

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

1978-1979

DIVISION JUDICIAIRE

Des problèmes posés par les mariages mixtes au Sénégal

Mémoire présenté par

Aïssata WANE

Ministère de l'Enseignement Supérieur

**ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE**

Des Problèmes posés par les Mariages Mixtes au Sénégal

MEMOIRE

De Fin de Scolarité
Présenté et Soutenu par
Aïssata Wane

350
WAN

PLAN

Introduction Générale

Ière PARTIE : LE MARIAGE DES ETRANGERS AU SENEGAL

CH.I L'évolution historique

§ I la loi compétente pour régir la forme du mariage des étrangers au Sénégal : l'application de la règle "Locus regit actum"

A - La situation avant 1961

- 1°) le fondement législatif de la règle
- 2°) le caractère de la règle
 - a) la jurisprudence française
 - b) la jurisprudence sénégalaise

B - La situation en 1961

- 1°) Position de la doctrine
 - a) le Professeur Pierre Bourel
 - b) Le conseiller Jacques Mollion
- 2°) Position de la jurisprudence

C - La situation en 1972

- 1°) Le code de la Famille
- 2°) la doctrine actuelle
 - a) Tendence de Mr. Pierre Bourel
 - b) La tendance de Guy Kouassigan

§ II - Le pluralisme de formes

A - Les différentes formes

1°) Avant la loi du 23 Juin 1961

2°) Avec la loi du 23 Juin 1961

B - L'ouverture de ces formes au mariage des étrangers

1°) La législation

2°) La jurisprudence

C - Des problèmes posés par l'arrêté du 22 février 1961

1°) Présentation de l'arrêté

2°) Les discussions doctrinales

3°) La position de la jurisprudence

CH. II La situation actuelle

§ I L'observation d'une coutume au Sénégal

A - La thèse libérale de Serge Guinchard

1°) L'exposé de la thèse

2°) Les justifications données

3°) Les critiques

B - La thèse restrictive de Guy Kouassigan

1°) exposé de la thèse

2°) critique

C - La thèse médiane

1°) l'exposé de la thèse

2°) l'application de la thèse

I

INTRODUCTION

x

x

x

Portalis a déjà présenté le mariage comme "la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée".

Cette définition a le mérite de décrire le mariage dans sa dimension humaine c'est-à-dire en tant que source d'aide et d'assistance, elle présente toutefois des imperfections juridiques parce qu'elle fait de la procréation un but du mariage.

Pourtant dans certaines unions les personnes intéressées n'envisagent pas la descendance mais le mariage reste valable : cas des unions entre personnes âgées, ou encore de mariage in-extremis.

Malgré ces inexactitudes juridiques le conseiller d'Etat a accordé beaucoup d'importance au mariage surtout dans

.../...

Conclusion Générale

Bibliographie page 60 et 61

§ II - Une coutume en usage au Sénégal

A - La situation législative

B - Les interprétations doctrinales

I°) La position en faveur du maintien de l'arrêté du
28 février 1961

2°) La position en faveur de l'abrogation de l'arrêté

II ème PARTIE : LE MARIAGE ENTRE EPOUX DE NATIONALITE
SENEGALAISE ET DE NATIONALITE ETRANGERE
AU SENEGAL

CH. I - Evolution jurisprudentielle

§ I - La tendance avant 1972

A - Cas où l'épouse est de nationalité sénégalaise

B - Cas où l'épouse est de nationalité étrangère

§ II - La tendance après 1972 : arrêt Lochet - Diallo

CH.II- La destinée de cette jurisprudence sous le code de
la famille

I - L'égalité des deux formes de mariage

II - L'observation d'une coutume par l'un des époux

III - Le problème de l'abrogation de l'arrêté du 28
février 1961

l'exposé des motifs de la loi relative au mariage, séance du corps législatif du 16 Ventôse an XI, cette volonté se retrouve du reste à travers toute la pensée occidentale.

Dans cette conception le mariage est à l'origine de la famille et l'article 100 du Code Civil n'a pas manqué de le préciser.

"Le lien matrimonial crée la famille par l'union solennelle de l'homme et de la femme dans le mariage".

Cette idée a influencé le Code Sénégalais de la famille bien que la conception négro-africaine soit toute autre dans ce domaine. C'est Guy KOUASSIGAN, à travers son livre "quelle est ma loi" qui s'attellera à expliciter cette pensée négro-africaine. Comme il l'a si bien soutenu les futurs époux ne créent pas une famille mais une cellule sociale qui vient élargir la famille préexistente, par conséquent la famille traditionnelle négro-africaine est formée de la réunion de plusieurs cellules sociales ; elle est la famille conjugale par rapport à ses composantes qui sont les familles élémentaires.

Le mariage en dernière analyse selon le mot de KOUASSIGAN n'est qu'un "mode de modification structurelle d'une famille préexistente"

(Cours de Statut personnel titre la famille année 1976 - 1977, 4ème année option judiciaire Faculté de Droit de Dakar).

Quelque soit la différence de portée du mariage dans la société occidentale et négro-africaine, il se définit de la même manière en droit positif Sénégalais et Français.

Il est un acte juridique solennel qui unit l'homme et la femme dans les conditions déterminées par la loi, et qui crée des liens ne pouvant être dissolus que conformément aux prescriptions législatives. Il s'ensuit que le mariage est une situation juridique. Il est en effet tout d'abord une union de personnes pouvant s'accompagner ou non de l'union de leurs biens, selon le régime matrimonial adopté. Il est ensuite sanctionné par la loi, fait qui le distingue de l'union libre et du concubinage. Mais il faut que cette situation juridique soit la conséquence d'un acte juridique.

Au Sénégal le mariage est d'une part un acte propre aux époux ; la conception selon laquelle le mariage est un acte entre deux familles étant abandonnée, le législateur exige le consentement des époux ; et d'autre part un acte civil : deux formes de mariages étant prévus :

- La célébration devant l'officier de l'Etat Civil et la,
- constatation c'est-à-dire le mariage coutumier.

Le législateur Sénégalais a entendu par cette dernière forme laïciser les mariages religieux en les soumettant au contrôle de l'officier de l'Etat Civil.

.../...

Cette dualité de forme de mariage au Sénégal n'est pas sans inconvénient, et l'on peut se demander comment les étrangers pourraient-ils se marier au Sénégal : c'est poser le problème des mariages mixtes au Sénégal.

Le mariage est tout d'abord dit mixte lorsqu'il unit deux époux de nationalité différente ; toutefois dans un pays comme le Sénégal, où il existe une diversité de coutumes, le mariage mixte peut revêtir un sens plus large. Il désignera non seulement le mariage d'époux de nationalité différente, mais encore le mariage d'époux ayant des coutumes différentes. Il existe par conséquent deux sens pour notre terme selon le niveau d'analyse auquel se place l'observateur : soit du point de vue du droit international, soit du point de vue du droit interpersonnel.

Il est nécessaire de distinguer ces deux niveaux d'analyse, d'autant plus qu'il est souvent regrettable que dans certaines décisions le juge Sénégalais soit amené à raisonner sur le plan du droit international privé avec des solutions données par le droit interpersonnel.

C'est le professeur Pierre BOUREL, qui tout au long de ses notes et commentaires sous les décisions Sénégalaises n'a pas cessé d'insister sur ce phénomène. En effet, il s'agit de deux terrains juridiques différents, qu'il convient de délimiter précieusement. Cette démarche d'esprit est fondamentale au Sénégal où la législation en droit international est non seulement récente, mais comporte des lacunes et des imprécisions ; le

juge à de ce fait un rôle important à jouer en examinant les problèmes de ce droit naissant avec circonspection.

Notre étude sera surtout orientée vers le mariage mixte pris au sens du droit international privé c'est-à-dire stricto-sensu car il est plus intéressant à un triple point de vue historique, sociologique, et juridique.

Historiquement, il est d'abord apparu dès les premières conquêtes féodales, et a ensuite pris un essor important avec le développement des échanges et de l'économie de marché.

Du point de vue sociologique, on ne peut aborder le problème du mariage des étrangers au Sénégal sans s'interroger sur certaines notions sociologiques. Tel sera le cas lorsqu'il s'agira d'interpréter l'article 114 du Code de la Famille qui dispose dans son alinéa I in fine

"Le mariage, ne peut être constaté que lorsque les futurs époux observent une coutume en usage au Sénégal".

Que signifie observer une coutume ? S'agit t-il d'une simple volonté d'être régi par la coutume ? ou au contraire d'un ensemble de comportements qui permettent de s'identifier à un groupe ethnique vivant sous l'empire d'une coutume ?

Du point de vue juridique, il faut d'abord préciser que pour les conditions de fond du mariage, le droit Sénégalais depuis la loi n°72 - 6I du 12 Juin 1972 portant Code de la Famille dans son article 843 alinéa 2 applique le principe de

l'application distributive des lois nationales des futurs époux.

Il s'agit dans cette méthode de vérifier si chaque époux remplit au regard de sa loi nationale les conditions fixées par elle.

Cette solution n'est pas sans inconvénient, mais ce sont plutôt les conditions de forme qui présentent des difficultés en droit Sénégalais pour le mariage des étrangers.

D'abord, le Code de la Famille dans son article 843 alinéa 2 opte pour l'application de la loi du lieu de célébration à la forme du mariage "tant pour les nationaux que pour les étrangers la loi où le mariage est intervenu est compétente pour déterminer la forme du mariage.

Ensuite il existe au Sénégal hors mis le mariage consulaire, prévu à l'article 843 du Code de la Famille, les deux autres formes précitées à savoir : le mariage dit célébré, et celui dit constaté.

