

REPUBLIQUE DU SENEGAL

---

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT  
SUPERIEUR

---

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION  
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1983-1984

---

DIVISION JUDICIAIRE

---

3e ANNEE

# **Les crises entre époux en droit sénégalais : étude du divorce contentieux**

**Mémoire présenté par**

**MARIEME DIOP**

REPUBLIQUE DU SENEGAL

---

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE DU SENEGAL

SECRETARIAT GENERAL DE LA PRESIDENCE

---

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION

ET DE MAGISTRATURE (E.N.A.M.)

---

DIVISION JUDICIAIRE

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES

SUJET : LES CRISES ENTRE EPOUX EN DROIT SENEGALAIS

ETUDE DU DIVORCE CONTENTIEUX

PRESENTE PAR MME GUEYE NEE MARIEME DIOP

ANNEE ACADEMIQUE : 1988/1989

### REMERCIEMENTS

Je remercie tous ceux qui m'ont aidé, matériellement et moralement, dans la réalisation de ce modeste travail.

P L A N :

SUJET : LES CRISES ENTRE EPOUX EN DROIT SENEGALAIS  
ETUDE DU DIVORCE CONTENTIEUX

INTRODUCTION

IERE PARTIE : MANIFESTATION DE LA FRAGILITE DU LIEN CONJUGAL

CHAPITRE I : SUPREMATIE DE LA VOLONTE INDIVIDUELLE DANS

LE DIVORCE POUR COMPORTEMENT FAUTIF DU CONJOINT p 5 & 18

SECTION I : L'adultère de l'un des époux

SECTION II : La condamnation de l'un des  
époux à une peine infamante

- A/ - Qu'est-ce qu'une peine infamante ?
- B/ - Quelles sont les conditions que doit  
remplir la peine infamante pour être  
une cause de divorce ?

SECTION III : Le défaut d'entretien de la  
femme par le mari

SECTION IV : Le refus de l'un des époux  
d'exécuter les engagements pris  
en vue de la conclusion du  
mariage

- A/ - Le non versement du reliquat de la dot
- B/ - Le non respect de l'option souscrite
- C/ - Le non respect du régime matrimonial  
choisi par les époux

SECTION V : L'abandon de famille ou de  
domicile conjugal

.../...

SECTION VI : Les mauvais traitements, excès,  
sévices ou injures graves ren-  
dant l'existence en commun  
impossible

- A/ - Notion
- B/ - Application jurisprudentielle

CHAPITRE II : LA SUPREMATIE DE LA VOLONTE INDIVIDUELLE  
DANS LE DIVORCE MALGRE LE COMPORTEMENT  
NON FAUTIF DU CONJOINT 143 à 15

SECTION I : La suprématie de la volonté  
individuelle dans la procédure  
de "divorce-libération"

- A/ - L'absence
- B/ - La maladie grave et incurable de l'un  
des époux découverte pendant le mariage

SECTION II : La suprématie de la volonté  
individuelle dans la procédure  
de "divorce-répudiation"

- A/ - La stérilité définitive médicalement  
constatée
  - B/ - L'incompatibilité d'humeur rendant  
intolérable le maintien du lien  
conjugal
- 1/ - Notion d'incompatibilité d'humeur
  - 2/ - L'incompatibilité d'humeur doit  
rendre intolérable le maintien du  
lien conjugal
  - 3/ - L'imputabilité des torts.

IIEME PARTIE : LE ROLE DU JUGE DANS LE MAINTIEN DE LA COHESION  
FAMILIALE

CHAPITRE I : LA PROCEDURE DE DIVORCE § 26 à 33

SECTION I : L'instance en divorce

1 § : La procédure instituée devant le juge  
conciliateur

- A/ - La requête en divorce
- B/ - La tentative de conciliation

- 1/ - la mission du juge
- 2/ - Les mesures provisoires

2 § : La procédure instituée devant le  
Tribunal Départemental

- A/ - Particularité concernant l'introduc-  
tion de la demande
- B/ - La non publicité des débats

SECTION II : Le jugement de divorce

1 § : Le jugement de divorce & sa publicité

- A/ - Le jugement de divorce
- B/ - La publicité du jugement

2 § : Les voies de recours et dates  
d'effets du jugement

- A/ - Les voies de recours
- B/ - Les dates d'effets

.../...

CHAPITRE II : LE ROLE DU JUGE DANS LE REGLEMENT DES  
EFFETS DU DIVORCE P312 40

SECTION I : Effets du divorce entre les  
époux

1 § : Dissolution du mariage

- A/ - Effets quant aux rapports personnels  
des époux
- B/ - Effets sur les biens des époux

2 § : La protection de l'époux qui a obtenu  
le divorce

- A/ - Le maintien des avantages acquis et  
l'allocation de dommages et intérêts

- 1/ - Le maintien des avantages acquis
- 2/ - L'allocation de dommages/intérêts

- B/ - La pension alimentaire

SECTION II : Effets du divorce à l'égard des  
enfants mineurs

1 § : L'attribution de la garde"

- A/ - Principe
- B/ - Contenu

2 § : Les droits et devoirs de l'époux non  
gardien

- A/ - Droit de visite
- B/ - Le devoir d'éducation et d'entretien

Conclusion P412 43.

SUJET : LES CRISES ENTRE EPOUX EN DROIT SENEGALAIS

ETUDE DU DIVORCE CONTENTIEUX

## INTRODUCTION

La famille constitue la base naturelle et morale de toute communauté humaine. Elle est créée par le mariage défini par Alex WEILL "comme l'acte juridique solennel par lequel un homme et une femme établissent entre eux une union dont la loi civile règle impérativement les conditions, les effets et la dissolution".

Du fait de leur importance capitale, le mariage et la famille sont placés, aux termes de l'article 14 de notre Constitution, sous la protection de l'Etat.

La loi sénégalaise n° 72-61 du 12 juin 1972 portant code de la famille entrée en vigueur le 1er Janvier 1973 est venue renforcer cette protection en soumettant l'institution de la famille à un seul et même statut à l'exception, en ce qui concerne l'application des coutumes, des formalités consacrant traditionnellement le mariage (article 380).

Cependant, la cellule familiale, malgré la protection dont elle jouit, est exposée aux aléas et fluctuations que connaît toute entreprise humaine ; c'est pourquoi, le code de la famille a prévu, à côté de l'institution du mariage, les cas de crises du ménage.

Les crises entre époux regroupent toutes les situations conflictuelles qui affectent ou menacent l'existence du lien conjugal.

L'étude des crises entre époux présente des intérêts certains. Elle permet notamment de déceler les maux dont souffre la cellule familiale, afin d'orienter les politiques de redressement à mener sur ce point.

Ces crises se manifestent principalement à travers le relâchement du lien conjugal (séparation de corps) ou à travers sa dissolution par le divorce.

Notons que le décès de l'un des conjoints n'entre pas dans le cadre de notre étude puisqu'il n'y a pas en principe de crise dans ce cas de dissolution du lien conjugal.

La séparation de corps est prévue par le chapitre III du Livre II du code. Aux termes de l'article 181, la séparation met fin à l'obligation de cohabitation, impose aux époux le régime de la séparation de biens s'ils n'y étaient déjà soumis et maintient les autres effets du mariage entre époux.

.../...

La séparation de corps a été conçue à l'origine comme "le divorce des chrétiens" en considération du fait que le christianisme consacre le principe de l'indissolubilité du mariage.

Il existe deux types de séparation de corps : la séparation de corps par consentement mutuel (article 182) et la séparation de corps contentieuse (article 183).

Il en est de même en matière de divorce. Le chapitre II du Livre II consacre en effet le divorce contentieux et le divorce par consentement mutuel.

Le divorce par consentement mutuel, rétabli en France par la loi du 11 juillet 1975, a fait l'objet de vives critiques.

On a pu soutenir notamment que ce type de divorce, que certains auteurs n'ont pas manqué de qualifier de "divorce par consentement forcé", fait perdre au mariage, du fait de la simplicité de sa procédure, aussi bien sa gravité que sa stabilité.

Toutefois, le divorce par consentement mutuel "constat d'échec" a le mérite de "dédramatiser" la situation des époux en désaccord. En vertu de la règle du "parallélisme des formes" chère aux publicistes, il est logique que le divorce comme le mariage puisse résulter de l'accord de volonté des parties.

Les époux ne sont pas tenus, dans ce type de divorce, de révéler les raisons de leur acte. Le juge saisi de la requête en divorce vérifie si la volonté des deux conjoints est librement exprimée.

Il est dès lors difficile voire impossible de cerner, dans ce cas, les raisons des crises qui affectent le ménage. C'est pourquoi, le divorce par consentement mutuel et la séparation de corps par consentement mutuel, qui obéissent tous deux aux mêmes règles, ne seront pas étudiés dans cette présente étude même s'ils sont à côté du divorce contentieux à l'origine de bien des crises du ménage.

Le divorce contentieux est réglé par les articles 165 à 180 du code de la famille. Il permet au juge de dissoudre le lien conjugal suite à la demande de l'un des époux fondée sur une des causes de divorce admises par la loi.

Ces causes de divorce, prévues à l'article 166, sont les mêmes qu'il s'agisse du divorce contentieux ou de la séparation de corps contentieuse. L'article 182 alinéa 2 va plus loin en disposant que la séparation de corps contentieuse est régie par les règles édictées pour le divorce contentieux.

C'est pourquoi, à travers l'étude du divorce contentieux, nous allons essayer d'analyser les raisons des crises qui affectent le lien conjugal.

Comme nous l'avons souligné, le divorce contentieux est prononcé par le juge à la requête de l'un quelconque des deux conjoints. Pourtant, l'un des époux, souvent la femme, peut saisir le tribunal pour demander au juge départemental de condamner son conjoint à contribuer aux charges du ménage. L'un des époux peut aussi être condamné par le juge pénal, suite à la plainte de son conjoint, pour coups et blessures volontaires (articles 294 et suivants du code pénal), pour adultère (articles 329 et 330 du code pénal) ou pour abandon de famille (article 350 du code pénal).

Dans tous ces cas, la décision prise par le juge n'a aucune incidence automatique sur la survie du ménage. Il aurait pourtant suffi à l'époux de saisir le juge départemental pour obtenir le divorce.

Inversement, on ne peut contraindre un débiteur à exécuter une obligation de faire à plus forte raison, on ne peut contraindre un conjoint à se comporter en bon époux s'il a décidé de ne plus le faire. C'est pourquoi, lorsqu'un époux formule une requête en divorce, si sa demande est fondée, ni son conjoint, ni le juge ne peut s'opposer au prononcé du divorce. C'est là la manifestation de la suprématie de la volonté individuelle. Cette volonté a un champ d'application très vaste. Les causes de divorce prévues par la loi englobent dans la pratique tous les cas de conflits pouvant opposer les deux conjoints, c'est l'avènement du mariage "droit au bonheur sans contrainte" ou "passeport pour le bonheur".

Toutefois, le juge ne pouvant s'opposer formellement au prononcé du divorce dispose de moyens lui permettant d'en freiner la réalisation.

En effet, garant du respect de la procédure instituée par le législateur en matière de divorce, le juge dispose de prérogatives considérables notamment lors de la phase de tentative de conciliation et de l'appréciation des causes de divorce invoquées.

Chargé en outre de régler les effets du divorce, le juge dispose de pouvoirs considérables qui, utilisés à bon escient, pourraient avoir un effet dissuasif sur les éventuels demandeurs en divorce et limiter aussi les effets néfastes du divorce car plus le divorce a été juste, plus il a des chances d'assurer la paix.

Aussi, nous allons voir dans une première partie (IERE Partie) la manifestation de la fragilité du lien conjugal à travers l'étude de la suprématie de la volonté individuelle dans le divorce pour comportement fautif (chapitre I) ou non fautif du conjoint (chapitre II).

Nous verrons dans une seconde partie (IIEME Partie) le rôle du juge dans le maintien de la cohésion familiale en étudiant la procédure du divorce (chapitre I) et le règlement des effets du divorce (chapitre II).

.../...

IERE PARTIE : MANIFESTATION DE LA FRAGILITE DU LIEN CONJUGAL

Le législateur sénégalais a prévu à côté de l'institution du divorce par consentement mutuel, celle du divorce contentieux.

Le divorce contentieux est prononcé par le juge en cas de requête en divorce formulée par l'un quelconque des deux conjoints fondée sur une des causes de divorce admises par la loi.

Ces causes de divorce sont très diverses. L'étude de celles-ci permet de se rendre compte que la loi sénégalaise a fait valoir deux conceptions juridiques du divorce :

- celle du divorce-sanction dans laquelle la loi sanctionne les faits constitutifs d'une faute (chapitre I)
- celle du divorce-remède qui permet le prononcé du divorce en l'absence de toute faute du conjoint (chapitre II).

