

REPUBLIQUE DU SENEGAL

ANNEE ACADEMIQUE 1981-1982

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

Les voies de consentement dans le code de la famille

Mémoire présenté par

EL HADJ MALICK SOW

REPUBLICQUE DU SENEGAL
MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE
ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE
E N A M

Les vices de consentement dans le code de la famille



MEMOIRE DE FIN D'ETUDES

Présenté par :

El Hadji Malick SOW
3è Année Magistrate.

Année scolaire 1981 - 1982

340
SOW

AVANT PROPOS

Depuis son entrée en vigueur en 1973, le code de la famille n'a fait l'objet que d'une jurisprudence peu abondante et n'a fait l'objet non plus de réflexions doctrinales suffisantes ;

Cela s'explique évidemment par le fait qu'il s'agit là d'un instrument très récent d'une part et que d'autre part, il faut bien le souligner, les doctrinaires et les praticiens, d'une manière plus générale, les juristes Sénégalais, n'écrivent pas beaucoup, pour des raisons qui, à notre avis sont variées.

Il faut cependant dire que le succès de ce code dépend en grande partie de cette lacune que nous venons de relever ;

Nous précisons tout de suite que notre but n'est pas de combler ce vide juridique, ni de nous attaquer à qui que ce soit, l'attitude que nous venons de relever, pouvant s'expliquer et se comprendre par ailleurs ;

Il nous a simplement paru utile, dans le cadre de ce travail, de faire part de nos réflexions, sur un sujet qui paraît intéressant, d'autant que nous sommes convaincus que des voies plus autorisées, viendront apporter la lumière, sur l'ensemble des problèmes que pose le code ;

Notre objectif est, au delà du cadre de ce travail, de susciter des critiques, des suggestions, qui, nous le souhaitons, contribueront à élucider un certain nombre de prescriptions.

Nous comptons beaucoup pour ce faire, sur nos collègues et plus particulièrement sur nos aînés.

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE :

- SERGE GUINCHARD : Droit patrimonial de la famille au Sénégal P. 497
- CORNU : Centenaire de l'arrêt Berthon - D 1959 ch. 215 et s.
- Mr PIERRE BOUREL : L'erreur dans la renonciation à une succession RTD civ 1961 - 233 et s.
- Mr PIERRE BOUREL : Formation du contrat en droit Sénégalais RSD 1962 P. 33 et S.
- GUY A. KUASSIGNAN : Quelle est ma loi ? p. 110 et s. - p. 216 et s. p. 231 et s.
- BORIS STARCK : Droit civil "obligation" p. 412 et 1
- MALINVAUD : "De l'erreur sur la substance" D 1972 ch. p. 215 et s.
- J. CHESHIN : "La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles" D 1971 ch. p. 247

JURISPRUDENCE :

- Cassation civile ch. réunies 24 Août 1862 - S - 1862 - 1 - 342
- Cour d'appel Bastia 27 juin 1949.
- Tribunal Civil Grenoble 13 mars et 20 novembre 1958 D 1959 - 495 note cornu.
- Civ 24 mai 1948 - 517 - note léonan.
- Tribunal civil Bordeaux 9 juin 1924. GAZ - PAL 1924 - 2 - 201
- Tribunal civil Seine 7 juillet 1948 D 1950 - 441
- Civ 25 juillet
- Paris 20 juillet 1943 - S 1943 - 2 - 56
- Tribunal civil Brassiure 26 juillet 1944 D 1945 6 94
- Tribunal civil Seine 4 avril 1951 - 5CP 1953 - II - 7408
- " " Grenoble 13 mars 1958 D 1959 - 495
- Cassation civile 17 novembre 1930 D 1932 - I - 161

- Montpellier 30 mai 1866 - S - 1866 - 2 - 16

TEXTES DE LOI :

Articles :

103-138-230-231-232-370-417-658-830 du code de la famille.

2-47-63-222-87 du code des obligations civiles et commerciales.

INTRODUCTION

Un acte juridique, c'est-à-dire une manifestation de volonté destinée à produire des effets de droits, doit, pour être valable, réunir un certain nombre de conditions ;

Parmi celles-ci, le consentement demeure un élément essentiel, tout au moins en droit Sénégalais.

En effet, l'article 47 du code des obligations civiles et commerciales qui énumère les conditions de validité du contrat qui est entre autre un acte juridique, cite en premier lieu le consentement des parties.

La critique qui a d'ailleurs été faite à ce texte, est qu'il met sur le même pied d'égalité, de par sa présentation, le consentement, la capacité, l'objet et la cause, alors que le consentement est, en réalité, l'élément déterminant dans l'acte juridique, son essence même et cela, en vertu du principe de l'autonomie de la volonté qui prévaut dans notre législation.

Ainsi, le consentement doit être compris comme une protection de la volonté individuelle, comme une garantie de l'autonomie de la volonté, d'autant que dans un tel système juridique, l'obligation contractuelle par exemple, qui a pour principale source la volonté des parties, a une force contraignante comparable à celle de la loi.

C'est cette importance accordée à la volonté humaine, qui a fait que le législateur Sénégalais, s'est efforcé d'assurer, par divers moyens, la protection de celui qui s'engage et dont le consentement a été vicié.

C'est ainsi que l'article 61 du code des obligations civiles et commerciales, qui énumère les vices du consentement en droit commun, dispose :

"Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, s'il a été surpris par dol ou extorqué par violence".

"C'est ce que l'on exprime par l'adage ; "la seule volonté oblige à condition qu'elle n'ait pas été viciée".

Cette disposition constitue bien le droit commun, puisqu'aussi bien, l'article 2 alinéa 1 du même code précise : "sauf disposition contraire, la partie générale du présent code s'applique sans distinction, aux obligations civiles et commerciales".

Le sujet de ce travail intitulé "les vices du consentement dans le code de la famille", ne peut, par conséquent, être étudié, à l'écart de la réglementation et de la jurisprudence issues du COCC, d'autant plus que le code de la famille n'a pas fait à l'heure, l'objet d'écrits, qui peuvent lui assurer cette autonomie ; cela signifie tout simplement, que le droit commun du COCC va aider à comprendre et à interpréter le droit de la famille, précisément en ce qui concerne le consentement et ses vices.

C'est pourquoi, il nous faudra, avant même d'aborder le sujet proprement dit, présenter dans un chapitre liminaire, l'essentiel de cette réglementation. Cela nous permettra, au bout du compte, de nous rendre compte, si, compte tenu de la spécificité de la matière, l'interprétation sera différente de ce qui se passe dans le droit commun. S'agissant du code de la famille, il faut préciser qu'il a été promulgué le 12 juin 1972 et qu'il est entré en vigueur le 01 janvier 1973.

Avant la promulgation de ce texte, étaient applicables au Sénégal, les coutumes locales et dans une certaine mesure, le droit Français.

Il nous faut aborder plus loin, comment dans la société traditionnelle Africaine, ce problème du consentement a été entendu.

Mais depuis l'entrée en vigueur de ce nouveau code, toutes ces coutumes sont devenues inapplicables, puisqu'aussi bien, l'article 830 alinéa 1 du code de la famille les a abrogés :

"A cette date, les dispositions du code civil, les textes législatifs et réglementaires, les coutumes générales et locales, à l'exception toutefois de celles relatives aux formalités consacrant traditionnellement le mariage et

les statuts particuliers applicables au Sénégal, cessent d'avoir force de loi ou de coutume, dans la matière qui font l'objet du code de la famille".

Ainsi, seules les dispositions du code demeurent applicables et celles-ci, en ce qui concerne le sujet choisi, mettent le consentement au premier plan.

Etudier les vices du consentement dans le code c'est l'étudier dans tous les domaines dont parle le code, c'est l'étudier dans toutes les matières où le consentement est requis.

S'il en était ainsi, le travail devait être fait pour les fiançailles, le mariage, la filiation, les régimes matrimoniaux, les successions, les donations entre vifs et les testaments, si l'on sait que toutes ces matières requièrent, de la part de ceux qui, d'une manière ou d'une autre, prennent des décisions qui vont peser sur leur patrimoine d'une manière ou d'une autre, un consentement qui doit être entre autre valable, détaché de tout vice.

Si par conséquent nous suivons à la lettre l'intitulé du sujet, il nous faudra nécessairement, parler de toutes ces matières.

Seulement, il va de soi que le cadre aussi restreint de ces développements, ne permettent pas de traiter de tout cela. Mieux, il y a que pour certaines de ces parties, le code a lui-même résolu le problème, en organisant, par d'autres moyens, la protection du consentement de ceux-là mêmes qui s'engagent, ce qui facilite notre étude, d'autant que notre problème est de voir, comment dans la pratique, la jurisprudence peut se prononcer.

S'agissant des fiançailles, l'article 103 renvoie pour les conditions de fond au mariage ; ainsi, l'étude de cette partie, peut naturellement s'identifier à l'étude que nous allons faire sur cette institution. Toutefois, il convient de préciser, qu'indépendamment de cela, les fiançailles restent une institution dont les Sénégalais n'usent pratiquement pas et s'ils y ont recours, ils se contentent simplement de les faire comme cela a été régi par le droit traditionnel. Ainsi en pratique, on rencontre très peu de cas et à notre reconnaissance,

il y a eu un seul cas de jurisprudence, encore que la décision en a parlé qu'incidemment.

En ce qui concerne la filiation, le consentement de la famille d'origine, du conseil de famille ou de l'adopté lui-même est requis ; mais, si nous pensons pouvoir écarter de notre étude cette partie du code, c'est précisément parce que le législateur a, par un autre procédé, garanti la volonté des personnes qui s'engagent. En effet, l'article 232 du code, en son alinéa 2, permet la rétractation du consentement pendant 3 mois et l'alinéa 4 donne au président du tribunal de première instance, la possibilité d'apprécier en cas de refus de restitution de l'enfant.