La dénomination de ces deux formes de mariage découle du rôle que l'officier de l'Etat Civil joue dans ces deux cas. Dans le premier, il procède lui-même à la célébration du mariage dans son autel, tandis que le deuxième il se rend au lieu du mariage pour le constater, c'est en quelque sorte le témoin de l'état.

Cette dualité de forme, quant aux étrangers soulève des points de droit car l'article 114 alinéa I du Code de la famille pose le principe de la liberté de choix des époux entre ces deux formes.

"Selon le choix des futurs, le mariage peut-être célébré par

.../...

l'officier de l'Etat Civil ou constaté par lui".

Cette liberté de choix s'ouvre t-elle aux étrangers ?
Pourront-ils remplir les conditions exigées par l'alinéa 1 de ce
même article :

"Le mariage ne peut-être constaté que lorsque les futurs
époux observent une coutume matrimoniale en usage au Sénégal" ?

Pour répondre à ces questions, il faudra envisager deux
situations juridiques :

- d'abord le mariage entre étrangers au Sénégal
- ensuite le mariage entre époux de nationalité sénégalai-
se et de nationalité étrangère au Sénégal.

Ère PARTIE :

LE MARIAGE DES ETRANGERS
AU SENEGAL

x x

x

Le Sénégal se veut pays d'accueil, et la liberté de contracter mariage y est pleinement assumée.

Le conseiller d'Etat Portalis au cours d'une séance du corps législatif du¹⁶ Ventôse an XI, lors de son exposé des motifs de la loi relative au mariage a insisté sur la liberté de l'homme et en particulier celle de se marier en terre étrangère.

"La terre a été donnée en partage aux enfants des hommes. Un citoyen peut se transporter partout, et partout il peut exercer les droits attachés à sa qualité d'homme. Dans le nombre de ces droits, le plus naturel est incontestablement la faculté de contracter mariage".

.../...

Le Sénégal depuis l'époque coloniale n'a cessé d'illustrer cette idée de Portalis. Beaucoup d'unions entre étrangers ont été célébrées au Sénégal. Cette situation est née du fait colonial qui a accru la population, composée de nationaux, de colons, ainsi que de nombreux fonctionnaires africains des possessions françaises. Dakar avait été en effet la capitale de l'A O F.

L'évolution historique qui fera l'objet de notre Ier chapitre a été marquée par des réformes législatives, des discussions doctrinales et des décisions jurisprudentielles intéressantes que nous ne manquerons pas d'évoquer selon leur ordre chronologique et d'importance.

La situation actuelle (chapitre 2) n'est pas moins riche. Du point de vue législatif nous assistons à la mise en vigueur du Code de la Famille dont le Professeur Serge GUINCHARD a pu saisir l'esprit. Il le présente comme un compromis dynamique entre le droit dit "moderne" et le droit traditionnel négro-africain.

"Il est juste de dire que ce Code constitue une étape importante dans l'élaboration d'une société sénégalaise qui ne renie pas ses origines".

(Revue critique de droit international privé 1978 n°3
p. 811 : Le mariage coutumier en droit sénégalais).

.../...

La jurisprudence éprouve des difficultés pour interpréter certains articles du Code de la Famille, nous verrons que de ce fait sur un même problème posé elle n'a pas toujours une position unanime.

Ce tatonnement de la jurisprudence est dû au manque de clarté du texte ; attitude qui du reste est souvent à l'origine des réformes législatives, et l'étude de l'évolution historique nous en donnera des exemples.

Chapitre I

L'EVOLUTION HISTORIQUE

L'application de la loi du lieu de célébration à la forme du mariage des étrangers aujourd'hui incontestablement admise en droit sénégalais a fait l'objet de vives discussions doctrinales en 1961.

Alors que la jurisprudence continuait à appliquer la règle "Locus regit actum", une partie de la doctrine, particulièrement le Professeur Bourel soutenait qu'elle n'avait plus de fondement législatif, l'article 170 du Code Civil ayant été selon lui abrogé.

Ce débat doctrinal n'a pas été vain, le législateur dans le Code de la Famille a pensé à résoudre cette difficulté.

L'application de la loi du lieu de célébration à la forme du mariage des étrangers aboutit à des solutions jurisprudentielles originales, dans un pays tel que le Sénégal qui a toujours connu un pluralisme de formes du mariage.

.../...

Il convient dès lors d'étudier la loi compétente pour régir la forme du mariage des étrangers au Sénégal, et le pluralisme de formes du mariage en droit Sénégalais.

I - La loi compétente pour régir la forme du mariage des étrangers au Sénégal : l'application de la règle "Locus regit actum"

Le problème a été volontairement abordé dans cette étude à cause d'un triple intérêt.

- Il présente un intérêt logique : c'est l'application de cette maxime qui ouvre la voie des formes Sénégalaises du mariage aux étrangers, sans cette maxime ils se seraient mariés d'une façon diplomatique ou consulaire et notre sujet n'aurait pas sa raison d'être. Il est donc nécessaire de décrire par quel processus cette maxime a été incorporée au droit sénégalais.

- Il présente un intérêt historique. Le débat doctrinal de 1961 a amené le législateur à se prononcer pour la maxime locus regit actum lors de l'élaboration du Code de la Famille.

- Il présente enfin un intérêt actuel la doctrine récente (1978) continue à se demander si au Sénégal la maxime doit avoir ou non un caractère obligatoire.

A - Avant 1961

1°) le fondement législatif

La règle "Locus regit actum" c'est-à-dire celle suivant laquelle la forme du mariage est soumise à la loi du lieu de célébration était admise au Sénégal.

En effet cette maxime a été reprise par l'article 170 du Code Civil Français qui était en vigueur au Sénégal.

"Le mariage contracté en pays étranger entre français, et français et étranger sera valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé de la publication prescrite par l'article 63 au titre des actes d'état civil et que les français n'aient point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent".

2°) Le caractère de la règle Locus regit actum

a) La jurisprudence française

Elle a malgré les vives critiques doctrinales opté pour le caractère obligatoire de la règle "Locus regit actum". Cette tendance doctrinale a été surtout animée par les auteurs comme Mr Battifol et Mr Lagarde en France et Mr Bourel au Sénégal.

.../...

b) La jurisprudence Sénégalaise

La jurisprudence française s'intégrait au droit sénégalais avant la décolonisation pourtant l'ancien conseiller à la cour suprême Mr Jacques Mollion dans son article "La célébration du mariage des étrangers au Sénégal" (Revue Sénégalaise de droit 1969 n°6 p. 59) a pensé que le droit sénégalais admettait les mariages purement confessionnels, et il a avancé 2 arguments, d'abord un arrêt du 20 Novembre 1957 de la cour d'appel de Dakar, ensuite la reconnaissance de certaines coutumes purement religieuses dans l'arrêté du 28 Février 1961 telle que la coutume sérère islamisée.

En ce qui concerne l'arrêt du 20 novembre 1957, il y a quand même des réserves à faire. A partir de cet arrêt, il serait dangereux de conclure que sous l'époque coloniale les étrangers pouvaient se marier selon la forme de leur loi nationale au Sénégal. Il s'agissait dans cette affaire du mariage de deux Libanais selon la coutume chiite.

Des poursuites pénales ont été engagées contre l'Imam du culte chiite de Tyr sur le fondement de l'article 199 du Code pénal qui réprimait la célébration antérieure à la célébration civile.

Il a été relaxé par la cour d'appel qui a estimé qu'il n'a pas célébré le mariage mais y a assisté en qualité de simple témoin.

Cette jurisprudence est intervenue en matière pénale, elle ne peut donc en aucun cas nous éclairer sur le point de savoir si au Sénégal sous l'époque coloniale les étrangers pouvaient se marier selon la forme de leur loi nationale, en d'autres termes la jurisprudence sénégalaise avait-elle suivi le droit français pour adopter un caractère obligatoire à la règle "Locus regit actum" ?

Une autre décision en date du 7er Juillet 1960 de la cour d'appel de Dakar (rec. de législation et de jurisprudence, deuxième semestre page 95 année 1960), a admis le mariage célébré en 1955 entre Libanais selon la loi nationale des époux, en l'occurrence musulmane. Cette union a été considérée par la cour comme ne portant pas atteinte à l'ordre public français. Cet arrêt confirme bien l'idée selon laquelle l'ordre public ne conçoit pas de la même façon en métropole qu'en outre mer.

Ces deux décisions précitées ne permettent pas de voir une différence fondamentale entre la jurisprudence en France et au Sénégal, mais de conclure tout simplement que dans le cas où les français n'étaient pas impliqués dans l'union litigieuse, les tribunaux Sénégalais se montraient quelques peu libéraux ; si l'on ne considère pas ces décisions avec circonscription on serait tenté de dire que soit le Sénégal admettait le mariage purement confessionnel des étrangers selon leur loi nationale, soit la règle locus regit actum ne présentait qu'un caractère facultatif.

.../...

B - La situation en 1961

Avec l'accession du Sénégal à l'indépendance, une nouvelle législation se fait peu à peu jour. Cette évolution n'est pas sans inconvénient. Il est difficile parfois de savoir quels sont les textes abrogés et ceux maintenus en vigueur.

Pour la maxime "Locus regit actum" deux dispositions sont contenues dans la loi du 23 Juin 1961.

- l'article 19 précise que tout acte de l'Etat Civil des Sénégalais et des étrangers fera foi s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays.

- l'article 36 de la même loi qui soumet le mariage aux règles du statut personnel des futurs époux.

