

REPUBLIQUE DU SENEGAL

PRIMATURE

MINISTERE DE DELEGUE CHARGE DE LA
MODERNISATION DE L'ETAT ET DE LA TECHNOLOGIE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1991-1992

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

Divorce et séparation de corps (étude comparative en droits sénégalais et guinéen)

Mémoire présenté par

IBRAHIMA SORY DIALLO

REPUBLIQUE DU SENEGAL

PRIMATURE

**MINISTERE DELEGUE CHARGE DE LA MODERNISATION
DE L'ETAT ET DE LA TECHNOLOGIE**

**ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE MAGISTRATURE
E. N. A. M.**

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES

**DIVORCE ET SEPARATION
DE CORPS**
**(ETUDE COMPARATIVE EN DROITS
SENEGALAIS ET GUINEEN)**

PRESENTE PAR

Ibrahima Sory DIALLO

DIVISION JUDICIAIRE

ANNEE ACADEMIQUE 1991-1992

S U J È T : "DIVORCE ET SEPARATION DE CORPS,
ETUDE COMPARATIVE EN DROITS
SENEGALAIS ET GUINEEN"

PRINCIPALES ABREVIATIONS

C. civ.	: Code civil
C. Fam	: Code de la famille
C.P.C	: Code de procédure civile
C.P	: Code pénal
Art.	: Article
Al.	: Alinéa
TPI	: Tribunal de première instance
JP	: Justice de Paix.
TD	: Tribunal Départemental
DC	: Divorce contentieux
DCM	: Divorce par Consentement Mutuel
Fe	: Femme
M.	: Mari
TM	: Torts du mari
TFe	: Torts de la femme
TR	: Torts Réciproques
Obs	: Observations

NOUS TENONS A REMERCIER TRES SINCEREMENT :

- Les Gouvernements Guinéen, Allemand et Sénégalais.
- La Direction et l'ensemble des formateurs de l'E.N.A.M.
- Les Magistrats du Sénégal et^{*} de la Guinée.
- A tous ceux qui, de près ou de loin ont contribué à notre formation et à l'élaboration de ce mémoire.

P L A N
-----0-----

INTRODUCTION :

PREMIERE PARTIE : LE DIVORCE

CHAPITRE I - LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

SECTION 1 : LES CONDITIONS

SECTION 2 : LA PROCEDURE

Paragraphe 1 : La requête conjointe

Paragraphe 2 : Rôle du juge

Paragraphe 3 : Jugement et publicité

SECTION 3 : LES EFFETS DU DIVORCE PAR C.M.

Paragraphe 1 : Effets quant aux époux

Paragraphe 2 : Effets quant aux délais

Paragraphe 3 : Effets quant aux tiers

CHAPITRE II - LE DIVORCE CONTENTIEUX

SECTION 1 : LES CAUSES

Paragraphe 1 : Les causes communes au Sénégal et à la Guinée.

Paragraphe 2 : Les causes spécifiques

A - Sénégal

B - Guinée

SECTION 2 - LA PROCEDURE

Paragraphe 1 : La saisine

Paragraphe 2 : La conciliation et la non conciliation

Paragraphe 3 : Jugement et publicité

...../.....

SECTION 3 - LES EFFETS

Paragraphe 1 : Les sanctions

- A - Sur les rapports personnels des époux
- B - Sur les biens des époux
- C - La déchéance des libertés et les avantages matrimoniaux
- D - Les dommages et intérêts

Paragraphe 2 : Les obligations

- A - Les obligations quant aux époux
- B - Les obligations quant aux enfants
- C - La date des effets du divorce

