est ainsi que cette croyance, ancrée dans nos sociétés,

peut trouver sa source dans des considérations sociologiques. Toutefois, tous ces efforts demeureront vains, si les principaux concernés, les époux ne s'investissent pas pour autant. En effet, même le juge le plus outillé, le plus expérimenté et le plus dévoué n'arrivera jamais à sauver un mariage, si le couple se montre peu enthousiaste à une conciliation. Ce comportement des époux, qui constitue un obstacle sérieux pour le juge, peut trouver sa source dans des considérations sociologiques.

Le juge peut être d'une abnégation extraordinaire en se montrant très disposé à entrer dans l'intimité des conjoints dans le but de rechercher le point de discorde qui les empêche de vivre en toute quiétude ; afin de les aider à trouver la solution et de reprendre convenablement leur vie de couple. Il peut user de tous les moyens nécessaires pour dissuader, décourager, raisonner, convaincre les époux.

A- LES DIFFICULTES LIEES AUX CONSIDERATIONS SOCIOLOGIQUES

En raison soit des considérations soit sociologiques (A) soit religieuses (B), les époux peuvent adopter une attitude qui peut empêcher le juge de réussir la conciliation.

EPoux

PARAGRAPHES II : LES DIFFICULTES RELATIVES A L'ATTITUDE DES

Par ailleurs, si les insuffisances de la loi sont la première difficulté à laquelle le juge conciliateur est confronté, il reste qu'elles ne sont pas les seules. En effet, d'autres considérations, qui sont liées au comportement des époux, sont également des difficultés majeures auxquelles le juge est souvent confronté.

En tout état de cause nous estimons que ce qu'il faut retenir c'est que de la réussite de la conciliation, dépend en grande partie, la volonté, la responsabilité et l'engagement du juge conciliateur, peu importe qu'il soit expérimenté ou non, marié ou célibataire.

Cela se justifie par le fait que, même si depuis l'adoption du code de la famille en 1972, le divorce ne peut être que judiciaire avec l'interdiction de la répudiation, la majorité des sénégalais ne le comprend pas ainsi et garde toujours la conception qu'il avait du divorce.

La religion peut constituer un blocage surtout dans les couples musulmans. En effet, dans la religion musulmane, lorsqu'un homme a répudié sa femme à trois reprises, il ne peut retourner avec elle que lorsque celle-ci aura d'abord un autre mari, avec qui elle divorcera : c'est le « barassawdi ». Cette croyance religieuse empêche souvent le juge de réussir la tentative de conciliation en ce sens que lorsque le couple tombe dans cette situation, il est difficile, voir impossible de leur faire comprendre qu'ils n'ont jamais divorcé et qu'ils ont bel et bien la possibilité de continuer à vivre en mariage. Le juge aura tout tenté ; mais rien ne pourra enlever de la tête des époux qu'ils n'ont plus la possibilité d'être ensemble, sauf dans les conditions sus énoncées.

B- LES DIFFICULTES LIEES AUX CONSIDERATIONS RELIGIEUSES

Par ailleurs, le blocage peut aussi provenir des considérations religieuses.

D'ailleurs, du fait de ce même poids social, la femme elle-même peut bloquer toute tentative de conciliation parce qu'en raison de la manière dont elle sera traitée en famille, elle aura peur de retourner au foyer. Par exemple à l'occasion de notre stage²⁸ nous avons reçu en conciliation un jeune couple, âgé environ de 30 ans et au cours de la conciliation, le mari avait consenti à satisfaire à toutes les exigences de son épouse, si elle acceptait de revenir à la maison. Mais l'obstacle majeur a été que la femme qui avait initié la procédure, malgré le fait qu'elle avait avoué qu'elle n'avait aucun problème sérieux avec son mari, avait complètement refusé la conciliation pour la simple raison que la famille de son mari estimait qu'elle était une mauvaise femme, car seule c'est genre de femme était capable de traîner leur mari en justice. Donc on était obligé de constater la non conciliation et de laisser la procédure suivre son cours.

continuer à vivre avec elle. du fait que son épouse l'ait amené en justice et du fait du poids social, l'homme a tendance à considérer qu'il a affaire avec une mauvaise femme. Donc il n'est pas question pour lui de pousser le plus souvent l'homme à se montrer très réticent pour une conciliation. En général,

C'est ainsi que la plupart des musulmans continue de considérer que c'est l'islam qui régit les règles concernant le mariage et il est inconcevable de faire appliquer d'autres règles surtout lorsqu'elles sont en contradiction avec celles de l'islam.

De ce fait, on constate aisément que face à de fervents musulmans, la conciliation ne pourra jamais être réussie, lorsque les époux se retrouvent dans cette situation. Le juge n'aura aucun choix que de constater la non conciliation et de laisser la procédure suivre son cours.

En résumé, on peut remarquer que c'est très difficile pour le juge de réussir une tentative de conciliation, en raison des nombreux obstacles sus invoqués ; mais il est possible d'améliorer cette situation, en tenant comptes des recommandations qui suivront.