Le problème s'est posé de savoir :

1°) Si l'article 19 ne reprenait pas la maxime "Locus regit actum" et par la même édictait la même règle que l'article 170 du Code Civil.

2°) Ou bien si l'article 36 abrogeait implicitement l'article du Code Civil.

1°) La position de la doctrine

a) - Le professeur Pierre Bourel

Dans sa note sous le jugement du Tribunal de Première Instance de Dakar rendu le 6 Mai 1967 rapporté à la revue sénégalaise

de droit 1968 n°3 page 87, il se prononce à la fois sur l'article 19 et l'article 36.

Pour l'article 19 de la loi du 23 Juin 1961

Le Professeur démontre que cet article n'a pas eu pour but de reprendre la maxime "Locus regit actum" mais d'admettre simplement la preuve du mariage par l'acte d'Etat Civil passé dans un pays dans les formes prescrites par ledit pays.

Pour convaincre Mr. Bourel a développé 3 séries d'arguments

- Le premier est tiré de la terminologie utilisée respectivement dans l'article 19 de la loi sénégalaise et dans l'article 170 du Code Civil.

En effet l'article 19 parle de foi attachée aux actes d'Etat Civil établis conformément à la législation d'un pays étranger, tandis que le Code Civil utilise le mot validité à propos du mariage contracté à l'étranger.

De l'opposition de ces deux termes, Mr. Bourel en a déduit que le texte sénégalais est très différent du texte français car dans le premier l'acte ^{d'état} civil est envisagé en tant que moyen de preuve c'est-à-dire en tant qu'instrumentation, tandis que ^{dans} le deuxième, cet acte sert de négocium.

- Le deuxième argument est relatif à la place respective occupée par chacun des deux textes.

Effectivement l'article 19 est une disposition de la loi du 23 Juin relative à l'organisation de l'Etat Civil au Sénégal, tandis que l'article 170 du Code Civil figure au chapitre relatif aux conditions de validité du mariage dans le Code Civil français

Ainsi donc, le professeur Bourel a voulu mettre en évidence la différence qui existe entre ces deux textes. Il affirme en définitive qu'ils n'ont pas le même champ d'application donc s'exercent dans deux terrains juridiques totalement différents.

- Le troisième argument du Professeur Bourel est tiré de l'interprétation qu'il a faite de l'article 36 de la loi du 23 Juin 1961.

Pour l'article 36 de la loi du 23 Juin 1961

Le Professeur Bourel soutient que cet article, du fait qu'il soumet le mariage aux règles du statut personnel des futurs époux, abrogeait l'article 170 du Code Civil.

Cette **position** ainsi dégagée n'a pas remporté la conviction de tous les auteurs, c'est la raison pour laquelle le conseiller d'Etat à la cour suprême du Sénégal à l'époque, Jacques Mollion a développé des idées contraires dans son article intitulé : "Le mariage des étrangers au Sénégal" paru à la revue Sénégalaise de droit en Septembre 1969 n°6 et suiv.

b) - Le conseiller Jacques Mollion

Il a prétendu que l'article 170 du Code Civil était en vigueur au Sénégal sous le régime de la loi du 23 Juin 1961, que l'article 36 de cette dite loi n'a pas pu abroger l'article 170 du Code Civil, qu'il a tout au contraire voulu rendre compte de

l'intégration des statuts personnels dans le droit interne.
L'intégration des statuts personnels dans le droit interne sénégalais.

2°) - La position de la jurisprudence

Dans un jugement du tribunal de Première Instance de Dakar rendu le 6 Mai 1967, il est fait application de l'article 170 du Code Civil au moment où la doctrine se demandait si cet article était ou non abrogé.

Pour les faits, il s'agit du mariage du Sieur Keak Atef et de la dame Fatma Charara, tous deux d'origine libano-syrienne, célébré le 17 Juin 1964 à Dakar devant l'Imam de la confrérie musulmane selon le rite chiite.

Le Sieur a assigné la dame Fatma Charara devant le tribunal de Première Instance, par exploit d'huissier servi le 16 Juin 1966 et demandé au tribunal la nullité de ce mariage comme n'ayant pas été célébré devant l'officier d'Etat Civil.

Le problème juridique soulevé était dès lors un problème de validité du mariage.

Le tribunal dans un premier temps a examiné la nationalité des deux parties : pour la dame Fatma la question a été facile à résoudre, car elle est née le 25 Août 1943, enfant légitime de Moussa Charara son père lequel avait acquis la nationalité sénégalaise par voie de naturalisation par décret du 18 Février 1964. Elle possédait du reste un certificat de nationalité délivré par le juge de paix de Dakar le 4 mars 1964.

Pour le Sieur Atef né à Dakar le 11 Octobre 1934 par application de la loi française, est depuis sa majorité de nationalité française comme né en territoire alors de souveraineté française et y résidait dans les cinq ans précédant sa majorité. Il est par ailleurs immatriculé au consulat général de France à Dakar et, est en possession d'un passeport français. Il est également de nationalité libanaise si l'on fait foi à son immatriculation à l'Ambassade du Liban à Dakar.

Dans un tel cas le juge doit selon les éléments de fait soumis à son appréciation, résoudre le conflit, en appliquant le critère de la nationalité effective qui comporte un faisceau d'indices tel le siège des affaires, la résidence etc...

Le Juge a conclu pour la nationalité française en avançant deux arguments - l'immatriculation au Consulat de France
- les soumissions aux obligations militaires dudit pays.

Ces justifications sont certes des indices ~~mais~~ trop faibles pour amener le juge à choisir la nationalité française à la place de la nationalité libanaise. Le juge aurait dû pousser ses investigations pour trouver d'autres éléments à l'appui de sa décision, ne l'ayant pas fait, il a placé volontairement le litige sous l'empire de la loi française et le Professeur Bourel remarquera à juste raison que :

"Le jugement illustre à nouveau la tendance du tribunal civil de Dakar à assurer la prédominance du droit français dans la solution des conflits internationaux de loi".

(Revue Sénégalaise de Droit 1968 n°3 p. 94 al. I)

Le problème de nationalité n'est pas à proprement parler l'objet de notre propos mais logiquement, pour la compréhension du jugement il était indispensable de l'aborder, c'est un préalable nécessaire.

Après avoir statué pour la nationalité sénégalaise de la dame Charara et française du Sieur Atef, le tribunal tranche le problème de la forme du mariage en préconisant l'application de la loi sénégalaise, loi du lieu célébration.

" Attendu que dans le cas des mariages intervenus entre époux de nationalité différente, les conditions de fond du mariage sont appréciés selon la loi nationale de chacun des époux, qui est également compétente, en ce qui concerne l'annulation du mariage et ses effets, tandis que la forme du mariage est réglée par la loi du lieu de célébration à moins que les époux ne recourent à la forme diplomatique et consulaire"

Le tribunal se borne ainsi à appliquer la maxime Locus regit actum sans se soucier s'il avait ou non à cette époque un fondement législatif c'est-à-dire sans trancher sur le problème de l'abrogation de l'article 170 ou non. Résoudre la question d'une manière implicite aboutit à une position hasardeuse que le juge aurait éviter de prendre.

La question sera résolu définitivement par le Code de la Famille.

C. La situation en 1972

I°) Le code de la famille

La question de la règle Locus regit actum ne sera pas abordée dans le second chapitre consacré à la situation car elle ne présente plus de difficultés, le législateur ayant tracé ^{la voie} au juge et mis fin aux cogitations doctrinales

L'article 843 al. 2 de la loi 72 - 61 du 12 Juin 1972 portant de la famille adopte la maxime.

"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".

Cet article est conforme à la législation internationale car la convention de la Haye du 12 Juin 1902 (Revue critique de droit internationale privé 1905 - 207) dans son article 5 stipule :

"Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré suivant la forme du pays où il a eu lieu"

Bien que le Code de la Famille ait tranché sur le principe de l'application de la loi du lieu de célébration à la forme du mariage des étrangers la doctrine, quant à elle continue à s'interroger sur le caractère de cette règle au Sénégal.

2°) La doctrine actuelle

Les auteurs **présentement** se demandent s'il est indispensable que le Sénégal adopte la solution française qu'il appliquait sous l'époque coloniale c'est-à-dire pour le caractère obligatoire de la règle Locus regit actum. Le Code de la Famille étant muet

sur ce point de droit, deux tendances se dégagent dans la doctrine

a) Tendance de Mr. Pierre Bourel

Engagé dans le débat doctrinaire en France, il appuie son ancien Professeur Battifol et soutient avec lui que la règle *Locus regit actum* doit avoir un caractère obligatoire. La jurisprudence Française n'a pas suivi cette voie, mais Mr. Bourel a continué son analyse. Il a constaté que pour certains auteurs c'est la laïcité du mariage en France qui commande l'adoption d'une telle position, que ce facteur ne se retrouve pas au Sénégal, qu'il serait par conséquent souhaitable d'opter pour un caractère facultatif de la règle.

"Pour certains, l'obligation ainsi imposée aux étrangers de se marier devant l'Officier d'Etat Civil serait un effet de l'intervention de l'ordre public attaché au caractère laïc du mariage. Il semble difficile d'admettre que de telles raisons puissent être également invoquées au Sénégal".

(Revue Sénégalaise de droit 1970 n°7 page 65)

b) La Tendance de Mr. Guy Kouassigan

Il pense que le législateur peut trouver d'autres justifications pour le caractère obligatoire. Le Sénégal comprend dans sa composition sociale des communautés étrangères, il ne serait pas souhaitable de laisser se multiplier des formes de mariage totalement inconnues de la société Sénégalaise.

