

REPUBLIQUE DU SENEGAL

ANNEE ACADEMIQUE 1976-1977

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

DIVISION JUDICIAIRE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE
MAGISTRATURE

**Le mariage et le divorce
dans la jurisprudence
du tribunal de 1ère instance de Dakar
période de 1960 à 1972**

Mémoire présenté par

**ABSA DIOP
et
MAMADOU L. FOFANA**

Juin 1976

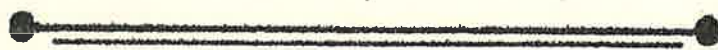
E N A M

DIVISION JUDICIAIRE

LE MARIAGE ET LE DIVORCE
DANS LA JURISPRUDENCE
DU TRIBUNAL DE 1^{ère} INSTANCE
DE DAKAR période de 1960 / 1972 :



MEMOIRE de FIN de STAGE
Juin 1976



préparé et soutenu
par
Absa DIOP
et
Mamadou L. FOFANA

76-77

S O M M A I R E

	pages
<u>INTRODUCTION</u>	1
<u>TITRE PRELIMINAIRE</u> - Quelques remarques sur le mariage et le divorce avant et au lendemain de l'indépendance.....	3
I- La multiplicité des coutumes ses effets et l'ordonnance ... du 14 novembre 1960.....	5
A)- Les solutions apportées par l'ordonnance du 14/11/1960	5
B)- Les cas d'application de la loi.....	6
II- Les problèmes du Statut Civil au milieu des coutumes	6
A)- Les origines du statut Civil au Sénégal	6
B)- Le Problème de l'application des deux Statuts.....	7
III- La Coexistence du Code Civil et de la loi de 1961.....	10
A)- Domaine de la loi 61-55 du 23 juin 1961	11
B)- Domaine du Code Civil (conditions de validité du mariage et du divorce.....)	12
 <u>PREMIERE PARTIE</u> - L'ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR EN MATIERE DE MARIAGE (1960- 1972).....	 14
I- <u>LES JUGEMENTS SUPPLETIFS D'ACTE DE MARIAGE</u>	15
II- <u>L'ANNULATION DES MARIAGES</u>	15
A)- Conflits entre les diverses coutumes devant le Juge du Tribunal de Dakar (conflits internes)	16
1°)- Jugements du 17 avril 1967 du Tribunal de Dakar.....	16
2°)- Jugements du 13 Octobre 1967 du Tribunal de Dakar	17
B)- Conflits entre la loi Sénégalaise de 1961 et le Code Civil (conflits internationaux).....	17
1°)- Jugements du 25 Juin 1965 du Tribunal de Dakar.....	20
2°)- Jugement du 5 mai 1967 du Tribunal de Dakar.....	21
3°)- Jugement du 30 Mai 1970 . idem.....	22
C)- Les Causes de ces conflits de lois et le Point de vue de la doctrine sénégalaise	23
D)- L'influence de cette jurisprudence sur la loi de 1972 Portant Code de la Famille.....	25
 <u>CONCLUSION PREMIERE PARTIE</u> ;.....	 28

S O M M A I R E (suite)

<u>DEUXIEME PARTIE</u> (LE DIVORCE VU A TRAVERS LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR (1960-1972)..	29
<u>I - L'ADULTERE</u>	29 bis
- élément intentionnel	30
- Caractère Péremptoire	30
- Preuve de l'adultère	32
<u>II- EXCES - SEVICES- INJURES</u>	33
- Définition des excés, sévices, injures	33
- Négligences ménagères de la femme	36
- Abandon de domicile	39
- Refus du mari de recevoir la femme	40
- Refus de la femme de suivre son mari	41
- Preuve des excés, sévices, injures graves	42
<u>CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE</u>	42
<u>III - ANNEXES.</u> (DOCUMENTS)	

I N T R O D U C T I O N

Lorsqu'on nous a demandé d'étudier la jurisprudence du tribunal de première instance de Dakar en matière de mariage et de divorce, nous avons pensé qu'il convenait avant tout de situer leur place dans le droit.

C'est ainsi que nous avons noté que ces deux institutions font partie de l'état des personnes. Cet état, comme on le sait, est l'ensemble des éléments qui déterminent la situation juridique de l'individu par rapport aux deux groupements sociaux auxquels il appartient (sa famille, sa nation).

En effet, à côté de l'élément physique (le sexe) et de l'élément politique (la nationalité), le mariage et le divorce constituent tous des éléments familiaux de l'état. C'est de là qu'ils tirent leur importance dans les relations juridiques humaines.

Après ce rappel, il conviendrait également de faire quelques remarques sur le cadre socio-juridique dans lequel ces deux institutions ont évolué avant et pendant la période concernée (1960-1972). Cette période qui nous intéresse se situe immédiatement au lendemain de l'indépendance. Elle a par ailleurs été marquée par l'élaboration du Code sénégalais de la famille sur lequel elle a influé de façon considérable.

Ces remarques qui sont d'une importance capitale pour la compréhension de notre étude constitueront le chapitre préliminaire.

Dans la première partie traitant du mariage, nous évoquerons une première intervention du juge dans sa formation par le biais des jugements supplétifs d'acte de mariage.

Puis à travers l'analyse de la jurisprudence, du tribunal de première instance de Dakar, nous constaterons que la période en question a été marquée par des flottements dans la législation. Cette situation a été ressentie au niveau du juge dont les décisions étaient hésitantes.

C'est pourquoi nous avons relevé des solutions contradictoires dans le domaine du mariage où le juge avait souvent à se prononcer sur des conflits entre la coutume et la loi (conflit interne).

Soit sur des conflits entre la législation sénégalaise proprement dite et le code civil dont certaines dispositions étaient encore applicables au Sénégal (conflits de lois). Nous examinerons pour finir avec cette première partie l'influence que cette période a exercé sur le code sénégalais de la famille.

Dans la deuxième consacrée au divorce, nous remarquerons qu'en l'absence d'une législation propre, c'était le code civil qui lui était appliqué.

Nous verrons que seuls les mariages célébrés selon ce texte lui étaient soumis en matière de divorce. De même que seules les causes prévues par ce texte étaient retenues par le juge. Il va de soit que la majeure partie des mariages étaient exclus du champ d'application du code sur le divorce, en raison de l'utilisation massive de la forme religieuse du mariage.

D'où le plan suivant :

TITRE PRELIMINAIRE : QUELQUES REMARQUES SUR LE MARIAGE ET DIVORCE AVANT ET APRES L'INDEPENDANCE DU SENEGAL

PREMIERE PARTIE : L'ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR EN MATIERE DE MARIAGE DE 1960-1972

DEUXIEME PARTIE : LE DIVORCE VU A TRAVERS LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR DE 1960-1972

TITRE PRELIMINAIRE

QUELQUES REMARQUES SUR LE MARIAGE ET LE DIVORCE

AVANT ET AU LENDEMAIN DE L'INDEPENDANCE

La période de 1960-1972 est bien entendu celle qui fait l'objet de notre étude. Cependant il serait intéressant de faire un bref retour en arrière pour signaler que jusqu'en 1933, seuls les habitants des quatre communes du Sénégal pouvaient parler du mariage au sens qui nous préoccupe ici.

En effet, ce n'était qu'à partir de cette date que la constatation du mariage par le service public de l'Etat-civil avait été consacrée pour la majeure partie des populations du Sénégal.

De même, devant la pluralité des coutumes, et des conflits qui en découlaient, le colonisateur a réagi par le décret du 3 décembre 1931 pour les résoudre. L'article 6 de ce texte prévoyait que la coutume de la femme servait de base de règlement dans tous les conflits en matière de mariage et de divorce.

Au lendemain de l'indépendance, en 1960, le législateur national est intervenu par certains textes devant remplacer la législation antérieure.

Cependant pour la clarté de notre étude, il nous a paru nécessaire de relever et de décrire les observations que nous avons faites en ce qui concerne le cadre juridique qui a vu évoluer ces deux institutions.

Ces remarques sont au nombre de trois :

- la multiplicité des coutumes, ses effets et l'ordonnance du 14 novembre 1960.
- le problème du statut dit "civil" au milieu des statuts coutumiers.
- la coexistence de deux législations régissant le mariage et le divorce.

I - LA MULTIPLICITE DES COUTUMES, SES EFFETS ET
L'ORDONNANCE DU 14 NOVEMBRE 1960

Dans la vie sénégalaise, nul ne peut contester l'importance de la tradition. C'est pourquoi, après avoir échoué dans sa tentative d'assimilation, le colonisateur a fini par lui aménager une place dans la législation de l'époque.

Mais cette prolifération des statuts coutumiers n'allait pas sans poser des problèmes notamment des conflits qui s'élevaient entre coutumes. Nous avons déjà vu la solution du colonisateur, le législateur national est lui aussi intervenu en 1960 dans le même sens.

A/ - LES SOLUTIONS APPORTEES PAR L'ORDONNANCE
DU 14 NOVEMBRE 1960

Cette ordonnance est venue au moment où le texte colonial disparaissait pour donner la solution des mêmes conflits intercoutumiers. Ainsi, dans son article 10, il était prévu que le mariage et le divorce et l'état des personnes en général seraient régis par la coutume, pour les citoyens qui auraient conservé leur statut traditionnel. Cette notion de conservation de statut a soulevé le vieux problème de la renonciation au statut coutumier que l'on considérait comme la conséquence de certains comportements de l'indigène.

Comme on le verra plus loin, cela a été à la base de plusieurs décisions du juge, lorsqu'un citoyen utilisait la forme célébrée du mariage.

Dans son article 14, l'ordonnance envisageait l'établissement, par arrêté interministériel, d'une liste des coutumes applicables au Sénégal.

Cela fut l'objet de l'arrêté du 28 février 1961, JORS 1961 p. 359 qui a gélé toutes les coutumes. Nous remarquerons infra que ce texte a également été source de nombreux problèmes pour le juge par exemple lorsqu'une

coutume n'y figurait pas.

Les articles 10 & 11 du texte ont formellement consacré le principe de l'application de la coutume aux litiges avec cependant quelques restrictions touchant à l'ordre public et à la liberté des personnes.

L'article 16 avait textuellement repris l'article 6 du décret de 1931 et retenu l'application de la coutume de la femme chaque fois qu'il s'agirait de mariage ou de divorce.

B/ - LES CAS D'APPLICATION DE LA LOI

Les articles 15, 17 et 18 prévoyaient l'application aux conflits entre les coutumes dans trois cas :

1)- Cas où les parties d'un commun accord l'auraient demandé

2)- Cas où la coutume est restée silencieuse ou obscure

3)- Cas où le citoyen n'a jamais eu ^{de} statut particulier ou y a renoncé.

II - LE PROBLEME DU STATUT CIVIL AU MILIEU DES COUTUMES

A/ - LES ORIGINES DU STATUT CIVIL AU SENEGAL

Le statut civil ou moderne qui s'oppose au statut coutumier a une origine très lointaine dans l'histoire du Sénégal. En effet, il faut remonter à l'arrêté en conseil du 5 novembre 1830 promulguant le code civil localement, et à la loi du 24 avril 1833 attribuant la qualité de citoyen français aux originaires des quatre communes du Sénégal (Dakar, Rufisque, Gorée, Saint-Louis).

D'après cet arrêté de 1830, "tout individu né libre et habitant le Sénégal ou ses dépendances jouira dans la colonie des droits accordés par le code civil aux citoyens français".

Ainsi à cette époque la qualité de citoyen était déterminée par la jouissance des droits civils et civiques,

.../!!!

et avait des répercussions directes sur le statut de l'individu.

Mais c'est à partir de 1914 que la situation devait se clarifier. En effet avec le mouvement de la première guerre mondiale, il fallait envoyer des tirailleurs sénégalais au front. Pour ce faire, ceux-ci devaient nécessairement être dotés d'une citoyenneté sous peine de se voir priver des droits de la guerre.