## CHAPITRE I :

### LA SUPREMATIE DE LA VOLONTE INDIVIDUELLE DANS LE DIVORCE POUR COMPORTEMENT FAUTIF DU CONJOINT.

Aux termes des articles 165 et 166 du code de la famille, chacun des époux peut agir en divorce en fondant son action sur l'une des causes prévues par la loi du fait du comportement fautif du conjoint.

Ces causes de divorce, fondées sur le comportement fautif du conjoint sont :

- l'adultère de l'un des époux
- la condamnation de l'un des époux à une peine infamante
- le défaut d'entretien de la femme par le mari
- le refus de l'un des époux d'exécuter les engagements pris en vue de la conclusion du mariage
- l'abandon de famille ou du domicile conjugal
- les mauvais traitements, excès, sévices ou injures graves rendant l'existence en commun impossible.

#### SECTION I : L'ADULTERE DE L'UN DES EPOUX

L'adultère de l'un des époux est une cause de divorce qui sanctionne la violation de l'obligation de fidélité prévue à l'article 150 du code de la famille.

Sous l'empire du code civil français, l'adultère de la femme était toujours une cause de divorce, l'adultère du mari ne l'était en revanche que s'il s'accompagnait de l'entretien d'une concubine dans la maison conjugale.

La loi du 27 Juillet 1884 est venue supprimer toute distinction entre l'adultère du mari et celui de la femme, c'est ce qui a amené la cour de cassation française à faire de l'adultère une cause péremptoire de divorce. En effet, selon la cour, le tribunal ne peut faire état d'un défaut d'intention coupable de l'époux défendeur, l'absence de cet élément constitutif du délit d'adultère étant sans influence au point de vue de la loi civile sur les conséquences de l'acte illégal constaté.  
CASS CIV 29/1/1936 DP 1937, I, 15.

Dans la loi française du 11 Juillet 1975, l'adultère a été mis sur le même pied d'égalité que les autres violations graves ou renouvelées des devoirs et obligations résultant du mariage et a cessé par conséquent, d'être une cause péremptoire de divorce.

.../...

Le pouvoir d'appréciation du juge, en matière d'adultère, n'a jamais posé de problème au Sénégal, notre code de la famille, faisant de cette cause de divorce, une des dix causes facultatives de divorce.

Contrairement au droit traditionnel, le code ne fait pas de distinction entre l'adultère de la femme et celui de l'homme. Dans la coutume, on considèrerait que l'homme n'était pas tenu à la fidélité aussi strictement que la femme. En effet, l'adultère de celle-ci entraîne une confusion des parts et était sanctionné par la coutume et l'islam par la lapidation, la flagellation ou la peine de mort.

Dans notre code pénal, l'adultère ne peut être dénoncé que par l'autre conjoint et il est sanctionné d'une peine d'amende (articles 329, 330 et 331).

Il y a lieu de relever les dispositions très particulières de l'article 329 alinéa 2 du code pénal qui prévoient que pour les maris polygames, les usages tolérés par la coutume ne sauraient en eux-mêmes constituer l'adultère ce qui signifie que le mari polygame a l'obligation de partager équitablement les nuits entre ses épouses sans que l'une d'elles ne puisse, en se fondant sur le devoir de fidélité, lui reprocher un quelconque adultère.

La Jurisprudence fondée sur l'adultère comme cause de divorce n'est pas très abondante du fait de la difficulté qu'il y a très souvent, de prouver cette cause de divorce.

En effet, l'adultère suppose l'existence d'un élément matériel et d'un élément intentionnel.

Jugement n° 638 du 3 Mars 1981 du Tribunal de Première Instance de Dakar.

L'élément matériel est caractérisé par les relations sexuelles de l'un des époux avec une tierce personne qui n'est pas son conjoint.

L'élément intentionnel est difficile à démontrer. Cet élément implique la conscience de l'auteur de l'acte incriminé de se soustraire à la loi conjugale. L'adultère n'existe que s'il a été commis consciemment et volontairement.

Dans une décision rendue le 4 Juin 1974, le Tribunal Régional de Dakar, statuant sur l'appel interjeté par l'époux du jugement du 5 Juillet 1973 de la Justice de Paix de Rufisque, a retenu l'adultère de la femme, adultère reconnu par celle-ci et constaté par une décision du Tribunal Correctionnel, confirmée par arrêt de la cour d'appel en date du 7 Janvier 1974. Dans cette affaire, la femme qui a quitté le domicile conjugal a eu un enfant adultérin.

Par contre, dans une décision rendue le 4 Janvier 1977 par la même juridiction, le juge a retenu les injures graves pour prononcer le divorce alors que l'adultère du sieur S est incontestablement prouvé par la "naissance" de plusieurs enfants issus d'une situation de concubinage qu'il ne conteste pas d'ailleurs: cf Youssoupha NDIAYE "Le divorce et la séparation de corps" Annexe D11 Page 216.

Les injures graves ont été aussi retenues pour violation de l'obligation de fidélité prévue à l'article 150. En vertu des dispositions de l'article 173 du code de la famille, Dame F. était toujours dans les liens du mariage du fait de l'appel interjeté par son mari du jugement prononçant leur divorce. Toutefois, le juge a estimé que la violation de l'obligation de fidélité est constitutive d'une injure grave, la preuve d'un adultère consommé et démontré n'a pas été rapportée. Cf Youssoupha NDIAYE op. cité. Annexe D2 P. 181

Les juges retiennent rarement l'adultère invoqué par un des époux pour obtenir le divorce. Cependant, par le biais des injures graves rendant intolérable le maintien du lien conjugal, ils sanctionnent, ce que Carbonnier appelle "le petit adultère" c'est-à-dire les comportements douteux, les écarts de conduite qui sont assez graves pour constituer une infidélité morale ou pour laisser présumer la consommation charnelle ou du moins son imminence.

## SECTION II : LA CONDAMNATION DE L'UN DES EPOUX A UNE PEINE INFAMANTE

L'article 156 du code de la famille fait de la condamnation de l'un des époux à une peine infamante une cause de divorce.

Sous l'empire du code civil qui était en vigueur au moment de l'élaboration du code de la famille, la condamnation devait être une condamnation afflictive et infamante. Les rédacteurs du code de la famille ont repris textuellement les dispositions de l'article 232 du code civil d'avant 1884 qui prévoyait que seule la peine infamante peut fonder une demande en divorce.

Qu'est-ce qu'une peine infamante et quelles sont les conditions que doit remplir la peine infamante pour être une cause de divorce ?

### A/ - Qu'est-ce qu'une peine infamante ?

La peine infamante est selon Monsieur Youssoupha NDIAYE "celle qui entraîne pour celui qui la subit une déconsidération et une flétrissure morale". Aux termes de l'article 8 du code pénal, la dégradation civique est la seule peine infamante. L'article 6 du même code dispose que "les peines en matière criminelle sont ou

afflictives et infamantes ou seulement infamantes". L'article 7 cite les peines afflictives et infamantes qui sont :

- 1°) la mort
- 2°) les travaux forcés à perpétuité
- 3°) les travaux forcés à temps
- 4°) la détention criminelle.

En conséquence, toutes les peines criminelles sont infamantes. D'ailleurs, l'article 23 du code pénal dispose que la condamnation à une peine criminelle emportera la dégradation civique.

Il ressort de ce qui précède qu'à contrario, la peine correctionnelle, la peine de police et la peine disciplinaire ne sont pas infamantes.

Pourtant la justice de paix de Bakel, dans une décision rendue le 6 Juillet 1973 (répertoire du crédila, 1976 P. 71 et 72) a prononcé le divorce entre les époux au motif que le mari a été condamné à trois années d'emprisonnement pour vol et qu'il s'est évadé en cours d'exécution de la peine. Le juge, en invoquant le caractère déshonorant du vol, aurait pu prononcer le divorce pour injure grave.

#### B/ - Conditions de la peine infamante

La peine infamante, cause de divorce, doit remplir certaines conditions :

- a) - elle doit être définitive c'est-à-dire non susceptible d'appel, d'opposition ou de pourvoi en cassation.
- b) - elle doit être prononcée par une juridiction sénégalaise
- c) - elle doit être prononcée pendant le mariage
- d) - elle ne doit pas être effacée par suite d'une révision, d'une réhabilitation ou d'une amnistie.

La grâce et la prescription de la peine ne font pas obstacle à la demande en divorce du conjoint du condamné du fait qu'elles laissent subsister la condamnation, le condamné étant seulement dispensé de l'exécution de la peine.

Notons que cette cause de divorce que constitue la condamnation de l'un des époux à une peine infamante n'est pas très usitée dans la pratique. Il en va autrement du défaut d'entretien de la femme par le mari.

### SECTION III : LE DEFAUT D'ENTRETIEN DE LA FEMME PAR LE MARI

Le défaut d'entretien de la femme par le mari, auquel il faut assimiler l'insuffisance dans l'entretien, constitue une cause de divorce que le code de la famille a directement emprunté à la coutume.

Dans un jugement rendu le 5 Mai 1970, le Tribunal de Première Instance de Dakar a prononcé le divorce en se fondant sur le fait que "la coutume ouoloff islamisée fait obligation au mari de pourvoir aux frais d'entretien de son épouse ; c'est un devoir très important dont la non exécution donne à la femme la faculté de demander le divorce".

RECUEIL ASERJ 1970 N° 2 P. 94

La même juridiction a décidé dans un jugement rendu le 5 Janvier 1971 que "dans le rite malékite, lorsque l'époux ne prouve pas avoir rempli l'obligation d'entretien qui lui incombe à l'égard de sa femme et de ses enfants, le juge a la faculté de rompre le mariage en faveur de la femme".

RECUEIL ASERJ 1971 N° 1 P. 3

L'obligation faite au mari de pourvoir à l'entretien de sa femme se justifiait essentiellement par le fait que le mari, chef de famille, était souvent le seul élément productif de la famille, la femme devant rester au foyer pour s'occuper du ménage et des enfants.

Dans le code de la famille, le mari a toujours gardé son titre de chef de famille (article 152) et l'article 375 alinéa 2 dispose que l'entretien du ménage et l'éducation des enfants communs lui incombent à titre principal.

Le code de la famille permet aussi à la femme d'exercer librement une activité professionnelle. La loi n° 89-01 du 17 Janvier 1989 modifiant le code de la famille (JORS n° 5276 du 18 Février 1989) est venue consacrer ce principe en abrogeant l'article 154 qui prévoyait la possibilité pour le mari de s'opposer à l'exercice d'une profession par sa femme. Le code a aussi consacré la pleine capacité civile de la femme mariée et protège les biens acquis par celle-ci dans l'exercice d'une profession séparée de celle de son mari (article 371).

En vertu de ces dispositions et surtout pour réaliser la tendance à l'égalisation entre les deux conjoints, le législateur aurait pu ouvrir cette cause de divorce que constitue le défaut d'entretien au mari, d'autant plus que d'une part l'article 375 alinéa 1 dispose que les époux s'engagent entre eux et à l'égard des tiers à pourvoir à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants communs et d'autre part l'article 151 institue entre époux une obligation réciproque de secours et d'assistance pour la sauvegarde des intérêts moraux et matériels du ménage et des enfants.

.../...

Il faut observer que le défaut d'entretien de la femme par le mari constitue le fondement d'une jurisprudence très abondante. La femme qui invoque cette cause de divorce doit en rapporter la preuve. Souvent elle se contente d'affirmer qu'elle n'est pas entretenue par son mari, se gardant d'administrer la preuve du fait allégué, qui, il faut le reconnaître, est très difficile à faire.

C'est ainsi qu'en l'absence d'aveu ou de contestation du mari, le juge retient le défaut d'entretien invoqué par la femme.  
TRIBUNAL DEPARTEMENTAL DE DAKAR N° 512 DU 9 AVRIL 1987

Toutefois, il est de jurisprudence constante que la femme qui refuse, sans motif légitime, de rejoindre le domicile conjugal, ne peut prétendre pour elle-même à une quelconque contribution du mari à son entretien.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR 24 AVRIL 1976 Livre de Mr Youssoupha NDIAYE op. cit. Annexe D7 page 199.

Il en est de même lorsque la femme quitte, sans motif légitime, le domicile conjugal qui lui a été fixé par son mari. En effet, l'obligation d'entretien est le corollaire de l'obligation de résidence.

TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR. JUGEMENT N° 2202 DU 8 DECEMBRE 1987.

Par conséquent, l'obligation d'entretien est due si le départ de la femme du domicile conjugal ou son refus d'intégrer celle-ci est justifié par un motif légitime.