DEUXIEME PARTIE .: LA SEPARATION DE CORPS

CHAPITRE I - LES DIFFERENTES FORMES DE SEPARATION DE CORPS

SECTION 1 - LA SEPARATION DE CORPS/CM

Paragraphe 1 : Les causes

Paragraphe 2 : La procédure

Paragraphe 3 : Les effets

SECTION 2 - LA SEPARATION DE CORPS CONTENTIEUSE

Paragraphe 1 : Les causes

Paragraphe 2 : La procédure

Paragraphe 3 : Les effets

CHAPITRE II - LA FIN DE LA SEPARATION DE CORPS

SECTION 1 : LES DIFFERENTES FORMES

Paragraphe 1 : Le décès de l'un des époux

Paragraphe 2 : La reconciliation des époux

SECTION 2 - LA CONVERSION

Paragraphe 1 : Les conditions

Paragraphe 2 : La procédure

Paragraphe 3 : Les conséquences

CONCLUSION

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

La famille qui constitue la base naturelle et morale de toute communauté humaine, est créée par le mariage qui est l'acte juridique par lequel, un homme et une femme contractent une union dont la loi règle d'une manière impérative les conditions, les effets et la dissolution.

Dans le souci de protéger la famille, maintenir l'unité réelle de leur Nation, le Sénégal et la Guinée, après leur accession à la souveraineté internationale ont adopté des statuts uniques pour l'ensemble des citoyens de leurs pays. *

Ces statuts n'étant autre que la synthèse des diverses coutumes jusque là pratiquées en matière de famille.

C'est ainsi que les législateurs, aux termes de leurs constitutions respectives ont placé la famille et le mariage sous la protection de l'Etat à cause de leur importance. (Articles : 14 de la Constitution du Sénégal et 16 de la Constitution Guinéenne).

Mais malgré la protection de la cellule familiale, celle-ci reste exposée aux fluctuations que peut connaître le mariage à la suite de conflits dans les ménages.

.../.....

Ces conflits aboutissant généralement à la dissolution ou au relâchement du lien de mariage, soit par le divorce, soit par la séparation de corps suivant les formes.

Au Sénégal, il a été institué un code de la famille par la loi n° 72-61 du 12 juin 1972 modifiée, qui prévoit le divorce et la séparation de corps dans les formes contentieuses et par consentement mutuel. (Articles 157 et 187 code de la famille).

En Guinée où il n'existe pas encore un code de la famille, c'est le code civil adopté par la loi n° 004/APN/83 du 16 Février 1983 en son titre XI - chapitre XI qui traite du divorce contentieux dans les dispositions des articles 341 à 359.

Il n'a pas été prévu dans le code civil guinéen le divorce par consentement mutuel ni la séparation de corps.

Dans les deux cas, les législateurs sénégalais et guinéen conviennent que, du vivant des époux, le mariage ne se dissout que par autorité de justice, et pour une cause prévue par la loi.

Qu'il s'agisse du divorce ou de la séparation de corps, sous la forme contentieuse ou par consentement mutuel, en Guinée comme au Sénégal, c'est la vie en communauté des époux qui prend fin par la dissolution du lien matrimonial ou son relâchement suivant les cas.

...../.....

Cette rupture de la vie commune n'est pas sans conséquences tant envers les personnes des époux et leurs biens, que surtout envers les enfants issus du mariage.

En effet, dès l'instant où le divorce ou la séparation de corps sont intervenus à la suite d'un litige (contentieux) pour sanctionner un époux coupable, ou encore par consentement mutuel (remède), la rupture du lien conjugal entraîne des nouvelles obligations et des déchéances qui du reste, posent quelques difficultés quant à la garde, l'éducation, l'instruction et la santé des enfants.

En choisissant le thème **"Divorce et Séparation de Corps étude comparative en droits sénégalais et guinéen"**, nous avons visé deux (2) buts essentiels :

Tout d'abord, attirer d'avantage l'attention des autorités guinéennes compétentes sur la nécessité d'instituer les procédures du divorce par consentement mutuel, la séparation de corps contentieuse ou par consentement mutuel par l'insertion de ces procédures dans le code civil guinéen. En guise d'inspiration, nous mettons à leur disposition à travers cette étude, le fruit de la longue expérience sénégalaise, qui est du reste très admirable, surtout en ce qui concerne l'assistance sociale en matière d'éducation, et d'enquête familiale pour la garde des enfants.