é C'est ainsi que les lois du 19 octobre 1915 et du 29 septembre 1916 ont reconnu en bloc, et de nouveau cette qualité de citoyens français aux originaires des quatre communes. En même temps, ceux-ci ont été admis à faire constater leurs événements familiaux à l'état civil français (naissance, mariage, décès). Cependant un obstacle subsistait, c'était le problème de la polygamie qui existait dans les moeurs des nouveaux citoyens alors qu'elle était contraire à l'ordre public de leur État. C'est de là qu'est apparue la nécessité de créer un état civil particulier qui devait enregistrer les questions d'état des indigènes, mais aussi de prendre en charge les mariages polygamiques des citoyens français à statut particulier.

Cet état civil indigène a vu le jour avec l'arrêté du 29 mai 1933 du gouverneur général de l'A.C.F.

Donc à côté du statut coutumier réservé aux indigènes est apparu un statut civil particulier pour les citoyens originaires des quatre communes.

Cette coexistence de deux statuts devait également poser des problèmes tant au colonisateur qu'à l'état national.

B/ - LE PROBLEME DE L'APPLICATION DES DEUX STATUTS

La séparation rigoureuse des deux statuts avait perdu son intensité à partir de 1946 lorsque la constitution du 24 octobre a accordé la qualité de citoyen à tous les

indigènes de l'Afrique française.

Cependant ils ont été maintenus avec comme critère de distinction la forme civile du mariage. Donc le principe était que tous les citoyens africains étaient dotés d'un statut coutumier. Mais celui d'entre eux qui utilisait la forme célébrée du mariage, devant l'officier de l'état civil était censé y avoir renoncé, et accédait automatiquement au statut civil.

Quant aux conséquences d'une telle renonciation, elles étaient essentiellement du nombre de deux :

- d'une part les époux seraient soumis à tout point de vue aux règles du code civil,

- d'autre part l'époux est réputé avoir opté pour la monogamie.

En tout cas c'est l'interprétation officielle que le Ministre de la France d'Outre-Mer avait donné dans sa circulaire du 18 octobre 1954 relative à l'utilisation de cette forme de mariage (voir BOUVENET). Le fondement d'un tel raisonnement était que dès lors qu'un citoyen à statut particulier contractait mariage devant un officier d'état civil, il aurait exprimé ainsi, ~~conspicuellement~~ de façon non équivoque, sa volonté de se comporter en véritable français.

Donc l'autorité administrative devait tirer toutes les conséquences de cette attitude en le traitant comme tel. La loi 61-55 du 23 juin 1951 instituera plus tard un état civil unique qui régirait tous les citoyens sénégalais. Mais cette loi qui a repris à son compte le contenu de l'arrêté général du 16 août 1950, ne s'est pas prononcée sur l'existence des deux statuts. Cependant un examen de son ~~contenu~~ ^{contenu} ~~accusé~~ permet de relever qu'elle les a maintenu tous deux. Aussi cette loi traitait des deux formes du mariage et des jugements supplétifs qui, nous les verrons, ont également soulevé de nombreux problèmes.

- En parlant du mariage enregistré, le texte ne le soumettait à aucune condition, si ce n'est pour les époux ou l'un deux de se présenter à l'officier d'état civil après les cérémonies religieuses pour enregistrement. Cependant la loi ne précisait pas les personnes qui pouvaient utiliser cette forme d'enregistrement. Ce silence a été l'origine de nombreuses difficultés notamment lorsque l'un des deux époux était étranger, ne connaissant pas cette forme coutumière.

- Quant au mariage contracté selon les règles du code civil, le texte ne se prononce pas non plus sur les effets d'un tel mariage. De même la soumission de ce type de mariage à la fois, au code civil et à la fois sénégalaise devait soulever d'autres problèmes au niveau du juge!

- En ce qui concerne les jugements il convient de noter que le législateur colonial les avait envisagés dans deux cas seulement.

- cas de perte ou de destruction des registres
- cas de non déclaration d'un événement dans le délai légal.

Créé par l'arrêté général du 29 novembre 1933, cet acte juridictionnel gracieux n'a jamais été compris dans sa raison d'être, car pour ses utilisateurs, c'était l'acte d'état civil type. Pourtant même, dans ce texte de 1933; le jugement supplétif a toujours été considéré comme une autorisation donnée à l'officier d'état civil pour inscrire un événement familial dans ses registres.

Mais il faut rechercher les causes de ce traitement du jugement dans la longue évolution qu'il a suivie depuis 1933. Commençons par dire que l'arrêté qui l'a institué a beaucoup insisté sur la transcription du jugement une fois devenu définitif dans les registres du lieu où la déclaration aurait dû être faite.

Mais cette exigence devait soulever des problèmes qui paralysaient l'état civil naissant. De même que le délai qu'il fallait respecter avant la transcription. Pour les résoudre, le gouverneur général est intervenu par deux circulaires en 1935 et en 1937.

Dans la première, il demandait aux autorités administratives d'intervenir dans l'établissement de ces jugements en servant de relai entre les requerrants en déplacements et les autorités compétentes.

Dans la deuxième, le gouverneur général demandait qu'en raison du caractère gracieux de ces jugements, il n'y avait pas lieu de respecter le délai prévu et qu'ils ne pouvaient être transcrits dès leur prononcé.

Malgré ces instructions sur la nécessité de la transcription, le contexte de fonctionnement de l'administration coloniale n'avait pas permis leur respect. D'ailleurs on peut affirmer que l'administration coloniale a contribué à cette négligence car elle acceptait ces jugements comme acte de mariage dans des dossiers administratifs. La modification de 1950 n'avait rien envisagé pour remédier à cette situation. L'Etat sénégalais devait l'hériter en tant que telle.

III - LA COEXISTENCE DU CODE CIVIL ET DE LA LOI DE 1961 :

Au lendemain de l'indépendance, un choix s'imposait au législateur sénégalais :

- soit abroger l'ensemble de la législation coloniale et la reprendre en tenant compte des réalités nouvelles,
- soit maintenir en place celle qui existait et la remplacer progressivement après des études sociologiques sérieuses.

Par mesure de prudence, il avait opté pour une ~~solution~~ solution hybride qui consistait à remplacer ce qui pouvait l'être immédiatement, et à maintenir en vigueur tout ce qui nécessitait une étude approfondie.

C'est pourquoi après l'ordonnance de 1960 dont nous avons relevé les points importants, le législateur a élaboré la loi de 1961 sur l'état civil également signalé. Mais il avait été précisé dans cette loi, que seuls certains articles du code civil étaient abrogés et le reste continuait à régir à la fois le mariage et le divorce.

L'examen des domaines respectifs de ces deux textes qui régissaient ensemble le lien conjugal, nous permettra de voir comment le juge devait être attentif dans cette application cumulative des lois.

A/- DOMAINE DE LA LOI 61-55 DU 23 JUIN 1961

Dans ce texte l'article 36 est très important car il semble s'attacher à résoudre deux problèmes de conflits de lois. Il dispose alinéa 1 "le mariage est contracté selon les règles du statut personnel des futurs époux". On pouvait penser tout de suite à la loi nationale des époux, ce qui simplifierait d'ailleurs les choses en soumettant le fond et la forme à la même loi.

De même alinéa 2 disait que "cette célébration du mariage devant l'officier d'état civil n'entraînait pas renonciation de la part des époux à leur statut". On pouvait imaginer avec ce texte que la règle "locus regit actum" était désormais inopérante au Sénégal au profit de la loi nationale des époux pour régir tout le mariage.

On pouvait également estimer que la célébration du mariage devant l'officier d'état civil avait perdu son effet qui consistait autrefois une renonciation au statut coutumier.

Mais dans la pratique nous remarquerons que le problème n'avait pas été compris dans ce sens par le juge, cela du fait que l'article 170 du code civil était toujours applicable au Sénégal. L'on sait que c'est ce texte qui renferme la règle "locus actium".

A côté de cet article 36 et des problèmes qu'il avait soulevés, les articles 37 à 41 réglaient le mariage

enregistré et les jugements supplétifs d'acte de mariage.

Les articles 42 à 54 traitaient de cette célébration du mariage, mais seulement les règles de formation et d'établissement de l'acte, ainsi que des mentions. D'ailleurs l'alinéa 2 de l'article 54 renvoyait expressément à l'article 251 du code civil en ce qui concerne la mention du divorce en mariage de l'acte de naissance des époux.

B/- DOMAINE DU CODE CIVIL (CONDITIONS DE VALIDITE DU MARIAGE ET DU DIVORCE)

Après l'abrogation de certains de ses articles (34 à 101 et 165 à 169), il revenait au code civil le soin de régir le mariage et le divorce. Il s'agissait entre autre :

- des articles 144 à 164 relatifs aux qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage,
- de l'article 170 renfermant la règle "locus actium" qu'il fallait transposer sur le plan sénégalais;
- des articles 172 à 179 traitant des oppositions à mariage et qui déterminaient surtout leurs conditions de fond et de forme.
- des articles 180 à 202 consacrés aux nullités relatives et absolues du mariage ainsi que de leurs effets;
- des articles 203 à 211 traitant des obligations qui naissent du mariage entre les époux.
- des articles 212 à 226 réglementant les devoirs et droits respectifs des époux (cohabitation, fidélité, secours et assistance),
- des articles 227 à 311 relatifs au relachement et à la rupture du lien conjugal, de leurs conditions de fond, de forme, de leurs effets entre époux, et à l'égard des tiers.

Cette coexistence de deux législations dans un même pays ne pouvait aller sans soulever des conflits auxquels le juge était appelé à apporter des solutions.

En effet la contradiction apparente entre l'article 170 du code civil et l'article 36 de la loi de 1961 devait faire resurgir l'épineux problème de la renonciation au statut particulier (en cas de mariage entre Française et Sénégalais par exemple). Le juge du tribunal de Dakar comme nous le constaterons a toujours considéré que l'article 170 restait en vigueur au Sénégal même s'il n'était pas d'accord avec la doctrine pour qui ce texte avait été implicitement abrogé par l'article 36 de la loi de 1961.

Ce rappel historique nous a permis d'examiner le cadre socio-juridique dans lequel le mariage et le divorce ont évolué pendant la période coloniale et au lendemain de l'indépendance nationale. Il nous permet aussi de savoir dans quelles conditions le juge devait intervenir dans ces deux domaines. A ce stade nous pouvons valablement entamer l'étude proprement dite des diverses interventions du juge de Dakar dans ces domaines, et cela dans deux parties de cette étude.

- Pour le mariage nous avons ^à examiner d'une part les jugements supplétifs qu'il rendait en ce sens (conditions de fond et de forme) et d'autre part les jugements par lesquels il **annulait** des mariages pour violation de la loi. Enfin nous noterons l'influence de cette jurisprudence sur le code de la famille de 1972.

- Pour le divorce nous releverons seulement ses causes et remarquer que celles-ci n'ont de commun que le mariage célébré selon le code civil. Et ce sera uniquement à travers ce texte que nous l'évoquerons. Enfin nous ne manquerons pas de faire chaque fois que cela est nécessaire des appréciations critiques.

P R E M I E R E P A R T I E

L'ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DE PREMIERE
INSTANCE DE DAKAR EN MATIERE DE MARIAGE (DE 1960 à 1972)

I - LES JUGEMENTS SUPPLETIFS DE MARIAGE

Le rappel historique fait ci-dessus dans le domaine de ces jugements nous a permis d'apprécier le rôle qu'ils ont joué et continuent de jouer dans la vie sénégalaise.

Bien que la loi de 1961 ne les ait pas prévus formellement, la combinaison des articles 18, 27 et 37 a abouti à leur maintien en matière de mariage, pendant la période de 1960-1972. Il aura donc lieu ici de dégager leurs caractéristiques essentielles avant de présenter un modèle. A ce sujet, il faut noter que dans leurs motifs ils retraçaient l'absence de l'enregistrement du mariage, et la nécessité d'établir la preuve par un acte.