S'agissant des régimes matrimoniaux, la loi organise le choix des époux entre trois régimes différents. Puisque l'option s'exerce sous la forme d'une déclaration commune des époux recueillie par l'officier de l'Etat Civil, le risque de vice du consentement est réduit considérablement et mieux, le consentement donné à propos du principe même du mariage et au niveau de l'adoption du régime (monogamique ou polygamique) écarte généralement les vices que l'on peut craindre au niveau du consentement quant au régime matrimonial à choisir. De plus, l'article 370 alinéa 2 dispose que ce choix est irrévocable et les époux ne peuvent changer volontairement de régime pendant le mariage.

Nous écartons volontairement de notre étude également, les dispositions des articles 658 et suivants, relatives aux vices du consentement en ce qui concerne les donations entre vifs et les testaments, car de notre point de vue, les développements que nous allons faire dans le chapitre linéaire, seront applicables en la matière.

Ces précisions faites, nous allons axer notre étude uniquement sur le mariage et sur les successions.

Le cadre de notre analyse ainsi défini, il nous faut savoir, comment interpréter les dispositions du code de la famille. Quels sont les éléments qui doivent entrer en ligne de compte dans l'interprétation de celles-ci.

Si l'on se réfère aux directives du gouvernement et aux grandes orientations de ce nouveau code qui ont été définies par le Ministre de la Justice Garde des Sceaux, dans son discours d'ouverture lors de l'installation du comité des options le 26 mars 1966, on peut noter que cette allocution s'articulait autour de six (6) grandes idées :

1°) - l'unification de l'état exprimé par la phrase : "Il faut une nation dotée d'un seul et même statut".

2°) - tenir compte d'avantage de la philosophie du droit coutumier que de sa lettre ; ce qui revient à dire que l'application de telle ou telle coutume locale est à écarter, qu'il faut par contre retenir de chacune d'elles, ce qui n'est pas contraire à l'esprit de la loi, ce qui permet de leur trouver un dénominateur commun.

3°) - tenir compte de la politique de développement que le garde des sceaux avait ainsi exprimé : "la défense des valeurs traditionnelles, ne saurait être une fin en soi", ce qui fait ressortir l'option qui tend vers la modernisation du droit Sénégalais de la famille.

4°) - distinguer dans les règles religieuses, ce qui est vraiment de la religion de ce qui est réputé l'être ; c'est ici que ressort l'idée que le législateur a voulu tenir compte de la religion dans un sens assez particulier, ce qui a fait dire au professeur GUINCHARD à propos des successions musulmanes, le droit Sénégalais des successions musulmanes et non le droit musulman successoral au Sénégal et la nuance est sensible, car dans le cas qui nous intéresse, il s'agit avant tout d'un droit Sénégalais (évidemment avec ses particularités), avant d'être un droit musulman.

5°) - prévoir des options.

6°) - le code devra être un instrument d'évolution et d'émancipation.

Il résulte de l'inventaire de ces directives, que les autorités, Sénégalaises ont voulu moderniser le droit de la famille. Cela est vrai du point de vue de ces directives, mais également du contenu même du code. Cela se vérifie quand le code abroge expressement toutes les coutumes, quand il affirme l'égalité des époux, quand il privilégie la famille conjugale par rapport à la famille traditionnelle, quand il protège et émancipe la femme et quand également il insiste sur la notion d'intérêt de l'enfant.

Tous ces éléments doivent entrer en considération dans l'interprétation des dispositions du code.

Puisque le système juridique Sénégalais consacre le principe de l'autonomie de la volonté, on peut penser qu'à chaque fois que le consentement sera vicié, l'acte qu'il a engendré sera annulé. Mais, la prise en considération de tout vice, quelqu'il soit pour l'annulation d'un mariage par exemple, sous le prétexte d'une erreur, risque de nuire. C'est pourquoi, en droit commun, il a fallu trouver un compromis entre le souci d'une part, de donner une certaine efficacité juridique à un engagement, s'il correspond à la volonté de celui qui s'engage et d'autre part, de mettre les autres, à l'abri d'une nullité qu'ils ne pourraient prévoir.

Il s'agit de vérifier ici, si ce postulat se vérifie.

Du point de vue des textes et s'agissant du mariage, l'article 108 alinéa 1e pose le principe de la nécessité du consentement personnel de chaque époux : "qu'il ait été célébré par l'officier de l'Etat Civil ou constaté par lui ou son représentant, la nullité du mariage peut être prononcée :

1°) - Pour vice du consentement de l'un des conjoints si son accord a été obtenu par violence ou donné à la suite d'une erreur ;"

.../...

Il y a deux (2) observations à faire sur ce texte :

1°) - En ce qui concerne l'énumération des vices du consentement, cet article 138 ne retient que deux des vices retenus en droit commun. Il exclut le dol.

2°) - En rédigeant ce texte, le législateur Sénégalais, n'a pas pris soin de préciser l'erreur dont il s'agit. Il aurait été intéressant peut-être de tirer les enseignements de la jurisprudence Française sur ce point et retenir le principe de l'erreur dans la personne ou même préciser d'avantage.

Si le texte ne parle que de l'erreur comme vice du consentement en matière de mariage sans aucune précision, il conviendra d'analyser cette formulation. Est-ce une mauvaise reprise de la jurisprudence Française ? Est-ce un choix délibéré ?

Quand aux vices du consentement en matière successorale, l'article 410 pose le principe de cette option. En effet, le successible peut, "soit accepter purement et simplement, soit accepter sous bénéfice d'inventaire, soit enfin, renoncer à la succession".

Seulement l'article 417 dispose : "l'acceptation et la renonciation, peuvent être déclarées nulles pour cause de dol, de violence ou d'erreur sur la substance de la succession".

On pourrait se demander, du fait que la renonciation ou l'acceptation est un acte unilatéral (par opposition au mariage qui requiert le consentement des deux futurs époux), comment s'applique en la matière, la théorie des vices du consentement ?

Comment est-ce qu'il faut interpréter ce texte qui, en plus, prend soin de préciser, en ce qui concerne l'erreur, qu'il s'agit d'une erreur sur la substance.

Pour étudier le sujet, nous adopterons naturellement le plan du code, pour parler d'abord du mariage et ensuite des successions.

CHAPITRE PRELIMINAIRE : APERCU SUR LES VICES DU CONSENTEMENT TELS QU'ILS SONT
REGLEMENTES DANS LE CODE DES OBLIGATIONS CIVILES ET
COMMERCIALES.

SECTION I : L'ERREUR

PARAGRAPHE I : DEFINITION

PARAGRAPHE II: PROBLEMES POSES PAR LA NOTION

A - POSITION DU PROBLEME

B - SOLUTION

PARAGRAPHE III: LA NOTION D'ERREUR DETERMINANTE

A - LE PRINCIPE

B - LES ATTENUATIONS

PARAGRAPHE IV : LA PREUVE DE L'ERREUR

A - POSITION DU PROBLEME ET SOLUTION

B - PORTEE

SECTION II : LE DOL

PARAGRAPHE I : DEFINITION

PARAGRAPHE II: CONDITIONS D'ANNULATION POUR DOL

A - CARACTERE DETERMINANT DU DOL

B - L'AUTEUR DU DOL

SECTION III : LA VIOLENCE

PARAGRAPHE I : DEFINITION

PARAGRAPHE II : CARACTERE DETERMINANT

PARAGRAPHE III: CARACTERE ILLEGITIME

CHAPITRE I : LES VICES DU CONSENTEMENT DANS LE MARIAGESECTION I : LA VIOLENCESECTION II: L'ERREUR

- C/ARTICLE 138 - 1°

- LE PROBLEME EST POSE DIFFEREMMENT EN FRANCE

PARAGRAPHE I : L'EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE FRANCAISE
L'ERREUR DANS LA PERSONNE

A- L'ERREUR SUR L'IDENTITE : PHYSIQUE ET CIVILE

B- ERREUR SUR LES QUALITES :

1° - LE PRINCIPE

2° - LES ATTENUATIONS

CONCLUSION PARTIELLE : - REVIREMENT DE JURISPRUDENCE ?

- SUR LA BASE DE CETTE ANALYSE,
COMMENT EXPLIQUER LA SOLUTION
SENEGALIAISE ?

PARAGRAPHE II : SOLUTION SENEGALIAISE

C/ARTICLE 138. 1° : ERREUR SANS AUCUNE PRECISION

A - S'AGIT-IL D'UNE OPTION ?

- IL SEMBLE QUE NON

- LA REGLE N'EST PAS SANS DANGERS

B - APPRECIATION SUR LA FORMULATION

- EXCES AUXQUELS CETTE SOLUTION PEUT ABOUTIR

- LA TACHE DU JUGE SENEGALIAIS DANS L'ELABORA-
TION DE LA JURISPRUDENCE ;

CHAPITRE II : LES VICES DU CONSENTEMENT DANS LE DROIT SUCCE-
SORAL.

- IES PARTICULARITES

SECTION I : LE DOL ET LA VIOLENCE

SECTION II: L'ERREUR EN MATIERE SUCCESSORAL

- C/ARTICLE 417 : ERREUR SUR LA SUBSTANCE

PARAGRAPHE I : DOMAINE DE L'ERREUR

- A - ERREUR SUR LA SUBSTANCE
- B - LES AUTRES FORMES D'ERREUR ?

PARAGRAPHE II : CARACTERES DE L'ERREUR

- A - ERREUR DE FAIT-ERREUR DE DROIT
- B - CARACTERE DETERMINANT DE L'ERREUR
- C - CARACTERE EXCUSABLE DE L'ERREUR.

CONCLUSION GENERALE :

- SANCTION DE L'ERREUR
- COMPARAISON AVEC CE QUI SE PASSE DANS LE DROIT COMMUN
- FORMATION DE SOUHAITS POUR LA JURISPRUDENCE ET LE DROIT SENEGALAIS DE LA FAMILLE.

.../

CHAPITRE PRELIMINAIRE :

Aperçu sur les vices du consentement tels qu'ils sont réglementés dans le code des obligations civiles et commerciales.