Ce point de vue est d'autant plus pertinent que le législateur a du mal à organiser déjà les diverses formes de mariage qu'impliquent la diversité des coutumes. Sous le terme mariage coutumier il y a en réalité une multitude de formes de mariage sous entendues. Le Code de la Famille a fait un effort de laïcisation en plaçant ces mariages sous l'oeil vigilant de l'officier de l'Etat Civil que Mr. Mollion dans son article précité (à la revue sénégalaise de droit 1969 n°6) baptisera "Le témoin privilégié"

Mr. Kouassigan soulève un autre inconvénient tiré de la difficulté qu'éprouve l'Etat du Sénégal pour la publicité des mariages contractés indépendamment de l'Officier d'Etat Civil.

Cette position que Mr. Kouassigan a développée dans son article paru à la revue critique de droit international 1972 n°4 page 84I et suiv. intitulé : "Des conflits interpersonnels et internationaux de lois et de leurs incidences sur la forme du mariage en Afrique noire francophone" est essentiellement guidée par le souci de stabilité de l'ordre juridique sénégalais.

Cet ordre juridique qui n'arrive pas toujours à atteindre son but de stabilité reste encore tiraillé entre le droit dit "moderne" (mariage civil" et le droit traditionnel. (mariage coutumier). C'est cette dynamique du droit sénégalais que Kouassigan expliquera en opposant le construit, le souhaité au vécu ou donné.

II - Le pluralisme de formes au Sénégal

A - Les différentes formes

1°) Avant la loi du 23 Juin 1961

Il y avait d'abord le mariage civil célébré devant l'officier d'Etat Civil et ensuite le mariage coutumier qui ne faisait que l'objet d'une déclaration en application des arrêtés du 28 Avril 1934 et 16 Août 1950 modifiés en 1953 et 1955.

Le mariage célébré par l'officier de l'Etat Civil à cette époque était régi par le code civil, sous peine de sanctions (a. 399 du Code Pénal modifié par le décret du 19 Novembre 1947)

2°) Avec la loi du 23 Juin 1961

La loi du 23 Juin 1961 dans son article 36 alinéa 3 édicte 2 formes de mariage :

"Le mariage peut-être constaté par un acte délivré par l'officier de l'Etat Civil ayant célébré le mariage ou par son enregistrement à l'Etat Civil dans les formes ci-après indiquées".

Nous sommes donc en présence du mariage célébré par l'Officier réglementé par les articles 42 à 54 de cette loi, et du mariage coutumier qui doit-être maintenant non pas déclaré mais enregistré à l'Etat Civil, réglementé par les articles 37 à 41.

Bien que cet enregistrement soit obligatoire art 37 alinéa 3, il n'avait aucune influence sur la validité du mariage.

L'apport fondamental de la loi est d'avoir unifié l'Etat Civil et affirmé que la célébration devant l'officier d'Etat Civil

n'impliquait pas la renonciation des époux à leur statut.

B - L'Ouverture de ces formes au mariage des étrangers

I°) La législation

Avant l'indépendance, les étrangers ne pouvaient se marier au Sénégal que devant l'officier de l'Etat Civil.

La forme coutumière était écartée, cependant il y avait une dérogation à cette règle opérée par le décret organique du 3 décembre 1931 réorganisant la justice de droit local.

- Dans une première étape, c'est-à-dire dans la rédaction primitive de l'article 2 du décret, pouvaient se marier selon la forme coutumière les personnes n'ayant pas la qualité de citoyen français ou n'ayant pas dans leur pays d'origine le statut de nationaux européens.

- Avec les modifications apportées au décret organique par le décret du 27 Mars 1954, et l'apparition du décret Jacquinet du 14 Septembre 1951, les citoyens ayant conservé leur statut personnel pouvaient se marier selon la forme coutumière.

Cette distinction entre les personnes s'accompagnait d'une distinction selon l'ère géographique. Pour que ces personnes précitées puissent se marier selon la forme coutumière, il faut qu'elles soient originaires des contrées comprises entre l'Afrique occidentale française et l'Afrique équatoriale française

2°) La jurisprudence

Pour les français au Sénégal la célébration devant l'officier d'Etat Civil était obligatoire et des auteurs comme Lampué ont soutenu que le français en outre mer continue à être régi par l'art. 165 du Code Civil.

Pour les autres étrangers, l'arrêt du 1er Juillet 1960 de la cour d'appel de Dakar précité a admis le mariage au Sénégalais entre 2 libanais selon leur coutume chiite musulmane. L'union avait été célébrée en 1954 donc sous l'empire du décret du 14 Septembre 1951 modifiant le décret organique du 3 décembre 1931.

Cet arrêt ne va pas dans le sens de cette législation puisque les époux n'étaient pas originaires des contrées comprises entre l'AOF et l'AEF.

Par contre une décision en date du 15 mars 1969 de la cour suprême a fait application du décret organique du 3 décembre 1931.

Il s'agit dans cette affaire du mariage de Maryam Sayegh et du Sieur Toufic Halloui tous deux Libanais. L'union a été contractée le 9 Novembre 1943 selon la coutume musulmane. Un jugement en date du 13 Octobre 1967 du tribunal de 1ère instance de Dakar a ordonné la transcription du mariage sur les registres de l'Etat laquelle porte le n°1270.

Sous l'ordre de Mr. le Garde des sceaux, le Procureur Général près la cour suprême a formé un pourvoi dans l'intérêt de la loi contre cette décision.

Le tribunal a annulé le jugement en procédant au raisonnement suivant :

- la loi applicable au moment du mariage était l'arrêté du 29 Mai 1933 réglementant l'Etat Civil article I et le décret du 3 décembre 1931 réorganisant la justice de droit local article I et 2.

- cette loi ne vise que les originaires des contrées comprises entre l'AOF et l'AEF ou des pays limitrophes

- les époux n'ayant pas cette qualité, le tribunal a ordonné à tort, la transcription dudit jugement.

Cette jurisprudence va toutefois être plus délicate à examiner eu égard aux problèmes posés par l'arrêté du 28 Février 1961 qui dresse la liste des coutumes applicables au Sénégal.

C - Les problèmes posés par l'arrêté du 28 février 1961

I°) Présentation de l'arrêté

L'ordonnance n° 66 - 56 du 14 Novembre fixant l'organisation judiciaire dans la république du Sénégal ainsi que les principes fondamentaux dans son article 10 pose le principe qu'en ce qui concerne l'état des personnes, la famille, le mariage, les citoyens ayant conservé leur statut sont régis par la coutume. l'article 14 prévoit une liste de coutumes qui sera fixée par un arrêté.

'La liste des coutumes applicables est fixée par arrêté conjoint du Garde des sceaux, ministre de l'intérieur".

Cet arrêté a été pris le 28 février 1961. Il reconnaît soixante huit coutumes, donc trente six de plus qu'en 1959. La liste des accessions de l'arrêté de 1959 citait par exemple les coutumes Baïnouk, Diola et mancagne tandis que l'arrêté de 1961 les subdivise en trois groupes catholique, fétichiste et musulmane.

L'arrêté de 1961 est beaucoup plus vaste car beaucoup plus précis. Toutefois la doctrine est très partagée sur le point de savoir s'il a un caractère limitatif ou non.

2°) Les discussions doctrinales

Certains auteurs comme Roger Decottiguiès (l'apport européen dans l'élaboration du droit privé au Sénégal An Af. 1964 p. 106, Pierre Gulphe. (Penant 1970 p. 7) Jacques Mollion (Revue sénégalaise de droit 1969 n°6 page 68) Bouckaert (les règles de conflit en Afrique noire, Penant 1967 p. 10), Décheix (Penant 1972 n° 735 page 85 et suiv.) pensent que l'arrêté du 28 février 1961 a un caractère limitatif c'est-à-dire que les coutumes qui ne figurent pas dans l'arrêté ne sont pas applicables au Sénégal ; ~~un arrêt de la Cour de Cassation a été rendu le 10 mai 1961 dans le sens de cette doctrine.~~

Le conseiller Mr. Mollion affirme que cette tendance avait existé depuis le décret organique de 1931 qui limitait l'application de la forme coutumière aux ressortissants de l'AOF et de l'AEF.

Mr. Decheix pense quant à lui qu'on ne doit pas torturer un texte pour essayer de lui faire dire ce qu'il ne dit pas.

Le Professeur Bouacké ~~est~~ accuse le législateur d'avoir "gelé" le droit coutumier sénégalais.

Le Doyen Decottiguiès ajoute enfin que les coutumes non mentionnées dans l'arrêté sont appelées purement et simplement à disparaître

D'autres auteurs tels que Pierre Bourel (note sous la décision du tribunal de 1ère Instance de Dakar, 6 mai 1967, revue sénégalaise de droit 1968 page 98), René Bilbao (Statuts civils et Nationalité revue sénégalaise de droit 1969 page 31) militent en faveur du caractère indicatif de l'arrêté. Selon cette interprétation la célébration du mariage selon la forme coutumière sera possible chaque fois que les futurs époux sont régis par une coutume d'origine africaine.

La jurisprudence s'est déterminée face à ces deux interprétations dans deux ~~discussions~~ ^{décisions} importantes.

3°) La position de la jurisprudence

La décision du tribunal de 1ère Instance de Dakar en date du 6 mai 1967 (revue sénégalaise de droit 1968 n°9 page 87 et suiv.) déjà commentée mais dans son aspect relatif à l'application de l'art. 170 du Code Civil au Sénégal, se *prononce* pour le caractère limitatif de l'arrêté.