Dans leur dispositif on relevait la constatation officielle de l'union par le juge à sa date approximative. On relevait aussi l'ordre décerné à l'officier d'état civil de transcrire le jugement dans les registres de l'année du mariage, et aussi dans ceux de l'année en cours.

(Voir un modèle de jugement supplétif).

Comme dans le passé, malgré cet ordre du juge, les transcriptions n'étaient guère assurées et le jugement était utilisé comme un acte d'état civil. Nous avons déjà expliqué les raisons de cette situation ci-dessus. Cependant nous venons à la fin de cette partie que la tendance n'est plus à se laisser faire en matière de transcription depuis 1972.

II - L'ANNULATION DES MARIAGES

Rappelons encore ici qu'au lendemain de l'indépendance, le législateur est intervenu pour résoudre les conflits qui s'élevaient entre les coutumes observées au Sénégal. Cependant l'application de deux législations au mariage n'avait pas manqué aussi de soulever d'autres conflits que nous avons qualifiés de conflits de lois.

!.../!...

A/- CONFLITS ENTRE LES DIVERSES COUTUMES DEVANT
LE JUGE DU TRIBUNAL DE DAKAR (CONFLITS INTERNES)

En les énumérant limitativement dans une liste, l'arrêté du 28 février 1961 a gelé les coutumes existant au Sénégal avens-nous dit. Il en était résulté deux conséquences essentielles.

D'une part que toute coutume qui n'y figurait pas était consée non applicable dans les mariages qui se contractaient dans le pays.

D'autre part que tout mariage qui se formait selon une telle coutume devait être annulé parce que contraire à l'ordre public sénégalais.

C'est en tout cas dans ce sens que le tribunal de Dakar a compris et appliqué cet arrêté comme nous le constaterons en examinant deux de ses décisions rendues en la matière.

1)- Jugement du 17 avril 1967 du tribunal de Dakar

Il s'agissait d'un mariage contracté à Dakar selon la coutume DOGON islamisée. Cette coutume, ne figurant pas sur l'arrêté, le mariage avait été annulé sur pou^voir du ministère public. Ce fut l'objet de ce jugement du 17 avril dont les attendus principaux sont les suivants :

"Attendu que la coutume indiquée ne figure pas dans l'arrêté du 28 février 1961, fixant la liste des coutumes applicables sur le territoire de la République du Sénégal"

"Attendu que la tenue régulière des registres de l'état civil qui fait foi de l'état des personnes et d'intérêt et d'ordre public qu'il éch~~et~~ d'annuler purement et simplement l'acte de mariage dont s'agit".

Ce jugement a été donc la première manifestation de cette cristallisation des coutumes au Sénégal. Nous ne porterons pas d'appréciation là-dessus sauf à relever, qu'il avait un caractère nationaliste, cela du fait qu'il est

.../!...

intervenu sur ^rpouvoir dans l'intérêt de la loi.

D'ailleurs pour la doctrine, ce jugement semblait apporter une restriction dans la notion de communauté nationale, car il sous-entendait qu'il ne fallait intégrer à la communauté nationale que des individus assimilables (DECHEX Pénant 1972 page 85 et suivant).

2)- Cas du jugement du 13 octobre 1967 tribunal de Dakar

Ce jugement avait également ordonné la transcription sur les registres de l'état civil d'un mariage des époux libanais. H. S. Or, cette autorisation violait non seulement l'ordonnance du 14 novembre 1960, mais aussi, le décret du 3 décembre 1931 réorganisant la justice de droit local au Sénégal. Ce jugement avait été annulé ainsi qu'il suit :

"Attendu que le mariage contracté en 1943 selon la "coutume musulmane" par deux époux de nationalité libanaise qui ne remplissaient pas les conditions exigées par *le droit interne*". Quelles sont ces conditions ? Le texte ne le précise pas mais elles ne peuvent être que l'absence de cette coutume dans l'arrêté de 1961. Ces deux exemples suffisent à illustrer la position de la jurisprudence du tribunal de Dakar devant ce problème de coutume. Il faut d'ailleurs noter que cette jurisprudence est restée constante jusqu'en 1972 et même au delà. La doctrine de son côté ne l'a pas approuvée et les auteurs comme BOUKAERT, DECOTTIGNIS l'ont toujours considéré comme choquante!

Qu'en était-il des conflits entre la loi de 1961 et le code civil ?

B/- CONFLITS ENTRE LA LOI SENEGALAISE DE 1961 ET LE CODE CIVIL (CONFLITS INTERNATIONAUX)

Ces conflits ont été plus nombreux dans la mesure où l'ordonnance de 1960 tout comme la loi de 1961 n'ont pas envisagé leurs solutions.

En effet nous avons remarqué ci-dessus que l'article 170 du code civil était maintenu en vigueur, et que

.../!!!

c'est lui qui exprime la règle "locus régit actum".

De même la loi de 1961 en son article 36 comme on l'a vu prévoyait la conclusion des mariages selon les règles du statut personnel des futurs époux, sans que la célébration entane une renonciation à leur statut.

Cette situation confuse dans la législation applicable devait apparaître à travers les diverses interventions du juge de Dakar lorsqu'il annulait des mariages contraires à la loi. Nous remarquerons à ce propos que les solutions n'étaient pas toujours tranchées.

En effet, ces solutions combinaient chaque fois les règles internes de l'ordonnance de 1960, et celle de l'article 170 du code civil.

D'ailleurs commençons par examiner deux des décisions de ce tribunal dans lesquelles la nullité du mariage était motivée par un conflit entre la forme civile et les formes religieuses.

- Dans le jugement du 25 mars 1961 on notait :

"Attendu que le 18 août 1951 par devant le cadi du tribunal musulman de Rufisque le sieur D.S. contractait mariage avec la demoiselle A.N."

"Que le 17 septembre 1951 les mêmes parties se présentaient devant l'officier d'état civil de la mairie de Rufisque et procédaient à une seconde célébration de leur mariage selon les formes du droit civil".

"Attendu que les parties bénéficiant d'un statut réservé avaient la possibilité de placer les règles régissant leur union soit sous l'emprise de la loi française, soit sous celui de la loi coranique".

"Attendu que le mariage étant une institution d'ordre public, le choix fait était irrévocable" ;

"Qu'en effet dans les deux systèmes législatifs et en matière de mariage, il n'appartient pas aux parties de

déterminer par leur accord les règles qui leur sont applicables" ;

"Qu'admettre pour elles la possibilité après s'être mariés devant le cadi, de contracter une seconde union devant l'officier d'état civil serait leur permettre de modifier à leur gré les effets juridiques régissant leurs personnes et leurs biens au sein de la communauté conjugale" ;

"Que celle-ci dût rester du domaine exclusif du législateur". Ce mariage avait été ainsi annulé parce que selon le tribunal le choix d'une forme du mariage était irrévocable.

- Dans un autre jugement en date du 8 août 1964 du même tribunal on relevait notamment :

"Attendu que si en 1957 les musulmans nés dans les quatre communes (Dakar, Gorée, Rufisque, Saint-Louis) ce qui est le cas des deux parties, pouvaient opter quant à la forme de leur mariage entre la loi coranique et les dispositions du code civil, cette option devait néanmoins pour être valablement exprimée, et être sincère et irrévocable".

"Attendu que mariés en la forme musulmane le 10 janvier 1957, les époux se trouvaient donc déjà dans les liens d'un précédent mariage lorsqu'ils ont à nouveau contracté le mariage en la forme civile le 8 juin 1957 ; ce nouveau mariage manifestant en outre l'exercice non sincère du droit d'option".

"Qu'il échet donc de déclarer nul d'ordre public le mariage contracté en la forme du droit civil le 8 janvier 1957".

Ces deux décisions comme on l'a constaté révèlent l'impossibilité d'utiliser pour un même mariage les deux formes du mariage en vigueur dans le pays. Pourtant dans la réalité quotidienne le mariage religieux précédait

toujours l'enregistrement ou la célébration devant l'officier d'état civil du mariage.

Aussi, bien qu'intervenu postérieurement à l'ordonnance de 1960 et la loi de 1961, elles ne font nullement allusion à ces textes, mais seulement à l'ordre public. Lorsqu'on sait le caractère fluctuant de cet ordre public, il y a vraiment lieu de rester perplexe devant les motivations de ces deux jugements.

Dans le même ordre d'idées de conflit, nous avons également relevé un certain nombre de jugements d'annulation de mariage. Ceux-ci par contre prenaient pour base à la fois l'ordonnance de 1960, cette loi de 1961, et l'article 170 du code civil.

1)- Jugement du 25 juin 1965 tribunal de Dakar

Il s'agissait d'une demande en annulation d'un mariage contracté en la forme coranique postérieurement à un mariage célébré en la forme civile avec une Française. Le jugement se fonde ici sur les articles 11 et 18 de l'ordonnance de 1960.

"Attendu qu'au fond le mariage régulièrement contracté par les époux T.M. doit produire les effets qui découlent de sa célébration après l'échange de consentement des époux" ;

"Qu'en soumettant son union aux dispositions du code civil, notamment en son article 147, le sieur M.S.T. ne pouvait contracter une nouvelle union même en la forme coranique avant la dissolution de la première ; l'option de statut qu'il a pratiqué le 17 juillet 1950 devant produire toutes les conséquences même à l'égard de la dame K.T. (seconde épouse)" ;

"Attendu que dame M.T. a évidemment intérêt à agir" ;

"Qu'il échet donc en la déclarant recevable en sa demande de déclarer nul et de nul effet le mariage postérieurement contracté en la forme coranique par le sieur

.../!...

M. S. T. avec la dame K. T."

Pour la première fois avec cette décision, le problème de la renonciation au statut coutumier se trouve clairement posé du fait de l'utilisation de la forme célébrée du mariage ; pourtant ~~le~~ même si le principe de la renonciation était admis dans la période coloniale dans un tel cas, il était également admis par la circulaire du Ministre de la France d'Outre-Mer (déjà citée) que cette renonciation était temporaire. Cela signifiait que l'individu ayant un statut coutumier qui se mariait à une Française devant un officier d'état civil français était considéré comme ayant renoncé pendant le temps qu'il resrait dans la métropole.

Ainsi s'il revenait dans son pays d'origine, il retrouvait son statut antérieur et pouvait jouir de tous les droits qui en découlaient.

Mais le juge de Dakar n'a pas eu une telle interprétation en considérant cette renonciation comme définitive.

2)- Une autre décision celle du 5 mai 1967 annulait aussi un mariage mixte en faisant appel aux mêmes textes sénégalais et français. Voici l'attendu principal.

"Attendu que la forme du mariage est réglée par la loi du lieu de célébration à moins que les époux ne renoncent à la forme diplomatique" ;

"Que doit être annulée l'union célébrée en la forme musulmane entre une femme sénégalaise de statut moderne et un mari français parce que non célébré devant l'officier d'état civil en violation de l'article 36 de la loi de 1961 et de l'article 170 du code civil", la notion de sénégalaise à statut moderne n'avait pas été définie par l'ordonnance de 1960 qui parlait de coutume de la femme.

De même cette décision a fait l'objet de vives controverses dans la doctrine sénégalaise pour avoir combiné

deux textes qui sont ouvertement opposés (les articles 36 et 170).

3)- Enfin un autre jugement du 30 mai 1970 refusait de prononcer l'annulation d'un mariage religieux suivi d'un mariage civil devant l'officier d'état civil contrairement aux deux précédents.

Le motif donné par le juge est qu'après les deux types de mariage, les époux avaient été admis à la qualité de Français par naturalisation. Et qu'en conséquence le mariage civil devait produire tous ses effets même s'il avait été précédé d'un mariage religieux.

"Attendu que le mariage religieux invoqué ayant depuis le 4 novembre 1955 (portant naturalisation) les effets d'un mariage célébré selon le code civil, le sieur C.I. n'a pas intérêt à soutenir la nullité du mariage célébré par l'officier d'état civil de Casablanca le 4 juin 1947.