Le consentement avions nous dit, devait pour être valable, présenter certaines conditions ; le code des obligations civiles et commerciales, dispose en son article 61 :

" Il n 'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur, s'il a été surpris par dol ou extorqué par violence." Ainsi, ce texte indique de façon négative, les qualités requises d'un consentement. De même, il nous indique les trois vices du consentement retenus en droit commun. Il s'agit de l'erreur, du dol et de la violence.

Ce texte se conçoit parfaitement dans un système juridique qui admet le consensualisme comme le nôtre, qui veut qu'à chaque fois que la volonté n'a pas été éclairée, il n'existe pas de source à l'engagement qui en découle et qui par suite est annulable.

Toutefois, comme nous l'avons souligné dans notre introduction, cette idée ne peut être poussée trop loin, car si l'on doit donner une certaine force à la volonté de celui qui s'engage, il faut par ailleurs, sauvegarder les intérêts des tiers. C'est ainsi que ces différents vices que nous venons d'énumérer, sont sanctionnés que si ils se présentent à un certain degré.

Il convient ici de les examiner successivement, pour voir dans quels cas, ils entraînent la nullité de l'acte passé sous leurs effets.

SECTION I : L'ERREUR

Il semble utile, avant même d'étudier les problèmes que pose la notion, les cas dans lesquels elle entraîne la nullité et les difficultés d'en faire la preuve, de poser sa définition.

.../...

PARAGRAPHE I : DEFINITION

L'erreur est une interprétation inexacte de la réalité. S'agissant d'un acte juridique, cela se traduit par le fait que celui qui s'engage, s'est décidé à partir d'éléments qui l'ont soit échapper, soit qu'il ait donné une signification ou un contenu autre que celui que l'objet ou la chose pour lequel il s'engage recouvre en réalité.

C'est dire par conséquent, que le domaine d'application de l'erreur est très vaste. Ainsi, on peut se tromper sur les qualités, sur la matière, sur les origines de la chose à propos de laquelle on s'engage et même sur la personne de son co-contractant, ou de celle au profit de qui on s'est engagé.

L'erreur ainsi définie, pose le problème de savoir si l'on annule tout acte qu'elle entache.

PARAGRAPHE II : PROBLEMES POSES PAR LA NOTION

La jurisprudence Française, de façon générale, dans une politique de limitation des annulations pour erreur, a tendance à tenir la volonté interne réelle de celui qui s'engage ; ainsi, si cette volonté "psychologique" est déterminée par une erreur, le juge en principe, doit annuler l'acte qu'il engendre.

Cependant, l'application d'un tel principe à la lettre, risque de heurter le bon sens et il a fallu le tempérer. C'est ainsi qu'on est passé d'une approche objective à une conception subjective de la substance de la chose.

1°) - Conception objective

Ici, on ne retenait l'erreur comme vice du consentement, que si elle portait sur la substance de la chose, la substance étant ici entendue au sens objectif. Elle signifiait alors la matière dont la chose était faite. Il s'agit d'une définition physique.

.../...

Cette définition bien entendu, avait le mérite de permettre à chaque partie au contrat, de prévoir la possibilité d'une annulation.

Seulement, dès 1804, au lendemain du code civil, on est passé à une conception subjective de la substance de la chose.

2° - Conception subjective

Ainsi, toute qualité qui a entraîné la volonté de l'auteur d'un acte juridique, est considéré comme substantielle. C'est cette conception qui aujourd'hui, prévaut dans le droit positif.

Il faut dire que cette conception privilégie celui qui s'engage au détriment de son contractant et c'est la raison pour laquelle, on a estimé, pour la prendre en considération, il faut que cette qualité substantielle ait été un élément convenu. Cela signifie simplement qu'il faut "que les contractants aient considéré comme déterminante, la qualité sur laquelle l'un deux a fait erreur", pour que l'annulation puisse jouer.

C'est ce système que reprend le droit Sénégalais en son article 62 qui dispose "il y a nullité lorsque la volonté de l'un des contractants a été déterminée par une erreur.

Ce fait est établi lorsque l'autre contractant a pu connaître le motif déterminant pour lequel le contrat a été conclu".

Il faut préciser cependant que même si ce texte paraît clair, on ne sait jamais trop en réalité, quand une qualité est considérée comme déterminante. Il appartiendra au juge, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, de la préciser. Cette évolution dont nous venons de faire état exige une double condition.

La première est qu'il faut une erreur déterminante, et la seconde veut que cette qualité soit entrée dans le champ contractuel.

Que faut-il maintenant entendre par erreur déterminante .

PARAGRAPHE III : LA NOTION D'ERREUR DETERMINANTE

L'étude de cette notion peut s'articuler autour d'un principe qui n'est pas du reste sans admettre des atténuations.

A - Le principe

Nous venons de voir qu'une erreur ne vicie le consentement que si elle a un caractère déterminant. Donc, n'importe quelle erreur est susceptible d'entraîner la nullité d'un acte juridique, si elle a été déterminante de la volonté de celui s'est engagé, dès lors qu'elle a porté sur le motif qui a déterminé le consentement. Il peut s'agir évidemment d'une erreur de droit, comme d'une erreur de fait (article 63 alinéa 3 ; nous reviendrons sur cet aspect du problème au niveau des successions). De même, il n'est plus utile de faire la distinction entre l'erreur sur la nature, sur l'identité de l'objet, sur la substance etc ...

Voilà donc un principe simple, posé en des termes généraux qui admet cependant des atténuations.

B - Les atténuations au principe

On retrouve dans le code des obligations civiles et commerciales, deux exceptions au principe que nous venons de poser, exceptions qui rendent le jeu de l'annulation pour erreur inopérant. Ces exceptions se retrouvent aux articles 75 et 95 dudit code.

1°) - L'erreur sur la valeur - Article 75 du COCC

Ce texte dispose : "la lésion résultant du déséquilibre des prestations promises dans le contrat au moment de sa formation, n'entraîne la nullité ou rescision du contrat qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi".

L'erreur sur la valeur, devrait en principe entraîner la rescision du contrat, si évidemment cette erreur procède d'une appréciation économique erronée ;

Ce texte en a décidé autrement et on ne peut annuler un contrat pour lésion, que dans les cas où la loi le prévoit expressement.

2°) - L'erreur inexcusable : article 95 alinéa 1 du COCC

L'erreur dans ce cas ne peut entraîner la nullité de l'acte passé, si elle est la conséquence d'une faute de la partie qui s'en prévaut. Il est évident que le consentement dans ce cas a été vicié, mais que l'on a estimé que la faute inexcusable, grossière excluait la protection légale, car, on ne peut se prévaloir de sa faute pour agir en nullité.

PARAGRAPHE VI : LA PREUVE DE L'ERREUR

Bien entendu, en vertu de la règle de principe "ACTORI INCUMBIT PROBATIO", la preuve incombe au demandeur en nullité. De plus, l'erreur étant un fait juridique, la preuve peut se faire par tous les moyens et le juge appréciera souverainement. S'il est aussi simple de poser le principe, il faut reconnaître que son application, en la matière, n'est pas sans poser de problème.

En effet, il s'agira de prouver une erreur déterminante qui, comme nous l'avons vu, est un élément éminemment psychologique. Par suite, sa preuve ne sera pas aisée.

Pourtant, c'est ce que semble préconiser l'article 62 alinéa 1. Il y a cependant un palliatif à cette difficulté, car l'article 62 alinéa 2 dispose : "Ce fait (volonté déterminée par une erreur) est établi, lorsque l'autre contractant a pu connaître le motif déterminant pour lequel le contrat a été conclu".

Ainsi, les rédacteurs du COCC, ont créé une présomption légale, qui fait présumer que la volonté de l'errans a été déterminée par une erreur, lorsque l'autre partie "a pu connaître le motif déterminant pour lequel le contrat a été conclu".

Les parties au contrat donc, doivent préciser ce caractère soit de façon expresse dans le contrat, soit d'une manière tacite, c'est-à-dire que le juge va avoir recours à une interprétation in abstracto.

Cette solution paraît nettement meilleure, car elle procure aux deux parties en cause, des avantages certains, quant à la prévision d'une annulation possible.

Voilà, brièvement présenté la notion d'erreur, telle qu'elle résulte du COCC. Qu'en est-il du dol ?

SECTION II : LE DOL

L'article 61 du COCC dispose : "il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par ..., s'il a été surpris par dol ..." et l'article 63 du même code de préciser : "le dol est une tromperie provoquée par des manoeuvres que l'un des contractants a pratiquées à l'encontre de l'autre, pour l'amener à donner son consentement.

Il y a dol également, lorsque ces manoeuvres exercées par un tiers contre l'une des parties, ont été connues de l'autre".

Il nous faut étudier ce concept à travers sa définition et ses conditions d'annulation.

PARAGRAPHE I : DEFINITION

Le dol est ainsi une erreur, découlant d'une fausse appréciation de la réalité, mais une erreur provoquée par une faute intentionnelle, une manoeuvre frauduleuse de l'autre partie.

C'est un vice du consentement de celui qui en est victime. Les systèmes juridiques qui admettent le consensualisme, tendent à rapprocher le dol de l'erreur, puisqu'aussi bien, dans les deux cas, c'est le même vice, en l'occurrence l'erreur ; qui va justifier l'annulation du contrat.

Il faut tout de même distinguer les deux notions et à ce propos, la preuve du dol par exemple qui est un fait extérieur, est plus facile à faire que la preuve d'un élément psychologique comme nous l'avons vu plus haut.

L'article 63 du COCC parle de manoeuvres que l'un des contractants a

pratiqué à l'encontre de l'autre, pour l'amener à donner son consentement.

Que faut-il entendre par manoeuvre dolosive que le texte ne précise pas ? Quelles conditions doivent-elles remplir pour affecter le consentement de celui qui s'engage et par suite, entraîne la nullité de l'acte qui en découle ?

PARAGRAPHE II : LES MANOEUVRES DOLOSIVES

L'article 63 alinéa 1 du COCC, parle d'une tromperie provoquée, c'est-à-dire d'une volonté consciente qu'à l'auteur des manoeuvres, d'induire son co-contractant en erreur, l'amener à donner son consentement, sur la base d'une appréciation erronée que l'auteur des manoeuvres aura voulu. C'est donc un élément intentionnel qui est un élément essentiel, pour qu'on puisse retenir du dol.