Ensuite, nous avons estimé que notre travail contribuerait à une éventuelle codification commune de nos textes de loi en

...../.....

matière de famille pour ce qu'il y a plus de similitudes que de différences entre les deux droits.

Ainsi, pour faciliter la compréhension de notre démarche, l'étude portera sur l'analyse de chaque forme de divorce ou de séparation de corps dans les conditions, les causes, la procédure et les effets, en deux parties distinctes.

Première partie : LE DIVORCE

Deuxième partie : LA SEPARATION DE CORPS.

*

PREMIERE PARTIE : LE DIVORCE

Les législateurs sénégalais et guinéen ont, chacun en ce qui le concerne, prévu le divorce comme étant la forme juridique par laquelle le mariage se dissout.

A côté du divorce contentieux pratiqué dans les deux pays ⁽¹⁾, le législateur sénégalais a institué le divorce par consentement mutuel aux termes des dispositions de l'article 157 du code de la famille.

" Le divorce peut résulter du consentement mutuel des époux constaté par le juge de paix ⁽²⁾ ou d'une décision judiciaire prononçant la dissolution du mariage à la demande de l'un des époux".

Nous étudierons successivement :

LES DIFFERENTES FORMES DE DIVORCE

Chapitre I - Le Divorce par consentement mutuel

Chapitre 2 - Le Divorce contentieux

(1) - Au Sénégal : Art. 166 à 180 du CF.
- En Guinée : Art. 341 à 359 du CC.

(2) - Actuellement Président du T. D.

CHAPITRE I - LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

Nulle part dans le code civil guinéen, le législateur n'a prévu le divorce par consentement mutuel, c'est à dire sur la base d'un consentement libre des époux.

Cependant, il faut noter que dans la pratique, nombreux sont les divorces constatés par les juges suite à un consentement mutuel des époux.

C'est ainsi que dans une affaire de divorce entre H.U.B. et K.S le juge a constaté le divorce par consentement mutuel. Jugement n° 114 du 6 Juin 1988 - T. 1er instance de Conakry 1.

Nous pouvons citer à titre d'exemple de divorce par consentement mutuel, les jugements ci-après :

Jugements n° 179 du 26 Juin 1989	TPI	Cky 1
- n° 226 du 13 Août 1989	TPI	Cky 1
- n° 230 du 05 Sept. 1989	TPI	Cky 1
- n° 401 et 412 de Sept. 89	J.P.	Mafanco
- n° 323 et 334 Nov. 89	"	Mafanco

Il faut noter que la procédure suivie en Guinée n'est pas toujours identique à celle du Sénégal. Le Législateur sénégalais a prévu une procédure simple qui va de la présentation de la demande conjointe au jugement en passant par la comparution des parties et le rôle dévolu au juge.

...../.....

C'est pourquoi nous avons estimé qu'il est nécessaire d'étudier en détail le divorce par consentement mutuel, étant donné que cette forme de dissolution du mariage présente des avantages pour les époux en instance de divorce. En effet, cette procédure maintient les époux divorcés dans l'honneur et la discrétion.

Aussi, l'intérêt que présente l'institution du divorce par consentement mutuel résulte sur un plan juridique du fait que le mariage, en tant qu'institution découle d'un accord de volonté.

C'est dire, qu'il serait tout à fait logique que le divorce, comme le mariage, puisse résulter de l'accord de volonté des époux.

Sur un plan historique, nous pouvons dire que le divorce par consentement mutuel a toujours existé. Depuis la loi française du 20 septembre 1792 en passant par le code napoléonien de 1804, jusqu'à la loi du 11 juillet 1975.

Nombreux pays à régime démocratique, de religion musulmane ou catholique admettent que la forme de rupture du lien conjugal à la suite d'un consentement libre des époux est idéale.