"Qu'il échet donc de le débouter de sa demande en annulation dudit mariage".

Par contre lorsque l'épouse a demandé le divorce, le même juge/^{1^e} lui a accordé au motif que le second mariage contracté par l'époux en la forme religieuse constituait l'adultère au sens du code civil.

Cette dernière décision confirme encore une fois de plus l'état de la jurisprudence du tribunal de Dakar sur la supériorité du droit moderne.

En effet comme on l'a remarqué elle indique que même si le mariage religieux n'avait pas été suivi du mariage civil devant l'officier d'état civil, le décret de naturalisation de 1955 transformait ipso facto ce premier mariage en mariage civil avec toutes les conséquences qui en découlaient.

Après cette revue de la jurisprudence de Dakar il serait intéressant pour la compléter de rechercher

les causes, et aussi de dégager brièvement le point de vue de la doctrine sénégalaise de l'époque sur elle.

C/- LES CAUSES DE CES CONFLITS DE LOIS ET LE POINT DE VUE DE LA DOCTRINE SENEGALAISE

La cause principale de ces conflits est l'application cumulative de deux textes contradictoires (l'art. 36 loi 1961 et 170 du C.C.). Ne sachant ce qu'il fallait effectivement retenir entre les deux le juge de Dakar a préféré ce cumul, et a abouti à maintenir la primauté du droit moderne sur le droit coutumier.

Au niveau plus élevé, la Cour suprême du Sénégal a elle aussi admis cette application cumulative des deux textes dans son arrêt du 29 novembre 1969.

Dans cet arrêt la haute juridiction a également combiné l'article 170 du code civil, l'article 36 loi 1961 et les articles 16 et 19 de l'ordonnance de 1960 pour annuler un mariage entre une Française et une Sénégalaise suivant la coutume wolof islamisée. Ceci parce que ce mariage n'avait pas été célébré devant l'officier d'état civil.

La doctrine de son côté n'était pas d'accord sur ces diverses interprétations et surtout sur l'application cumulative des deux textes.

Ainsi selon M. BOUREL dans la revue sénégalaise de droit n° 3 1968 p. 87 et dans le n° 7 1970 p. 64 "l'article 170 du C.C. avait été aboli par l'article 36 de la loi de 1961 dans la mesure où ce texte écarte la loi locale au profit de la loi personnelle des époux".

Dans un autre article rapporté aux annales africaines de 1968 p. 53 M. BOUREL soutient ouvertement l'application de la loi nationale compte tenu du caractère religieux trop poussé du mariage en Afrique.

M. MOLLION (magistrat) dans la revue sénégalaise de droit n° 6 - 1969 p. 55 conteste l'abrogation de l'art. 170 du code civil du Sénégal parce que le juge y faisait .../...

allusion pour annuler des mariages. Pour lui, chaque fois qu'un époux était doté d'un statut civil ou moderne, l'intervention de l'officier d'état civil était obligatoire pour ce mariage sinon il y aurait nullité.

A notre niveau, à la lumière de cette controverse doctrinale et de notre analyse de la situation, nous avons relevé un certain nombre d'observations au nombre de trois :

- D'abord l'article 36 de la loi de 1961 faisait effectivement appel à la loi nationale des époux pour régir la formation de leur mariage. Mais il est évident qu'il ne pourrait s'agir que de la loi nationale commune aux époux car dans le cas contraire le retour à la règle "locus regit actum" de l'article 170 du code civil était obligatoire.

Cependant nous ne comprenons pas pourquoi pour arriver à un tel résultat le juge de Dakar, comme la Cour suprême d'ailleurs faisaient appel aux règles du droit interne notamment à l'ordonnance de 1960. Cela à notre avis ne se justifiait pas.

- D'autre part l'article 36 de la loi de 1961 en son alinéa 2 prévoyait que l'utilisation de la forme civile du mariage n'entraînait pas renonciation au statut coutumier de la part des époux. Pourtant nous avons constaté que le juge de Dakar n'avait pas tenu compte de cette disposition et qu'il avait **annulé** tout second mariage qui intervenait après un mariage célébré devant l'officier d'état civil. Il a donc maintenu à ce type de mariage tous les effets que le colonisateur lui attachait malgré que celui-ci reconnaissait la possibilité d'une renonciation "partielle ou temporaire".

« Enfin le juge a toujours refusé aux étrangers la possibilité d'utiliser la forme coutumière du mariage. Pourtant à notre avis à l'exclusion des Français (soumis à l'obligation de publication de l'article 63 du c.c.) tous les étrangers pouvaient utiliser cette forme au Sénégal.

.../...

D'ailleurs l'article 170 ne s'opposait pas car il admet la validité du mariage s'il est contracté dans les formes utilisées dans le pays!

Après avoir relevé les problèmes auxquels le juge du tribunal de Dakar était confronté pendant cette période (de 1960 à 1972), il conviendrait avant de conclure d'examiner brièvement les effets de cette jurisprudence sur le code de la famille de 1972.

Ce regard nous permettra d'apprécier l'influence qu'elle a exercée sur le législateur dans cette modification!

D/- L'INFLUENCE DE CETTE JURISPRUDENCE SUR LA LOI DE 1972 PORTANT CODE DE LA FAMILLE

Il ne s'agira pas d'une analyse proprement dite de ce texte mais simplement un relevé des points sur lesquels il a été influencé par la jurisprudence de 1960 à 1972.

Pour ces points nous examinerons successivement la nouvelle réglementation rigoureuse des jugements supplétifs, les précisions données sur l'utilisation des deux formes du mariage, sur les effets du mariage célébré, et enfin sur la règle "locus regit actum".

- S'agissant des jugements supplétifs, on notera d'abord le changement d'appellation en devenant jugement d'autorisation d'^{inscription}~~exemption~~.

Ce rôle a toujours été le sien, mais nous avons déjà vu les circonstances qui l'ont empêché d'atteindre ce but initial. Et c'est contre cette assimilation que le législateur de 1972 s'est élevé.

En effet d'après l'article 87 du code de la famille le jugement interviendra désormais de façon exceptionnelle et d'ailleurs il est appelé à disparaître un jour lorsque l'état civil aurait couvert toute la population du pays.

De même des dispositions strictes ont été prises au niveau de l'administration et de services judiciaires pour que le jugement ne soit plus accepté en tant que tel

à la place de l'acte d'état civil.

- En ce qui concerne le choix entre les formes du mariage nous avons remarqué ci-dessus que s'il était permis à tout le monde d'utiliser la forme civile (dite de droit commun), la forme coutumière elle, était réservée aux individus dits de statut particulier.

On a également remarqué que cette forme coutumière était refusée aux époux observant une coutume qui ne figurait pas, sur l'arrêté de 1961. Il en était de même pour l'époux étranger qui avait un statut civil ou moderne.

Nous nous sommes suffisamment expliqués sur le caractère injustifié de ces restrictions dans le choix liées à un certain état d'esprit qui n'avait rien de juridique, mais seulement purement politique. Conscient de cette réalité, le législateur de 1972 a réexaminé ce problème du choix entre les formes du mariage dans l'article 114 du code.

Il précise que la forme coutumière ne peut être utilisée que par des époux qui observent une coutume en vigueur au Sénégal.

Cette expression bien que paraissant restrictive, a au moins le mérite de ne plus fermer cette voie aux étrangers ressortissants des Etats limitrophes du Sénégal qui ont les mêmes coutumes que les Sénégalais.

D'ailleurs il y a eu une profonde évolution, car la Cour suprême, dans son arrêt n° 54/1974 a admis "que le législateur ne fait pas distinction quant aux coutumes et qu'il n'y avait pas lieu à distinguer".

On rejoint ainsi la libéralisation tant souhaitée par la doctrine en matière de forme du mariage, et qui est d'ailleurs conforme à la règle "locus regit actum" également consacrée au Sénégal.

- Pour ce qui concerne les effets résultant du mariage célébré, il faut noter que sa situation ne se présente plus à nos jours comme auparavant.

.../...

C'est ainsi que le code de la famille place désormais les deux formes (civile et coutumière) sur un pied d'égalité. De même l'on sait que l'effet essentiel du mariage civil était l'impossibilité de devenir polygame, or le code a fait de ce régime le droit ^{commun} ~~coutumier~~, et de la monogamie l'exception.

Donc l'insertion de la polygamie dans la forme civile du mariage écarte à l'avenir toute source de difficultés sur ce point.

L'on peut cependant se demander si l'option de monogamie prévue par le code de la famille n'est pas l'équivalent de la renonciation au statut coutumier à laquelle aboutissait l'utilisation de la forme civile du mariage. C'est un problème qui mérite dès à présent de retenir l'attention des juges dans la mesure où comme on vient de le dire, la polygamie demeure usitée dans les usages.

D'autre part ce problème de la renonciation au statut n'est pas totalement éliminé, et risque de se poser sous d'autres formes.

En effet supposons qu'un Sénégalais aille se marier dans un pays qui ne connaît pas la polygamie (France, Côte d'Ivoire, Tunisie etc...). On peut se demander si un tel mariage ne vaut pas renonciation. Qu'advierait-il si à son retour au Sénégal, ce Sénégalais voudrait se remarier en polygame selon la forme civile ou coutumière ? Enfin un dernier problème est relatif à l'irrévocabilité de l'option de monogamie prévue par le code. On peut se demander si le mariage contracté dans un pays qui ne consacre pas la polygamie n'équivaudrait pas à cette option irrévocable en faveur de la monogamie.

Telles sont les quelques unes des difficultés que le juge rencontrerait un jour et dont il doit commencer à méditer aujourd'hui.

- Enfin en ce qui concerne la règle "locus regit actum" qui avait été à l'origine de nombreuses controverses doctrinales, entre 1960-1972, le législateur de 1972 a levé toute équivoque à son sujet.

C'est ainsi que tout en maintenant le contenu de l'article 19 de la loi de 1961 (repris dans les articles 42 et 44 du code en tant qu'instrumentum), l'article 843 alinéa 2 précise "tant pour les nationaux que pour les étrangers, la loi du lieu où le mariage est intervenu est compétente pour déterminer la forme du mariage qui peut également être célébré en la forme diplomatique ou consulaire".

Avec cette consécration sans équivoque de la règle, le juge sénégalais sait désormais à quoi s'en tenir devant un litige portant sur ce point de droit international privé. Il faut s'en féliciter.

Pour conclure cette première partie sur le mariage, convenons que le flottement constaté pendant cette période dans la législation a eu des répercussions chez le juge dans ses interventions en matière de mariage. On peut cependant se réjouir du fait que le législateur s'en est rendu compte dans la nouvelle codification, ce qui faciliterait désormais la tâche du juge.

DEUXIEME PARTIE

LE DIVORCE VU A TRAVERS LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL
DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR DE 1960 - 1972

L' ADULTERE

L'adultère cause péremptoire de divorce :

Cette notion a été employée pour la première fois par la Cour de Cassation pour interdire aux juges la possibilité de rétablir une distinction entre l'adultère du mari et l'adultère de la femme sous prétexte d'apprécier la gravité de l'acte du mari.

L'effet essentiel du caractère péremptoire de l'adultère est de priver le tribunal de son pouvoir d'appréciation parce que avant les auteurs estimaient que l'adultère du mari ne présentait une gravité suffisante pour entraîner le divorce que si la concubine avait été entretenue dans la maison commune.

C'est la violation du devoir de fidélité que les époux se doivent mutuellement pendant le mariage. L'adultère suppose trois conditions :

1^o) - La consommation d'un commerce charnel avec une personne autre que le conjoint.

2^o) - L'existence d'un mariage rendant ce commerce illégitime

3^o) - L'intention d'avoir malgré l'existence du mariage commerce avec un autre que le conjoint.

Les deux premières conditions forment l'élément matériel de l'adultère dont la troisième est l'élément intentionnel.