"Il y a également un élément matériel : il faut une tromperie provoquée par des manoeuvres ..."

Cela peut signifier des actes spécialement accomplis en vue d'altérer le consentement de son contractant. Ces actes supposent une certaine mise en scène, qui peut être constitutive du délit pénal d'escroquerie, si les conditions de l'article 379 du code pénal sont réunies.

Ces actes peuvent également être constitués par de simples mensonges, si ceux-ci revêtent une gravité telle que celui qui s'engage a pu le croire, ou si ils sont confortés par des faits extérieurs. S'il s'agit d'une simple exagération, le contrat ne sera pas annulé, cela en vertu du principe de l'appréciation in abstracto, car il appartient également à la victime, compte tenu de ses connaissances, de voir si cela est normal : il doit s'agir d'une erreur excusable.

La jurisprudence Française a également considéré le silence, l'abstention, pour annuler un contrat. En effet, le co-contractant a l'obligation d'informer son partenaire de le renseigner sur les qualités de la chose objet du contrat et notamment, si lui seul les connaît, ou si en raison de sa

profession, il est beaucoup plus renseigné sur la technicité de l'objet du contrat.

La jurisprudence est même allée plus loin, en soutenant que le contractant est soumis à une obligation de bonne foi et le manquement à cette obligation est assimilé à une abstention dolosive.

Ces solutions de la jurisprudence Française doivent s'appliquer, d'autant que le COCC, reprend en termes généraux l'ensemble de ces solutions. Cela se justifie conformément à l'esprit des textes, car dans tous ces cas, l'attitude du co-contractant provoque une erreur déterminante chez le partenaire.

Si l'on peut de cette façon cerner la notion de manoeuvres dolosives, ils nous faut aborder maintenant, les conditions d'annulation pour dol.

PARAGRAPHE III : CONDITIONS D'ANNULATION POUR DOL

Nous étudierons dans ce paragraphe, les caractères du dol avant de voir l'auteur du dol.

A - Caractère déterminant du dol ?

L'article 63 ne fait pas mention de ce caractère déterminant de l'erreur provoquée par le dol. Cependant, on peut bien partir de la nature même du système consensualisme qui autorise le principe de l'autonomie de la volonté, pour affirmer l'applicabilité de la notion, d'autant d'ailleurs, que l'article 61 du COCC parle simplement d'erreur et que la jurisprudence a estimé qu'il fallait retenir une erreur déterminante.

Il convient également de préciser la différence entre le dol principal qui est celui qui a déterminé le contractant à conclure le contrat et le dol incident qui, s'il existe, ne fait qu'affecter économiquement le contrat, car si celui qui s'engage en avait eu connaissance, cela ne l'empêcherait pas de donner son consentement ; ainsi, seul le dol principal, justifie l'annulation du contrat, le dol incident n'ayant comme conséquence, s'il est relevé, qu'une diminution du prix.

B - L'AUTEUR DU DOL

L'article 63 alinéa 1 retient comme auteur du dol le co-contractant, alors que l'alinéa 2 dit que le dol sera retenu, si il émane également d'un tiers, à la condition que les manoeuvres soient connues de l'autre partie ; c'est ici l'idée d'une certaine complicité du contractant avec l'auteur du dol qui est punie.

Cette solution est différente de la solution Française qui, dans le cas où les manoeuvres proviennent d'un tiers, ne répare le vice que par l'allocation de dommages et intérêts.

SECTION III : LA VIOLENCE

L'article 61 du COCC énumère la violence comme vice du consentement et l'article 64 du même code de préciser : "la violence est cause de nullité lorsqu'elle inspire à un contractant une crainte telle que cette personne donne malgré elle son consentement. N'est pas considéré comme violence, la menace d'user légitimement d'un droit".

PARAGRAPHE I : DEFINITION

La violence est un fait de nature à inspirer une crainte telle que la victime donne son consentement à un acte, alors que normalement, elle n'aurait pas dû le faire.

Cette notion diffère de l'erreur et du dol. En effet, dans ces deux cas, c'est le consentement qui est altéré, alors que dans la violence, la personne sait ce qu'elle fait, sa volonté est saine, débarrassée de tout obstacle, mais elle n'est pas libre. Elle s'engage sous l'effet d'une pression extérieure.

La violence est une notion très large, recouvrant des hypothèses variées ce peut être des menaces sur la personne même du contractant ou sur un de ses proches ; elle peut se manifester également sous la forme de chantage, de violence physique ou morale.

Elle peut aussi provenir du co-contractant lui-même comme d'un tiers. Cette élasticité de la notion, peut, si elle est appliquée avec une certaine légèreté, entraîner l'annulation d'actes qui n'auraient pas dû l'être, si l'on rapproche cette élasticité aux nécessités qui s'imposent dans un système consensualiste.

C'est pourquoi, la violence est sanctionnée que si elle a été déterminante et il faut également, qu'elle ne soit pas légitime, c'es-à-dire, procéder d'une faute du partenaire.

PARAGRAPHE II : LA VIOLENCE DOIT ETRE DETERMINANTE

La violence suppose une contrainte, une menace, suivie d'une crainte telle qu'elle détermine le consentement, alors même que sans cette pression, la victime n'aurait pas donné son consentement.

Elle peut résulter de la torture, des services infligés à quelqu'un. Au niveau des vices du consentement, cette forme se rencontre rarement et dans le cas où elle est effective, il y a généralement absence de consentement. Celui-ci en effet n'existe pas, car la personne est lucide, sait ce qu'elle fait, mais est obligée de s'engager, pour céder à la violence qui est exercée sur elle.

La violence peut être également présente ou actuelle, mais la jurisprudence retient généralement la menace d'un mal futur. C'est le cas par exemple si l'individu est menacé de mort ou simplement d'atteinte à son honneur. Cette hypothèse se rapproche d'avantage du chantage.

Sur qui doit s'exercer les menaces ?

Généralement, les menaces d'ordre physique ou moral, s'exercent directement sur la personne du co-contractant. Toutefois, la jurisprudence Française admet que le consentement du partenaire peut être vicié, si les menaces sont exercées sur une personne qui lui est proche, un parent, un ascendant ou descendant,

.../...

ou même sur la personne d'un ami.

Il y a d'ailleurs des décisions qui vont plus loin et annulent l'acte qu'elles considèrent comme vicié, si les menaces sont exercées sur une personne quelconque et si la crainte éprouvée est telle qu'elle n'a pu empêcher l'auteur de l'acte de l'engager.

Par conséquent, chaque fois que la crainte a été déterminante du consentement, l'acte qu'elle engendre doit en principe être annulé.

C'est ainsi d'ailleurs que l'origine de la violence importe peu ; elle peut émaner soit du co-contractant, soit d'un tiers, bien que l'article 64 du COCC ne le précise pas. Il semble que ce soit un oubli, d'autant que ledit code l'admet dans son article 63 alinéa 2 pour le dol. Pourquoi pas la violence ?

Cela se conçoit, d'autant plus que la jurisprudence Française, retient la violence vice du consentement des circonstances factuelles. C'est l'exemple du Capitaine de Navire en perdition, qui a accepté de payer un prix excessif à son sauveteur. La jurisprudence avait procédé alors, à la réduction du prix qui avait été offert.

La violence peut découler également de la crainte.

La victime qui a agi sous l'emprise de la crainte, n'a pas consenti librement. Là également, la violence n'est retenue que quand la crainte qu'elle engendre est déterminante du consentement dans les mêmes conditions que celles que nous venons de voir.

Cependant, il faut préciser que le caractère déterminant de la crainte est appréciée de façon subjective (in concreto), car l'article 64 du COCC ("telle que cette personne donne malgré elle son consentement") le laisse penser. Il est donc évident que le seuil à partir duquel ce vice du consentement sera retenu, dépendra des qualités de la victime : de son âge, homme d'affaire, technicien etc ...

Toutefois, il ne suffit pas seulement que la violence ait un caractère déterminant, il faut en plus qu'elle ait un caractère illégitime.

PARAGRAPHE III : CARACTERE ILLEGITIME DE LA VIOLENCE

Si la violence est un vice du consentement, il est également un délit civil qui n'est établi que quand elle est illégitime, que quand elle est injuste.

Si elle est légitime, bien que la violence soit déterminante du consentement, elle n'entraîne pas la nullité de l'acte. C'est la pression des parents par exemple qui n'est pas en principe injuste, si elle est faite dans les limites de leur pouvoirs d'éducation et de surveillance qu'ils ont sur leurs enfants.

Seulement, il faut aussi que la menace soit en elle-même légitime, juridiquement justifiée. Ainsi, n'est pas légitime la violence qui procède d'un abus de droit, car cet abus est sanctionné par le droit positif.

Voilà brièvement exposés les vices du consentement tels qu'ils ressortent de la réglementation dont ils font l'objet dans le code des obligations civiles et commerciales. Ce tableau nous permettra de mieux saisir ces différentes notions dans le code de la famille, en dépit des particularités posées par la nature de cette matière. Il nous faut à présent voir si l'interprétation que nous allons en faire, va s'écarter de ce qu'ils sont dans le droit commun, ou s'il va y avoir une convergence entre les deux.

.../

CHAPITRE I : LES VICES DU CONSENTEMENT DANS LE MARIAGE

Comme nous l'avons dit plus haut, la notion de vice du consentement n'existe pas à proprement parler dans le droit traditionnel Africain qui ignore l'individu en tant que tel, au profit du groupe. Dans une telle société, il est impensable de parler d'autonomie de la volonté.

En effet, dans la société traditionnelle, les futurs époux n'étaient pas en présence, aussi bien lors des négociations que pendant la conclusion du mariage ; ce sont leurs familles respectives, qui sont généralement représentées par les chefs de famille, qui négociaient et qui contractaient au profit de toute la famille et singulièrement pour les futurs époux.