Il a été jugé que la femme peut quitter le domicile conjugal lorsque le mari viole les dispositions de l'article 149 qui institue l'égalité de traitement des époux en cas de polygamie.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR 17 FEVRIER 1976 Livre de Mr Y. NDIAYE Op. Cit. Annexe D5 p. 193

Dans une décision rendue le 27 Décembre 1988, le juge n'a pas retenu le défaut d'entretien invoqué par la femme et reconnu par le mari, au motif que ce défaut d'entretien est lié à la perte d'emploi de celui-ci et il n'a pas été rapporté la preuve de cette défaillance pendant le temps où l'époux avait encore un emploi rémunéré.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR JUGEMENT N° 2681 DU 27 DECEMBRE 1988

Dans cette décision, le Tribunal a prononcé le divorce aux torts et griefs exclusifs de la femme par abandon de domicile conjugal et défaut d'assistance. Cette décision est critiquable puisque le fait, pour l'époux, de perdre son emploi n'est pas un fait justificatif l'exonérant de l'obligation mise à sa charge par la loi d'entretenir sa femme. L'on ne saurait reprocher à la femme un défaut d'assistance pour avoir invoqué le défaut d'entretien, surtout lorsque ce fait découle incontestablement des éléments du dossier.

.../...

Il est intéressant de noter que la femme peut, sans invoquer le divorce, se fonder sur l'obligation d'entretien et demander au juge départemental de condamner son époux à contribuer aux charges du ménage. En vertu des dispositions des articles 151 et 375 alinéa 1, cette voie appartient aussi à l'époux qui voudrait obliger sa femme à contribuer aux charges du ménage. D'ailleurs l'article 593 du code de procédure civile prévoit la procédure de saisie arrêt sur salaire lorsque l'un quelconque des époux ne respecte pas son obligation de contribuer aux charges du ménage. Cependant, dans la pratique, seule la femme s'en prévaut.

#### SECTION IV : LE REFUS DE L'UN DES EPOUX D'EXECUTER LES ENGAGEMENTS PRIS EN VUE DE LA CONCLUSION DU MARIAGE

Cette cause de divorce, qui peut être invoquée aussi bien par la femme que par l'époux, constitue une sanction au manquement à la parole donnée.

En effet, à l'occasion de la conclusion du mariage, les époux peuvent prendre différents engagements dont le manquement est une cause de divorce.

Il en est ainsi du non versement par l'époux du reliquat de la dot lorsqu'il a été convenu entre les futurs époux que le paiement de la dot sera une condition de fond du mariage, du non respect de l'option quant aux nombre d'épouses et enfin lorsque l'un des époux tente de modifier le régime matrimonial choisi en commun.

##### A/ - Le non versement du reliquat de la dot

Cette cause de divorce est d'origine coutumière. Elle ne peut être invoquée que par la femme puisqu'aux termes de l'article 132 alinéa 2 du code de la famille, la dot est la propriété exclusive de la femme qui en a la libre disposition.

Le non versement du reliquat de la dot ne constitue une cause de divorce que s'il a été convenu entre les futurs époux que le paiement d'une dot sera la condition de fond du mariage (article 132).

Le dernier alinéa de l'article 132 fait obligation à l'officier d'état civil de mentionner dans l'acte de mariage le montant de la dot, la part stipulée payable d'avance et la somme effectivement perçue par la femme au moment de la célébration du mariage. Lorsque la somme stipulée payable d'avance n'a pas été versée au moment de la conclusion du mariage, la femme peut demander, devant le juge, la nullité du mariage (articles 138 et 139).

Il faut noter que le non versement par l'époux du reliquat de la dot est rarement invoquée devant le juge par la femme à l'appui d'une requête en divorce. Le montant de la dot fixé par la loi est très minime et généralement, il est entièrement versé avant la conclusion du mariage.

.../...

B/ - Le non respect de l'option souscrite

l'option, quant au nombre d'épouses, peut être souscrite à l'occasion de la célébration du mariage ou de sa constatation par l'Officier d'état civil (article 135).

Elle peut aussi être souscrite postérieurement lorsque le mariage est déclaré tardivement. En vertu des dispositions de l'article 147 alinéa 1 modifié par la loi n° 89.01 du 17 Janvier 1989, le délai de déclaration tardive du mariage est porté de deux à six mois à compter du jour du mariage.

Les époux peuvent conclure leur mariage soit :

- sous le régime de la polygamie auquel cas l'homme ne peut avoir simultanément plus de quatre épouses, la polygamie est le régime de droit commun (article 369 alinéa 1) ;

- sous le régime de la limitation de polygamie ;

- sous le régime de la monogamie.

En Cote d'Ivoire et en Ethiopie (article 585 du code civil), seule l'option monogamique peut être souscrite par les époux. Par contre, en Tanzanie, l'option de monogamie n'est pas définitive.

Il en va autrement au Sénégal puisqu'aux termes de l'article 134 du code de la famille, on peut noter que les options de monogamie et de limitation de polygamie sont définitives sous réserve de la possibilité pour l'homme de restreindre par une nouvelle option une limitation antérieure de polygamie.

Lorsque l'époux, au mépris de ces dispositions, contracte une nouvelle union, la femme peut invoquer la nullité absolue de cette nouvelle union en vertu des dispositions des articles 140 et 141. Elle peut aussi demander le divorce pour non respect par l'époux des engagements pris en vue de la conclusion du mariage.

Lorsque c'est la femme qui a contracté un nouveau mariage alors qu'elle était toujours dans les liens d'une union antérieure non dissoute, le second mariage est frappé de nullité absolue (article 141). Dans ce cas, l'époux peut obtenir le divorce en se fondant non sur le non respect des engagements pris en vue de la conclusion du mariage, mais sur les injures graves. En effet, l'option quant au nombre d'épouses concerne le mari et non la femme.

La jurisprudence fondée sur le divorce pour non respect de l'option souscrite n'est pas très abondante. Pourtant dans les faits, cette obligation est constamment violée par l'époux. La femme qui invoque cette cause de divorce se heurte dans la plupart du temps à un problème de preuve. Cette preuve est très difficile à faire surtout lorsque le mariage litigieux n'a pas été porté à la connaissance de l'Officier d'état civil. En effet, la femme ne peut prouver ses allégations, en l'absence d'un aveu de l'homme, que par

.../...

un acte d'état civil. Et généralement, lorsqu'un tel manquement est prouvé, les juges préfèrent prononcer le divorce en se fondant non sur le non respect des engagements pris en vue de la conclusion du mariage mais sur les injures graves.

C'est ainsi que dans une décision rendue le 18 Août 1983, le juge a prononcé le divorce aux torts de l'époux pour injures graves car celui-ci en prenant une seconde épouse alors qu'il avait opté pour la monogamie "a manifestement violé l'un des fondements du mariage à savoir l'obligation de fidélité".  
JUSTICE DE PAIX DE DAKAR 18 AOUT 1983 N° 877.

Sur le plan pénal, la loi punit (article 333 du code pénal) toute personne qui aura contracté une nouvelle union alors qu'elle en était empêchée par l'effet d'un précédent mariage non dissout même si ce précédent mariage n'a été ni célébré, ni constaté, ni déclaré tardivement.  
Quid du non respect du régime matrimonial choisi par les époux.

C/ - Le non respect du régime matrimonial choisi par les époux.

L'un des époux peut agir en divorce si son conjoint tente de modifier le régime matrimonial qu'ils ont choisi en commun.

La loi a organisé trois types de régime : le régime de droit commun de la séparation de biens, le régime dotal et le régime communautaire de participation aux meubles et acquets (article 368). Seuls les époux ayant souscrit l'option de monogamie peuvent opter pour le régime communautaire de participation aux meubles et acquets (article 369 alinéa 3).

Le non respect du régime matrimonial choisi se présente rarement dans la pratique et il faut, pour qu'elle se réalise, une véritable collusion frauduleuse entre l'époux et le service de l'état civil. En effet, l'option prévue à l'article 368 s'exerce au moment du mariage ou de sa déclaration sous la forme d'une déclaration commune recueillie par l'Officier de l'état civil dans les conditions prévues aux articles 116 et 126. L'option est mentionnée à l'acte de mariage (article 65). Dès lors, l'époux agissant seul ne peut changer le régime choisi, il en va de même lorsque les deux époux agissent ensemble puisque le choix est irrévocable en vertu des dispositions de l'article 370 qui consacre le principe de l'immutabilité du régime matrimonial.

.../...

## SECTION V : ABANDON DE FAMILLE OU DE DOMICILE CONJUGAL

L'abandon de famille ou de domicile conjugal sanctionne la violation du devoir de cohabitation réglementé par l'article 152 qui dispose : "le choix de la résidence du ménage appartient au mari, la femme est tenue d'y habiter avec lui et il est tenu de l'y recevoir". Cette cause de divorce sanctionne également la violation du devoir réciproque de secours et d'assistance prévue par les articles 151 et 375.

Cette cause de divorce est d'origine coutumière. Selon la coutume invoquée devant le Tribunal de Province de Guoye "le délai d'un seul mois est prévu au cas où la femme ne peut plus se priver de l'homme, lasse d'attendre son mari absent". Pour les juges indigènes, la non cohabitation est plus dure pour la femme que le manque d'entretien à cause du risque d'infidélité que peut provoquer l'absence assez prolongée du mari.

TRIBUNAL DE PROVINCE DE GUOYE A BAKEL 2 AOÛT 1909 ANNALES AFRICAINES 1975 P. 160 N° 33.

Depuis l'avènement de la loi n° 77.33 du 22 Février 1977, qui a abrogé l'article 332 du code pénal, cette cause de divorce que constitue l'abandon de famille ou de domicile conjugal est sanctionnée par la loi pénale quelque soit la forme de célébration du mariage et les époux sont mis sur le même pied d'égalité. L'article 350 dudit code sanctionne de la même peine l'homme ou la femme qui abandonne sans motif grave pendant plus de deux mois la résidence familiale et se soustrait à tout ou partie des obligations d'ordre moral ou d'ordre matériel résultant du mariage ainsi que de la puissance paternelle.

Le Législateur sénégalais, dans la loi n° 89.01 du 17 Janvier 1989 modifiant le code de la famille, a abrogé le premier alinéa de l'article 13 aux termes duquel la femme mariée est domiciliée au domicile du mari ou dans la demeure qui lui a été fixée par celui-ci sauf autorisation judiciaire de domicile séparé. Dès lors, la fixation légale du domicile de la femme mariée est réglée par l'article 12 qui dispose : "la personne est domiciliée au lieu de son principal établissement et pour son activité professionnelle au lieu où elle exerce celle-ci"

Cette nouvelle réforme sera sans nul doute à l'origine de bien des crises du ménage. En effet, la femme peut maintenant exercer librement une activité professionnelle (article 154 abrogé). Des problèmes vont surgir lorsque celle-ci, pour des raisons d'ordre professionnel, ne peut vivre dans la résidence qui lui a été fixée par son mari en vertu des dispositions de l'article 153.

La loi a donné au mari, chef de famille, de fixer la résidence du ménage sous le contrôle du juge. En effet, lorsque la résidence fixée par le mari présente pour la famille des dangers d'ordre moral ou d'ordre physique, la femme peut, par exception, être autorisée à avoir pour elle et ses enfants un autre domicile fixé par le juge (article 153 alinéa 2).

.../...

Ainsi dans une décision rendue le 12 juillet 1977, le juge a autorisé Dame F.D à avoir pour elle et ses enfants un autre domicile que celui fixé par le mari en attendant la mise en état de ce dernier domicile.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR 12 JUILLET 1977 Y.NDIAYE Op.  
Cit Annexe D6 P. 196.

Lorsque la femme refuse de rejoindre la résidence qui lui a été fixée par son mari, le juge civil ou pénal ne peut la contraindre par la force à le faire. Sur le plan pénal, un tel manquement n'est d'ailleurs pas sanctionné. Toutefois, le juge civil peut prononcer le divorce aux torts de la femme pour injure grave du fait de la violation de l'article 153 et de l'obligation de cohabitation prévue par la loi (article 149).

Par contre, la femme qui a rejoint la résidence fixée par son mari doit, avant de quitter celle-ci, requérir l'autorisation du juge. Le Législateur sénégalais n'a pas fixé une durée pour considérer qu'il y a ou non abandon de domicile conjugal ou de famille. Il appartient au juge d'apprécier les faits qui sont portés à sa connaissance pour décider s'il y a ou non abandon. Si la preuve de l'abandon invoqué n'est pas rapportée, le juge rejette la requête. TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR. JUGEMENTS N° 2220 ET 2224 DU 14 OCTOBRE 1988.

En l'absence d'aveu du défendeur, le juge doit exiger outre la présentation d'un procès-verbal de constat, l'existence d'une sommation interpellative faite au défendeur d'avoir à rejoindre le domicile conjugal.

Toutefois, dans une décision rendue le 8 Décembre 1987, le juge s'est contenté d'un procès verbal de constat pour retenir l'abandon de domicile conjugal de la femme. TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR. JUGEMENT N° 2202 DU 8 DECEMBRE 1987.