L'élément matériel : L'adultère exige l'union consommée des sexes. Le divorce ne peut être prononcé pour cause d'adultère que si le coupable a consommé l'union sexuelle avec une personne autre que le conjoint : Certains actes licencieux commis par l'un des époux s'ils ne constituent pas une cause péremptoire de divorce permettent souvent de parvenir au divorce à raison de leur caractère injurieux pour l'autre conjoint. Aussi lorsque l'adultère allégué n'est pas établi il appartient aux juges du fond d'apprécier si les faits d'inconduite ou d'immoralité constatés peuvent constituer des injures au sens de la loi.

L'adultère peut être commis tant que dure le mariage ou même après le jugement qui a prononcé le divorce si ce jugement a fait l'objet d'une voie de recours qui est encore pendante.

L'élément intentionnel : Comme l'adultère suppose une faute il ne peut être que l'oeuvre d'une volonté consciente. Aussi l'aliénation mentale d'un époux exclut la possibilité de prononcer pour adultère le divorce contre lui.

Reste à savoir si la bonne foi de l'un des époux exclut la possibilité de l'adultère mais la jurisprudence prend pour point de départ le caractère péremptoire de l'adultère en tant que cause de divorce ; Le juge ne saurait lorsque l'adultère est matériellement établi se refuser à prononcer le divorce en usant en raison des circonstances dans lesquelles cet adultère a été commis d'un pouvoir d'appréciation que la loi ne lui donne pas. Les époux sont censés connaître les dispositions légales qui les astreignent au devoir de fidélité tant que le mariage n'est pas légalement dissout par une décision devenue définitive.

La conséquence de tout cela est que l'adultère ne requiert que des éléments matériels. Une telle thèse a été critiquée par les partisans du divorce sanction.

Caractère péremptoire de l'adultère :

Le caractère péremptoire de l'adultère pourrait emporter les conséquences suivantes :

1^{re}) - Limitation du pouvoir habituel d'appréciation de la conduite du demandeur par le juge.

2^{de}) - Simplification de l'élément intentionnel requis pour l'adultère.

3^{de}) - Simplification de l'élément intentionnel, dire que l'adultère à un caractère péremptoire c'est dire que lorsqu'il est constitué le juge doit prononcer le divorce.

4^{de}) - Limitation du pouvoir d'appréciation de la conduite du demandeur.

Si du seul fait que l'adultère du défendeur est établi le juge est tenu de prononcer le divorce. Il paraît logique que le comportement du demandeur ne puisse quelque'il ait pu être mettre obstacle au divorce.

Le divorce doit être prononcé contre l'un et l'autre époux lorsqu'un adultère est prouvé à la charge de l'un et l'autre. Il ne s'agit pas d'apprécier si les torts de l'un des époux étaient de nature à excuser ceux de l'autre. Car cela se concilierait mal avec le caractère péremptoire de l'adultère, il ne peut y avoir de compensation dans l'inconduite si le divorce doit être prononcé pour adultère peu importe que l'autre conjoint l'ait toléré, favorisé ou provoqué mais la majorité de la doctrine estime au contraire que l'adultère perd tout caractère offensant pour le conjoint quand celui-ci l'accepte ou même le favorise.

Le caractère péremptoire de l'adultère ressort nettement dans une décision rendu par le tribunal de première instance de Dakar le 2 juillet 1960.

- Attendu que les Ba - Novac se sont unie le 7 novembre 1940 devant l'officier d'Etat Civil de Djibouti (Côte Française des Somalia)

- Attendu que le Sieur Ba fait grief à son épouse d'avoir commise l'adultère à diverses reprises en voulant pour preuve le fait qu'elle a accouché à trois reprises d'enfants qui n'étaient pas issus de ses oeuvres

- Attendu que Ba fait valoir que les bulletins de naissance des jeunes André né le 31 juillet 1949 à Abidjan - Jean Pierre né le 10 octobre 1951 à Abidjan et Eléonore né le 8 mai 1959 à Dakar établissent simplement qu'elle est accouchée de ces enfants et que son mari ne les a pas désavoués et que rien si ce n'est les allégations de son mari ne permet d'affirmer qu'ils sont adultérins.

Mais attendu que dame Ba, elle même dans ses conclusions précise que de 1947 à 1958 elle a été sans aucune nouvelle de son mari qui l'aurait abandonné.

Que cette affirmation rapprochée au fait que le jeune André est né le 31 juillet 1949 et a été d'ailleurs déclaré sous le seul nom de sa mère et du fait que le jeune Jean Pierre est né le 10 Octobre 1951 emporte la preuve dès à présent que les dits enfants s'ils sont présumés légitimes ne sont pas issus des oeuvres du sieur Ba.

Que dès lors la preuve de l'adultère allégué e se trouve rapportée et ne semble être parvenue à la connaissance du mari qu'en septembre 1959 date à laquelle ont été établis les bulletins de naissance produits au dossier. Qu'il échet donc de prononcer de plano le divorce d'entre les époux Ba- Novac aux torts et griefs de l'épouse".

Preuve de l'adultère : Elle se fait conformément au droit commun de la preuve. Les faits d'adultère peuvent être prouvés par tous moyens et notamment par de simples indices dont la force probante est laissée à l'intime conviction du juge du fond et par la preuve testimoniale également laissée à l'appréciation des juges quant à la force probante.

II - Condamnation à une peine afflictive et infamante :

C'est une cause péremptoire de divorce que nous n'avons pas relevé dans les décisions effectives. Si des poursuites ont été exercées mais n'ont pas abouti à une condamnation, elle n'est pas constituée. Le divorce ne pourrait notamment en cas d'acquittement être prononcé que si les faits poursuivis répondaient de l'appréciation des juges à la notion d'excès, sévices ou injures.

1^o) - Il doit s'agir d'une condamnation à une peine à la fois afflictive et infamante. Une condamnation à une peine criminelle simplement infamante ou à une peine correctionnelle ne constituerait pas la cause de divorce.

2^o) - La condamnation doit avoir été prononcée pendant le mariage. Toutefois la dissimulation par l'un des époux d'une condamnation antérieure au mariage pourrait constituer une injure grave permettant de prononcer le divorce.

3^o) - La condamnation doit être définitive c'est à dire n'être plus susceptible de réformation par aucune voie légale ordinaire c'est à dire toute voie de recours qui suspend l'effet de la condamnation et notamment le pourvoi en cassation.

La condamnation à une peine afflictive et infamante cesse d'être une cause de divorce en cas d'amnistie.

Mais l'époux qui a été condamné à une peine afflictive et infamante ne saurait se prévaloir de la cause péremptoire de divorce résultant d'une condamnation de son conjoint à une peine également afflictive et infamante que les ^{si} condamnations aient été prononcées pour les mêmes faits.

III - LES EXCES, SEVICES, INJURES

Les excès, sévices, injures ne sont pas des causes péremptoires de divorce. Les juges du fond sont donc souverains pour apprécier le caractère et la gravité des faits allégués comme constituant des excès, sévices ou injures à l'appui d'une demande de divorce.

Définition des excès, sévices, injures.

Les excès sont tous les actes de violence volontaires émanant de l'un des époux et capable de mettre en danger la vie de l'autre époux.

On oppose les sévices aux excès et on les définit comme des violences ayant un caractère d'habitude, de continuité et revêtant une gravité suffisante pour rendre l'existence insupportable à l'époux qui en est la victime.

Mais il est difficile de séparer les uns des autres. Le terme excès indique que l'on a dépassé la limite de ce qui est permis, le terme sévices que l'on s'est comporté avec cruauté. Les deux termes s'emploient pour caractériser les mauvais traitements matériels. La distinction des excès et sévices des injures ne comporte aucun intérêt pratique.

Il y a injure non seulement quand le conjoint est outragé par des paroles mais aussi quand il l'est par des actes contraires aux obligations légales des époux l'un envers l'autre ou à la dignité du conjoint. Ces faits injurieux sont de nature et de forme extrêmement diverses. Il est impossible d'en donner une liste complète ni de préciser leurs caractères.

Etant donné l'extrême largeur de ces causes beaucoup de divorces sont prononcés sur leur fondement. Parmi les décisions qui constituent la jurisprudence en la matière beaucoup empruntent leur intérêt aux circonstances.

Du fait que le juge a un large pouvoir d'appréciation on ne saurait s'étonner que la notion d'excès, sévices et injures soit assez imprécise. Du moins doit-il s'agir d'une faute, un fait personnel du défendeur, un fait grave.

Les excès, sévices et injures ne peuvent résulter que de faits postérieurs au mariage.

Dans l'immense majorité des cas les excès, sévices ou injures résultent de paroles, d'écrits de gestes, de comportements positifs de l'un des époux.

Le tribunal de première instance de Dakar a le 19 mars 1960 prononcé le divorce d'entre les époux Oruella - Beaurou sur cette base :

" Attendu que le sieur Oruella reproche à son épouse de lui avoir manifesté son mépris, non seulement par son attitude et ses paroles, mais encore par écrit et en termes non équivoques.

Attendu que le sieur Oruella produit une lettre que son épouse lui a adressée le 25 janvier 1960 et dans laquelle celle-ci lui fait savoir que toute vie commune est devenue impossible et qu'elle entendait n'avoir plus aucun rapport avec lui.

Attendu que de son côté se portant réconventionnellement demanderesse, dame Beaurou fait état d'une lettre en date du 15 janvier 1960 dans laquelle Oruella lui déclare qu'il ne voulait plus vivre avec elle.

Attendu que l'attitude adoptée par chaque conjoint vis-à-vis de l'autre constitue une violation grave des devoirs et obligations résultant du mariage, rendant intolérable le maintien du lien conjugal.

Qu'en conséquence faisant droit à la demande principale et recevant dame Beaurou en sa demande reconventionnelle, il échet de prononcer le divorce d'entre les époux Oruella -Beaurou aux torts et griefs réciproques d'iceux... Si les excès, sévices ou injures résultent de comportements positifs de l'un des époux, il n'en résulte pas moins qu'une abstention peut présenter la gravité nécessaire à constituer cette cause de divorce par exemple.

1^o) - L'un des époux refuse d'avoir des relations intimes avec l'autre;
14 janvier 1961.

" Attendu que le sieur Leconte fait grief à son épouse de s'être délibérément opposée à l'accomplissement du devoir conjugal;

" Attendu que la preuve de ce grief résulte dès à présent de trois lettres manuscrites non contestées de dame Leconte en date du 31 août 1960, 21 septembre 1960 et 27 septembre 1960 par lesquelles elle lui fait connaître qu'elle n'entend plus passer une année identique à celle qui vient de s'écouler et qu'elle n'accepte de rentrer à Dakar à l'issue de vacances passées en France que si le sieur Leconte accepte de faire chambre à part, lui exprimant clairement qu'elle ne veut plus avoir de relations intimes avec lui;

" Attendu que l'abstention volontaire du devoir conjugal constitue bien de la part d'un des époux l'injure grave de nature à rendre intolérable le maintien du lien conjugal.

Qu'il échet donc de prononcer le divorce aux torts et griefs de l'épouse également;

2^o) - Manquement au devoir d'assistance, l'assistance morale et matérielle de l'époux dans les vicissitudes de l'existence est l'un des buts fondamentaux du mariage. Un manquement grave aux devoirs de s'aider dans les difficultés matérielles et morales de l'existence est donc une cause de divorce.

Le fait par un conjoint de s'abstenir d'assister un époux dans l'adversité toutes les fois du moins que cet époux ne s'est pas placé lui même fautivement dans une situation difficile qui constituerait pour l'autre époux un déshonneur gravement injurieux. Il en est de même le fait de ne pas assister l'autre conjoint lorsque celui-ci se trouve en difficulté à raison de son état de santé.

a)- Il a été jugé le 21 mars 1970 que le fait par lui époux de faire porter tous les effets de son épouse dans la clinique où celle ci est hospitalisée constitue une injure grave justifiant le divorce

"Attendu que le témoin Hassan Merouch a indiqué qu'à une date qu'il ne pouvait préciser la dame Paoli barmaid au café Ponty s'étant trouvée très souffrante, il l'avait prise dans sa voiture et conduite à la clinique Hubert.