Cette conception se rattache à la règle coutumière qui veut que la famille Africaine se définisse comme étant une communauté d'individus qui se réclame d'un ancêtre commun et qui sont soumis à un seul chef qui est à la fois représentant du groupe et administrateur de son patrimoine.

C'est comme on dirait en droit Romain du "Pater Familias et de ses alieni juris."

Dans ce contexte, le mariage étant avant tout un accord entre deux familles générateurs de droits et d'obligations réciproques, il va de soi que l'échange de consentement se fait entre deux familles, représentées par leur chef, ceci étant une condition de validité essentielle.

Cet accord prime celui des futurs époux qui du reste, n'est pas une condition indispensable à la validité du lien matrimonial. Il faut cependant préciser que le consentement de l'homme a un peu plus de vigueur que celui de la jeune femme ; en effet, en pratique, il arrive que les parents s'assurent de l'accord du jeune homme, ou même partent de ses propres prétentions pour entreprendre les démarches nécessaires. Il peut aussi arriver que le futur époux donne son consentement sur le choix effectué pour lui par ses parents, ou que ces derniers antérinent son choix personnel. Il convient de préciser que même dans ce cas, le dernier mot revient au chef, qui a

une autorité incontestable sur tous les membres de sa famille.

S'agissant de la jeune fille, elle est généralement donnée en mariage sans son consentement et en aucun cas, elle ne peut contester l'engagement ou la proposition faite par sa famille qui, il faut le dire, agit en son nom.

Au regard de cette conception, on voit mal l'institution d'une théorie de vices du consentement, d'autant que le chef ne peut être contesté et les décisions qu'il prend sont sensées être celles d'un sage.

Il y a toutefois des interdictions absolues qui jouent avant même le mariage et qui s'imposent à tout le monde, y compris le chef.

Avec l'éclatement de la famille traditionnelle Africaine qui est en partie la conséquence de la perte de l'autorité du chef de famille et l'autonomie de plus en plus grande accordée à l'individu au détriment du groupe, il s'est instauré progressivement la notion du consentement personnel.

C'est dans ce contexte que se situe beaucoup de mesures législatives intervenues à l'époque coloniale. C'est le cas du décret du 15 juin 1939 dit "décret Mandé" de celui du 20 février 1946, du 14 septembre 1951 dit "décret Jaquinot". Tous ces textes mettent en relief le consentement personnel des futurs époux comme condition de validité du mariage.

Cette réglementation s'est heurtée à la résistance des coutumes locales et de la mentalité de l'époque, ce qui a justifié leur échec.

Cela n'a pas empêché au législateur Sénégalais de faire une option modernisatrice en ce qui concerne le droit des personnes, en faisant toujours triompher l'individu sur le groupe et par suite, à donner au consentement des futurs époux, une place primordiale.

En effet, le code de la famille en son article 108 alinéa 1 dispose : "chacun des futurs époux, même mineur, doit consentir personnellement au mariage". Le code va même plus loin, en ce qui concerne les mineurs, pour subordonner le consentement des parents à un recours devant le juge de paix (article 109 alinéa 1 et 3). Il exige également, dans le cas de la célébration du mariage devant l'officier de

l'état civil, la comparution personnel des futurs époux (article 122) et l'officier doit ici s'assurer de la réalité du consentement.

Dans une telle législation qui épouse tous les grands principes du droit Romain et par suite du droit Français, il est évident, contrairement à ce qui se passait dans le droit traditionnel, que l'on doit aller jusqu'au bout et de régler le cas où le consentement de la personne qui s'engage est vicié.

Voilà pourquoi l'article 138 alinéa 1 du code dispose : "qu'il ait été célébré par l'officier de l'état civil ou constaté par lui ou son représentant, la nullité du mariage peut être prononcée :

1°) - Pour vice du consentement de l'un des conjoints, si son accord a été obtenu par la violence ou donné à la suite d'une erreur" :

On notera, contrairement à ce que nous avons vu dans le COCC, que ce texte retient seulement deux vices du consentement parmi les trois retenus en droit commun : la violence et l'erreur.

S'agit-il d'une omission ? Nous ne le pensons pas, car il est difficile en matière de mariage, de distinguer le dol, des simples artifices provoqués par le désir de plaire et il serait à la fois dangereux et contraire à la pensée du législateur, qui souhaite la stabilité du lien conjugal, d'annuler les mariages dans lesquels se trouverait invoquer le dol ; c'est pourquoi Loïsele disait : "En mariage, il trompe qui peut".

Toutefois, il convient de préciser que l'article 138 alinéa 5, sanctionne par la nullité relative, la dissimulation d'une maladie.

Ainsi, nous n'étudierons dans ce chapitre, que la violence et l'erreur.

SECTION I : LA VIOLENCE

L'article 138 alinéa 1 retient comme cas de nullité relative du mariage la violence ; c'est ici donc, un vice du consentement et nous ne reviendrons pas sur les critiques qui ont été formulés à cet égard, sur le point de savoir, si la violence est, en elle même, vice du consentement, ce problème ayant été soulevé dans le chapitre liminaire.

L'article 138 alinéa 1 par ailleurs, ne précise pas les caractéristiques que doit revêtir la violence pour être retenue comme vice du consentement.

Ainsi, à défaut de toute précision, nous pensons, comme nous l'avons relevé dans l'introduction, que c'est le droit commun qui va s'appliquer, sous réserve des précisions que nous allons apporter.

En tout état de cause, la violence doit être de nature à faire impression sur une personne raisonnable. Elle peut être physique, comme morale.

Dans le 1er cas, si elle existe, elle doit être retenue comme vice du consentement et par suite, entraîner la nullité du mariage. Seulement, en pratique, cette hypothèse se rencontre très rarement.

Au Sénégal, les cas d'annulation de mariage conclus sous l'emprise de la violence physique et même morale, n'existent pas à notre connaissance. Cette éventualité est d'ailleurs rendue pratiquement impossible, du fait de la présence de l'officier de l'état civil, s'agissant précisément du mariage célébré, celui-ci ayant pour obligation de veiller à la réalité du consentement des futurs époux.

La violence morale quant à elle, se rencontre plus facilement et c'est le cas du consentement en mariage qui a été donné à la suite de menaces.

L'article 138, alinéa 1, en ne précisant pas la nature des violences, laisse penser à une conception large de cette notion. On peut, comme en droit commun, l'appliquer, à chaque fois qu'elle est de nature à supprimer la liberté d'agir, de décider d'un des futurs époux.

Toutefois, on ne peut pas appliquer la théorie des vices du consentement telle que cela est admis dans le droit commun. Il va falloir tenir compte de la spécificité de la matière qui se résume aux vœux du législateur, de préserver la paix des ménages, d'encourager sa stabilité. Nous pensons que c'est là l'élément spécifique qui doit guider le juge dans son appréciation. Pour être plus

précis, l'appréciation de la notion, sera un peu plus sévère que s'il s'agissait du droit commun. Ce n'est pas par exemple qu'un beau père aura menacé le futur conjoint de mort, en dépit de tout autre élément rendant le danger encouru réalisable, que l'annulation sera encourue. En tout cas, tout est une question d'espère et cet exemple ne peut illustrer de façon exacte la thèse que nous soutenons.

Il convient également de préciser que l'annulation est encourue également, (si les conditions dont nous venons de tracer les contours sont réunies) si les menaces s'adressent à la personne du conjoint, à ses biens ou même à ses proches.

De même, comme dans le droit commun, les menaces peuvent venir du conjoint lui-même ou d'un tiers.

En dépit de toutes ces précisions, il échet de relever que même en matière de violence morale, les exemples sont encore rares au Sénégal. L'illustration que l'on invoque assez souvent pour éclairer ce point de vue, est celui des mariages Corse, où les familles ont souvent recours à la justice privée, pour défendre leur honneur. Dans de tels cas, il ne s'agit non plus d'ailleurs d'un problème de vice du consentement, mais plutôt d'absence de consentement.

Il est à déplorer que depuis la promulgation du code de la famille, nous n'avons pas encore vu une décision en la matière ; il y a certes une décision de la justice de paix de Bakel qui a retenue la contrainte pour annuler un mariage, mais en réalité, il s'agissait d'une affaire d'absence de consentement, car les menaces ont eu lieu après le mariage pour contraindre la jeune fille à rester avec son mari.

Il convient maintenant d'analyser le vice que constitue l'erreur, qui, de notre point de vue, présente un peu plus de particularité.

SECTION II : L'ERREUR DANS LE MARIAGE

L'article 138 du code de la famille retient, comme cas de nullité relative du mariage, l'erreur.

La Ce texte retient donc comme vice du consentement en/matière, l'erreur, sans apporter aucune précision sur cette notion.

Sur cette base, peut-on retenir l'erreur sur la fortune du conjoint ?

L'affirmative pourrait être choquante. En tout état de cause, il semble que l'on ne puisse tenir compte que de l'erreur sur la personne du conjoint.

Si l'on se réfère par exemple au droit Français, l'article 180 alinéa 2 du code civil ne retenait que l'erreur sur la personne. Seulement, la jurisprudence Française a donné sur ce point, une interprétation abondante et nuancée.

Ainsi, il convient, pour mieux cerner le problème de l'erreur en matière de mariage dans le code Sénégalais de la famille, de voir les solutions qui ont été données sur ce point en France.

PARAGRAPHE I : L'EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE FRANCAISE

D'après l'article 180 alinéa 2 du code civil, l'erreur retenue comme vice du consentement en matière de mariage, est "l'erreur dans la personne". La doctrine et la jurisprudence ont vu dans cette expression une erreur sur l'identité de la personne. Mais, on a pu se demander en jurisprudence, si l'erreur sur les qualités substantielles de la personne, pouvait être retenue. Sur ce point, la cour de cassation Française s'est montrée sévère, notamment dans l'arrêt du Forçat libéré.

Seulement, les tribunaux inférieurs ont résisté et ont souvent retenu une erreur sur les qualités de la personne du conjoint.