Certaines législations prévoient des délais. En France, lorsque les époux sont en séparation pendant au moins six (6) années, le divorce peut être prononcé pour rupture de la vie commune et même dans ce cas, la clause de dureté (article 240 du code civil issu de la réforme du 11 Juillet 1975) permet au juge de rejeter éventuellement la requête si le divorce est d'une exceptionnelle dureté pour l'autre conjoint. En Allemagne, ce délai de séparation est d'un an si le divorce est demandé par les époux et de trois (3) ans s'il est sollicité par un seul époux. Le droit anglais exige un délai de séparation de deux ou cinq années selon que le divorce est demandé par les deux époux ou par un seul époux.

Il faut noter que le choix de la résidence réservé au mari par notre code de la famille peut porter parfois atteinte à l'obligation de cohabitation des époux, prévue à l'article 149. En effet, le mari domicilié à Dakar peut fixer la résidence de sa femme à Kaolack.

JUGEMENT PRECITE DU 19 AVRIL 1977.

.../...

Il est de jurisprudence constante que lorsque la femme refuse de rejoindre la résidence qui lui a été fixée par son mari ou quitte cette résidence, sans motif légitime, elle ne peut prétendre à une quelconque obligation d'entretien de la part de son mari. En effet, elle viole les obligations de cohabitation, de secours et d'assistance prévues aux articles 152, 151 et 375.

- TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR JUGEMENT DU 24 AVRIL 1976  
LIVRE DE Y. NDIAYE OP.CIT ANNEXE D7 P. 199

- TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR JUGEMENT N° 2202 DU 8  
DECEMBRE 1987.

## SECTION VI : MAUVAIS TRAITEMENTS, EXCES, SEVICES OU INJURES

### GRAVES RENDANT L'EXISTENCE EN COMMUN IMPOSSIBLE

#### A/ - Notion

Aux termes de l'article 166 du code de la famille, les mauvais traitements, excès, sévices ou injures graves rendant l'existence en commun impossible, constituent une cause de divorce. Cette cause de divorce sanctionne le comportement fautif du conjoint. Elle peut être invoquée par l'un quelconque des époux à l'appui de sa requête en divorce.

La loi n'a pas défini les notions de mauvais traitements, excès, sévices ou injures graves susceptibles de rendre l'existence en commun impossible. En effet, comme l'a noté le Président Kéba MBAYE dans la préface de l'ouvrage "Le divorce et la séparation des corps" de Monsieur Youssoupha NDIAYE, le Législateur n'a pas voulu régler jusque dans les menus détails, tous les problèmes susceptibles de se poser dans les relations de famille.

Le Législateur français a abandonné dans sa loi du 11 Juillet 1975 les "excès, sévices ou injures" pour parler des "faits imputables à l'autre conjoint lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commune" (article 242).

Les sévices, mauvais traitements et excès de l'article 166 du code de la famille sont par définition des faits matériels dont l'existence quand elle est contestée, est très souvent prouvée par témoins ou par certificats médicaux. Le mot injure ne comprend pas seulement les paroles ou écrits insultants. Cette notion englobe tout acte ayant un caractère gravement offensant pour le conjoint.

Les sévices, excès, mauvais traitements ou injures graves pour fonder la dissolution du lien conjugal, doivent être de nature à rendre l'existence en commun impossible. Dès lors, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la détermination de cette cause de divorce.

.../...

B/ - Application jurisprudentielle

Le juge doit tenir compte du milieu, des habitudes, du genre de vie des époux et de leur niveau intellectuel pour vérifier si les faits invoqués sont susceptibles de rendre l'existence en commun impossible.

Le domaine d'application de cette cause de divorce est très vaste et c'est ce qui explique l'abondance de la jurisprudence en cette matière.

C'est ainsi que dans une décision rendue le 4 Juin 1974 par le Tribunal Régional de Dakar, le juge a retenu les sévices graves invoquées par la dame S.D avec à l'appui un certificat médical constatant les blessures qui lui ont occasionné une incapacité de travail de 21 jours. D'ailleurs, son mari qui a exercé sur elle ces sévices a été condamné par le tribunal correctionnel de Dakar à trois mois d'emprisonnement avec sursis et 20.000 F d'amende ferme.

Dans une décision rendue le 23 Juillet 1983, le juge a retenu les sévices constatées dans trois certificats médicaux. Le juge a estimé que les coups reçus par la femme ont été portés par le mari car "on sait qu'au moment où ils étaient administrés à la damanderesse, celle-ci vivait au domicile conjugal".  
JUSTICE DE PAIX DE DAKAR N° 752 DU 23 JUILLET 1983 INEDIT.

Dans une décision rendue le 15 Dcembre 1987, le juge a fait preuve d'une appréciation très audacieuse en prononçant le divorce entre le sieur S.D et la dame S.ND au motif que les mauvais traitements prévus par l'article 166, venant de lui ou de sa fille (issue d'un autre lit) dont il répond, doivent être imputés au sieur S.D.  
TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR JUGEMENT N° 2272 DU 15 DECEMBRE 1987.

Le juge a aussi prononcé le divorcedans une décision rendue le 16 Juin 1988 pour excès et sévices aux torts exclusifs du sieur A.K. En effet, il ressort des déclarations de la dame Y.K confirmées par celles du témoin A.D, que le sieur A.K a eu à frapper à deux reprises sa femme Y.K qui vivait avec lui au Gabon.  
TRIBUNAL DEPARTEMENTAL DE DAKAR 16 JUIN 1988 JUGEMENT N° 720

Dans une décision rendue le 05 Mars 1981, le juge a prononcé le divorce pour injures graves aux torts de la femme pour refus de cohabitation et utilisation par celle-ci de pilules anti-conceptionnelles malgré l'opposition de son mari. Le défaut d'entretien invoqué par la femme n'a pu justifier un tel comportement.  
JUSTICE DE PAIX DE DAKAR JUGEMENT N° 273 DU 05 MARS 1981 INEDIT.

.../...

Il est aussi de jurisprudence constante que la réputation, qui est interdite au Sénégal depuis l'entrée en vigueur du code de la famille, constitue une injure grave, cause de divorce.

- JUSTICE DE PAIX DE KEDOUGOU 3 MARS 1974 REP.CREDILA 1976 P. 76 ET 80
- JUSTICE DE PAIX DE DAKAR N° 273 DU 05 MARS 1981 INEDIT
- JUSTICE DE PAIX DE DAKAR N° 844 DU 19 AOÛT 1982 INEDIT
- JUSTICE DE PAIX DE DAKAR N° 881 DU 18 AOÛT 1983 INEDIT
- TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR 21 MARS 1978 Y. NDIAYE OP. CIT ANNEXE D13 PAGE 226.

De même constitue une injure grave pouvant fonder le divorce la violation des dispositions de l'article 149 qui prévoit entre époux le devoir de cohabitation et l'égalité de traitement entre épouses en cas de polygamie. Chez l'époux, la polygamie crée, en effet, une perturbation tant sur le plan sentimental qu'économique surtout quand le mari se préoccupe peu d'observer les règles alimentaires de justice et d'équité qui en sont le fondement.

- OUVRAGE DE MR Y. NDIAYE OPT. CIT
  - . Annexe D4 jugement du 13 janvier 1975 P. 186
  - . Annexe D5 jugement du 17 Février 1976 P. 193

- TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR JUGEMENT N° 2221 DU 14 OCTOBRE 1988.

Lorsque l'adultère n'est pas prouvé, le juge très souvent qualifie les faits d'injurieux et prononce le divorce.

Il en est ainsi lorsque la femme se remarie alors que le jugement prononçant son divorce est frappé d'appel. JUGEMENT DU 21 FEVRIER 1978 OUVRAGE DE MR Y. NDIAYE OPT CIT. ANNEXE D2 P. 181.

Selon le juge, constitue une injure grave le fait pour le mari de prendre une seconde femme alors qu'il avait opté pour la monogamie. Le juge aurait pu fonder sa décision sur le non respect par le mari des engagements pris en vue de la conclusion du mariage.

JUSTICE DE PAIX DE DAKAR 18 AOÛT 1983 N° 877 INEDIT.

Le comportement irrespectueux de la femme à l'égard de sa belle-mère a été considéré comme outrageant et offensant en ce qui concerne son mari. Le juge a prononcé le divorce aux torts de la femme qui s'est battue avec sa belle-mère.

JUSTICE DE PAIX DE DAKAR JUGEMENT N° 561 DU 27 MAI 1982

A la lumière de ces développements, nous constatons que les causes qui peuvent fonder une décision de divorce sont très diverses. Dès lors, comme nous avons eu à le dire, la volonté individuelle est un élément déterminant dans le maintien de l'union conjugal. Cette volonté est redoutable surtout lorsqu'elle permet à l'un quelconque des époux de solliciter le divorce et de l'obtenir en dépit du comportement non fautif de l'autre conjoint.

.../...

## CHAPITRE II :

### LA SUPREMATIE DE LA VOLONTE INDIVIDUELLE DANS LE DIVORCE MALGRE LE COMPORTEMENT NON FAUTIF DU CONJOINT

La loi a prévu des cas de divorce qui ne relèvent en principe sur aucune faute de l'époux défendeur. Il en est ainsi des causes de divorce que constituent l'absence, la maladie grave et incurable de l'un des époux découverte pendant le mariage, la stérilité définitive médicalement constatée et l'incompatibilité d'humeur rendant intolérable le maintien du lien conjugal.

#### SECTION I : LA SUPREMATIE DE LA VOLONTE INDIVIDUELLE DANS LA PROCEDURE DE DIVORCE - LIBERATION.

Le divorce libération permet à l'époux demandeur de se libérer des liens du mariage pour absence de son conjoint ou pour maladie grave et incurable de celui-ci découverte pendant le mariage.

##### A/ - L'absence

L'absent, c'est la personne qui a cessé de donner de ses nouvelles et dont l'existence est de ce fait devenue incertaine. La situation de l'absent est prévue par les articles 16 et suivant du code de la famille. L'absent suppose donc qu'une personne part de son domicile depuis longtemps sans laisser d'adresse et sans donner signe de vie.

L'absence de l'un des époux est une cause de divorce dont peut se prévaloir le conjoint resté au foyer si cette absence a été déclarée selon les conditions prévues par la loi.

En effet, l'époux resté au foyer peut, dès que la réception des dernières nouvelles remonte à plus d'un an, former une demande de déclaration de présomption d'absence. La demande est introduite par simple requête devant le Tribunal Régional du dernier domicile connu du présumé absent ou de sa dernière résidence.

A la suite de cette demande, une enquête est menée. Lorsque l'enquête a permis de réunir des informations qui rendent certaine l'existence du présumé absent, le juge ne pourra pas prononcer la déclaration de présomption d'absence. Toutefois, le conjoint demandeur peut intenter une action en divorce sur la base de l'abandon de famille ou de domicile conjugal ou sur la base du défaut d'entretien lorsque le présumé absent est l'époux.

.../...

Par contre, si l'enquête n'a donné aucun résultat satisfaisant, si l'existence du présumé absent est toujours incertaine, le juge, un an après le dépôt de la requête, peut prononcer le jugement déclarant la présomption d'absence (article 21).

Deux années après le jugement déclarant la présomption d'absence, si l'existence du présumé absent est toujours incertaine, l'époux resté au foyer, peut à nouveau saisir le tribunal pour obtenir un jugement déclaratif d'absence. Muni de ce jugement, il peut saisir le juge départemental pour demander le divorce pour cause d'absence.

Cette cause de divorce n'est pas très usitée dans la pratique motif pris de la longue procédure instituée pour obtenir le divorce sur cette base.

Cette cause de divorce est tirée de la religion. La loi islamique permet à la femme de se libérer des liens du mariage pour cause d'absence de son mari, le délai prévu dans ce cas varie de six mois à un an.

Quid du retour de l'absent ?

Le problème du retour de l'absent est réglé par l'article 28 du code de la famille.

Si l'absent réapparaît avant le prononcé du divorce pour cause d'absence, son mariage n'est pas dissout. S'il réapparaît après, le divorce que son conjoint a pu obtenir suite au jugement déclaratif d'absence lui est opposable.

Notons qu'aux termes de l'article 23, le Tribunal saisi peut déclarer le décès de l'absent dix ans après les dernières nouvelles, si l'existence de celui-ci est toujours incertaine. Le jugement déclarant le décès de l'absent a la même valeur probante que l'acte de décès (article 26). Dans ce cas, si le conjoint resté au foyer n'a pas encore obtenu le divorce pour cause d'absence, la dissolution du lien conjugal est automatique ; le conjoint n'a pas besoin de saisir le juge pour obtenir le divorce.

Si l'absent réapparaît après le jugement déclarant son décès, le nouveau mariage de son conjoint lui est opposable. Il en est de même du nouveau mariage de son conjoint s'il réapparaît avant le jugement déclaratif de décès.

B/ - La maladie grave et incurable de l'un des époux découverte pendant le mariage

C'est un divorce libération de caractère médical. Cette cause de divorce que constitue la maladie grave et incurable de l'un des époux découverte pendant le mariage apparaît selon Monsieur Youssoupha NDIAYE comme l'une des plus choquantes de celles qu'énumère l'article 166.