Toutefois, l'attitude passive de certains juges qui pourrait être constatée ou de façon générale les échecs récurrents notés dans la phase de conciliation se justifient par un certain nombre d'obstacles auxquels le juge est souvent confronté dans cette phase. C'est d'abord l'insuffisance de la loi qui ne renseigne en rien sur les techniques et les moyens de

dans les liens du mariage.

Pour ce faire, le juge doit adopter une attitude exemplaire tant du point de vue physique qu'intellectuel. Il doit également utiliser tous les moyens utiles et nécessaires pour aboutir à sa mission. En effet, le juge qui se limiterait à laisser aux époux la conduite de la conciliation, n'aura aucune chance d'arriver à une conciliation, car en face des époux qui souhaitent divorcer, il importait de les conseiller, les sermonner et de les convaincre à rester

pour sauvegarder le couple.

Cette obligation signifie que le juge n'a aucune possibilité d'appréciation de l'opportunité ou non de tenir la conciliation, quel que soit le degré du problème. Si au dépôt de la requête, après les observations faites par lui au requérant, ce dernier persiste dans son intention, le juge est tenu de programmer une audience de conciliation. A cette audience, il ne doit pas adopter une attitude passive ; il doit plutôt s'activer dans la recherche de solution

C'est ainsi, qu'en uniformisant le divorce, le législateur sénégalais, à l'image des législateurs français et allemand, a fait de la phase de la conciliation, une étape obligatoire en matière de divorce. Si dans les procédures civiles en général, la conciliation est facultative, l'importance de la famille et du mariage, fait que cette phase, étant la seule étape à laquelle la négociation est encore plus aisée, ne pourrait être qu'obligatoire pour les raisons sus invoquées.

stabilisateur du mariage.

Dans un souci de préserver l'ordre public social, le législateur sénégalais, sachant que, l'intérêt supérieur de l'enfant, a poussé le législateur à obliger le juge à jouer un rôle de religieux, dans lequel se conçoit et se vit le mariage, doublé de la nécessité de sauvegarde de sauvegarder les liens du mariage. En effet, le contexte social, coutumier, culturel, voir procédé par lequel, il serait possible de décourager les époux qui entendent divorcer et de principe de l'autonomie de la volonté ; il a quand même, jugé nécessaire de mettre en place un ne pouvant pas contraindre les époux à demeurer dans les liens du mariage, en vertu du

CONCLUSION

conciliation et cela a pour conséquence de désarçonner certains juges notamment ceux moins expérimentés. Les autres obstacles sont liés aux croyances et aux comportements des époux, qui véritablement sont inconcevables avec une conciliation. Il s'agit entre autres du poids social et de la religion.

A la fin de cette étude sur la conciliation en matière de divorce, nous estimons que le caractère obligatoire de cette phase en la matière se justifie largement en ce sens que la famille est l'élément de base de toute société. De ce fait, de son organisation, peut dépendre celle de la société. Il est donc important de trouver un moyen pour freiner toutes initiatives tendant à la désorganiser y compris l'initiative de divorcer.

Mais le problème à notre avis en est que si sans aucun doute le législateur accorde une importance à la stabilité du ménage, il reste que nous émettons des réserves quant à l'importance qu'il accorde à la phase de la conciliation. En effet nous estimons que pour une phase qui est censée concilier les époux, il est inconcevable qu'elle soit régie uniquement à travers deux articles du code de la famille.

La conséquence d'un tel choix du législateur est que les textes qui prévoient la conciliation ne sont pas d'une aide considérable pour le juge en ce sens qu'ils ne lui indiquent ni la manière ni les moyens de conciliation. En effet, ce n'est que par l'ingéniosité de certains juges, à travers leur pratique, qu'on a pu dégager une certaine conduite à tenir pour réussir la mission de la conciliation. Il s'y ajoute que même les doctrinaires, n'accordent pas trop d'importance à la conciliation. En effet, dans leurs œuvres intellectuelles, c'est le plus souvent quelques petites pages (2 à 3) qui sont consacrées à la conciliation. Et ils ne se contentent qu'à une étude descriptive de cette étape de la procédure de divorce.

Au demeurant, nous suggérons une ample modification du code de la famille notamment en ses articles sur la conciliation, pour bien régir cette phase, en y intégrant les techniques de conciliation et en indiquant également au juge les moyens qu'il peut utiliser pour arriver à sa mission. Cela aura le mérite au moins de faire dérouler une conciliation digne de son nom, même s'il n'est pas garanti qu'une telle réforme ait pour conséquence d'apporter plus de réussite dans cette étape. Mais au moins on aura mis tous les moyens du côté du juge pour l'aider dans sa mission.