Il convient, ici, de voir quelle est l'évolution de cette jurisprudence et quelle leçon il faut en tirer.

A - L'ERREUR SUR L'IDENTITE DE LA PERSONNE

Si l'erreur sur l'identité de la personne est prise en compte comme étant une erreur qui vicie le consentement du futur époux, il faut cependant préciser que cette notion peut être comprise dans deux sens différents :

1°) - Au sens strict :

Il s'agit là d'une erreur sur l'identité physique de la personne. Cette erreur ne peut, en principe, se réaliser que par la substitution de personnes.

Cela se réalise rarement, de façon exceptionnelle. Mais, cette erreur sur l'identité de la personne se retrouve également, si par exemple, la ressemblance entre 2 personnes est telle qu'on ne puisse pas distinguer ou qu'on arrive difficilement à distinguer l'une de l'autre. Ce sera, par exemple, le cas de deux jumeaux.

Si l'on épouse l'un croyant qu'il s'agit de l'autre, il est évident qu'il y a là une erreur qui est de nature à vicier le consentement du futur conjoint qui s'engage sur cette base.

De toute façon, il faut dire qu'une telle hypothèse est assez rare, du fait que les individus ont de plus en plus recours à l'Etat Civil.

Par conséquent, pour que l'erreur sur l'identité de la personne ait un sens, une portée, il a fallu en faire une interprétation large.

2°) - Au sens large

Il s'agit de l'erreur sur l'identité civile, d'une erreur sur l'Etat Civil d'une personne. La jurisprudence Française a annulé un mariage, car la jeune fille avait épousé un divorcé, alors qu'il s'agissait pour elle d'un célibataire (Tribunal Civil de Bordeaux). De même, le mariage d'un amant qui s'est présenté sous un faux nom, a été annulé (Tribunal Civil de Seine).

L'erreur sur l'identité civile de la personne doit être comprise par rapport à une erreur sur les moyens d'identification de la personne affairant à l'Etat Civil.

S'il ne fait aucun doute que la jurisprudence Française retient comme vice du consentement l'erreur sur l'identité de la personne, l'erreur sur les qualités de la personne quant à elle, fait l'objet d'une interprétation divergente et nuancée.

B - L'ERREUR SUR LES QUALITES DE LA PERSONNE

Sur ce point, la jurisprudence Française, depuis l'arrêt Berthon, avait refusé de prendre en considération l'erreur sur les qualités comme vice du consentement du futur époux.

Seulement, si les décisions postérieures reprennent pour leur majorité les termes de cette décision, il faut noter qu'il y a eu sur ce point "un net revirement de jurisprudence", car certains tribunaux inférieurs ont souvent admis l'erreur sur les qualités de la personne et ont, sur cette base, annulé des mariages.

Cette variation dans la jurisprudence peut s'exprimer en un principe et des atténuations.

1°) - Le principe

La Cour de Cassation Française n'a pas pris en considération, du moins en principe, l'erreur qui porte sur les qualités de la personne.

C'est un arrêt des chambres réunies du 24 avril 1862 qui pose le principe. Il s'agissait, dans cet arrêt, d'une femme qui demandait l'annulation de son mariage parce qu'elle a appris un peu avant le mariage, que son époux était un forçat libéré. Ici, la Cour avait considéré le mariage comme valable, bien que l'ignorance de la femme ait été déterminante de son consentement.

Bien d'autres juridictions inférieures ont suivi cette décision, reprenant pratiquement les mêmes termes de l'attendu de la Cour de Cassation (civ 25 juillet 1888).

Si certaines formules pouvaient se reporter à cet attendu : "si la nullité de l'article 180 ne doit pas être restreinte au cas unique de l'erreur provenant d'un substitution frauduleuse de personnes, elle ne peut, en dehors de ce cas, être admise que pour une erreur sur l'identité de la personne et reste, sans extensions possibles, aux seules erreurs sur les qualités", il y en a certaines qui, allant plus loin, ont transgressé parfois cette règle.

2°) - Les atténuations

En effet, depuis l'arrêt Berthon, certaines décisions ont semblé apporter un revirement de jurisprudence en la matière.

Ainsi, une décision du tribunal civil de Bressuire a annulé un mariage

contracté avec un jeune homme qui avait été arrêté après la cérémonie religieuse du mariage pour une infraction commise auparavant.

De même, le tribunal civil de la Seine a annulé un mariage car l'un des époux avait dissimulé le caractère religieux d'une union qu'il a eue précédemment et qui avait été rompue.

Le tribunal civil de Grenoble, également, dans une décision du 13 mars 1958, en a fait de même, basant sa solution sur le fait que l'un des époux avait été trompé sur l'état mental de son conjoint.

Conclusion partielle

La Cour de Cassation, à notre connaissance, n'a pas eu l'occasion de se prononcer à nouveau sur ce problème, ce qui fait que l'on n'est pas très bien fixé sur ce point. Quoi qu'il en soit, on constate qu'il est difficile de dire aujourd'hui qu'il y a une solution de principe. On peut, en tout cas, dire que la jurisprudence Française retient certes l'erreur sur l'identité de la personne, mais que s'agissant de l'erreur sur les qualités, la jurisprudence l'admet dans certains cas et de manière restrictive.

Il convient, à la lumière de ce qui précède, de voir comment on peut concevoir le système sénégalais.

PARAGRAPHE II : LA SOLUTION SENEGALAISE

L'article 138 énumère parmi les causes de nullité relative du mariage, l'erreur.

Ainsi, le législateur Sénégalais retient comme vice du consentement de l'un des futurs époux en matière de mariage, l'erreur, sans donner aucune précision

S'agit-il de n'importe quelle erreur ? S'agit-il de l'erreur dans la personne uniquement ? Les solutions françaises sont-elles concevables dans le cadre du système Sénégalais ?

Il s'agira dans ce paragraphe, d'essayer de répondre à ces différentes questions avant de donner notre appréciation sur la formulation.

A - La solution Sénégalaise est-elle une option ?

Le législateur Sénégalais, en ne parlant que de l'erreur, sans aucune précision, veut-il retenir comme vice du consentement en matière de mariage, l'erreur sur la fortune du futur conjoint, par exemple ?

Cette formule permet-elle d'annuler un mariage parce que le conjoint était impuissant ? De même, peut-on annuler sur cette base un mariage parce que la fille s'était trompée sur la filiation ou même sur l'ethnie ou la caste de son époux ?

Nous ne le pensons point. Cela est d'autant plus vrai qu'il ressort du code de la famille que le législateur a voulu préserver la paix des familles, stabiliser le lien conjugal. Cela se retrouve notamment au niveau du rôle conciliateur du juge dans la procédure de divorce. Mieux, il existe d'autres institutions, des causes de divorces qui sont si larges qu'elles englobent certains de ces problèmes relatifs à l'erreur. Ainsi, le conjoint peut, par exemple, au lieu de demander l'annulation du mariage pour vice du consentement, demander divorce pour incompatibilité d'humeurs ou pour injure grave, par exemple.

Ainsi, nous pensons que le législateur Sénégalais, en ne mentionnant que l'erreur, visait précisément l'erreur dans la personne, et plus précisément, il a voulu reconduire toute l'évolution de la jurisprudence Française sur ce point

Sur cette base, on pourra, en droit Sénégalais, retenir comme en droit Français, l'erreur dans la personne, l'erreur sur l'identité de la personne.

S'agissant de l'erreur sur les qualités, nous pensons qu'il faut relativiser, subtiliser l'analyse. Nous verrons cela.

B - Appréciation sur la formulation du code

1°) - L'esprit du texte

On peut penser à juste titre que le législateur a voulu reprendre les enseignements tirés de la jurisprudence Française, compte tenu de l'élargissement du domaine de l'erreur dans la personne. Donc, on a voulu éviter d'être restrictif

en précisant la nature de l'erreur qu'il fallait prendre en considération et de ce fait, laisser au juge un certain pouvoir d'appréciation. Il s'agit donc là plutôt d'une détermination judiciaire des cas d'erreur pouvant entraîner la nullité du mariage.

En réalité, il s'agit là d'un système qui peut mener à des excès de la part des tribunaux qui peuvent retenir n'importe quelle erreur, estimant que celle-ci est de nature à vicier le consentement de l'un des conjoints. Sur la base de cette analyse, il faut dire que si l'arbitraire s'en mêle, le mariage devient, du coup, aléatoire. C'est ce risque qui rend la tâche du juge Sénégalais difficile en la matière.

2°) - Le rôle du juge

Les difficultés ici, résident dans la détermination de l'erreur psychologique ou sociologique.

S'agissant de l'erreur psychologique, le juge devra chercher, au niveau du conjoint victime de l'erreur, si celui-ci aurait dû contracter mariage en connaissance de cause. Donc, il va se livrer là, à une recherche d'intention, basée sur les opinions, les croyances et les convictions personnelles du conjoint. Cette démarche est conforme à la théorie générale des vices du consentement. Cependant, c'est une solution qui ne peut être déterminante en matière de mariage.

Le juge devra, simplement et de façon accessoire pour s'éclairer, voir ce qui a pu déterminer celui qui s'est engagé.

Par ailleurs, il doit surtout base son analyse et sa réflexion sur une appréciation sociologique.

L'idée maîtresse dans cette conception sociologique est que le juge doit se poser la question de savoir si, s'agissant des qualités de la personne en cause, on pouvait faire annuler le mariage en se référant au milieu sociologique Sénégalais : est-ce que toute personne placée dans les mêmes conditions se serait comportée de la sorte ?

Cette appréciation se fera donc in abstracto, en faisant référence à toutes les composantes sociologiques de la société Sénégalaise, sans oublier, cependant, la conception, l'option moderniste du code de la famille.

Certes, il y a là une tâche difficile, mais nous attendons la jurisprudence pour voir l'application qui en sera faite.

Voilà comment, et d'une manière schématique, comment se présentent les vices du consentement dans le mariage. Cette analyse paraît simple mais un peu nuancée. Il semble toutefois que le problème se pose d'une manière un peu plus complexe au niveau du droit successoral.