"si la dame Fatma Charara était bien de nationalité sénégalaise le 17 Juin 1964, elle ne pouvait pas pour autant se prévaloir

d'un statut particulier, puisque la "coutume chiite islamisée" qu'elle invoque n'est pas portée sur la liste des coutumes applicables au Sénégal fixée par l'arrêt du 28 février 1961, conformément à l'article 14 de l'ordonnance n°60 - 56 du 14 Novembre 1960".

Cette solution a été vivement critiquée par Mr. Bourel qui estime que l'ordonnance de 1960 édictait des solutions pour les litiges de droit privé et non pour les conflits de droit international privé, que l'arrêté en ne parlant pas de la coutume chiite n'a fait que l'élever à son véritable rang c'est-à-dire celui d'une loi nationale et non celui d'une simple coutume.

"Ce silence qui n'est ni un oubli, ni une élimination, ne saurait étonner dans la mesure où les coutumes islamisées d'origines étrangères comme la coutume chiite ne sont pas de véritables coutumes. Elles ne sont que l'expression du droit musulman plus précisément l'interprétation de ce droit concrétisé en un certain nombre de rites..."

Dans une autre décision également le tribunal réaffirme sa position. Il s'agit du jugement du tribunal de 1ère instance de Dakar en date du 17 avril 1972 rapporté au Penant 1972 n°735. Voici les faits soumis à l'appréciation du tribunal Teremo Poudiougou et Awa Guindo ont contracté mariage à Dakar le 4 novembre 1968, selon la coutume dogon islamisée. Ils étaient en effet tous deux de nationalité malienne, d'ethnie dogon et de religion musulmane. L'union a été enregistrée sous le n°768 à la date du 6 novembre 1968, au registre des mariages

de l'année 1968 de la mairie de Dakar.

Il y a eu ~~pourvoi~~^{pourvoi} du ministère public aux motifs que la coutume invoquée ne figurait pas dans la liste fixée par l'arrêté.

Le tribunal a annulé l'acte d'enregistrement en se fondant sur le motif invoqué par le ministère public.

"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 est d'intérêt et d'ordre public qu'il echet d'annuler purement et simplement l'acte de mariage dont s'agit."

La jurisprudence a donc incontestablement pris position en faveur du caractère limitatif de l'arrêté. Il faut dire que l'arrêté de 1961 a posé des problèmes qui se sont superposés dans le temps : ce fut d'abord le problème de son caractère que nous avons ci-dessus relaté tandis que sous le Code de la Famille c'est son existence même qui sera mise en cause. L'étude de la situation actuelle présente dès lors un grand intérêt.

Chapitre II

LA SITUATION ACTUELLE

Avec la mise en application de la loi n°72 - 6I du 12 Juin des problèmes juridiques nouveaux ont surgi, notamment dans le domaine du mariage des étrangers au Sénégal. Le Sénégal en dehors du mariage diplomatique ou consulaire de l'article 843 al 2, fidèle à sa tradition de pluralité de formes a reconnu deux types de mariage, dans l'article 114 du Code de la famille c'est-à-dire le mariage civil célébré par l'officier de l'Etat Civil et le mariage coutumier célébré conformément à la forme coutumière mais constaté par l'officier de l'Etat Civil.

Il y a des formalités communes aux deux formes telle que la comparution volontaire des deux époux et d'autres propres au mariage coutumier. Tandis que pour le mariage civil l'échange de consentements des époux a lieu dans la phase de célébration, en ce qui concerne le mariage coutumier l'officier recueille le consentement des époux dans la phase préparatoire.

La caractéristique principale du mariage coutumier est le rôle joué par l'officier d'Etat Civil qui est ici presque secondaire, il ne procède pas à la célébration comme dans le mariage civil, mais se rend sur les lieux de la cérémonie pour

constater. Il doit selon les prescriptions de l'article 125 du Code de la Famille avoir été informé un mois à l'avance par les époux de l'heure, date et lieu du mariage projeté. Une autre originalité affecte le mariage coutumier car l'article 114 du Code de la Famille en posant le principe de la liberté de choix des époux entre les deux formes, a ajouté deux conditions particulières au mariage traditionnel.

"Selon le choix des futurs époux le mariage peut-être célébré par l'Officier de l'Etat Civil ou constaté par lui ou son délégué, dans les conditions prévues par la loi. Le mariage ne peut-être constaté que lorsque les futurs observent une coutume en mariage au Sénégal".

Que signifie observer une coutume ? Quelles sont les coutumes en usage au Sénégal?

I - L'observation d'une coutume au Sénégal

Cette condition peut-être sujette à plusieurs interprétations.

A - La Thèse libérale de Serge Guinchard

I°) L'exposé de la thèse

La thèse donne à la notion d'observation un sens particulier. Il s'agira d'une simple volonté d'être régi par une coutume, qui sera manifestée lors de la célébration du mariage.

Les étrangers peuvent quelque soit leur origine africaine ou européenne postuler au mariage coutumier.

Cette idée a été soutenue par Mr. Guinchard dans son article "le mariage coutumier en droit Sénégalais" précité :

"C'est la volonté des futurs époux et elle seule qui commande le recours au mariage coutumier ou au mariage célébré, elle est une condition nécessaire et suffisante quelque soit par ailleurs l'appartenance à un ordre juridique traditionnel".

La condition d'observation d'une coutume est par conséquent réduite à l'échelle d'une simple formalité à accomplir lors de la célébration du mariage.

Mr. Guinchard a conclu en ce sens en effet pour lui, le terme observer une coutume "doit se comprendre... comme la simple obligation de se conformer au moment de la conclusion de l'union aux règles posées par la coutume choisie".

Pour convaincre il a avancé plusieurs séries d'arguments.

2°) Les justifications données

Le premier argument est tiré de l'étymologie.

"Observer, c'est se conformer à une règle particulière, en l'occurrence coutumière de conclusion du mariage".

Le second part du principe d'égalité des deux formes qui animé le législateur du Code de la Famille, lequel affirmerait en même temps le libre choix des époux entre ces formes.

En effet selon Mr. Guinchard si le législateur avait voulu faire de l'observation une condition ayant pour signification l'appartenance à un groupe ethnique, il aurait doté l'officier d'Etat Civil du pouvoir de contrôler si les époux s'identifient ou non à la communauté régie par la coutume envisagée.

Donner ce sens au terme observer conduirait à transformer une règle de forme du mariage en règle de fond, démarche juridiquement critiquable.

Enfin un dernier argument d'ordre non plus juridique mais général souligne les conséquences que peuvent avoir une telle conception du mot observation. Les mariages à la légère que l'auteur surnommait "mariages pour rire" risqueraient de se proliférer. L'époux de mauvaise foi serait tenté à tout moment de remettre en cause l'union en invoquant que les étrangers ne peuvent pas se marier selon la forme coutumière. Ils obtiendraient ainsi l'annulation du mariage. Malgré les nombreuses justifications, cette thèse soutenue par Mr. Guinchard ne peut échapper à la critique.

3°) Les critiques

C'est à juste raison que Mr. Kader M'Baye dans son cours de droit international privé année 1976 - 1977 4ème option judiciaire, a qualifié cette conception de libérale.

D'abord puis étymologiquement le mot observer signifie accomplir ce qui est prescrit par une règle, observer une coutume a le sens non pas d'accomplir les règles édictées par la coutume, mais de se conformer au comportement que regit la coutume.

Ensuite c'est dénaturer le texte ou selon le mot de Mr. M'Baye "prendre des libertés vis à vis du texte" que de poser le principe absolu de liberté de choix entre deux

formes équivalentes. L'article a assorti le mariage coutumier ^v qui a pour but de restreindre le nombre de ses adhérents.

Le législateur ne peut pas en faisant une simple référence à la coutume la vider de toute sa signification sociologique.

Si telle était son intention il aurait tout simplement repris les règles coutumières sans renvoyer globalement à la coutume qui est un ensemble de réactions historiques, de comportements de solutions apportées à des problèmes spécifiques liés au contexte du pays et de l'époque.

Si le législateur avait vraiment voulu consacrer le principe de libre choix entre les deux formes il ~~aurait~~ ^{n'aurait} pas ajouté une deuxième phrase à l'alinéa de l'ar. II4 du Code de la Famille, laquelle constitue une limite importante. Il se serait naturellement limité à la première phrase.

Mr. Guinchard fait une dichotomie entre le fond et la forme du mariage alors que dans la pensée négro-africaine, elle est difficile à cerner. En effet en ce qui concerne la coutume : la règle de fond s'identifie à la forme, c'est comme dans un rite, il est difficile de distinguer l'expression du sens.

La coutume est une réalité sociologique, la confiner dans un sens unique de règle de droit risque d'en faire une simple formalité, conception tout à fait étrangère à la société qui l'avait fait naître.

Cette conception que nous critiquons est tout à fait ^{opposé} à celle de Kouassigan.

B - Thèse de restrictive Guy Kouassigan

I°) Exposé de la thèse

L'observation d'une coutume en usage au Sénégal signifierait que les époux doivent relever du droit traditionnel. Cette thèse fait appel non seulement à la tradition mais aussi à l'origine.

"Il s'agit de ceux, qui en raison de leur origine, de leur tradition et de leur milieu social appartiennent à des communautés ethniques régies par le droit traditionnel auquel ils demeurent attachés".

(Kouassigan article "Des conflits interpersonnels et internationaux de lois et de leurs incidences sur la forme du mariage en Afrique Noire Francophone" précité.)