" Attendu que la dame Bonnefond, directrice de la clinique Hubert a indiqué pour sa part que la dame Paoli se trouvant le 10 novembre 1965 à la clinique pour une intervention son mari lui avait fait porter à cet endroit toutes ses affaires et invité ensuite à payer la note avait déclaré au sieur Bonnefond qu'il n'avait plus rien à faire avec sa femme et qu'il refusait de payer;

" Attendu que dans le dernier état de ses conclusions le sieur Paoli fait valoir que le séjour en clinique de son épouse était une conséquence de son adultère et qu'à l'époque elle avait déjà déserté le domicile conjugal.

" Attendu que ces allégations ne sont nullement établies en l'état du dossier;

Qu'il apparaît donc seulement du procès-verbal d'enquête que dame Paoli étant hospitalisée pour une intervention son mari s'est refusé à l'exécution de son obligation de secours et d'assistance, et lui a fait porter ses effets personnels à la clinique lui interdisant ainsi tout retour au domicile conjugal.

Que ces faits constituent bien l'injure grave de nature à rendre intolérable le maintien du lien conjugal et qu'il échet de prononcer le divorce d'entre les parties aux torts et griefs du mari également; "

b)- Négligences ménagères de la femme

Le divorce est à bon droit prononcé aux torts de la femme lorsque, le mari est obligé de prendre ses repas au restaurant lorsque la femme tient la maison dans un état de désordre et de saleté invraisemblable ou lorsqu'elle empêche le mari de recevoir chez lui ses parents et amis.

Le tribunal de première instance a rendu le 4 mai 1968 un jugement de divorce parce que la femme refusait l'accès du logement aux proches parents du mari.

" Attendu que la dame Ba tout en connaissant que le refus de l'accès du logement des époux aux proches parents du mari constitue un manquement grave aux obligations du ménage et une attitude injurieuse à l'égard de l'époux, a néanmoins maintenu cette attitude parfois avec violence;

" Attendu que la preuve de ces faits est dès à présent rapportée par les éléments produits au dossier. Qu'une telle attitude envers la famille du mari constitue à l'égard de celui-ci une attitude gravement injurieuse compte tenu de la condition sociale des parties et des obligations, qui en découlaient pour elles;

Qu'il échet donc de prononcer le divorce d'entre les époux au torts et griefs de la femme.

3^e) - Manquement à l'obligation de contribuer aux charges du ménage et au devoir de secours pécuniaire.

L'obligation d'assumer les charges du ménage pèse à titre principal sur le mari chef de la famille. Le plus souvent le manquement commis par le mari est accompagné d'autres comportements répréhensibles dont la gravité vient s'ajouter à celle du manquement pour justifier le divorce.

Le fait que la femme se trouve dans la nécessité de travailler en raison de l'insuffisance des fonds remis par le mari n'est évidemment pas un grief pouvant être invoqué contre un mari qui exerce une activité professionnelle normale mais modestement rémunéré.

Ce qu'il faut remarquer c'est le manquement à l'obligation de subvenir aux charges du ménage se confond dans la vie commune avec le manquement à l'obligation de secours.

Il a été jugé le 7 mai 1960 que le fait pour le mari de s'abstenir sans excuse valable d'exercer une profession constitue une faute justifiant le divorce.

" Attendu que la dame Coco, articule contre son mari deux griefs principaux;

1^o)- Ne se livrant à aucun travail, il ne constitue en rien aux charges du ménage qu'il laisse supporter entièrement par son épouse;

2^o)- Le 23 mai 1959, il lui a porté des coups et tenté de l'étrangler.

" Attendu que le sieur Coco entendu en ses explications à l'audience du 16 avril 1960 déclare n'avoir aucune observation à formuler;

" Attendu que sur le premier grief il résulte de l'enquête diligentée pour l'instruction de la demande d'assistance judiciaire présentée par la demanderesse que le sieur Coco ne fait rien pour chercher du travail et admet de vivre sur le gain de sa femme, que le premier grief est donc dès à présent établi.

Que ces faits constituant les sévices et injures graves de nature à rendre intolérable le maintien du lien conjugal, il échet donc de prononcer le divorce d'entre les époux Coco-Sainte-Claire au profit exclusif de l'épouse.

4^o)- Les habitudes deshonorantes comme l'ivrognerie peuvent constituer une cause de divorce alors que des faits d'ennivrement isolés ne peuvent être considérés comme injurieux. L'ivresse habituelle peut constituer une injure grave dès lors que la persistance dans le vice dégradant compromet la dignité du ménage. Mais le conjoint ne peut se prévaloir d'une ivrognerie qu'il a tolérée ou encouragée. Mais le mari ne pourrait se plaindre en sa qualité de chef de famille du vice de la femme que s'il avait pris toutes mesures utiles pour tenter de la guérir de son penchant comme l'y obligerait le devoir d'assistance.

Un des époux ne saurait non plus se plaindre d'habitudes d'intempérance qui existaient avant le mariage et dont il a aussi accepté les risques. Il n'est pas exclu qu'un fait unique d'intempérance puisse constituer selon les circonstances une violation grave des devoirs entre époux pour justifier le divorce mais l'habitude est en général nécessaire ; 28 mai 1960.

" Attendu que dame Roy fait grief à son mari de se livrer à la boisson, de ne pas subvenir aux besoins du ménage et de l'avoir abandonné en quittant Dakar pour la France sans laisser d'adresse.

" Attendu qu'en l'état de la procédure preuve suffisante des deux premiers griefs résulte d'une lettre manuscrite émanant d'une dame Migliore datée du 18 novembre 1959, de laquelle il résulte que pendant près de trois années ladite dame Migliore n'a jamais vu le sieur Roy en parfait état de sobriété et que celui-ci reprenant une manière d'agir qu'il aurait déjà manifesté au Maroc, où les époux Roy étaient en relation avec la rédactrice de la lettre aurait cessé de travailler régulièrement en contractant de nombreuses dettes

"Attendu que ces faits dès à présent prouvés constituent bien l'injure grave et répétée de nature à rendre intolérable le maintien du lien conjugal, qu'il échet donc de prononcer le divorce d'entre les époux Roy-Hurel aux torts et griefs exclusif du mari.

5^a) - Manquement au devoir de cohabitation.

Il appartient au mari chef de la famille de choisir la résidence de la famille sauf la faculté pour la femme de demander en justice l'autorisation d'avoir une résidence séparée lorsque celle qui a été fixée par le mari présente pour la famille des dangers d'ordre physique ou moral.

Le devoir de cohabitation est un devoir qui s'impose aux époux, auquel il ne peuvent valablement déroger par une convention. Il s'impose aux époux parce qu'il est à la base de toutes les obligations des époux sans elle la vie commune est détruite. L'obligation de la cohabitation se double en ce qui concerne la femme de l'obligation d'accepter la résidence choisie par le mari.

a) - Abandon du domicile conjugal

L'abandon du domicile conjugal continuellement par le mari sans justification ou s'il prend des dispositions pour que, la femme ne puisse pas le rejoindre constitue une injure grave. Mais ne constitue pas un abandon l'éloignement du mari justifié par son travail.

L'abandon du domicile par la femme est grave s'il est justifié par la volonté de la femme de ne plus partager la résidence conjugale, mais il peut se justifier s'il y a des circonstances particulières. L'abandon du domicile conjugal est justifié si la femme fait l'objet d'actes de violence, voies de fait de mauvais traitement infligés par le mari qui portent atteinte à son intégrité physique car dans ce cas les excès et sévices sont vraiment des actes volontaires impliquant une intention de nuire.

Il a été jugé le 14 janvier 1961 que le fait pour le mari d'abandonner le domicile conjugal pour aller s'installer dans son cabinet constitue une injure grave justifiant le divorce.

" Attendu que dame Leconte fait grief à son mari d'avoir abandonné le domicile conjugal, 37 avenue de la Liberté à Dakar, pour aller s'installer dans son cabinet, rue Laperrine dans la même ville et mettre fin aussi à toute vie commune;

" Attendu que la preuve de ce grief est dès à présent rapportée par la production d'une sommation interpellative servie par Dias, le 30 novembre 1960 par laquelle il était fait grief au défendeur au principal d'avoir abandonné le domicile conjugal depuis le 24 novembre 1960 et à laquelle il a répondu : "Je confirme ma décision d'habiter rue Laperrine et refuse de reprendre la vie commune"

" Attendu que ce fait constitue bien l'injure grave de nature à rendre intolérable le maintien du lien conjugal dès lors qu'aucune raison déterminante et sérieuse, n'est invoquée à l'appui de la situation de fait aussi constatée. Qu'il échet donc de prononcer le divorce d'entre les époux aux torts et griefs du mari; "

b) - Refus du mari de recevoir la femme. C'est une violation grave des devoirs entre époux, est équivalent à ce refus le fait pour le mari de transporter la résidence en un lieu où il sait que la femme ne pourra pas partager son existence. Le refus du mari ne peut être justifié que si la femme est d'une conduite notoire. Lorsque la femme quitte le domicile conjugal pour aller voir ses parents, il ne saurait en effet appartenir au mari de refuser brutalement sa porte à une femme qu'un moment d'oubli ou de découragement a pu

déterminer à quitter momentanément le domicile conjugal et qui y est revenue presque aussitôt après en être partie, témoignant ainsi de son regret comme de son intention de ne pas donner à cet abandon un caractère injurieux surtout si le mari n'a aucun grief à faire valoir.

Il a été jugé le 25 mars 1961 que le fait par le mari de chasser sa femme du domicile conjugal après l'avoir giflé constitue une injure grave.

* Attendu que par conclusions du 17 février 1961 la dame Kiletzki se porte reconventionnellement demanderesse en divorce...

* Attendu que la dame Kiletzki fait grief à son mari de lui avoir appliqué deux gifles puis de l'avoir chassé du domicile conjugal;

* Attendu que la preuve de ces faits est dès à présent rapportée par la production d'une lettre du sieur Kiletzki non contestée dans laquelle celui-ci précise : " je ne regrette rien de la paire de gifles que je t'ai donné hier soir, aussi arrange toi à l'avenir pour ne pas te retrouver devant moi, car c'est avec plaisir que je recommencerai..."

* Attendu que ces faits constituent les sévices et injures graves de nature à rendre intolérable le maintien du lien conjugal et qu'il échet de prononcer le divorce d'entre les époux aux torts et griefs également du mari;

c)- Refus de la femme de suivre son mari.

Les juges du fond doivent apprécier souverainement la gravité de l'injure commise par la femme envers son mari en refusant obstinément et sans motifs valables de se soumettre à l'obligation de suivre son mari.

Il a été jugé le 31 mars 1962 que le fait pour la femme de refuser de suivre son mari dans son affectation à Guinguinée constitue une injure grave justifiant le divorce.

" Attendu que le demandeur fait grief à son épouse d'avoir refusé de le suivre dans son affectation à Guinguinée de se livrer à l'alcoolisme et à la débauche et avoir pour cela abandonné la dernière de ses enfants qui était restée avec elle à Dakar après qu'elle ait refusé de suivre son mari dans son affectation.

" Attendu que la preuve de ces faits est établie en l'état du dossier;

Qu'ils constituent bien l'injure grave de nature à rendre intolérable le maintien du lien conjugal; Qu'il échet donc de prononcer le divorce d'entre les époux aux torts et griefs exclusifs de l'épouse...