.../...

CHAPITRE II : LES VICES DU CONSENTEMENT DANS LE DROIT SUCCESSORAL

Le législateur accorde aux successibles dans l'article 410 du code de la famille, une option. En effet, selon ce texte, "toute personne à laquelle une succession est dévolue, peut l'accepter purement et simplement, l'accepter sous bénéfice d'inventaire ou y renoncer".

Ainsi, un problème de consentement se pose au niveau de ces trois termes de l'option, du moins au niveau du premier et du dernier terme, en ce que le successible doit manifester sa volonté dans tel ou tel sens.

L'acceptation d'une succession est un acte par lequel le successible consolide sa situation juridique ; il devient successeur.

Par contre, la renonciation fait du successible un tiers, un étranger à la succession. Elle consiste en un abandon de droit.

Ces différents actes juridiques sont l'émanation d'une manifestation de volonté, donc, il est nécessaire de savoir dans quelle mesure, on peut prendre en considération l'altération du consentement par un vice.

L'article 417 du code de la famille dispose : "l'acceptation et la renonciation peuvent être déclarées nulles pour cause de dol, de violence ou d'erreur sur la substance de la succession".

Ainsi et contrairement à ce qui a été vu pour le mariage, le droit successoral retient les trois vices du consentement du droit commun : le dol, la violence et l'erreur.

De même, ce texte se prononce du coup, sur la divergence qui a eu lieu en France, sur le point de savoir, si du fait de son caractère unilatéral, l'erreur et la violence devront être retenues en la matière.

En effet, l'option successorale est un acte juridique unilatéral, c'est-à-dire, une manifestation de volonté émanant d'une seule personne, ce qui l'oppose par exemple à un contrat qui requiert la rencontre de deux volontés.

En France, cette question avait été tranchée par la Cour de Cassation (civ. 24 mai 1948 - D 1948. 517), puisque l'article 783 du code civil, en énumérant

les vices du consentement en matière d'option successorale, avait simplement cité le dol et la lésion. C'est pourquoi la haute juridiction avait jugé que "les causes de nullité qui atteignent le consentement, sont applicables aux actes unilatéraux".

Il nous faudra, dans ces développements, voir également, si l'indication de l'article 417 de l'erreur sur la substance est exclusive, ensuite, il s'agira de préciser les caractères de l'erreur en matière successorale.

SECTION I : LE DOL ET LA VIOLENCE

S'agissant de ces deux vices, nous renvoyons simplement aux développements que nous avons fait dans le chapitre liminaire, puisque de notre point de vue, il n'y a aucune particularité en la matière.

Ainsi, le dol, comme la violence, peut entraîner la nullité de l'option successorale dans les termes du droit commun.

Seulement, puisque l'option est ici un acte unilatéral, il convient de préciser d'avantage, que comme pour le dol, il peut émaner de n'importe qui.

Si on ne peut relever rien de particulier à ce niveau, l'erreur quant à elle appelle un certain nombre de précisions à apporter par rapport à ce qui se passe dans le droit commun.

SECTION II : L'ERREUR EN MATIERE SUCCESSORALE

L'article 417 cité parmi les vices du consentement l'erreur sur la substance de la succession. C'est ici le domaine de cette erreur. Il convient de voir si cette notion est limitative ou si l'on peut prendre en considération d'autres formes d'erreur telle l'erreur sur l'objet de la succession, sur sa cause ou même sur la personne.

PARAGRAPHE I : LE DOMAINE DE L'ERREUR

A - L'erreur sur la substance de la succession

On peut donner de cette notion deux significations différentes. La première interprétation qui est une interprétation objective considère qu'il faut tenir compte des erreurs sur les qualités qui font qu'une chose est ce qu'elle est et non pas une

autre chose. C'est la conception d'Aubry et Rau. Ainsi, l'erreur en matière successorale ne peut être que l'erreur sur l'objet, sur la consistance de la succession.

Cette interprétation est restrictive, car elle ne tient pas compte de l'existence des droits des successibles et ne prend en considération que l'erreur qui porte sur les biens qui forment la succession.

Sur la base de ces critiques, la doctrine et la jurisprudence Française ont adopté une conception subjective beaucoup plus large de l'erreur sur la substance. C'est le cas de l'arrêt de la chambre civile de la Cour de Cassation du 17 novembre 1930 qui a retenu l'erreur sur la substance, parce que le consentement de l'une des parties a été déterminé par l'idée fausse que cette partie avait de la nature des droits dont elle croyait se dépouiller, ou qu'elle croyait acquérir par l'effet d'un contrat.

Selon cette thèse, il n'est pas possible de définir, à l'avance, la substance d'un droit successoral.

En effet, si en droit Sénégalais on dit que X est un héritier, cette qualité ne nous renseigne que de façon approximative sur sa situation : selon quel droit est-il héritier ? Droit commun ou droit musulman ? Est-il réservataire ? Légitimataire ?

Il est donc indispensable d'avoir une idée exacte de tous ces éléments pour pouvoir saisir de façon exacte la substance du droit successoral.

En définitive, nous pensons ici que le législateur Sénégalais n'a fait que reprendre les solutions jurisprudentielles Françaises dans l'article 417 qui fait de l'erreur sur la substance, l'erreur sur la nature des droits en considération desquels l'acceptation ou la renonciation est faite.

Si c'est ainsi qu'il faut interpréter l'erreur sur la substance de la succession, telle qu'elle est posée dans l'article 417 du code de la famille, faut-il simplement s'en tenir à cette interprétation ou faut-il tenir compte d'autres formes d'erreurs ?

B - S'agissant des autres formes d'erreur

L'acceptation et la renonciation successorales sont des actes juridiques et en tant que tels, doivent être entourés de garantie. C'est pourquoi il convient d'analyser le problème de l'erreur sur la chose, sur la cause et sur la personne qui peuvent influencer sur le consentement de l'optant.

1°) - L'erreur sur l'objet de la succession

C'est, par exemple, le cas de l'héritier qui renonce à une succession autre que celle qu'il voulait répudier. Cette erreur sur l'identité de la succession se rapproche de l'erreur sur l'objet et même de l'erreur sur la substance de la succession. Donc, l'erreur sur l'objet de la succession entre bien dans le cadre de l'article 417 et peut être retenue par la jurisprudence comme un vice du consentement.

2°) - L'erreur sur la cause

Il semble que cette erreur sur la cause est assez rare en matière successorale. C'est le cas, par exemple, d'un héritier réservataire qui renonce en déclarant qu'il conserve ses droits à la réserve.

3°) - L'erreur sur la personne

La renonciation successorale est un acte abdicatif. L'héritier qui renonce, renonce seulement à ses droits, mais ne touche pas aux droits des autres héritiers. Seulement, si l'héritier renonce à ses droits, ceux-ci vont revenir aux autres héritiers. C'est ainsi que la renonciation successorale permet de modifier la situation des autres héritiers. Ainsi, il est possible pour un successeur, de renoncer pour faire bénéficier à un autre de ses droits successoraux. S'il se trompe sur l'identité de cet héritier, il est possible d'annuler cette renonciation pour cause d'erreur sur l'identité de la personne : cette erreur étant de nature à modifier la part successorale des autres héritiers.

PARAGRAPHE II : LES CARACTERES DE L'ERREUR

L'erreur peut être, en matière contractuelle comme en matière successorale, une erreur de fait ou de droit ; il conviendra également de préciser ses caractères déterminant et excusable.

A - Erreur de fait - erreur de droit

L'article 417 du code de la famille ne donne aucune précision sur ce point. Mais, l'article 62 alinéa 3 du code des obligations civiles et commerciales dispose "l'erreur de fait est vice du consentement dans les mêmes conditions que l'erreur de droit".

Cela se traduit et se comprend aisément au niveau de l'option successorale. En effet, dans la renonciation successorale, l'erreur de droit est celle qui porte sur l'étendue et la nature des droits dont se dépouille l'héritier.

Par contre, l'erreur de fait serait celle qui porterait sur les biens qui forment l'assiette de ces droits successoraux.

M. BOUREL a fait remarquer que cette distinction n'est pas tout à fait exacte, car toute erreur sur la consistance des droits héréditaires n'est pas nécessairement une erreur de droit ; il suffit qu'elle ait été provoquée par l'ignorance d'un fait matériel.

En revanche, poursuit l'auteur, certaines erreurs qui portent sur les biens héréditaires, doivent être considérées comme de véritables erreurs de droit, si elles ont pour origine une erreur de droit.

Par conséquent, l'erreur doit être caractérisée en partant de sa source. Si elle procède de la méconnaissance d'une règle juridique ou de la croyance en une règle de droit, on parlera alors d'erreur de droit; exemple : un héritier croit qu'en renonçant à une succession, il conserve les biens dont il a la possession.

De même, si l'erreur a pour cause une fausse appréciation d'un élément concret appartenant à une succession, on parle d'erreur de fait, exemple : on croit qu'un immeuble présentant des avantages fait partie de la succession, alors qu'il n'en n'est rien.

B - Le caractère déterminant de l'erreur

Dans la théorie générale des vices du consentement, on retient généralement comme erreur pouvant vicier le consentement de celui qui s'engage, l'erreur déterminante. Celle-ci est l'erreur qui aurait empêché la partie de contracter, si elle en

avait eu connaissance au moment où elle s'engageait.

En matière de renonciation successorale, si on applique ce principe du droit commun, l'erreur doit être prise en considération et entraîner la nullité de la renonciation par exemple, si au moment de l'option et, connaissant ce vice, l'op- tant en aurait décidé autrement.

S'il est théoriquement facile de dire que c'est cette erreur là qui vicie le consentement, il est difficile, en pratique, de la déceler. C'est ainsi que la jurisprudence Française, dans de nombreux cas, l'a qualifiée d'erreur sur la cause ou sur la substance. C'est ce qui a permis au législateur de parler de l'erreur sur la substance de la succession et laisser par ce biais au juge, un large pouvoir d'ap- préciation.

C - L'erreur commune ?