Le divorce par consentement mutuel permet aux époux de dissoudre le lien de mariage dans le calme, dans la dignité et surtout d'éviter les amères blessures d'amour propre des époux, ainsi que la solution préconisée par eux pour l'avenir des enfants.

En nous inspirant donc de l'expérience sénégalaise, il est dit dans l'exposé des motifs du projet du gouvernement pour

...../.....

l'adoption de la loi 72-61 du 12 Juin 1972 que : "cette procédure va dans le sens de la dignité et l'apaisement. Elle mérite à ce titre d'être considérée comme la moins nocive pour les époux comme pour les enfants...." Nous incisterons à ce que le législateur guinéen tienne compte de ce motif pour instituer la procédure de divorce par consentement mutuel non seulement pour l'intérêt des époux et des enfants mais surtout pour légaliser la pratique du juge en la matière.

SECTION 1 - LES CONDITIONS

Paragraphe 1 - La volonté des époux

Il est nécessaire que chacun des époux exprime sa volonté de dissoudre le lien matrimonial. Que cette volonté soit librement exprimée, éclairée et exempte de vice.

C'est en effet, à la suite d'une convention des époux tant sur la rupture du lien matrimonial, de la répartition des biens et sur le sort réservé aux enfants issus du mariage, que les époux peuvent saisir le juge par une requête conjointe, à laquelle est joint un projet de convention qui en règle les conséquences du divorce.

Toutefois, les époux peuvent librement régler ces questions tout en respectant les règles d'ordre public et les bonnes moeurs.

...../.....

Paragraphe 2 - La Juridiction compétente

Le tribunal compétent est celui à qui est reconnu la compétence en matière d'état de personnes.

Au Sénégal, c'est le tribunal départemental (article 9 du décret 84-1194 du 22/10/84).

En Guinée, la justice de paix et le tribunal de 1ère instance sont tous compétents dans leur ressort judiciaire. Conformément aux dispositions de l'article 27 de l'ordonnance n° 109-86 du 5/07/86 portant organisation judiciaire en République de Guinée.

SECTION 2 - LA PROCEDURE

*

La demande de divorce par consentement mutuel reste caractérisée par l'accord des époux à saisir par une même requête le Président du Tribunal du domicile des époux⁽¹⁾.

En Guinée, cette requête conjointe sera remise au juge de paix ou le Président du Tribunal de 1ère instance du dernier domicile des époux.

...../.....

(1) - Article 159 du Code de la famille.

Paragraphe 1 - La Présentation de la requête conjointe

La demande est présentée par les époux en personne soit par écrit signé de chacun d'eux, soit verbalement par déclaration faite ensemble au juge.

Il est joint obligatoirement à la demande, outre l'acte de mariage, les actes d'état civil des époux, les actes de naissance et de décès des enfants issus du mariage, ainsi que d'un projet de convention réglant les conséquences du divorce, tant sur la situation des anciens époux et les biens qu'ils possèdent que sur la garde, l'éducation, la sécurité et la moralité des enfants⁽²⁾.

Dans le cas où la demande est orale, le greffier est chargé de recueillir les déclarations.

Après le dépôt de la requête conjointe et les pièces d'état civil nécessaires, les époux comparaissent ensemble devant le juge assisté du greffier.

Le juge reçoit la requête à tout moment de la vie conjugale, même au lendemain de la célébration du mariage et dès lors, il est investi d'un rôle important et délicat.

Paragraphe 2 - Rôle dévolu au juge

Le législateur sénégalais n'a pas expressement prévu

...../.....

(2) Article 158 et 159 du Code de la Famille.

une tentative de conciliation en la matière au regard des dispositions de l'article 161 du CF.

Cependant, la délicatesse du rôle du juge voudrait que celui-ci tente une conciliation malgré la volonté librement exprimée des époux à divorcer.

En effet, dans la pratique, le juge peut, sans la présence du greffier, recevoir séparément, puis ensemble, les époux pour leur faire des observations qu'il estime utile au maintien du lien conjugal.