.../...

Elle se rencontre lorsque la communauté de vie est rompue du fait de la maladie de l'un des conjoints. Elle constitue une violation des devoirs de secours et d'assistance prévue à l'article 151. Il a été avancé que le fait d'être abandonné par son conjoint à cause d'une maladie peut contribuer à l'aggravation de celle-ci d'autant plus que la loi n'a fixé aucun délai pour introduire la requête.

Cette cause de divorce laisse au juge saisi une grande liberté d'appréciation du fait de sa formulation trop générale. Il appartient à celui-ci de vérifier si la maladie invoquée est découverte pendant le mariage et si elle est grave et incurable.

Lorsque le conjoint malade a sciemment dissimulé sa maladie au moment du mariage, l'autre conjoint peut solliciter la nullité du mariage (article 138 et suivants) ou sa dissolution par le divorce. Toutefois, si celui-ci était au courant de la maladie, il ne pourrait invoquer ni la nullité du mariage, ni le divorce pour cause de maladie.

L'appréciation du caractère grave et incurable de la maladie découverte pendant le mariage n'est pas très aisée. En effet, qu'est-ce qu'une maladie grave ? Peut-on à l'heure actuelle fixer une limite à la curabilité d'une maladie ? La réponse à ces questions doit être nuancée. Les progrès de la médecine sont si poussés qu'il est difficile, hormis le cas de certains cancers et de la sida, d'affirmer que telle maladie ne peut être guérie.

Dans la coutume, la maladie grave de l'un des époux, qui était considérée tantôt comme une cause de nullité, tantôt comme une cause de divorce, recouvrait la folie, la lèpre, l'épilepsie ou l'éléphantiasis..

La folie a été retenue par la Justice de Paix de Bakel pour prononcer le divorce. Le mari atteint de démence un an après le mariage a été soigné pendant deux ans sans succès.  
JUSTICE DE PAIX DE BAKEL 17 AOÛT 1973. REPERTOIRE DU CREDILA 1976 PAGE 124.

La Justice de Paix de Kédougou a admis un divorce en assimilant l'impuissance du mari à une maladie grave.  
JUSTICE DE PAIX DE KEDOUGOU 27 FEVRIER 1974 REP. CREDILA 1976 P. 124.

En France, l'article 238 du code civil modifié par la loi du 11 Juillet 1975 prévoit le divorce pour rupture de la vie commune au conjoint d'un malade mental dont les facultés se trouvent depuis six (6) ans si gravement altérées qu'aucune communauté de vie ne subsiste plus entre les époux et ne pourra, selon les prévisions les plus raisonnables, se reconstituer dans l'avenir. Mais l'alinéa 2 du même article permet au juge de rejeter la demande si le divorce risque d'avoir des conséquences trop graves sur la maladie du conjoint.

Cette cause de divorce de l'article 166 n'est pas très usitée dans la pratique. L'époux dont le conjoint est malade, s'il n'a pu obtenir l'accord de celui-ci sur un divorce par consentement mutuel, peut agir seul en divorce en fondant sa requête sur l'incompatibilité d'humeur qu'entraîne inévitablement la situation résultant de la maladie du conjoint. C'est ce qui explique que l'incompatibilité d'humeur, à l'instar de la stérilité, est considérée comme une cause de divorce répudiation.

## SECTION II : LA SUPREMATIE DE LA VOLONTE INDIVIDUELLE DANS LA

### PROCEDURE DE "DIVORCE - REPUDIATION"

#### A/ - La stérilité définitive médicalement établie

Le divorce pour stérilité du conjoint est considéré comme un divorce remède pour l'époux demandeur et comme un divorce répudiation pour l'époux défendeur.

Cette cause de divorce est d'origine coutumière. Celle-ci considérerait l'impuissance du mari de même que la stérilité de la femme comme une cause de divorce.

Le code de la famille fait de la stérilité une cause de divorce quelque soit le conjoint atteint et de l'impuissance du mari une cause de nullité. Pourtant un homme impuissant, ne pouvant avoir des érections, est incapable de procréer. L'impuissance est considérée comme une cause de nullité relative (article 138). Mais la femme ne pourra plus se prévaloir de cette nullité si elle a cohabité pendant plus d'un an avec son mari atteint sans se plaindre (article 140).

Comme l'a, à juste titre, soutenu Gabriel ARRIGHI lors des travaux du comité des options pour le code de la famille (Tome II, Pages 104 et 119), le législateur sénégalais aurait pu considérer l'impuissance de l'homme, à l'instar de la stérilité, comme une cause de divorce.

Toutefois, en cas d'impuissance du mari découverte pendant le mariage, la femme peut obtenir le divorce en fondant sa requête sur la maladie grave et incurable de son conjoint découverte pendant le mariage.

JUSTICE DE PAIX DE KEDOUGOU 27 FEVRIER 1974 REP. CREDILA 1976 PAGE 124.

La stérilité cause de divorce est l'impossibilité pour la femme ou pour l'homme de procréer. Toutefois, l'homme atteint de stérilité peut avoir des rapports sexuels normaux avec sa femme.

La stérilité doit être définitive et médicalement établie pour justifier la dissolution du lien conjugal. A l'heure actuelle, compte tenu des progrès de la science médicale, il est difficile

.../...

d'affirmer que la stérilité est insurmontable. Le procédé de transplantation de l'embryon humain commence à être fréquent aux Etats-Unis, en France et en Grande Bretagne. Le dernier procédé appliqué dans ces deux derniers pays est appelé POST ou PERITOVICAL OVOCYTE AND SPERM TRANSFER. Ce procédé appliqué depuis Octobre 1985 en France a permis d'obtenir une centaine de naissances (voir le "Soleil n° 5156 des 18 et 19 juillet 1987).

L'option de polygamie peut permettre à l'époux, qui dispose d'une certaine assise financière, de prendre une seconde femme au lieu de demander le divorce pour stérilité de sa première femme.

Une telle possibilité n'est pas offerte à l'époux dans certains pays africains comme la Côte d'Ivoire. Dans ce pays, seule l'option monogamique y est admise et la stérilité de la femme n'y est pas considérée comme une cause de divorce.  
COUR D'APPEL D'ABIDJAN 19 JANVIER 1968 REC PENANT 1969 PAGES 106 ET SUIVANTES.

B/ - L'incompatibilité d'humeur rendant intolérable le maintien du lien conjugal

L'incompatibilité d'humeur, forme dégradée du divorce par consentement mutuel a été considérée comme un divorce remède ou divorce saturation pour l'époux demandeur et comme un divorce répudiation ou divorce résignation pour l'époux défendeur.

Cette cause de divorce est tirée de la coutume qui admettait la répudiation. La répudiation permet à l'homme de dissoudre le lien conjugal par le seul prononcé de certaines formules. La femme qui ne pouvait plus rester dans les liens du mariage pouvait demander à son mari de la "répudier" moyennant le versement d'une compensation financière ou en nature.

L'incompatibilité d'humeur, pour constituer une cause de divorce, doit rendre intolérable le maintien du lien conjugal.

Il convient d'analyser la notion d'incompatibilité d'humeur, de voir quand l'incompatibilité d'humeur est susceptible de rendre intolérable le maintien du lien conjugal et enfin d'étudier le problème de l'imputabilité des torts.

1/ - Notion d'incompatibilité d'humeur

L'incompatibilité d'humeur est une situation de mésentente existant entre les époux. La preuve de cette mésentente est difficile à faire, les parties étant souvent dans l'impossibilité d'en déterminer les causes.

En effet, l'observation directe de la réalité révèle qu'en pratique, les menues difficultés de chaque jour quand les époux n'ont pas su ou n'ont pas voulu leur attacher l'importance minime qu'elles comportent initialement finissent, après un temps variable, par créer un état d'esprit tel que le moindre incident, le moindre

.../...

désaccord peut prendre des proportions inattendues qui font que chacun des époux ne peut plus tolérer la présence de l'autre.

La phase de tentative de conciliation prévue en matière de divorce devient souvent une scène de ménage dont la violence ne laisse guère d'espoir pour un avenir commun. En effet, les jugements injustes que chacun d'eux porte sur les paroles ou les gestes de l'autre, le besoin insurmontable de critiquer tout ce que fait son conjoint, le besoin de choisir entre plusieurs interprétations celle qui est apparemment la plus péjorative, indiquent que le désaccord est devenue profond et que la vie commune est impossible.

L'incompatibilité d'humeur peut aussi trouver son origine dans une trop grande différence d'instruction, de culture ou de condition sociale entre les époux. Elle peut aussi résulter de la jalousie morbide de l'un des conjoints, de la différence de religion ou de caste ou même du défaut de préparation psychologique au mariage des conjoints. Dans ce dernier cas, l'homme commence à regretter sa vie de célibataire alors que pour la femme mariée, les nouvelles responsabilités, l'installation loin de ses parents l'effraient surtout lorsqu'elle doit rejoindre au domicile conjugal ses beaux parents et ses belles soeurs.

## 2/ - Appréciation du caractère intolérable du maintien du lien conjugal

Il est parfois difficile pour les époux de cerner les raisons de leur mésentente.

Pourtant le juge saisi d'une requête en divorce pour incompatibilité d'humeur a la mission l'obligation de qualifier les faits pour voir si le lien conjugal peut être maintenu ou si les faits invoqués rendent intolérable un tel maintien.

Pour apprécier le caractère intolérable du maintien du lien conjugal, le juge se fonde sur le tempérament des époux, leur genre de vie, leur niveau intellectuel et leurs ressources respectives.

Dans une décision rendue le 04 Janvier 1977, le juge s'est fondé sur le niveau de vie des époux et sur le fait qu'ils vivent séparés depuis près de dix huit années pour dire que le lien conjugal ne peut plus être maintenu.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR OUVRAGE DE MR Y. NDIAYE OP. CIT ANNEXE D11 P. 216.

Le juge s'est aussi fondé sur les blessures occasionnées lors d'une altercation pour dire qu'il y a entre les époux une incompatibilité rendant intolérable le maintien du lien conjugal.

TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR 14 OCTOBRE 1988 N° 2224.

Il convient de noter qu'une bonne partie de la jurisprudence admet que l'époux qui invoque cette cause de divorce n'est pas tenu d'expliquer les raisons de son acte. Il n'est tenu de

.../...

formuler aucun grief circonstancié ni même justifié contre son conjoint. Il lui suffit seulement d'affirmer qu'il ne peut plus supporter de lui (son conjoint) rester uni pour le mariage.

On se demande comment dans ce cas le juge, qui ne connaît pas les raisons de la mésentente, va s'y prendre pour affirmer qu'il y a impossibilité de maintenir le lien conjugal et surtout comment il va procéder à l'imputabilité des torts.

### 3/ - L'imputabilité des torts

La jurisprudence considère que dans un système qui admet le divorce par consentement mutuel, l'incompatibilité d'humeur est la cause du divorce contentieux invoquée par ceux qui, sans vouloir faire étalage de tel ou tel grief, n'ont pu aboutir à un divorce d'accord. C'est la même thèse qui a été soutenue par Gabriel ARRIGHI lors des travaux du comité des options du code de la famille (Tome II Page 104).

Dès lors, l'incompatibilité d'humeur doit être prononcée à la requête et aux torts et griefs exclusifs de l'époux demandeur si celui-ci ne rapporte la preuve d'aucun fait précis à l'appui de sa requête.

- TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR 4 OCTOBRE 1988 N° 2220
- TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR JUGEMENT PRECITE AU 4 JANVIER 1977
- JUSTICE DE PAIX DE DAKAR 5 MAI 1983 N° 469

Par contre, lorsque l'époux demandeur cherche à articuler des faits précis contre son conjoint, le juge doit les apprécier pour voir aux torts de quel époux le divorce doit être prononcé. Dans ce cas, le divorce peut être prononcé selon les circonstances aux torts de l'un quelconque des époux ou aux torts et griefs réciproques.

- TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR 14 FEVRIER 1978 OUVRAGE Y. NDIAYE OP. CIT ANNEXE D12 P. 221
- TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR 14 OCTOBRE 1988 N° 2224.

Dans une décision rendue le 23 Juin 1987, le juge a prononcé le divorce pour incompatibilité d'humeur à la requête de la femme et aux torts et griefs réciproques des époux, faute d'avoir pu déterminer même après l'audition des témoins lequel des époux est responsable du litige.

TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR JUGEMENT N° 1360 DU 23 JUIN 1987.

L'analyse de ces décisions permet d'affirmer que le divorce pour incompatibilité d'humeur est une forme de répudiation. Le divorce est prononcé alors qu'aucun grief n'a été retenu contre le conjoint défendeur. Dès lors, le sort du mariage dépend de la seule volonté de l'un quelconque des époux. Il appartient au juge de corriger un tel déséquilibre et d'oeuvrer pour le maintien du lien conjugal.

.../...