Si l'erreur doit être déterminante, doit-elle aussi, en matière d'option successorale, être une erreur partagée.

Le texte de l'article 417 est muet sur ce point.

Faut-il enconclure que les autres co-héritiers doivent être à mesure de connaître le motif qui a déterminé le successible à renoncer ?

Faut-il enconclure que, du fait qu'il s'agit d'un acte unilatéral, ce par- tage de l'erreur n'est pas nécessaire ?

En France, il y a eu une controverse sur ce point.

Certains auteurs ont soutenu que cette condition ne saurait être exigée.

M. MARTIN DE LA MOUTTE écrit en ce sens : "Le testament est un acte unilatéral et l'er- reur qui peut affecter la volonté du testateur intervient lors de la formation de l'acte, par conséquent, à un moment où le disposant est seul sur la scène juridique. On ne voit pas alors, comment il serait possible de tenir compte de la connaissance par le légataire de la qualité substantielle qui a déterminé le testateur". Ainsi, selon cette théorie, l'erreur ne peut porter sur une qualité prévue.

D'autres auteurs ont soutenu avec la jurisprudence, que l'erreur partagée signifie simplement erreur sur une qualité prévue et que rien n'interdit qu'on l'ap-

plique en la matière. Il s'agit, certes, d'un acte unilatéral dans sa formation, mais bilatéral dans ses effets : ce qui permet de modifier les droits des autres co-héritiers.

Pourquoi alors ne pas exiger d'autrui la connaissance de la qualité jugée déterminante par la victime de l'erreur ?

C'est sur cette base que la Cour de Montpellier estime que les bénéficiaires de la renonciation avaient momentanément adhéré à la théorie du cumul de la quotité disponible et de la réserve à laquelle le renonçant s'était fié.

Nous pensons qu'il est possible de reprendre, d'appliquer cette solution dans le cadre du système Sénégalais, d'autant plus qu'il vient s'ajouter à celà, un argument de texte.

En effet, si l'article 417 ne donne aucune précision, le droit commun du code des obligations civiles et commerciales, en son article 62 alinéa 2, exige en matière contractuelle cette erreur commune. On peut songer à étendre cette disposition en matière successorale.

De plus, cette solution assure une stabilité de la renonciation successorale, en ce qu'elle permet de réduire les cas d'erreur.

C - Le caractère excusable de l'erreur

De même, si l'article 417 ne dit rien du caractère excusable de l'erreur, il convient de voir ce qu'il en est.

Le COCC, en son article 95, stipule que : "lorsque la nullité résulte de la faute de l'une des parties, celle-ci ne peut demander la nullité du contrat".

Il résulte de cet article que la victime qui commet une faute est tenue de réparer le dommage qui en résulte. Le meilleur moyen de réparer ce dommage est son maintien dans le lien contractuel.

En matière successorale, il semble, sur la base de ce texte, que l'on puisse refuser l'annulation d'une renonciation successorale, si l'optant a commis une faute, une ignorance ou une négligence. Ce sera le cas, par exemple, d'un successible qui connaît très mal les membres de sa famille, cette ignorance et cette négligence

vont constituer une faute de sa part, faute qui va empêcher que l'on annule sa renonciation à la succession en cause.

L'option successorale étant un acte unilatéral, on pourrait penser que la notion d'erreur pouvait avoir, sur la base de ce critère, des aspect différents de ceux connus en matière contractuelle. Nous venons de voir à travers cette analyse que les solutions admises ici et là ne sont pas tellement différentes.

CONCLUSION.

L'étude des vices du consentement dans le code de la famille permet de constater que la spécificité de la matière, comme nous l'avons évoqué plus haut n'exerce que peu d'influence en ce qui concerne la théorie générale des vices du consentement, tel qu'elle est réglementée et interprétée dans le droit commun : c'est de façon générale, selon notre étude, les solutions dégagées à propos des contrats, qui se rencontrent en la matière.

Seulement, il ne faut pas penser qu'il s'agit d'une transposition pure et simple des solutions du COCC. En effet, comme nous l'avons vu dans le mariage, deux seulement des vices sont retenus et pour ceux là, la possibilité d'une nullité est moins évidente que dans le droit commun, du fait de la nature même de la matière.

Quand au droit successoral, la même appréciation joue, mais dans une sévérité moindre, puisqu'aussi bien, le risque couru est moins important.

S'agissant maintenant de la sanction de ces vices qui altèrent le consentement, il s'agit essentiellement de la nullité.

Cette nullité peut être relative, comme elle peut être absolue.

Si elle est relative, elle ne peut être demandée que par la personne victime de ce vice. Si, par contre, elle est absolue, elle peut être demandée par toute personne y ayant intérêt.

En ce qui concerne le mariage, le texte est clair. En effet, il est intitulé cas de nullités relatives. Donc, aucun problème ne se pose ; cette nullité ne peut

être demandée que par le conjoint dont le consentement a été vicié par une erreur (en principe).

S'agissant de l'option successorale, rien n'est dit dans le texte. Mais, puisqu'il s'agit là de protéger le consentement de l'optant, il s'agit bien d'une nullité relative. De plus, l'option successorale s'accomode mal d'une nullité absolue qui permettrait à tous les successibles et même à des tiers, de venir demander la nullité d'une renonciation.

Donc, aussi bien en matière de mariage que d'option successorale, les vices retenus comme vices du consentement sont sanctionnés par une nullité relative, laquelle permettra à l'intéressé, celui dont les intérêts sont protégés, de demander la nullité de son acte.

Seulement, s'il est permis à l'intéressé (le conjoint ou l'optant) de demander la nullité de l'acte qu'il a passé, il ne peut le faire que sous réserve du délai de prescription. Toutefois, ce délai n'est pas le même dans les deux cas. En effet, le code des obligations civiles et commerciales en son article 222, pose un délai de droit commun qui est de 10 (dix) ans et dans son article 87, un délai de 2 (deux) ans pour les contrats. Ce dernier cas sera applicable en matière de mariage, tandis que pour les successions, le délai restera de 10 (dix) ans.

Il est vrai que, depuis la promulgation du code de la famille, la jurisprudence n'a pas eu, du moins à notre connaissance, l'occasion de se prononcer véritablement sur ces problèmes. En tout état de cause, nous laissons le soin aux praticiens du droit d'apprécier dans les différents qui leur seront soumis. Nous souhaitons également que cette jurisprudence Sénégalaise qui va se développer, soit abondante et riche d'enseignement.

MINISTERE DE ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

- ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE MAGISTRATURE - (E. N. A. M.)

X

X

X

X

 MEMOIRE /) E IN /) 'ETUDES

 UJET : "LES VICES DU CONSENTEMENT DANS LE CODE DE LA FAMILLE"

 RESENTE PAR :

 MONSEIEUR : EL HADJI MALICK SOW

/) DIVISION JUDICIAIRE

ANNEE 1 9 8 1 - 1 9 8 2

AVANT PROPOS

Depuis son entrée en vigueur en 1973, le code de la famille n'a fait l'objet que d'une jurisprudence peu abondante et n'a fait l'objet non plus de réflexions doctrinales suffisantes ;

Cela s'explique évidemment par le fait qu'il s'agit là d'un instrument très récent d'une part et que d'autre part, il faut bien le souligner, les doctrinaires et les praticiens, d'une manière plus générale, les juristes Sénégalais, n'écrivent pas beaucoup, pour des raisons qui, à notre avis sont variées.

Il faut cependant dire que le succès de ce code dépend en grande partie de cette lacune que nous venons de relever ;

Nous précisons tout de suite que notre but n'est pas de combler ce vide juridique, ni de nous attaquer à qui que ce soit, l'attitude que nous venons de relever, pouvant s'expliquer et se comprendre par ailleurs ;

Il nous a simplement paru utile, dans le cadre de ce travail, de faire part de nos réflexions, sur un sujet qui paraît intéressant, d'autant que nous sommes convaincus que des voies plus autorisées, viendront apporter la lumière, sur l'ensemble des problèmes que pose le code ;

Notre objectif est, au delà du cadre de ce travail, de susciter des critiques, des suggestions, qui, nous le souhaitons, contribueront à élucider un certain nombre de prescriptions.

Nous comptons beaucoup pour ce faire, sur nos collègues et plus particulièrement sur nos aînés.

BIBLIOGRAPHIEDOCTRINE :

- SERGE GUINCHARD : Droit patrimonial de la famille au Sénégal P. 497
- CORNU : Centenaire de l'arrêt Berthon - D 1959 ch. 215 et s.
- Mr PIERRE BOUREL : L'erreur dans la renonciation à une succession RTD civ 1961 - 233 et s.
- Mr PIERRE BOUREL : Formation du contrat en droit Sénégalais RSD 1962 P. 33 et S.
- GUY A. KUASSIGNAN : Quelle est ma loi ? p. 110 et s. - p. 216 et s. p. 231 et s.
- BORIS STARCK : Droit civil "obligation" p. 412 et 1
- MALINVAUD : "De l'erreur sur la substance" D 1972 ch. p. 215 et s.
- J. CHESHIN : "La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles" D 1971 ch. p. 247

JURISPRUDENCE :

- Cassation civile ch. réunies 24 Août 1862 - S - 1862 - 1 - 342
- Cour d'appel Bastia 27 juin 1949.
- Tribunal Civil Grenoble 13 mars et 20 novembre 1958 D 1959 - 495 note cornu.
- Civ 24 mai 1948 - 517 - note léonan.
- Tribunal civil Bordeaux 9 juin 1924. GAZ - PAL 1924 - 2 - 201
- Tribunal civil Seine 7 juillet 1948 D 1950 - 441
- Civ 25 juillet
- Paris 20 juillet 1943 - S 1943 - 2 - 56
- Tribunal civil Brassiure 26 juillet 1944 D 1945 6 94
- Tribunal civil Seine 4 avril 1951 - SCP 1953 - II - 7408
- " " Grenoble 13 mars 1958 D 1959 - 495
- Cassation civile 17 novembre 1930 D 1932 - I - 161