En cas d'échec de cette tentative, le juge dispose de deux moyens pour contrecarrer le projet des époux.

1°) Le juge peut écarter la requête s'il estime que la volonté de chacun des époux ne s'est manifestée en toute liberté⁽¹⁾.

2°) Même en recevant la requête, il peut ne pas homologuer le projet de convention des époux si celle-ci n'est pas conforme à la loi ou si dans les dispositions du projet de convention il a été fait atteinte à l'ordre public et aux bonnes moeurs⁽²⁾.

Ainsi, le juge peut par un jugement dit d'ajournement⁽³⁾, renvoyer les parties à une audience ultérieure, qu'il fixera dont le délai n'excèdera pas un mois. Afin de permettre aux parties de mieux réfléchir sur les conséquences éventuelles de leur décision

.../.....

1 - Article 161 al 6 du Code de la famille
2 - Article 161 al 5 du " " "
3 - Voir formulaire à l'annexe D2.

ou encore, de parfaire le projet de convention conformément au sens indiqué par le juge. De même, le juge peut rendre sa décision d'homologation séance tenante, si les parties modifient sur le champ le projet de convention.

Paragraphe 3 - Jugement et publicité

A - JUGEMENT

En cas de refus d'homologation fondé sur l'un des cas cités plus haut, le juge rend un jugement de rejet⁽¹⁾.

Mais lorsque le juge a acquis la conviction que la volonté des époux est réelle et intègre, et que la répartition des biens ainsi que le sort des enfants ont été convenablement réglés, il rend un jugement constatant le divorce⁽²⁾. Il faut préciser qu'aux termes des dispositions des articles 161 al 4 et 162 du code de la famille, le jugement entrepris ne fait que constater le divorce mais ne le prononce pas comme c'est le cas dans le divorce contentieux malgré qu'il soit rédigé en la forme d'un jugement ordinaire.

Il arrive souvent que les juges guinéens et sénégalais confondent le prononcé du divorce contentieux à la constatation du divorce par consentement mutuel. Nous pouvons citer en exemple :

En Guinée :

Jugements n° 203 de novembre 1988 et n° 233 de Décembre 1988 du tribunal de 1ère instance de Conakry 1, dans lesquelles
.../.....

(1) - Voir formulaire à l'annexe D3

(2) - Voir formulaire à l'annexe D5

le juge a "prononcé" le divorce par consentement mutuel.

Au Sénégal :

Suivant décision rendue le 9 Mai 1974, le juge a prononcé le divorce par consentement mutuel entre les époux dame B. et M. P en donnant acte aux parties de leurs différents accords. (JP Dakar - Annexe D1 - Y. NDIAYE - Divorce et Séparation de Corps Page 179).

Dans le dispositif, il sera fait expressement mention que le consentement des époux a été libre, éclairé et exempt de vice. Que rien dans les accords relatifs à la situation des biens ainsi qu'au sort réservé aux enfants, n'est contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs.

B - PUBLICITE DU JUGEMENT

Il sera remis à chaque époux une copie du jugement dont mention sera faite dans le livret de famille en référant la date et le numéro du jugement. (Art. 163 al 1 du Code de la Famille).

Dans le délai maximum de 8 jours à compter de la constatation du divorce, il sera adressé une expédition du jugement à l'officier de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré qui fera mention en marge de l'acte de mariage et de l'acte de naissance de chacun des époux. Puis, le greffier en donne avis dans les 3 jours qui suivent à l'officier de l'état civil du lieu de naissance des époux.

.... /

SECTION 3 - LES EFFETS DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

Paragraphe 1 - Les effets quand au lien matrimonial

Comme nous l'avons dit plus haut, le divorce par consentement mutuel dissout le lien matrimonial et met fin aux devoirs réciproques des époux. Il ne profite pas à un seul époux sinon qu'à tous.

C'est pour cette raison que les effets du jugement sont immédiats à l'égard des époux à partir du jour même où le jugement a été rendu. (Art. 164 al 2 du Code de la Famille).