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard du sieur M^rBaye Louis, en matière civile, après débat en chambre du Conseil et en premier ressort :

- Donne défaut contre la dame Corréa, épouse M^rBaye défenderesse non comparante;
- Prononce le divorce d'entre les époux M^rBaye- Corréa aux torts et griefs exclusifs de l'épouse; "

Preuve des excès sévices injures graves :

La preuve des torts respectifs apparaît dans certains cas singulièrement difficile. Les faits matériels peuvent toujours dans des conditions telles que les règles de droit soient sauves. Mais lorsqu'il n'existe pas de faits matériels et qu'il faut pénétrer dans le domaine difficile des sentiments toute preuve devient délicate à apprécier; la correspondance quand elle existe constitue une source précieuse d'information. Bien souvent aucune lettre n'est communiquée de telle sorte qu'il faut statuer sur les seules faits qui sont établis en soupçonnant au delà de ces circonstances d'autres éléments psychologiques la plupart du temps.

A N N E X E S

LE 24 NOVEMBRE 1970.

COMMUNTE
VIL

me Baudin

(BAUDIN)

DE LA

Le Tribunal de Première Instance de Dakar, statuant en tant que civile, a, en son audience publique ordinaire, tenue en la salle des audiences le vingt quatre janvier mil neuf cent soixante dix sous la Présidence de Monsieur BEN-GHIA, Officier de l'Ordre National, Président du siège, en présence de Monsieur Seydou BA, Substitut de Monsieur le Procureur de la République et avec l'assistance de Monsieur DILO, Greffier, rendu le jugement dont la teneur suit:

ENTRE:

La dame Vincent Ba, née Rose Baudin, demeurant à Dakar;

DEMANDERESSE;

Comparant et concluant à l'audience par Maître Babacar Niang, Avocat à la Cour;

D'UNE PART

ET:

Le sieur Vincent Ba, demeurant à Dakar, rue Thiers en service à l'ASECNA Yoff;

DEFENDU R;

Comparant à l'audience en personne;

D'AUTRE PART

Sans que les présentes qualités puissent nuire ni préjudicier en rien aux droits et intérêts respectifs des parties en cause.

FAITS:

Suivant exploit de d'ruville, huissier à Dakar en date du 3 novembre 1969 la dame Baudin épouse Ba a fait servir à son mari assignation à se trouver et comparaître par devant le Tribunal de ceans en son audience du 15 novembre 1969 pour et par les motifs exposés audit exploit:

"Voir prononcer le divorce entre les époux Baudin-Ba au motif de la requérante avec toutes les conséquences de droit. Voir dire que la requérante a été autorisée à céder séparément par ordonnance de Monsieur le Président du Tribunal en date du 28 octobre 1969.

"Voir ordonner que le défendeur soit autorisé à intervenir dans la transcription des registres de l'état civil de la Mairie de Dakar lieu de la célébration du mariage, célébré le 26 juillet 1961, en marge de l'acte de mariage et de tous les autres actes.

"Voir dire qu'il sera procédé par tel moyen qu'il plaira au Tribunal de régler aux opérations de liquidation de la communauté ayant existé entre les époux, en cas d'acceptation.



N° 407

DU 25.3.1961

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR
(SENEGAL)

M. Danon

Jugement civil

AUDIENCE PUBLIQUE CIVILE ET ORDINAIRE
DU 25 MARS 1961

DIAGNE Sitapha
(Me DANON)

contre

dame Aminata
N'DIAYE, son
épouse
(E.P.)

Le Tribunal de Première Instance de Dakar a, après débats en Chambre du Conseil, en son audience publique, civile et ordinaire tenue le vingt cinq Mars mil neuf soixante et un, sous la présidence de Monsieur BENGLIA, Président du siège, en présence de Madame GAILLARD, Substitut de Monsieur le Procureur de la République et avec l'assistance de Me TOMATIS, Greffier, rendu le Jugement ci après en la cause:

PRESENTS:MM.

BENGLIA:Président
Mme GAILLARD:M.F.
TOMATIS:Greffier

ENTRE:
Le sieur DIAGNE Sitapha, instituteur, ayant élu domicile en l'étude de Me DANON, Avocat à la Cour de Dakar;
Demandeur;
Comparant et concluant à l'audience par ledit Me DANON;

D'AUTRE PART:

ET:
La dame Aminata N'DIAYE, épouse DIAGNE Sitapha, demeurant à Rufisque;
Défenderesse;
Comparant et concluant à l'audience en personne;

D'AUTRE PART:

Sans que les présentes qualités puissent nuire ni préjudicier en rien aux droits et intérêts respectifs des parties en cause;

FAITS:

Le sieur DIAGNE Sitapha, alléguant avoir contracté mariage civil à la mairie de Rufisque, avec la dame Aminata N'DIAYE, après un mariage célébré selon le rite musulman, le, par exploit de Me DIAS, Huissier à Dakar, en date du vingt six Octobre mil neuf cent soixante, comme assignation à son épouse, par les motifs exposés, est il dit notamment en cet exploit:

"Entendra prononcer la nullité du second mariage contracté le 17 Septembre 1961 devant l'Officier de l'Etat Civil de la Mairie de Rufisque;

"Ordonner la transcription du Jugement à intervenir sur les registres de l'Etat Civil de la Commune de Rufisque;



2239

A faire & copier à Me Danon

25 MAI 1961

[Signature]

le Cadi du Tribunal Musulman de Rufisque, le
sieur DIAGNE Sitapha, contractait mariage
avec la demoiselle Aminata N'Diaye;

Que le 17 Septembre 1951, les mêmes
parties se présentaient devant l'Officier
de l'Etat Civil de la Mairie de Rufisque et
procédaient à une seconde célébration de
leur mariage selon les formes du droit civil

Attendu que les parties, bénéficiant
d'un statut réserve, avaient la possibilité
de placer les règles régissant leur union,
soit sous l'empire de la loi Française, soit
sous celui de la Loi Coranique;

Attendu que le mariage étant une
institution d'ordre public, le choix fait é-
tait irrévocable;

Qu'en effet, dans les deux systèmes
législatifs en matière de mariage, il
n'appartient pas aux parties de déterminer
par leur accord les règles qui leur sont ap-
plicables;

Qu'admettre pour elles la possibili-
té, après s'être mariées devant le Cadi, de
contracter une seconde union devant l'Offi-
cier d'Etat Civil, serait leur permettre de
modifier à leur gré les effets juridiques
régissant leur union et se fonder sur le
seul de la communauté conjugale;

Que celle-ci doit rester de domaine
exclusif du législateur;

PAR CE MOYEN

Annule le mariage civil, célébré le
dix sept Septembre mil neuf cent cinquante
et un par devant l'Officier de l'Etat
Civil de la Mairie de Rufisque, et contracté
par le sieur DIAGNE Sitapha et la Dame Ami-
nata N'DIAYE;

Ordonne la transcription du disposi-
tif du présent jugement sur les registres
des Actes de Mariage de l'année en cours de
la Commune de Rufisque et mention du même
dispositif tant en marge de l'acte de maria-
ge dressé le dix sept septembre mil neuf
cent cinquante et un par devant l'Officier
de l'Etat Civil de la Commune de Rufisque,
qu'en marge de l'acte de naissance de chacun
des époux, le sieur DIAGNE Sitapha étant né
à Dakar, le sept Juillet mil neuf cent vingt
et un, de Coumba DIAGNE et de Kane Saba N'Diaye
et la Dame Aminata N'DIAYE étant née le dix
huit Janvier mil neuf cent trente quatre
à Rufisque de Faly N'Diaye et de Magatte
N'Diaye;

Fait masse des dépens que les parties
supporteront chacune par moitié;

Ainsi fait, jugé et prononcé par le



250
FRANCS

"Entendre en outre tous autres entiers
dépens dont distraction au profit de l'avocat
Dernier, a assigne aux offices de droit;"

Sur cette resignation, qui comportait
constitution de Me DANCHE, avocat à la Cour de
Droit, pour le demandeur, l'instance, inscrite au
rôle général de l'année mil neuf cent soixante
sous le numéro 1.07, a été appelée à l'audience
pour laquelle elle avait été donnée et renvoyée
à une audience ultérieure;

Après le nouveau l'audience du 31 +
XXXX 1960, l'affaire a été appelée en audience;
En ladite Chambre Me DANCHE, pour le demandeur, a sollicité qu'il plaise au Tribunal lui
accorder l'entier bénéfice de son exploit in
traductif d'instance;

La Juge Président du Tribunal, son tour, a
répondu ne pas s'opposer à la demande;

Ensuite, le Ministère Public, qui les pièces
du dossier ont été préalablement communiquées, a déposé ses conclusions écrites en
date du 24 Décembre 1960, tendant à ce qu'il
plaise au Tribunal:

"En conséquence, la deuxième action sus
citée le 17 Septembre 1951, doit être annulée
au nom de l'ordre public, avec toutes ses consé
quences de droit;"

Monsieur le Président a ordonné le
dépôt des pièces sur le bureau du Tribunal et
a mis l'affaire en délibéré pour la loi, qui
sera rendu à une audience ultérieure;

DECISION:

En cet état, la cause venant à juger
les différents points de droit résultant des
pièces du dossier et des conclusions respecti
ves des parties;

Sur les dépens ?

Et sur les l'audience publique civile et
ordinaire de ce jour, vingt cinq, mars mil neuf
cent soixante et un, le Tribunal, après en avoir
délibéré conformément à la loi, a publiquement
statué en ces termes:

LE TRIBUNAL

Vu les pièces aux débats;

Sur les parties et leurs conclusions res
pectives;

Le Ministère Public, qui les pièces du
dossier avaient été préalablement communiquées
en la Cour;

Après délibéré en Chambre du Conseil et en
avoir délibéré conformément à la loi;

Attendu que le sieur DIAGNE citant,
actionne le dame Assanta N'DIAYE, son épouse, en
nullité de mariage civil contracté devant la
Mairie de Rufisque;

Attendu que le 18 Août 1951, par devant

+ Décembre. /.

H M B
Monsieur le Presi
dent a alors ordon
né la poursuite
des débats en la
Chambre du Conseil

H M B

Tribunal de Seine, les Jours, mois et an des
desseins.

Et ont signé le Président et le Greffier
et approuvant par leurs signatures.

Paul Bellin *Fauts*

Loto

le 20 Mars 54
F^o 324/53
Reçu Deux mille francs.

[Signature]

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR. SENEGAL.

AUDIENCE PUBLIQUE CIVILE DES VACATIONS DU
8 AOUT 1964.

Le Tribunal de Première Instance de Dakar,
statuant en matière civile a, en son audience publique des va-
cations, tenue le huit aout mil neuf cent soixante quatre sous
la Présidence de Monsieur BENGLIA, Officier de l'Ordre Natio-
nal, Président du Siège, en présence de Madame GUISSÉ, Substi-
tut de Monsieur le Procureur de la République et avec l'assis-
tance de Monsieur DIALLO, Greffier, rendu le jugement ci-après
en la cause;

ENTRE:

Le sieur OUSMANE SECK, maréchal des legis
chef, service vétérinaire de la Gendarmerie Sénégalaise, demeur-
ant à la Gendarmerie de Médina et pour qui domicile était
d'abord élu en l'étude de Maître ABDOURAKHMANE DIOP, Avocat à
la Cour puis en celle de Me DIONE MALICK également Avocat à la
Cour;

DEMANDEUR;

Comparant et concluant à l'audience par ledit

Me DIONE;

D'UNE PART

ET:

La dame SOPHIE GUEYE, couturière, demeurant à
Dakar-Médina, rue 37 entre 28 et 30 chez EL HADJ YOUSSEUF DIOP

DEFENDERESSE;

Comparant par Maître ABDOULAYE WADE, Avocat
à la Cour de Dakar mais non concluant;

D'AUTRE PART

Sans que les précédentes qualités puissent nuire ni préjudi-
quer en rien aux droits et intérêts respectifs des parties en
cause.