A cause de cette notion d'origine, les futurs époux doivent non seulement avoir été régis par la coutume choisie, mais également leurs parents et grands parents.

Il n'est pas nécessaire que les futurs époux observent la même coutume car le législateur a envisagé le droit traditionnel dans sa globalité par rapport au droit français, il suffit qu'ils observent une coutume applicable au Sénégal:

« L'appartenance des futurs époux à l'ordre traditionnel, quelle que soit la coutume propre à chacun d'eux, est la condition

essentielle du recours à la forme coutumière du mariage"

Cette interprétation de l'ar. II4 al. I du Code de la Famille exclut les étrangers même convertis par exemple à l'islam ou à une coutume.

2°) Critique de la thèse

C'est une interprétation trop rigoureuse, on peut bien ne pas appartenir par origine à une coutume, mais s'y référer dans sa façon de penser, de réagir de vivre et telle est la réalité au Sénégal dans la plupart des cas des personnes d'origine malienne ou guinéenne, ont tellement vécu dans la société Ouoloff qu'ils finissent par y être *assimilés*. Dans cette hypothèse, il serait absurde de refuser d'accepter leur mariage selon la coutume Ouoloff islamisée.

Mr. Guinchard a formulé de nombreuses critiques à cette thèse, qu'il a surnommée du reste restrictive. Nous ne reprendrons pas ses critiques car si nous sommes d'accord avec lui sur le point essentiel que la thèse était trop restrictive, nous ne partageons pas pourtant les arguments qu'il a avancé. ~~Mal~~ ~~à l'avantagé~~ Ils sont les mêmes que ceux qu'il a utilisés pour asseoir sa thèse. Il n'est donc pas nécessaire de faire des redites.

C - La thèse Médiane

I°) L'exposé de la thèse

Elle est d'accord pour admettre que la coutume est un ensemble de réactions, de comportements historiques, de solutions

apportées à des problèmes spécifiques liés au contexte du pays et à la réalité ethnique du groupe et marqués du sceau de l'époque.

La coutume régissant une communauté donnée, continue toutefois à exister bien que les conditions historiques qui l'avaient créée aient disparu, bien que le contexte social ne soit plus le même.

Cette communauté s'aggrandit nécessairement par l'adhésion à ce groupe d'éléments étrangers. Il est une loi sociologique que la cohabitation avec une majorité ethnique engendre toujours chez l'étranger un mimétisme des comportements et des réactions de ce groupe. C'est le phénomène de ~~l'assimilation~~ ^{l'assimilation} raciale qui se traduit par la façon de penser, de réagir, de se comporter exactement comme les membres de la communauté de référence.

Les étrangers ayant vécu et s'étant comportés comme membres d'un groupe adhérent et doivent être considérés comme appartenant à ce groupe donc observant la coutume de ce groupe.

Tel doit être l'esprit à adopter lorsque des étrangers connaissant bien une communauté pour y avoir vécu se reconvertissent à l'Islam et adoptent la coutume Ouoloff islamisée.

2°) L'appréciation de la thèse

Elle est la synthèse de la théorie libérale et restrictive elle écarte les étrangers qui ignorent totalement la coutume mais par contre **accepte** ceux qui ont par leur façon de vivre et de se comporter adhéré à la coutume.

Du point de vue juridique elle ne souffre pas d'inexactitude car interprète d'une manière juste le mot observer une coutume qui signifie dans ce cas se conformer au comportement que régit la coutume.

Mr. Kader Boye dans son cours de droit international privé 4ème année, option judiciaire, promotion 1976 - 1977, semblait adhérer à la thèse médiane. Nous avons en vain attendu l'article qu'il doit publier sur l'interprétation de cet al. I de l'art. 114 du Code de la Famille.

Le Professeur Bourel quant à lui dans sa note sous les arrêts de la cour suprême 15 - 3 - 1969 (epoux Halloui - Sayegh) et 29 Novembre 1969 (N'doye - Roca) c'est-à-dire avant la publication du Code de la Famille avait souhaité l'admission à la forme coutumière des personnes observant une coutume d'origine africaine. selon lui doivent toutefois être écartés des étrangers comme les français qui n'ont rien à voir avec la tradition africaine.

Pour comprendre Bourel il faut lier cette prise de position à celle évoquée pour le caractère limitatif ou non de l'arrêt du 28 Février 1961. Il avait conclu pour le caractère purement indicatif de l'arrêté, il a été conséquent pour défendre que le mariage coutumier devait être ouvert aux autres africains de statut traditionnel.

Le problème de l'arrêté qui est le support même de sa position n'a pas cessé d'alimenter les discussions de la doctrine car que signifie une coutume en usage au Sénégal.

II - Une coutume en usage au Sénégal.

L'art. II4 al. I du Code de la Famille a posé deux limites qui sont l'observation d'une coutume (déjà examinée dans I) et l'usage d'une coutume au Sénégal. Avant de pouvoir examiner les différentes interprétations de ce terme il faut avant tout faire le point de la situation législative actuelle.

A - La situation législative

Avant le Code de la Famille, c'est-à-dire sous l'empire de l'ordonnance du 14 novembre 1960, l'article 14 avait annoncé la liste des coutumes applicables au Sénégal, qui devra être spécifiée par un arrêté.

La tâche fut ^{faite.} par un arrêté du 28 février 1961.

Avec la loi 72 - 61 du 12 Juin 1972 portant le code de la Famille, la situation est devenue confuse.

- l'article 830 du Code de la famille portant abrogation des dispositions antérieures introduit deux dispositions contraires al. I "les dispositions du Code Civil, les textes législatifs et réglementaires, les coutumes générales et locales sont abrogés, mais à l'exception de celles relatives aux formalités consacrant traditionnellement le mariage".

L'arrêté fixant la liste des coutumes est une formalité consacrant traditionnellement le mariage, il doit donc être maintenu, cependant l'article 830 poursuit que :

"les articles 10, 14, à 20 de l'ordonnance de 1960 sont

abrogés"

ce qui aboutit à une situation absurde : l'arrêté est maintenu en vigueur mais son support juridique, l'article I4 du décret qui est sa condition d'existence est abrogé.

Peut on maintenir l'arrêté tout en détruisant son support juridique ?

La réponse de la doctrine sur ce point n'est pas unanime.

B - Les interprétations doctrinales

Certains auteurs militent en faveur du maintien de l'arrêté, d'autre part pour l'abrogation.

I°) La position en faveur du maintien de l'arrêté

Elle a été surtout développé par Mr. Kouassigan dans son article précité "Des conflits interpersonnels et internationaux de lois et de leurs incidences sur la forme du mariage en Afrique Noire francophone".

Il nie toute conséquence sur l'arrê²t de l'abrogation de son support juridique qu'est l'article I4 de l'ordonnance de 1960

"L'abrogation d'un texte n'entraîne pas automatiquement celle des textes auxquels il sert de référence".

Il fait une distinction entre différentes situations

- la première consiste en l'abrogation du texte de référence

et son remplacement par un autre tout à fait différent ; dans ce cas l'abrogation du support juridique emporte celle des textes auquel il sert de référence.

de support et reprise par la loi de la substance

- la deuxième consiste en l'abrogation du texte [✓] ~~pris en référence~~ ; dans ce cas ce dernier le texte pris conformément au support est maintenu en vigueur.

C'est dans ce dernier cas que Mr. Kouassigan classe l'arrêté du 28 février 1961.

Pour lui l'art. 14 de l'ordonnance n'a plus sa raison d'être puisque sa subsistance, son objet sont repris par le maintien des formes célébrant traditionnellement la mariage en l'occurrence l'arrêté. Il légitime en quelque sorte le procédé utilisé par le législateur que d'autres auteurs trouvent absurde.

2°) La position en faveur de l'abrogation de l'arrêté

Elle est défendue par Mr. Kéba M'BAYE dans "l'évolution des formes du mariage au Sénégal" (Mel Ancel p. 189 à 190), Mr. Bourel dans "le nouveau droit international de la Famille" (revue sénégalaise de droit 1973, n°13 page 21).

Cette thèse consiste à soutenir que l'art. 14 de l'ordonnance de 1960 a été abrogé, il était le support juridique de l'arrêté donc ce dernier n'a plus de fondement légal, s'il ^{d'éroule} ~~s'éroule~~ en même temps que son pilier.

Mr. Kéba M'BAYE l'exprime clairement:

"l'arrêté du 28 février 1961 qui avait établi la liste des coutumes applicables au Sénégal a été abrogé en même temps que l'art. 14 de l'ordonnance du 14 novembre 1960 qui lui servait de base".

Du point de vue de l'orthodoxie juridique cette position est beaucoup plus juste que celle développée initialement par Mr. Kouassigan. En fait cette position en faveur du maintien demande une gymnastique intellectuelle pour ~~être~~ convaincre, on a l'impression qu'on presse les dispositions législatives pour en sortir une idée préconçue. L'abrogation de l'arrêté paraît mieux satisfaire la logique juridique.

En outre nous pensons que le législateur a voulu laisser une plus grande liberté aux coutumes plutôt que de maintenir un texte limitatif ignorant certaines réalités sociologiques : pourquoi ne pas accepter une coutume africaine à peu près similaire à l'une de celles applicables au Sénégal sous le régime de l'arrêté telle que la coutume dogon islamisée ?

Parodiant Mr. Bourel la coutume ouoloff islamisée, dogon islamisée, sérère islamisée ne sont que "l'expression plus ou moins lointaine de l'islam".