Paragraphe 2 - Délais et voies de recours

Le jugement de divorce par consentement mutuel est un jugement dit d'expédient.

Il ne peut pas par conséquent faire objet d'appel. Il est immédiatement exécutoire tant sur la dissolution des liens matrimoniaux que sur les biens et la garde des enfants. D'ailleurs la jurisprudence en la matière reste constante en ce que "l'appel d'un jugement constatant le divorce par consentement mutuel en tant que jugement d'expédient, était irrecevable."⁽¹⁾

Cependant, le législateur sénégalais a prévu par application de l'article 324 du code de procédure civile et l'article 3 de l'ordonnance n° 60-17 du 13 septembre 1960 modifiée par l'ordonnance n° 63-07 du 26 Juin 1963, que toute décision qui

.../.....

(1) Ouvrage de Youssoupha NDIAYE - Divorce et Séparation de corps
page 39 Paragraphe 2.

n'est plus susceptible d'une voie de recours peut être déférée à la Cour Suprême.

Paragraphe 3 - Effets quand aux tiers

Le jugement rendu en matière de divorce par consentement mutuel, n'est opposable aux tiers qu'après sa publicité. par la mention qui en est faite dans les registre de l'état civil. Si l'un des époux divorcés est commerçant, les effets de la décision relatifs aux biens sont retardés de 3 mois à l'égard de ses créanciers, à compter de la mention du jugement au registre du commerce, et son insertion dans un journal d'annonces légales, paraissant dans le ressort de la juridiction qui a constaté le divorce.

CHAPITRE II - LE DIVORCE CONTENTIEUX

Au Sénégal, comme en Guinée, le divorce contentieux intervient sous deux formes :

1°) Le divorce-sanction, intervenant pour sanctionner un époux fautif qui aura violé les obligations ou manqué à ses devoirs conjugaux, ou encore à celles prises au moment du mariage.

2°) Le divorce-remède qui intervient à la suite d'un fait entraînant la rupture de la vie commune et qui est de caractère conjugal ou médical.

C'est dire, que quelque soit la forme, le divorce contentieux n'intervient que s'il existe des causes dont l'énumération est limitativement faite, d'une manière précise et claire dans le code de la famille (articles 165 et 166) pour ce qui est du Sénégal.

*

Dans le cas Guinéen, les causes du divorce ne sont pas expressement énumérées dans le code civil aux termes des dispositions des articles 341 à 346 du Code Civil.

SECTION 1 : LES CAUSES DU DIVORCE CONTENTIEUX

Il faut préciser qu'aux termes des articles précités, il existe des causes communes aux deux pays et des causes spécifiques à chaque pays.

Paragraphe 1 - Les causes de divorces communes au Sénégal et à la Guinée.

...../.....

1°) L'adultère

Au Sénégal comme en Guinée, l'adultère peut être évoqué par chacun des époux pour obtenir le divorce. Toutefois, le législateur sénégalais ne fait plus de distinction entre l'adultère de la femme et l'inconduite de l'un ou de l'autre époux. Il met les époux sur le même pied d'égalité quand à la fidélité de l'un envers l'autre. C'est pourquoi le mari polygame a l'obligation de partager équitablement les nuits entre ses épouses pour éviter que l'une d'elles ne puisse lui reprocher d'adultère en se fondant sur le devoir de fidélité. (Art. 329 alinéa 2 du Code Pénal).

Contrairement au Sénégal, le législateur guinéen continue à faire une certaine distinction entre l'adultère commis par le mari et celui de la femme.

En effet, aux termes des dispositions des articles 341 et 342 du code civil cette distinction est nette.

Article 341 : "le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme".

Article 342 : "La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura entretenu sa concubine au domicile conjugal".

La conséquence que nous pouvons tirer est que, la femme et le mari ne sont pas sur un même pied d'égalité pour ce qui est du divorce pour cause d'adultère.