- ✓ BOHNET François, audience de conciliation en divorce : principe de l'audience et dépôt d'une réponse, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_871/2011.
- ✓ CARBONNIER Jean, Droit civil, Tome 2 la famille, 17^{ème} édition, PUF 1995.
- ✓ CORNU Gérard, Droit civil, la famille, 7^{ème} édition, Montchrestien 2001.
- ✓ COURBE Patrick, Droit de la famille, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, Armand Colin/Masson, 1997, 2003.
- ✓ DASTE Adeline, TOFANIE Flichy Courtain, Divorce, séparation de corps et de fait, conditions-procédure-conséquences-contentieux de l'après divorce, 15^{ème} édition 2000, DELMAS.
- ✓ DIOUF Ndigue, Droit de la famille la pratique du Tribunal départemental au Sénégal, abis éditions 2011.
- ✓ FORTIS Elisabeth, divorce 1^{er} cas, chapitre II, tentative de conciliation
- ✓ HAUSER Jean, WEILLER Daniele Huet, traité de Droit civil, la famille, dissolution de la famille, librairie général de Droit et de jurisprudence, 1991.
- ✓ MAZEAUD Henry Léon Jean, leçon de Droit civil, 1^{er} tome, 6^{ème} édition, 3^{ème} volume, les personnes suites : mariage-filiation-incapacités-divorce et séparation de corps, édition Montchrestien.
- ✓ NDIAYE Youssoupha, le divorce et la séparation de corps. Dakar-Abidjan-Lomé, les nouvelles éditions africaines 1979.
- ✓ NICOLEAU Patrick, Droit de la famille, ellipses.
- ✓ RAYMOND Guillien et Vincent Jean, lexique des termes juridiques 17^{ème} édition 2010.
- ✓ RINGET François et PUTMAN Emmanuel, Droit de la famille, librairie de l'université d'Aix-en-Provence et presse universitaire d'Aix-Marseille, 1996.

DOCTRINE :

- ✓ Loi n° 72-61 du 12 juin 1972 portant code de la famille
- ✓ Loi n° 97-17 du premier décembre 1997 portant code du travail
- ✓ Décret n° 64-572 du 30 juillet 1964 portant code de procédure civile

LEGISLATION :

BIBLIOGRAPHIE

1	LISTE DES ABBREVIATIONS.....
2	SOMMAIRE.....
3	INTRODUCTION.....
7	CHAPITRE I : CONSECRATION DE L'OBLIGATION LEGALE DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION.....
8	SECTION I : LE CARACTERE OBLIGATOIRE DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION.....
8	PARARAPHE I : LES OBLIGATIONS DES ACTEURS DE LA CONCILIATION.....
8	A-L OBLIGATION POUR LE JUGE DE TENIR L'AUDIENCE DE CONCILIATION.....
11	B-LA COMPARUTION OBLIGATOIRE DU DEMANDEUR EN DIVORCE.....
11	PARAGRAPHE II : LES SANCTIONS DE LA VIOLATION DES OBLIGATIONS DES ACTEURS DE LA CONCILIATION.....
13	A-LA SANCTION DE LA VIOLATION DE L'OBLIGATION DU JUGE.....
13	B-LA SANCTION DE LA VIOLATION DE L'OBLIGATION DU DEMANDEUR EN DIVORCE.....
14	SECTION II : LE FONDEMENT DE L'OBLIGATION LEGALE DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION : LA STABILITE DU MENAGE.....
16	PARAGRAPHE I : L'OPTION DU LEGISLATEUR : LA REUSSITE DE LA CONCILIATION.....
16	A-LES EFFORTS DE RAPPROCHEMENT DES EPOUX.....
17	B-LES POUVOIRS DU JUGE.....
19	PARAGRAPHE II : LES RAISONS DE L'OPTION.....
19	A-LE CARACTERE SACRE DU MARIAGE.....
20	B-L'IMPORTANCE DU CADRE FAMILIAL.....
22	CHAPITRE II : DEROULEMENT DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION.....
23	SECTION I : L'ATTITUDE CONCILIATRICE DU JUGE.....
23	PARAGRAPHE I : LA RECHERCHE DE LA SAUVEGARDE DES LIENS DU MARIAGE.....
23	A-LA RECHERCHE DE SOLUTION AUX PROBLEMES DES EPOUX.....
26	B-LA NON RECHERCHE D'UN ACCORD SUR LE DIVORCE.....
28	PARAGRAPHE II : LES MOYENS DE LA CONCILIATION.....
28	A-LES MOYENS JURIDIQUE ET JUDICIAIRE.....
29	B-LES AUTRES MOYENS.....

TABLE DES MATIERES

SECTION II : LES OBSTACLES A LA CONCILIATION 31

PARAGRAPHE I : LES DIFFICULTES D'ORDRE JURIDIQUE ET JUDICIAIRE ... 31

A- LES INSUFFISANCES DE LA LOI 31

B- LES DIFFICULTES PRACTIQUES DE MISE EN OEUVRE DE LA CONCILIATION 32

PARAGRAPHE II : LES DIFFICULTES RELATIVES A L'ATTITUDE DES EPOUX 34

A- LES DIFFICULTES LIEES AUX CONSIDERATIONS SOCIOLOGIQUES 34

B- LES DIFFICULTES LIEES AUX CONSIDERATIONS RELIGIEUSES 35

CONCLUSION 37

BIBLIOGRAPHIE 39