## IIEME PARTIE : LE ROLE DU JUGE DANS LE MAINTIEN DE LA COHESION

### FAMILIALE

La suprématie de la volonté individuelle dans le maintien du lien conjugal ne fait aucun doute. Chacun des époux peut agir en divorce et les causes de divorce sont très diverses comme nous venons de le voir dans la première partie de notre étude.

Toutefois, depuis l'avènement de la loi 72-61 du 12 Juin 1972 portant code de la famille, le divorce ne peut plus être prononcé que par le juge. La loi a prévu en la matière une procédure particulière permettant au juge, usant de son pouvoir de conciliation, de contribuer au maintien du lien conjugal (chapitre I).

Cependant, lorsque le juge, malgré toute sa bonne volonté, échoue dans sa mission de conciliation, le divorce doit être prononcé. Mais dans le règlement des effets de divorce, le juge doit faire preuve d'une particulière sévérité à l'encontre de l'époux contre qui le divorce est prononcé afin qu'à l'avenir une telle procédure ne soit pas entamée à la légère. Il doit aussi avoir à l'esprit que plus le divorce est juste, plus il a des chances d'assurer la paix surtout en ce qui concerne les relations entre les époux et les enfants issus du mariage (chapitre II).

### CHAPITRE I : LA PROCEDURE DE DIVORCE

La procédure de divorce est réglementée non pas dans le code de procédure civile, mais dans le code de la famille. Le législateur de 1972 a abrogé les dispositions relatives au livre Ier du code civil en son titre VI consacré au divorce.

Chacun des époux peut agir en divorce. L'action en divorce conférée aux époux est personnelle. Elle ne peut être exercée ni par les créanciers ni même continuée par les héritiers (article 172 alinéa 1). En effet, le décès de l'un des époux avant que le jugement de divorce ne devienne définitif, éteint l'action en divorce. Le juge, du fait du caractère judiciaire du divorce, est présent durant toute l'instance en divorce (Section I), c'est lui qui décide ensuite de la suite réservée à la requête en divorce (Section II).

.../...

## SECTION I : L'INSTANCE EN DIVORCE

L'instance en divorce comprend la procédure instituée devant le juge conciliateur (1 §) et celle réservée à la juridiction de jugement.

### 1 § - La procédure instituée devant le juge conciliateur

#### A/ - La requête en divorce

Aux termes de l'article 167 alinéa 1 "l'époux demandeur en divorce doit, en personne, présenter au juge de paix du domicile de l'époux, une requête écrite ou verbale indiquant les causes de divorce invoquées".

La demande principale est celle qui est formée par l'un des époux. La demande reconventionnelle est celle qui est formée par le défendeur en cours d'instance. Les demandes reconventionnelles doivent être formées avant que le jugement sur la demande principale n'acquiesce l'autorité de la chose jugée.

Aux termes des dispositions de l'article 173 alinéa 3, la loi permet au demandeur de transformer sa demande en divorce en demande de séparation de corps en tout état de cause même en instance d'appel. Le demandeur peut aussi transformer sa demande en séparation de corps en demande de divorce (article 183).

La comparution personnelle du demandeur en divorce permet au juge de lui adresser les observations qu'il estime convenables. Le juge doit tenter l'impossible pour amener l'époux demandeur à revenir sur sa décision. Il doit, au besoin, l'aider à mesurer les éventuelles conséquences de son acte si le divorce est prononcé.

A cette occasion, le juge indique au demandeur en divorce qu'il doit obligatoirement déposer au greffe une copie de l'acte de mariage et s'il y a lieu les actes de naissances et de décès de tous les enfants issus du mariage (article 168 alinéa 2).

Si l'époux demandeur ne peut produire son acte de mariage parce que celui-ci célébré selon la coutume n'a pas été enregistré conformément à la loi, le juge doit "geler" la demande et inviter le demandeur à emprunter la voie de la procédure d'autorisation d'inscription du mariage prévue par l'article 87.

COUR SUPREME 20 JUILLET 1977 1ERE SECTION

A ce stade, le juge peut prendre des mesures provisoires. Ces mesures peuvent aussi être prises lors de la tentative de conciliation.

.../...

## B/ - La tentative de conciliation

L'époux défendeur, convoqué par les soins du juge, assiste à la phase de conciliation à côté de l'époux demandeur et du juge. Celui-ci, outre sa mission de tentative de conciliation, peut, s'il l'estime nécessaire, prendre les mesures provisoires qui s'imposent.

### 1/ - La mission du juge

Le législateur sénégalais a fait de la tentative de conciliation un préliminaire obligatoire en matière de divorce. Le juge entend les époux qui sont tenus de comparaître en personne hors la présence de leurs conseils éventuels ; la tentative de conciliation se déroule dans le cabinet du juge, celui-ci doit faire aux époux les observations qu'il croit aptes à opérer une réconciliation. Aussi, le juge s'efforcera d'apaiser la colère des époux afin que les discussions puissent se dérouler dans la sérénité. Il leur conseillera la réconciliation et l'oubli de leurs griefs respectifs. Il insistera sur les conséquences que la rupture du lien conjugal entraînera pour les enfants et pour eux-mêmes.

En cas de non conciliation des époux, le juge n'est pas obligé de rendre immédiatement une ordonnance de non conciliation. Il peut surtout lorsqu'il espère un rapprochement possible, ordonner une nouvelle comparution des parties dans son cabinet dans un délai qui ne doit pas excéder six mois. Ce délai peut être renouvelé sans que sa durée totale puisse dépasser une année. Notons que le jugement ordonnant l'ajournement n'est pas susceptible d'appel sauf en ce qui concerne les mesures provisoires qu'il a pu décider.

En cas de réconciliation, l'action en divorce s'éteint (article 172). Le juge dresse un procès verbal de conciliation. Notons que lorsque le demandeur ne se présente pas au jour fixé pour la tentative de conciliation ou à celui indiqué par le jugement d'ajournement prévu à l'article 169 alinéa 1, sans justifier d'un motif légitime, il est considéré comme s'étant désisté de sa demande.

Si c'est le défendeur qui ne se présente pas, le juge doit commettre un huissier pour lui notifier une nouvelle citation. S'il ne comparaît pas à la date ainsi fixée, il est considéré comme refusant toute conciliation.

Il en est de même lorsque l'époux défendeur qui réside dans un autre ressort judiciaire n'a pu être entendu malgré la commission rogatoire donnée.

En cas de non conciliation des époux le juge, après avoir entendu les conseils éventuels des parties, se prononce sur sa compétence. Il peut en attendant le prononcé du jugement sur le fond, prendre des mesures provisoires si celles-ci n'ont pas encore été prises.

.../...

## 2/ - Les mesures provisoires

En attendant l'issue réservée à la requête en divorce, le juge peut prendre des mesures provisoires pour sauvegarder les intérêts des époux en désaccord et régler le sort des enfants.

Ces mesures dont la durée est nécessairement limitée à celle de l'instance, peuvent être révisées ou supprimées en cours d'instance. En outre, l'ordonnance qui ordonne ces mesures provisoires est exécutoire par provision. Elle est susceptible d'opposition ou d'appel dans les conditions du droit commun (articles 101 et suivants et article 253 et suivants du code de procédure civile).

### \* La résidence séparée

A la demande de l'une des parties, le juge peut autoriser la séparation de résidence des époux. Dans ce cas, il peut autoriser la femme à conserver tout ou partie du domicile commun, lorsque celle-ci n'a pas de ressources suffisantes lui permettant d'avoir sa propre résidence ou lorsque le ménage a beaucoup d'enfants qui fréquentent un établissement scolaire situé non loin du domicile.

- TRIBUNAL DEPARTEMENTAL DE DAKAR N° 303 DU 5/02/1985
- TRIBUNAL DEPARTEMENTAL DE DAKAR N° 2168 DU 13/05/1985

La séparation de résidence peut réduire les chances de conciliation des époux. Toutefois, elle peut aussi permettre aux époux de réfléchir dans la sérénité sur les éventuelles conséquences du divorce.

### \* La garde provisoire des enfants mineurs

Seul l'intérêt de l'enfant, intérêt d'ordre public, est pris en considération par le juge pour l'attribution à l'un ou l'autre conjoint de la garde.

En même temps qu'il statue sur la garde des enfants, le juge doit organiser le droit de visite au profit de l'époux qui en est privé.

### \* La pension alimentaire

Pendant la durée de la séparation, le devoir de secours et la contribution des époux aux charges du ménage s'effectuent sous la forme d'une pension alimentaire due par l'époux qui détient des ressources à son conjoint. Le plus souvent, c'est le mari qui est condamné à payer une pension alimentaire parce qu'il est seul à exercer une activité rémunérée. La femme qui dispose de ressources financières peut supporter cette condamnation si son époux n'en a pas.

Le juge aura à statuer également sur la somme à allouer à l'époux auquel la garde des enfants est confiée. Cette somme représente sa part contributive à l'entretien des enfants communs.

.../...

\* La provision ad litem

La provision ad litem permet à l'un des époux d'obtenir une aide financière de la part de son conjoint pour pouvoir faire face aux frais du procès.

\* Autres mesures possibles

Le juge peut prendre même d'office toutes les mesures provisoires ou urgentes qui lui paraissent nécessaires pour la sauvegarde des intérêts des enfants ou de chacun des époux (articles 168 alinéa 3 et 170 alinéa 3).

Le juge peut ordonner l'apposition des scellés sur les biens de l'un ou des deux époux s'il existe des présomptions graves de fraude. Il peut aussi ordonner que soit dressé l'inventaire des biens des époux.

Ces mesures provisoires, si elles ne sont pas modifiées en cours d'instance, durent jusqu'à l'issue de la procédure devant le Tribunal Départemental.

2 § - La procédure instituée devant le Tribunal  
Départemental

Après l'échec de la tentative de conciliation, la procédure se déroule non plus devant le juge départemental comme juge conciliateur, mais devant la juridiction elle-même. En pratique, celle-ci n'étant pas collégiale, les plaideurs retrouveront devant eux le même juge.

Le procès se déroule en principe suivant les règles ordinaires de la procédure. Toutefois, en matière de divorce, la procédure présente certaines particularités qu'il convient d'étudier.

A/ - Particularité concernant l'introduction de la  
demande

Le demandeur peut, en tout état de cause, transformer sa demande en divorce en demande en séparation de corps. Les demandes reconventionnelles en divorce ou en séparation de corps sont introduites par simple déclaration faite à l'audience (article 171 alinéa 3).

B/ - La non publicité des débats

Aux termes de l'article 171 alinéa 1, la cause est débattue en audience non publique. Le législateur a voulu préserver l'intimité de la famille même si celle-ci risque d'être désunie par le prononcé du divorce.

Seul le jugement est rendu en audience publique. La reproduction des débats par la voie de la presse est interdite (amende de 20.000 à 50.000 F). Toutefois, cette interdiction ne s'applique pas au jugement de divorce (article 268 du code pénal).

.../...

## SECTION II : LE JUGEMENT DE DIVORCE

### 1 § - Le jugement de divorce et sa publicité

#### A/ - Le jugement de divorce

Le jugement de divorce, prononcé en audience publique, indique l'époux aux torts duquel le divorce est prononcé. Le divorce peut être prononcé aux torts réciproques des époux. Le juge doit statuer sur toutes les causes de divorce invoquées par les parties.

Le jugement de divorce doit énoncer dans son dispositif la date de la décision ayant autorisé les époux à résider séparément. Cette date a une importance particulière quant à l'appréciation du délai de viduité de la femme et de la situation des enfants nés éventuellement après cette séparation de résidence.

Les mesures provisoires prises deviennent caduques dès le prononcé du jugement de divorce. Il appartient au juge de régler dans le jugement prononçant le divorce les rapports entre les anciens époux.

Notons que le juge peut prononcer un jugement de rejet s'il estime que les faits invoqués ne sont pas prouvés ou si ceux-ci ne constituent pas une cause de divorce. Ce jugement entraîne la caducité des mesures provisoires qui auraient été prises à partir du jour où la décision n'est plus susceptible de voies de recours. Ce jugement, investi de l'autorité de la chose jugée, fait obstacle à une nouvelle demande en divorce fondée sur les mêmes faits. Ce genre de jugement est rarement prononcé, les causes de divorce regroupant en principe toutes les situations de conflit pouvant opposer les époux.

#### B/ - La publicité du jugement

La publicité du jugement de divorce est faite quinze jours après l'expiration des délais de recours par le juge près le Tribunal Départemental ou par le Ministère Public. Il est remis à chacun des époux, une fois les quinze jours passés, une copie du jugement de divorce.

Une copie du même jugement est transmise à l'officier d'état civil du lieu où le mariage a été célébré ou constaté pour mention du divorce intervenu et indication de la date de l'ordonnance de non conciliation en marge de l'acte de mariage et de l'acte de naissance de chaque époux. Le divorce est aussi porté aux livrets de famille par les soins du greffe près la juridiction qui a rendu la décision.

Lorsque l'un des époux est commerçant, mention du divorce est faite dans les mêmes délais au registre du commerce.