La jurisprudence devra à notre avis ouvrir la voie coutumière aux étrangers d'abord chaque fois que par leur comportement, leur réaction, le degré d'intégration à la société sénégalaise, ils s'identifient à un groupe ethnique, ensuite chaque fois que cette coutume est d'origine africaine ou ne présente pas tellement de différences avec les coutumes pratiquées au Sénégal.

Si comme le soutient le professeur Guinchard il y a égalité des deux formes de mariage, et si le Code a pour mission une unité législative pourquoi le législateur dans son esprit minimiserait-il la forme coutumière au point de la réduire à sa simple

expression nationale ?

Non le législateur n'a certainement été mu que par un souci de réalité sociologique et d'adéquation des moeurs et de la forme choisie, ne torturons pas le texte pour lui faire dire autre chose.

Nos conclusions seront plus radicales quand il s'agira du mariage d'une personne de nationalité sénégalaise avec une autre de nationalité sénégalaise.

2 ème PARTIE :

LE MARIAGE ENTRE EPOUX DE NATIONALITE SENEGALAISE

ET DE NATIONALITE ETRANGERE AU SENEGAL



Les problèmes juridiques posés par l'art. 114 du Code de la Famille sont communs aussi bien au mariage d'époux de nationalité étrangère, qu'à ceux d'époux de nationalité sénégalaise et de nationalité étrangère.

En effet il sont soumis aux deux conditions édictées par la deuxième phase de l'al. 1 de l'art. 114 à savoir l'observation d'une coutume et l'usage de celle-ci au Sénégal.

La seule satisfaction de ces conditions par un seul époux entraîne t-elle pour le couple l'ouverture de la forme coutumière?

Pour répondre à cette question il faudra tout d'abord retracer l'évolution jurisprudentielle (ch. I) avant d'examiner la destinée de cette jurisprudence sous le Code de la Famille (ch. II).

Chapitre I

EVOLUTION JURISPRUDENTIELLE

Il y a lieu de distinguer deux phases : la tendance jurisprudentielle avant 1972 en premier lieu, la tendance après la loi de 1972 portant le Code de la Famille, *en deuxième lieu*.

I - La tendance avant 1972

Deux situations se présentent selon que l'épouse soit de nationalité sénégalaise ou étrangère.

A - Cas où l'épouse est de nationalité sénégalaise

C'est le fameux mariage contracté par les deux époux d'origine libano-syrienne Fatma Charara et Keaf Atef selon la forme religieuse devant l'Imam Mourtade Hussein de la confrérie libanaise musulmane à la date du 17 juin 1964 à Dakar.

L'Imam Hussein leur a fixé une dot de 1.400.000 francs dont 400.000 francs versés à la dame Charara et le reste devait être payé en 10 ans.

Le mari demandait au tribunal de Première Instance de Dakar d'annuler le mariage parce que n'ayant pas été célébré devant l'officier de l'Etat Civil en même temps que la restitution de

la somme versée.

Le tribunal ramenait le problème non pas à celui du mariage de deux étrangers au Sénégal mais au mariage d'une sénégalaise avec un étranger en l'occurrence un français.

Nous avons déjà noté que le tribunal avait très peu d'éléments de preuve pour conclure à ces nationalités, il l'a quand même fait, maintenant il faut se demander dans quel but. Le tribunal déclare la dame Charara de nationalité sénégalaise et de statut moderne. Pourquoi le tribunal fuit-il le terrain coutumier ?

Il n'avait aucune raison d'attribuer à la dame le statut moderne. Le tribunal ^{en} réalité ~~en a~~ conclu à ces nationalités et à ce statut rien que pour arriver à l'application de la forme civile au mariage.

Ceci est une survivance des époques coloniales qui privilégiaient le statut moderne sur le statut coutumier. C'est la même tendance qui se manifeste encore dans l'arrêt N'Doye Roca mais le juge cette fois va utiliser un autre procédé de raisonnement.

B - Cas où l'épouse est de nationalité étrangère

C'est l'objet d'un arrêt de la cour suprême en date du 29 novembre 1969 .

Les faits sont simples : Mamadou N'Doye un national sénégalais a conclu un mariage avec la dame Irène Roca de Nationalité française donc le statut moderne, le 23 Avril 1963 suivant la

coutume ouoloff islamisée.

Un jugement de la justice de paix de Dakar du 28 octobre 1965 ordonne la transcription du mariage sur les registres de l'Etat Civil. Le Ministère public se pourvoit contre cette décision qui a reconnu la validité du mariage en la forme coutumière.

Les problèmes juridiques soulevés étaient de deux ordres :

- quelle, est en premier lieu la loi applicable aux conditions de forme du mariage ?
- si c'est la loi sénégalaise les époux peuvent-ils adopter la forme coutumière ?

D'une part la cour suprême affirme la compétence de la loi de lieu de célébration du mariage en se fondant sur l'art. 170 du Code Civil, d'autre part elle se prononce pour la célébration du mariage devant l'officier de l'Etat Civil.

Le juge se réfère aux articles 16 et 19 de l'ordonnance n°60 - 56 du 14 novembre 1960.

"Dans les conditions intéressant le mariage et le divorce ou l'attribution de l'etat... il est statué selon la coutume de la femme".

Comme l'a soutenu Mr. Guinchard dans son article précité :

"Il nous paraît choquant que, toutes choses étant par ailleurs égales, la solution varie selon que c'est l'homme ou la femme qui ne relève pas d'un statut coutumier".

Mr Bourel aussi fait remarquer dans son commentaire de l'arrêt à la revue sénégalaise de droit 1970 n°7 p. 64 et suiv. que les articles 16 et 19 devaient régir les conflits interperson-

nels c'est-à-dire le cas de deux sénégalais de coutumes différentes et non un conflit de droit international privé.

Le juge a voulu une fois encore faire triompher le statut moderne. Cependant une jurisprudence ultérieure viendra donner une solution contraire.

II - La tendance après 1972 : arrêt Lochet Diallo

Mr Raymond Lochet un national français avait contracté mariage avec Aïssatou Diallo de nationalité sénégalaise et de statut traditionnel, le 12 mai 1965 selon la coutume oulooff islamisée.

C'est un jugement de la justice de paix du 10 novembre 1966 qui a été rendu pour tenir lieu d'acte d'enregistrement du mariage.

Sur ordre du ministre de la justice, le Procureur Général près la cour suprême s'est pourvu en cassation dans l'intérêt de la loi en ce que la décision violait les articles 10, 14, 16 et 19 de l'ordonnance de 1960, l'article 36 de la loi n°61 - 55 du 23 Juin 1961.

Dès lors le problème juridique soulevé était le même que pour l'arrêt N'Doye Roca, à la différence qu'ici c'est le mari qui est français.

Pour être conséquente et constante dans sa position, la cour suprême aurait dû raisonner comme dans l'arrêt N'Doye Roca et dire que c'est la coutume de la femme qui s'appliquait.

Mais ici la cour suprême raisonne tout autrement, elle affirme que le législateur n'a pas établi de prééminence entre les

deux formes de mariage par conséquent le mariage contracté en la forme coutumière est valable.

Pourtant la cour suprême pouvait parfaitement au regard des textes appliquer l'art. 16 et l'art. 19 de l'ordonnance de 1960, étant donné que cette loi était applicable au litige le mariage était intervenu en 1965.

Les juges ont été certainement influencés par la mise en vigueur du Code de la Famille qui semble mettre sur le même pied d'égalité les deux formes du mariage.

Cette décision ne se fonde pas sur une règle de droit précise mais sur l'esprit qui a en général animé le législateur, donc sur le plan de la rigueur juridique elle est critiquable comme d'ailleurs l'a démontré Mr. Kouassigan.

Toutefois en ce qui concerne le résultat obtenu, il est satisfaisant car nous pensons que le mariage coutumier doit-être ouvert en cas de mariage entre un national sénégalais qui a choisi sa coutume et une personne de nationalité étrangère quelque soit son pays d'origine.

Guinchard note qu'aboutir au résultat contraire "c'est aussi refuser à un époux sénégalais le mariage selon les formes qui lui sont chères et personnelles sous prétexte qu'il se marie avec une personne qui n'y a pas droit et alors même que cette dernière donne son accord".

L'évolution jurisprudentielle peut-être quelquefois elle même fonction de l'évolution législative il serait donc intéressant d'examiner la destinée de cette jurisprudence.

Chapitre II

LA DESTINÉE DE CETTE JURISPRUDENCE SOUS LE CODE DE LA FAMILLE

Il n'est pas question ici de relater le débat déjà ouvert dans la Ière partie (ch. II : situation actuelle) mais tout simplement compte tenu des idées dégagées de ce débat envisager un nouveau visage de la jurisprudence.

Nous pensons que comme dans l'arrêt Lochet, les juges laisseront la forme coutumière du mariage ouverte aux époux lorsque l'un d'eux est national sénégalais observant une coutume.

Nous militons pour cette position à cause de trois idées :

- d'abord l'égalité des formes du mariage dans le Code de la Famille (I)
- ensuite le fait que l'un des époux remplisse la condition d'observation d'une coutume en usage au Sénégal (II)
- enfin que le problème de l'abrogation de l'arrêté du 28 février 1961 ne peut gêner le juge (III)

I - L'égalité des deux formes de mariage

Aussi bien les professeurs Bourel que Mr Guinchard ont insisté sur le souci du législateur de mettre les deux formes

du mariage sur le même pied d'égalité. D'abord il a placé le mariage coutumier sous le contrôle de l'officier, ensuite il a dans le Code de la famille art. 114 al. 1 posé le principe de la liberté de choix entre les deux formes.