FAITS:

Suivant exploit de SENGHOR, huissier à Dakar en date du 25
Septembre 1964 le sieur OUSMANE SECK a fait servir à son épouse
SOPHIE GUEYE assignation à se trouver et comparaitre par de-
vant le Tribunal de céans à l'audience du 5 Octobre 1963 pour
et par les motifs exposés audit exploit:
"Déclarer nul le mariage célébré le 8 Juin 1957 devant l'effi-
cier de l'état civil français à Dakar;

"Veux ordonner la transcription du dispositif du jugement à intervenir sur les registres de l'Etat Civil de Dakar où a été célébré le deuxième mariage de SECK OUSMANE et de GUEYE SOPHIE et que mention en sera faite en marge de tous les actes prévus par la loi;

" Sur cette assignation qui contenait constitution de Maître ABDOURAKHMANE DIOP, Avocat à la Cour de Dakar pour le sieur OUSMANE SECK, demandeur, l'affaire inscrite au rôle du Tribunal de céans de l'année 1963 sous le numéro 905 a été appelée à l'audience pour laquelle elle avait été donnée puis renvoyée au 12 Octobre 1963 après constitution de Maître ABDULAYE WADE également Avocat à la Cour pour la dame SOPHIE GUEYE, défenderesse.

Appelée à nouveau à l'audience du 12 Octobre 1964 l'affaire a été remise au rôle général pour en ressortir à l'audience du 25 Juillet 1964.

A cette audience l'affaire a été utilement retenu.

Me DIONE Avocat à la Cour a déclaré se constituer aux lieu et place de Me ABDOURAKHMANE DIOP pour le demandeur et a lu, développé et déposé des conclusions en date du 23 Juillet 1964 -- tendant à ce qu'il plaise au Tribunal:

"Ousmane SECK demande qu'il plaise au Tribunal déclarer nul et de nul effet le mariage contracté le 8 Juin 1957 avec la nommée SOPHIE GUEYE devant l'Officier de l'Etat Civil de la Commune de Dakar.

Me KABAZ, également avocat à la cour substituant Me WADE n'a pas conclu.

Puis le Ministère Public a déclaré s'en rapporter à justice. Monsieur le Président a alors ordonné le dépôt des pièces sur le bureau du Tribunal.

Et le Tribunal a mis l'affaire en délibéré pour le jugement être rendu à l'audience du 8 Aout 1964.

DROIT:

La cause en cet état présentait à juger les différents points de droit résultant des pièces du dossier et des conclusions prises par l'avocat du demandeur.

Quid des dépens?

Et advenue l'audience civile des vacances du 8 Aout 1964, le Tribunal vidant son délibéré a publiquement statué en ces termes.

LE TRIBUNAL:

Vu les pièces du dossier;

Oui l'avocat du demandeur en ses conclusions;

Nul pour la défenderesse non concluant;

Le Ministère Public entendu et après en avoir délibéré conformément à la loi;

Attendu qu'il est constant que les époux SECK - GUEYE se sont unis en la forme musulmane à Dakar le 10 Janvier 1957 cette union étant mentionnée sur le registre des mariages du Tribunal Musulman de Dakar de l'année 1963 sous n° 901 -



qu'il est non moins constant qu'ils ont contracté une i-
te mariage le 8 Juin 1957 par devant l'Officier de l'Etat Civil
vil de Dakar conformément aux dispositions du Code Civil -

Attendu que si en 1957 les musulmans nés dans les commu-
nes de Dakar Saint-Louis et Rufisque, ce qui est le cas des
deux parties, pouvaient opter quant à la forme de leur mariage
entre la loi coranique et les dispositions du code civil,
cette option devait néanmoins, pour être valablement exprimé
être sincère et irrévocable -

Attendu que mariés en la forme musulmane le 10 Janvier
1957 les époux se trouvaient donc déjà dans les liens d'un
précédent mariage lorsqu'ils ont à nouveau contracté mariage
en la forme civile le 8 Juin 1957 ce nouveau mariage manifes-
tant en outre l'exercice non sincère du droit d'option -

Qu'il achet donc de déclarer nul d'ordre public le ma-
riage contracté en la forme du droit civil le 8 Juin 1957 -

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en matière ci-
vile et en premier ressort -

Déclare nul d'ordre public le mariage contracté en la
forme du droit civil huit Juin mil neuf cent cinquante sept-

Ordonne l'insertion au dispositif du présent jugement en mar-
ge de l'acte de mariage n° 142 dressé le huit Juin mil neuf
cent cinquante sept par l'Officier de l'Etat Civil de Dakar
et sa transcription sur le registre du mariage le dit jour cou-
rante tenu par l'Officier de l'Etat Civil de Dakar arrondissement
de Dakar -

Laisse les entiers dépens de l'instance à la charge de
Madame SICK -

Ainsi fait, jugé et prononcé les jour, mois et an que
dessus -

Et ont signé le Président et le Greffier en approuvant
mots lignes rayés nuls./.

[Signature]

[Signature]

Enregistré à DAKAR IV. BORDENAU N°

LE 21 DEC 1954 CASSA

LE RECEVEUR,

De Humbert

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR, SENEGAL.

N° 842
DU 26/6/1965

AUDIENCE CIVILE ORDINAIRE DU
26 JUIN 1965

Dne MINGOUT
épouse TALL
(Me Monville)

MAISSA SEYE TALL
2/KHADY THIAM
(me Dia) ✓

3119

Le Tribunal de Première Instance de Dakar, statuant en matière civile, a, en son audience publique ordinaire du vingt six juin mil neuf cent soixante cinq tenue sous la présidence de Monsieur BENOÏTA, Président du Tribunal, en présence de Monsieur COLAS Substitut de par le Procureur de la République et avec l'assistance de Me MICHELIN Greffier, rendu le jugement dont la teneur suit:

ENTRE

La Dame Denise MINGOUT épouse TALL, demeurant à Dakar-Mann, mais élisant domicile en l'étude de Me Monville, Avocat à Dakar

Demanderesse

Comparant et concluant à l'audience par ledit Avocat

D'UNE PART

ET:

Le sieur Maissa Seye TALL, ingénieur, Société Artec, 76 avenue William Ponty à Dakar
2) la dame Khady THIAM, institutrice se faisant appeler Madame Tall, Ecole primaire de Nischah-Colobane, pres l'autoroute

Défendues

Comparant et concluant à l'audience par Me Assane Dia, Avocat à Dakar

D'AUTRE PART

Dans que les présentes parties puissent être ni préjudicier en rien aux droits et intérêts des parties en cause

FAITS

Suivant exploit de bailleur, notissier à Dakar en date du 14 MAI 1965 la demanderesse a fait donner a signation aux défendues à comparaître par devant le Tribunal de Senegal en son audience du 26 MAI 1965 pour et par les motifs y exposés:

"Entendre dire et juger que le mariage musulman contracté par le sieur Maissa Seye Tall avec la saine Khalil Thiam est nul et de nul effet

"S'entendre la dame Khalil Thiam faire défense de part et d'autre le nul et de nul effet

"S'entendre les requies condamner aux dépens dont distraction au profit de Me Monville; aux offres de droit;

Sur cette assignation qui contenait constitution de Me Monville pour la demanderesse la cause inscrite au rôle de ce Tribunal sous le n° 810, 1965 fut appelée à l'audience pour laquelle elle avait été donnée et après constitution de Me Dia pour les défendues elle fut renvoyée à l'audience du 26 Juin 1965 à laquelle elle fut utilement reçue;

A cette audience le tribunal pour la première
fois a conclu a ce qu'il plaise au tribunal de
adjuger l'entier bénéfice de son exploit productif
d'instruction

A son tour le dia, pour les conclusions a lui
développées et déposées ses conclusions et date de
le juin 1900 dont le dispositif est:

"Le déclarer incompetent pour déclarer,
par la base de l'article 147 du Code de l'Extran-
gers, le mariage qui aurait contracté Mary Khan
selon la coutume d'Alger musulmane;

"Condamner la dame Wingo et aux dépens
Le Ministère Public a déclaré s'en rap-
porter à justice,

Sur quoi l'affaire fut mise en délibéré
pour le jugement être rendu à l'audience du 10
Juin 1900;

A l'audience du 10 Juin le délibéré fut
rabattu et les débats réservés pour communication des pièces au dossier
au Ministère Public,

Le Ministère Public a vu les pièces du
dossier ont été communiquées au préalable, a
déclaré s'en rapporter à justice;

Les avocats des parties ont déclaré n'avoir
rien à ajouter à leurs précédentes conclusions

sur quoi les débats ont été déclarés clos
et l'affaire mise en délibéré au 10 Juin 1900
Les débats ont eu lieu en Chambre du Conseil

POUR LE DIA

La cause en cet état présente à juger les
points de droit résultant des conclusions des
parties

Sur les dépens:

Et à l'audience de ce jour du 10 Juin 1900 le
Tribunal vient son délibéré a rendre en ces termes

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier

Cui les parties en leurs conclusions

Le Ministère Public entendu et après en
avoir délibéré conformément à la loi

Attendu que dame Wingo, épouse de sieur
Tall, par l'effet de mariage civil est e eux le
17 Juillet 1900 par le mariage l'Officier de l'Etat
Civil de Montreuil (Seine), a signé son mari et la
dame Mary Khan pour cet mariage ont été
déclaré nul et de nul effet le mariage intervenu
entre eux en la forme civile par devant au
17 Juillet 1900, les défendeurs soulèvent l'incompe-
tence de ce tribunal pour déclarer sur la base de
l'article 147 du Code Civil français le mariage
qu'ils auraient contracté selon la coutume d'Alger
musulmane, par application de l'article 10 de l'
ordonnance N° 40-00 du 14 Novembre 1900;

Attendu que l'article 11 de la même ordonnance, sans concerner la compétence des juridictions, concerne l'ance qui concerne leur capacité à contracter et à ir en justice; l'état des personnes, le mariage, le divorce, la filiation, les successions, les testaments, les rituels ayant cours dans leur statut traditionnel sont réglés par la coutume;

qu'en vertu de l'article 11 de la même ordonnance précise que les juridictions appliquent la coutume des parties en ces matières sous réserve de toutes dispositions impératives qui peuvent être édictées à leur sujet par la loi, que du respect des règles fondamentales touchant à l'ordre public et la liberté des personnes

qu'il est que l'article 25 du décret N° 60-390 du 14 novembre 1960 qui stipule que les juges de paix connaissent à l'égard des ordonnances ayant conservé leur statut traditionnel et quelle que soit la valeur en litige, de toutes actions concernant les matières prévues aux articles 10 & 12 de l'ordonnance N° 60-36 du 14 novembre 1960 fixant l'organisation judiciaire, l'article 3 du même décret indiquant que les tribunaux de première instance connaissent tant en matière civile que commerciale de l'ensemble des matières qui ne sont pas de la compétence des justices de paix;

qu'enfin l'article 18 de l'ordonnance N° 60-36 du 14 novembre 1960 précise qu'en ce qui concerne les citoyens n'ayant jamais eu un statut particulier les matières prévues par les articles 10 et 12 sont régies par la loi et qu'il en est de même pour les matières prévues par l'article 10 en ce qui concerne les citoyens ayant totalement ou partiellement renoncé à leur statut traditionnel par un acte non équivoque de volonté;

Attendu que l'action de Mme Wingout, épouse Tall tend à faire déclarer nul le mariage de la forme coranique contracté par ses époux, cette annulation étant prononcée en la présence de la dite Gladys Thian

Attendu qu'il est constant que Mme Wingout n'a jamais eu de statut particulier au sens de l'ordonnance du 14 novembre 1960;

qu'en contractant le mariage avec elle en la forme du Code Civil tel qu'il est applicable à la fois au lieu de célébration du mariage et au Sénégal, le sieur Meissa Seye Tall a partiellement renoncé à son statut traditionnel par un acte non équivoque de volonté;

qu'en conséquence, aux termes de l'article 25 du décret N° 60-36 du 14 novembre 1960 la Justice de Paix ne pourrait connaître de la cause: et que par voie de conséquence le Tribunal de première instance; juge de droit commun est compétentement saisi;

Attendu qu'en fond le mariage régulièrement contracté par les époux Tall-Wingout doit produire les effets qui découlent de sa célébration après l'échange de consentement des époux