Les époux peuvent eux-mêmes faire cette publicité une fois en possession du jugement de divorce et d'un certificat délivré par la greffier attestant que la décision n'est plus susceptible de voies de recours (article 174 alinéa 4).

.../...

La publicité marque le point de départ des délais prévus pour exercer les voies de recours lorsque le jugement est rendu par défaut. Dans ce cas, lorsqu'il est impossible de donner à l'époux défaillant la connaissance de la décision, un extrait du jugement est publié dans un journal du dernier domicile connu de celui-ci (article 102 code procédure civile).

## 2 § - Voies de recours et dates d'effet du jugement

### A/ - Les voies de recours

Les voies de recours ordinaires que constituent l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation sont applicables en matière de divorce.

Toutefois, deux particularités doivent être relevées à savoir l'effet suspensif attaché à ces voies de recours et aux délais pour les exercer d'une part et d'autre part le jugement qui prononce le divorce n'est pas en principe susceptible d'acquiescement.

Le jugement de divorce ne peut être exécuté qu'une fois les délais de recours sont écoulés. Si pendant ces délais, un recours est exercé contre la décision, les effets de celle-ci sont suspendus et leur sort dépend de la suite réservée à ce recours. L'opposition, l'appel et le recours en cassation de même que les délais réservés à l'exercice de ces voies de recours ont un effet suspensif sur les effets de la décision en matière de divorce.

Le jugement qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement à moins qu'il n'ait été rendu sur conversion de séparation de corps. Aucun des époux ne peut renoncer aux voies de recours ouvertes contre le jugement de divorce. Cette disposition a été prévue en France pour empêcher les époux, sous le couvert d'un divorce contentieux, de dissoudre, par consentement mutuel, leur mariage. Elle a d'ailleurs été abrogée par la loi française du 11 Juillet 1975 qui a rétabli le divorce par consentement mutuel.

Le législateur sénégalais a consacré cette disposition à l'article 173 alors qu'il admet à côté du divorce contentieux, l'institution du divorce par consentement mutuel.

### B/ - Dates d'effets du jugement

Il faut ici distinguer la situation des époux et celle des tiers.

En ce qui concerne les effets personnels du mariage entre les époux, le jugement prend effet à compter du jour où il n'est plus susceptible de voies de recours (article 175 premièrement). C'est à partir de ce jour que cessent les droits et devoirs réciproques des époux (articles 149 à 153).

.../...

En ce qui concerne les rapports pécuniaires entre les époux, le jugement de divorce a un effet rétroactif. Le divorce est censé être prononcé dès le jour où il a été demandé (article 175-2°). La règle s'applique surtout pour la liquidation du régime matrimonial. Le devoir de secours, la contribution des époux aux charges du ménage durent jusqu'au moment où la décision de divorce est devenue irrévocable.

Le jugement de divorce prend effet le jour de la mention en marge de l'acte de naissance des époux en ce qui concerne les tiers (article 175-3°).

Après avoir étudié le point de départ des effets du jugement de divorce, il convient de voir le contenu des effets du divorce (chapitre II).

## CHAPITRE II

### LE ROLE DU JUGE DANS LE REGLEMENT DES EFFETS DU

#### DIVORCE

La loi impose au juge de tenter la conciliation en matière de divorce. Elle ne l'oblige pas à réussir cette conciliation.

Dès lors, lorsque l'époux demandeur persiste dans son désir d'obtenir la dissolution du lien conjugal, le juge est tenu, lorsque les conditions sont réunies, de prononcer le divorce.

Toutefois, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le règlement des effets du divorce entre les époux (Section I) et à l'égard des enfants (Section II).

.../...

## SECTION I : EFFETS DU DIVORCE ENTRE LES EPOUX

Le divorce est la dissolution du lien conjugal. Il met fin aux devoirs réciproques des époux et au régime matrimonial.

A l'encontre des époux contre qui le divorce est prononcé, le juge peut prononcer des sanctions.

### 1 § - La dissolution du mariage

#### A/ - Effets quant aux rapports personnels des époux

\* Le divorce met fin aux droits et obligations réciproques des époux prévus aux articles 149 à 151 du code de la famille. Les obligations de fidélité, de cohabitation, de secours et d'assistance prennent fin ( article 176 alinéa 1). Le divorce met aussi fin en principe à l'obligation faite aux époux de contribuer aux charges du ménage (article 375).

\* Par le divorce, le choix de la résidence appartenant au mari disparaît. La femme peut fixer librement son domicile.

\* Aux termes des dispositions de l'article 176 alinéa 3 modifié par la loi 89-01 du 17 Janvier 1989, la femme peut continuer à user du nom du mari en cas de divorce sauf si ce dernier s'y oppose expressément.

\* Chacun des anciens époux est désormais libre de contracter un nouveau mariage. Toutefois, la femme est tenue de respecter le délai de viduité prévu à l'article 112 du code de la famille. Ce délai est de 300 jours à compter de l'ordonnance de non conciliation. Il peut être limité à trois mois à compter du jour où le jugement de divorce n'est plus susceptible de voies de recours. La délivrance de la femme met fin au délais ainsi prévus. Le délai de viduité permet de régler la filiation des enfants nés après le divorce de leur mère.

\* La société de même que la vente entre époux peuvent se faire sans restriction ni prohibition. L'immunité familiale prévue à l'article 365 en matière de vol entre époux ne joue plus.

Quid des effets du divorce sur les biens des époux ?

#### B/ - Effets sur les biens des époux

Le divorce met fin au régime matrimonial choisi par les époux.

.../...

\* Le régime de la séparation des biens

Le régime de la séparation des biens est le régime de droit commun. Il est organisé par les articles 380 à 383. Dans ce régime, chacun des époux conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels.

En cas de divorce, chacun des époux reprend ses biens personnels. La preuve des biens est administrée librement. Le législateur a prévu, s'agissant des meubles meublants, un système de présomption simple de propriété selon lequel les meubles meublants de la principale résidence du mari sont présumés lui appartenir. Ceux trouvés dans la demeure fixée à chaque épouse par le mari sont réputés appartenir à l'épouse y résidant.

En outre d'après leur nature et leur destination, les biens meubles qui ont un caractère personnel et les droits exclusivement attachés à la personne sont présumés appartenir à leur destinataire.

Toutefois en l'absence de preuve de la propriété exclusive d'un bien, celui-ci sera réputé appartenir aux époux chacun pour moitié.

\* Le régime dotal

En cas de divorce, l'époux restitue à la femme ses biens dotaux devenus des biens propres. Les autres biens du ménage soumis au régime de la séparation des biens sont réglés, en cas de divorce, conformément aux dispositions dudit régime de séparation.

\* Le régime communautaire de participation aux meubles et acquets

A la dissolution du régime communautaire résultant du divorce, il est procédé à la liquidation des droits des époux.

Aux termes des dispositions de l'article 393 alinéa 2 sont exclus de la liquidation :

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

Si le bien ne porte pas en lui-même la marque de son origine, l'époux doit, pour en effectuer la reprise, produire un écrit. En cas d'impossibilité matérielle ou morale de se produire un écrit, la preuve peut être faite par témoignages ou présomptions (article 393 alinéa 3).

.../...

Les biens des époux non exclus de la liquidation constituent la masse indivise dont le solde créditeur ou débiteur, après le règlement des dettes, sera partagé en deux parts au profit ou à la charge des époux.

Généralement, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens, le juge, dans l'ordonnance de non conciliation, prononce la reprise des biens personnels. Par contre, en cas de communauté de biens, s'il y a des biens d'une valeur importante, et à la demande des parties, le juge désigne un notaire pour procéder à la liquidation et homologue le rapport de celui-ci. Notons que le divorce met fin aux droits successoraux existant entre époux.

Quid des sanctions instituées contre l'époux contre qui le divorce est prononcé c'est-à-dire de la protection de l'époux qui a obtenu le divorce ?

## 2 § - La protection de l'époux qui a obtenu le divorce

Cette protection s'effectue à travers le maintien des avantages nés du mariage, la survie exceptionnelle de l'obligation d'entretien et l'allocation de dommages et intérêts.

### A/- Le maintien des avantages acquis et l'allocation de dommages et intérêts

La loi subordonne la protection de l'époux innocent au prononcé du divorce aux torts exclusifs de son conjoint. Mais, comme nous l'avons vu dans la première partie de notre étude, les causes de divorce sont très diverses. Elles regroupent en principe toutes les situations de crises pouvant opposer les époux. C'est pourquoi il est difficile de voir, dans un ménage en désaccord, un époux contre qui aucun grief ne peut être imputé.

Il appartient dès lors au juge, dans l'appréciation des causes du divorce, de faire preuve d'une prudence particulière afin que la responsabilité de chacun des époux puisse être déterminée avec équité et précision.

#### 1) - Le maintien des avantages acquis

L'article 177 prévoit le maintien, au profit de l'époux qui a obtenu le divorce, des avantages que son conjoint lui avait fait soit à l'occasion du mariage soit depuis sa célébration.

Par exemple, un époux a pu souscrire un contrat d'assurance-vie au profit de son conjoint ou donné gratuitement à celui-ci un terrain, une voiture ou un objet de valeur. Il a aussi pu s'engager à payer les frais de scolarité de son conjoint ou les loyers mensuels de celui-ci sur un logement pris en location vente auprès d'un organisme immobilier. Pour régler cette situation, en cas de divorce, la loi dispose que l'époux qui a obtenu le divorce conserve tous les avantages qui lui avaient été consentis par son conjoint.

.../...

Toutefois, il a été jugé que les frais de domesticité, d'eau, d'électricité et de téléphone ne sont pas considérés comme des avantages que le mari a consenti à sa femme, lesquels frais découlant des charges du ménage prévues à l'article 375.

- JUSTICE DE PAIX DE DAKAR N° 511 DU 29/05/1981

## 2) - Les dommages et intérêts

Aux termes de l'article 179, le juge pourra allouer au conjoint qui a obtenu le divorce des dommages et intérêts pour le préjudice matériel et moral que lui cause la dissolution du mariage, compte tenu notamment de la perte de l'obligation d'entretien.

Le juge doit par l'allocation des dommages et intérêts couvrir l'intégralité du préjudice subi par l'époux innocent sans tenir compte des ressources respectives des parties ou de leurs besoins.

- CASS CIV. 22/05/1968 D1968 SOM 109

- CASS CIV. 04/07/1968 D1969 SOM 114

Les sommes accordées en la matière sont souvent relativement faibles.

Dans une décision rendue le 28 Avril 1987, le juge a accordé à Dame FD qui réclamait le paiement de la somme de 1.500.000 à titre de dommages et intérêts, la somme de 150.000 F pour couvrir le préjudice né de la répudiation dont elle a été victime.

- TRIBUNAL DEPARTEMENTAL DE DAKAR 24/04/1987 N° 600

Dans une décision rendue le 15 Décembre 1987, le juge a accordé à Dame S.ND l'allocation de la somme de 120.000 F du fait du divorce prononcé contre son mari pour mauvais traitements.

- TRIBUNAL REGIONAL DE DAKAR 15/12/1987 N° 2272

Toutefois, dans une décision rendue le 14 Octobre 1988, le juge a alloué à Dame P.B la somme de 1.000.000 F pour réparer le préjudice qu'elle a subi du fait de la violation par son mari de l'égalité de traitement entre co-épouses.

- TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR JUGEMENT N° 2221 DU 14/10/1988

## B/ - La pension alimentaire

La pension alimentaire est allouée à la femme uniquement lorsque le mari obtient le divorce pour incompatibilité d'humeur ou pour maladie grave et incurable de la femme découverte pendant le mariage.

Dans cette hypothèse, l'article 178 dispose que l'obligation d'entretien est transformée en obligation alimentaire ainsi que le précise l'article 262 alinéa 3. Celle-ci prend effet à compter du jugement pour une durée de six mois à un an lorsqu'il s'agit d'un divorce pour incompatibilité d'humeur et de trois ans au maximum s'il s'agit d'un divorce pour maladie grave et incurable (article 262

.../...

alinéa 3 modifié par la loi n° 89-01 du 17 Janvier 1989). La pension alimentaire ainsi accordée à la femme cesse si le mari établit qu'il n'a plus de ressources ou si la femme se remarie avant l'expiration de ces délais.

La pension alimentaire ainsi accordée à la femme du fait de la disparition de l'obligation alimentaire est une faveur fort contestable.

Sur le plan des principes, le législateur, pour favoriser la tendance à l'égalisation des époux, aurait pu permettre à l'un quelconque des époux de bénéficier d'une pension alimentaire lorsque son conjoint obtient le divorce pour incompatibilité d'humeur ou pour maladie grave et incurable.

En outre et surtout une telle disposition fondée sur l'idée selon laquelle, il appartient à l'homme d'entretenir sa femme est fort critiquable.