D'une façon générale l'Homme pense que deux choses différentes sont forcément inégales ceci est un préjugé que le juriste doit éviter, le mariage coutumier garde toute son originalité à cause des conditions que la loi a voulu y ajouter. Il est cependant du point de vue de sa valeur égale du mariage coutumier, ^{de la} et du point de vue ^{de la} liberté de choix des personnes.

Il faut aussi rappeler que tout choix est dicté par une aptitude que celui qui est inapte est de prime abord exclu du choix, il ne peut être concerné.

Ainsi une personne qui n'observe aucune coutume (telle que nous avons défini le mot observer) est exclue du principe de libre choix car il n'est pas doté de cette liberté qui lui est conf~~er~~^{er}ée par la condition édictée.

C'est pour toutes ces raisons que nous pensons que le jurisprudence ne doit pas ~~se~~ pencher pour la thèse de Guinchard qui ouvre inconditionnellement le mariage coutumier aux étrangers ou aux personnes n'observant pas une coutume.

Cette égalité des deux formes a été illustrée par l'arrêt Lochet ^{raison} pour laquelle nous avons confiance ~~en~~ la jurisprudence

sous le Code de la Famille.

"S'il résulte des termes de l'art. 36 de la loi du 23 Juin 1961 que les citoyens de statut personnel légal doivent obligatoirement faire célébrer leur mariage par l'officier de l'Etat Civil, il ne résulte ~~ni de~~ ce texte, ni d'aucune autre disposition légale, ni d'aucun principe général que le mariage entre deux personnes dont l'une est de statut légal et l'autre de statut coutumier, doivent être obligatoirement célébré en la même forme ; le législateur n'a établi aucune prééminence de l'une des formes du mariage sur l'autre"

II - L'observation d'une coutume par l'un des époux

Selon Mr. Guinchard et Mr. Bourel l'observation d'une coutume par l'un des époux peut suffire à ouvrir la forme coutumière du mariage, il n'est pas nécessaire que les deux époux ensemble remplissent cette condition.

Pour Mr. Kouassigan le texte de l'art. 114 al. I du Code de la Famille est clair

"le mariage ne peut être constaté que lorsque les futurs époux observent une coutume matrimoniale en usage au Sénégal" En effet selon Kouassigan le texte ^{ne} parle pas de l'un des futurs époux mais des époux, et il en conclut que :

"Il ne suffisait donc pas que cette ~~question~~ ^{condition} soit remplie en la personne d'un seul des deux".

On peut objecter que le pluriel peut parfois avoir un sens général mais non déterminant une pluralité.

Adopter cette interprétation serait vraiment regrettable de la part du juge sénégalais, qui par cette interprétation priverait le sénégalais de la liberté de se marier si chère à Portalis, non pas ~~dans notre cas~~ en terre étrangère, mais sur sa propre terre. Interpréter le texte de cette façon serait ignorer toute une réalité car en général pour ceux qui acceptaient de se marier avec un national sénégalais, la pratique a montré que ces unions sont célébrées selon la coutume ouoloff islamisée car l'ethnie ouoloff étant majoritaire a un pouvoir d'assimilation beaucoup plus grand ; ceux là se sont déjà convertis à la religion musulmane et ont commencé à se comporter comme les membres de la communauté, *avant de prétendre à la forme coutumière*

Le seul point de cette législation qui risque de gêner le juge ce n'est pas l'observation d'une coutume par l'un seulement des époux mais le problème de l'abrogation de l'arrêté du 28 février 1961.

III - Le problème de l'abrogation de l'arrêté du 28 février 1961

Notre propos ici n'est pas de faire des répétitions en relatant le vide juridique créé par l'abrogation de certains textes avec la mise en vigueur du Code de la Famille tel que l'art. 14 de l'ordonnance du 14 novembre 1960, support juridique de l'arrêté du 28 février 1961, mais d'avancer des propositions concrètes utiles pour le juge.

A notre avis, la solution la plus éloquente a été exprimée par le Professeur Serge Guinchard. Elle est d'importance très pratique pour le juge.

Il admet d'abord l'abrogation de l'arrêté comme n'ayant plus de support juridique, ensuite et c'est cela son apport fondamental il a souligné que "la jurisprudence se trouvera confrontée à un problème de connaissance des coutumes en usage au Sénégal".

Il ne s'est donc pas limité comme ses prédécesseurs à la vaine discussion doctrinale car il a proposé que :



"Rien n'interdit au tribunaux dans leur pouvoir souverain d'appréciation (mais sous le contrôle de la cour suprême) de déterminer au coup à coup les coutumes matrimoniales effectivement en usage au Sénégal et pour cela de tenir compte , comme élément d'information parmi d'autres, de la liste de l'arrêté du 28 Février 1961".

Le mot a été lâché par Guinchard il s'agit de considérer l'arrêté du 28 février de 1961 comme un "élément d'information", en d'autres termes comme hypothèse de travail.

A vrai dire, il y a de la part de la doctrine un énorme effort pour poser et vouloir résoudre les problèmes posés par la nouvelle législation du Code de la Famille

Ce déploiement de la doctrine nous amène à replacer le mariage mixte dans le contexte général de la société sénégalaise et de conclure sur des réflexions beaucoup plus larges.

CONCLUSION

En dernière analyse le sort des dispositions du Code de la Famille en matière de mariage mixte dépend de la volonté des juges, dans les cas pratiques à prendre des positions constantes, rigoureuses sur le plan juridique et en considération de l'environnement auquel baigne ce droit.

C'est Maurice Aydalot qui dans son livre "le magistrat" a insisté sur la nécessité pour les magistrats de s'imprégner des problèmes des justiciables, pour mieux ^{les} connaître, et ainsi mieux rendre la justice.

Dans cette construction du droit naissant qu'est le droit international privé la doctrine peut jouer un rôle important celui de montrer les imperfections d'une législation pour amener le législateur à clarifier ou modifier le texte, celui également d'examiner les solutions juridiques apportées par les magistrats pour savoir si ces décisions résistent à la critique intellectuelle constructive.

Les pouvoirs publics ont également un apport à y ajouter car le droit international privé est une matière difficile qui demande beaucoup de réflexions et les magistrats ne sont pas assez nombreux pour prétendre à une spécialisation, il est donc nécessaire de procéder dès la base c'est-à-dire à l'ENAM à un recrutement non pas seulement fondé sur la sélection mais aussi sur les besoins réels du pays.

Le législateur gagnerait à veiller à une cohérence dans les réformes législatives par ex : veiller à ce que l'abrogation d'un texte ne crée pas un vide juridique comme dans le cas de l'art. 14 de l'ordonnance du 14 novembre 1960, support juridique de l'arrêté du 28 février 1961. Il doit notamment légiférer

avec un maximum de clarté, évidemment il ne peut pas prévoir toutes les situations d'une société évolutive, mais il peut être précis dans la solution qu'il donne à une situation qu'il a prévue.

Cette attitude est très importante chez le législateur sénégalais qui a pris une orientation difficile c'est-à-dire le compromis entre le droit africain et le droit d'origine française qui s'est manifesté sur le plan du mariage par l'adoption de deux formes.

C'est ce phénomène que Kouassigan a décrit dans une très belle formule.

".....assurer le triomphe du construit sur le donné, de la réalité souhaitée sur la réalité vécue. Ici le construit le souhaité c'est la soumission de toutes les unions à une forme unique considérée comme une étape sur la voie de l'unification de l'ordre juridique interne ; le donné, le vécu, c'est la diversité des formes coutumières du mariage".

BIBLIOGRAPHIE

- revue sénégalaise de droit

- " " " " I968 n°3 : note de Pierre Bourel sous jugement de tribunal de 1ère Instance de Dakar du 6 Mai I967.

- revue sénégalaise de droit I969 n°6 : Jacques Mollion : "la célébration du mariage des étrangers au Sénégal".

- revue sénégalaise de droit I970 n°7 : Note de Pierre Bourel sous l'arrêt cour suprême I5 mars I969 et l'arrêt du 29 novembre I969.

- revue sénégalaise de droit I973 n°3 : Pierre Bourel "Le nouveau droit international privé sénégalais de la famille"

- revue sénégalaise de droit I974 n°6 : René Bilbao note sous l'arrêt de la cour suprême du 25 novembre I974 (Lochet)

- recueil. ass. j. : Tribunal de 1ère Instance de Dakar I7 avril I97I

- recueil. Penant : 8. 222

- " " : I923 Solus note sous CA de l'AOF I2 mars , j. u

- " " : I920

- " " : I967 F. Bouckaert : "les règles de conflit de lois en Afrique Noire"

- " " : I970 n° 729 Note Gulphe

- " " : I972 Note Decheix

Annale Africaine

" " : 1964 Roger Decottigues, "l'apport européen dans l'élaboration du droit privé sénégalais.

- Melange Ancel : Kéba M'BAYE "L'évolution des formes du mariage au Sénégal"

- Clunet 1972 Pierre Bourel note sous justice de paix de Dakar 30 Juillet 1970.

- revue critique de droit international privé 1978 n°3 :
S. Guinchard "Le mariage coutumier en droit sénégalais

- revue critique de droit international privé 1978 n°4
G. Kouassigan "Des conflits interpersonnels et internationaux de loi et de leurs incidences sur la forme du mariage en Afrique noire francophone.

- traité de Battifol

- cours de Kader Boye droit international privé année scolaire 1976 - 1977 option judiciaire 4ème année.

- législation : tous les arrêtés, lois, ordonnances, decrets depuis la colonisation jusqu'au Code de la Famille.