En effet, les articles 375 alinéa 1 et 151 prévoient entre époux un devoir réciproque de contribution aux charges du ménage, d'assistance et de secours d'une part et d'autre part la femme qui dispose de la pleine capacité civile d'exercer la profession de son choix (abrogation article 154) n'est plus aussi démunie qu'elle l'était dans la société traditionnelle. Quid maintenant des effets du divorce à l'égard des enfants mineurs

## SECTION II : EFFETS DU DIVORCE A L'EGARD DES ENFANTS MINEURS

Le divorce entraîne la fin du devoir de cohabitation. Du fait de la cessation de la vie familiale commune, la garde des enfants mineurs est confiée à l'un ou l'autre conjoint.

Toutefois, le divorce ne supprime pas les liens qui unissent les parents et leurs enfants. C'est pourquoi le conjoint dont la garde des enfants n'est pas attribuée conserve vis à vis de ceux-ci certains droits et obligations.

### 1 § - L'attribution de la garde

#### A/ - Principe

Le jugement prononçant le divorce statue sur la garde de chacun des enfants mineurs. L'attribution de la garde à l'un ou l'autre conjoint ou même à un tiers est appréciée souverainement par le juge. Celui-ci ne doit tenir compte que de l'intérêt de l'enfant, intérêt d'ordre public. L'enquête sociale ordonnée par le juge permet à celui-ci de voir lequel des époux est le plus indiqué pour assurer la garde.

Dans l'attribution de la garde, le juge doit tenir compte de l'accord des époux. En effet, les parents sont les mieux à même de percevoir les désirs et les besoins de l'enfant et de s'y conformer. Il est aussi indispensable de confier l'enfant à celui qui s'apprête à l'accueillir sans que l'autre s'y oppose.

.../...

En cas de désaccord entre les parents, le juge doit régler le problème de la garde sans tenir compte ni du profit ni des torts du divorce. L'intérêt de l'enfant peut recommander de confier celui-ci à l'époux coupable.

En cas de mérite égal des parents à assurer la garde, le juge devrait attribuer celle-ci à l'époux non coupable. On ne peut pas dire en effet que l'époux qui provoque le divorce fasse montre de ses qualités de bon parent ou d'éducateur.

Généralement, la garde est attribuée à la femme, celle-ci surtout dans les mariages polygamiques, étant plus proche de l'enfant, connaît mieux les désirs et les besoins de celui-ci. Les médecins et les instituteurs ne me contrediront certainement pas sur ce point.

#### B/ - Contenu

L'attribution de la garde entraîne certaines conséquences. C'est ainsi que l'enfant est domicilié au lieu fixé par son gardien (article 284). Celui à qui la garde de l'enfant est attribuée a le droit et le devoir de surveiller ses relations. Il est chargé de la direction de l'enfant.

L'article 278 dispose que le gardien de l'enfant exerce les différents droits attachés à la puissance paternelle sur la personne et sur les biens de l'enfant.

Dès lors la personne qui exerce la puissance paternelle est administrateur légal des biens du mineur non émancipé (article 300). En outre, l'article 286 dispose que celui qui exerce la puissance paternelle a la jouissance des biens de l'enfant jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis.

Aux termes de l'article 283, celui qui a la garde de l'enfant est tenu d'entretenir l'enfant, de pourvoir à son entretien et à son éducation. Qu'en est-il de l'époux non gardien ?

#### 2 § - Droits et devoirs de l'époux non gardien

##### A/ - Le droit de visite

Aux termes de l'article 278 alinéa 1, le Tribunal fixe les conditions dans lesquelles le parent privé de la garde pourra exercer un droit de visite. Souvent un droit de visite le plus large est réservé à celui-ci

Pour assurer le respect du droit de visite, l'article 349 du code pénal prévoit et réprime le délit de non représentation d'enfant. Il punit d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 20.000 à 200.000 F le père ou la mère ou toute personne qui n'aura pas représenté le mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer ou qui, même sans fraude ou violence, l'enlèvera ou le détournera des mains de ceux auxquels sa garde aura été confiée par décision de justice provisoire ou définitive.

.../...

Ainsi le parent privé du droit de la garde ne peut se retrancher derrière le fait que l'enfant confié à l'autre parent marque de l'aversion pour ce dernier, pour s'octroyer de fait la garde de l'enfant. Pour les mêmes raisons, le parent à qui la garde de l'enfant est attribuée ne saurait violer le droit de visite prévu par le juge. En effet, la résistance de l'enfant ne saurait, sauf circonstances exceptionnelles, constituer un fait justificatif pouvant excuser le non respect des droits de garde ou de visite.

#### B/ - Le devoir d'éducation et d'entretien

Aux termes de l'article 278 alinéa 2, quelle que soit la personne à laquelle les enfants sont confiés, les père et mère contribuent à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants dans la mesure de leurs ressources.

Cette obligation s'exécute le plus souvent par le versement d'une pension alimentaire au parent gardien de l'enfant. Si l'un des parents est sans ressources, cette pension sera entièrement supportée par l'autre parent.

L'obligation alimentaire des parents vis à vis de leurs enfants ne se limite pas seulement à la nourriture (article 267). Elle comprend aussi les frais de pharmacie, d'hospitalisation et de scolarité.

Fixée en fonction de la capacité contributive du parent non gardien, la pension alimentaire est généralement très faible. Elle ne peut même pas couvrir le minimum vital de l'enfant. Lorsque le parent à qui la garde de l'enfant est attribuée (généralement la femme= est sans ressources, la situation devient très difficile et là encore, ce sont malheureusement les enfants, déjà traumatisés par la séparation de leurs parents, qui risquent d'en payer les frais.

### CONCLUSION

La famille sénégalaise est en crise. La manifestation la plus frappante en est la démystification du lien conjugal.

Selon une étude réalisée en 1984 par la Direction de la Statistique, un mariage sur quatre se termine par une rupture.

Le divorce ce "cancer de la famille" est devenu un véritable fléau qui est entrain de gangréner toute la société.

Il est temps de réagir, d'oeuvrer au dépistage et à l'éradication des maux dont souffre la cellule familiale pour que triomphe le sens fondamental du mariage comme union pour la vie.

En effet, lorsque le mariage perd ce sens fondamental, exposé au bon vouloir de l'un quelconque des époux, la tendance à la promotion d'une union sans mariage sera vivement accueillie par une jeunesse guidée par la prééminence de la fonction affective.

En outre, le sort réservé aux enfants nés hors mariage est loin de constituer un frein à la promotion du concubinage.

Le législateur sénégalais accorde aux enfants nés hors mariage, lorsqu'ils sont reconnus par leurs auteurs, des droits analogues à ceux des enfants légitimes quoique plus restreints en matière de succession quand le "de cujus" n'a pas obtenu l'acquiescement de son ou de ses épouses légitimes.

L'action en indication de paternité, prévue par les articles 215 à 218 et 265 du code de la famille, permet, à l'enfant dont la filiation paternelle n'est pas établie, d'obtenir des aliments de celui qui sera indiqué comme son père par décision de justice.

Une lutte doit être menée, contre la désacralisation du mariage et son corollaire, le concubinage.

L'analyse que nous avons faite des causes des crises entre époux à travers l'étude du divorce contentieux nous a permis de situer la lutte à mener à trois niveaux principalement :

#### 1) - Le juge

Depuis l'avènement de la loi 72-61 du 12 Juin 1972 entrée en vigueur le 1er Janvier 1973, seul le juge peut prononcer le divorce. Chargé de tenter la conciliation entre les époux en désaccord, d'apprécier les causes du divorce invoquées et de régler éventuellement les effets du divorce, le juge a un rôle important à jouer dans le maintien de la cohésion familiale.

.../...

Avant de convoquer l'époux défendeur pour la tentative de conciliation, le juge doit tenter l'impossible afin de dissuader l'époux demandeur à poursuivre son action. Il doit au besoin l'informer sur les éventuelles conséquences d'un divorce. Il doit jouer ce même rôle en présence des deux parties usant, si nécessaire, du délai de réflexion que la loi met à sa disposition.

Dans l'appréciation des causes de divorce, le juge doit veiller au respect de la loi. En effet, le législateur n'a pas entendu exposer le sort du mariage au bon vouloir de l'un quelconque des époux ni faire du juge une machine à enregistrer les demandes en divorce. Le juge doit à côté des autres pouvoirs publics oeuvrer au maintien du lien conjugal.

### 2) - Les autres pouvoirs publics

Les autres pouvoirs publics ont un grand rôle à jouer dans la protection de l'union conjugal. Le gouvernement doit renforcer dans tous les domaines la prise en compte des besoins des familles et améliorer la place qui leur est faite à tous les niveaux de la vie sociale.

En effet, assailli de difficultés financières, vivant sous la crainte de perdre son emploi du jour au lendemain, pour aller grossir le rang des chômeurs, l'époux, chef de famille, débiteur principal des charges du ménage et de l'éducation des enfants, supportera difficilement les contradictions inhérentes à la vie en commun. Un couple écrasé de soucis matériels ne peut engager ni surtout maintenir le dialogue qu'avec beaucoup de sérénité et de patience. L'incompréhension, le climat de tension et de suspicion favorisent les violences physiques, les injures verbales voire l'incompatibilité d'humeur.

Ces pouvoirs publics doivent aussi aider les jeunes à accéder au logement. Une bonne politique de l'habitat et de l'urbanisme n'aura que des conséquences bénéfiques à la cellule familiale qui tend de nos jours à se réduire aux parents et enfants.

Toutes ces politiques ne viennent qu'en renforcement de la volonté des époux, volonté qui est en réalité la plus déterminante dans le maintien du lien conjugal.

### 3) - Les époux

Les conjoints, acteurs du mariage, ont un rôle primordial à jouer dans le maintien de la cohésion familiale. Aucune politique familiale ne peut réussir à donner une unité à la famille sans une volonté manifeste des époux. Le ménage est comme un navire qui vogue et qui traverse des zones de turbulence, des tempêtes. La détermination de l'équipage à atteindre le point de destination permet de les traverser. Il en est ainsi du couple. La volonté et la foi inébranlables, l'idéal commun, le respect mutuel même dans le désaccord, la solidarité sont les premières garanties pour atteindre le but fixé.

.../...

Face aux agressions de la vie quotidienne, le couple doit réagir en s'adoptant aux réalités. Une rationalisation des dépenses familiales, l'adoption du planning familial sont des exemples de réponse à des défis.

Pour terminer, nous insistons encore une fois sur la nécessité de protéger la cellule familiale car "la force et la cohésion d'une nation se mesurent à la force et à la cohésion des familles qui la composent".

oooooooooooo

## BIBLIOGRAPHIE

### 1) - ARTICLES ET OUVRAGES

- Mme Maïmouna KANE "La protection des droits de la femme et le maintien de la famille sénégalaise" RSD 1974 N) 16 P. 33
- Kéba MBAYE "Droit et développement en Afrique Francophone de l'Ouest" RSD 1967 N° 1 P. 33
- MERMILOD "De la distinction entre l'époux coupable et l'époux innocent en matière de divorce" RTDC 1954 P. 571
- "Quelques réflexions sur les causes de divorce" D 1949 Chronique XIV
- "Adultère cause péremptoire de divorce" JCP 1955, I, 1237
- "De la protection, de la femme et de l'enfant dans le code de la famille sénégalaise" Mouhamadou Moctar MBACKE  
+ RSD N° 13 de Juin 1973 P. 31  
+ RSD N° 13 de Juin 1975 P. 5
- Dominique SARR "Les causes de rupture du lien matrimonial de 1872 à 1949" Annales africaines 1975 P. 143
- MAZEAUD "Le divorce par consentement forcé" D 1963 chron. 141
- Pierre RAYNAUD "Les divers visages du divorce" DS 1976 chron. n° 27, pages 142 à 146
- M.T CALAIS AULOY " Suggestions pour une réforme du divorce" RTDC 1980, 641
- "Du droit de visite" Genevieve VINEY Rev. Dr. civ LXIII
- "La notion de garde de l'enfant (sa signification et son rôle au regard de l'autorité parentale)" par Philippe SIMLER Rev. Dr. Civ LXX
- Youssoupha NDIAYE " Divorce et séparation de corps" NEA 1979
- Thèse droit : " les crises entre époux en droit sénégalais" Février 1988 par Racine MBAYE
- "La crise de la famille, le législateur et le juge" par Evelyne DE LAGRANGE
- "La clause de dureté dans le divorce pour rupture de la vie commune" par Claude COLOMBET. .../...

2) - TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES

- Code de la famille : Loi n° 72-61 du 12 Juin 1972  
modifiée
- Code pénal : Loi n° 65-60 du 21 Juillet 1965 modifiée
- Code de procédure civile : Decret n° 64-572 du 30  
Juillet 1964 modifié
- Constitution : Loi constitutionnelle n° 63-22 du 07 Mars  
1963 modifiée.

3) - JURISPRUDENCE

- Sénégal - France - Cote-d'Ivoire.