.../....

La femme semble être plus tenue à la fidélité envers son mari que celui-ci ne le soit envers sa femme. Une interprétation de l'idée du législateur guinéen nous amènerait à comprendre que l'infidélité du mari ne peut constituer l'adultère que quand celui-ci aura consommé des rapports sexuels avec une concubine au domicile conjugal.

2°) Le défaut de paiement de la dot

Le non paiement de la dot par le mari rentre dans le cadre du ~~refus~~ par l'un des époux d'exécuter les engagements pris en vue de la conclusion du mariage. (Article 132 alinéa 1 du code de la famille). "Les futurs époux peuvent convenir que la fixation d'une somme d'argent ou la détermination de biens à remettre en partie ou en totalité par le futur époux à la future épouse sera une condition de fond du mariage. Cette dot ne peut dépasser la valeur maximum fixée par la loi.

Elle est propriété exclusive de la femme qui en a la libre disposition ..."

En Guinée, les articles 290, 291 et 292 du Code Civil prévoient les mêmes dispositions.

"Article 290 : Le mariage est subordonné à la fixation d'une dot, en nature ou en argent, que doit payer le mari aux parents de la femme."

Article 291 : L'argent ou les biens constituant la dot doivent être conservés au profit de la femme.

Article 292 : Le montant de la dot est fixé par le père ou le chef de famille de la femme dans le cadre des lois et règlements."

En droit sénégalais, la dot est facultative. Elle n'est exigible que lorsque les futurs époux se sont convenus d'en faire une condition de fond du mariage.

En droit guinéen, aux termes des dispositions de l'article 290, le mariage est subordonné à la fixation de la dot.

Dans les deux cas, les législateurs font du non paiement de la dot une cause de divorce.

Au Sénégal, c'est l'article 166 du code de la famille qui prévoit que le divorce peut être prononcé pour refus de l'un des époux d'exécuter les engagements pris en vue de la conclusion du mariage.

En Guinée, l'article 343 du code civil stipule : "La femme pourra encore demander le divorce pour défaut de paiement de la dot".

Nous disons que dans les deux pays, cette cause de divorce est exclusivement réservée à la femme, elle est rarement invoquée devant les juges à cause du fait que la dot fixée par la loi, qui est de 3 000 F au Sénégal et 500 F en Guinée, est souvent entièrement versée avant la conclusion du mariage.

3°) Excès, sévices et injures

Le législateur guinéen n'a prévu que les sévices

comme cause de divorce aux termes des dispositions de l'article 344 du code civil: "le juge pourra, en outre, prononcer le divorce à la demande de l'un des époux pour sévices, refus persistant d'accomplir les devoirs conjugaux, atteinte à la dignité du conjoint, ou pour toute violation grave et renouvelée des devoirs et obligations nés du mariage".

Le législateur sénégalais parle de mauvais traitements, excès, sévices ou injures graves rendant l'existence en commun impossible (Art. 166 du code de la famille alinéa 8).

Il faut noter qu'au Sénégal, la répudiation constitue une injure grave du mari à l'endroit de la femme de nature à rendre l'existence en commun impossible. De même, l'adultère, l'infidélité, la diffamation ou accusations graves, les coups, les blessures, le refus de cohabitation sont considérés comme des injures et sévices.

La jurisprudence est très abondante en la matière et c'est ce qui explique que le domaine d'application de cette cause de divorce est très vaste.

C'est ainsi qu'au Sénégal le juge a prononcé le divorce dans une décision rendue le 16 Juin 1988 pour excès et sévices aux trots exclusifs du sieur A.K..

En effet, il ressort des déclarations de la dame J. K. confirmées par celles du témoin A. D. que le sieur A.K a eu à frapper à deux reprises sa femme Y. K. (Tribunal Départemental 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.

Justice de Paix de Dakar. Jugement n° 273 du 05 Mars 1981.

Le juge a aussi prononcé le divorce dans une décision rendue le 20 Décembre 1990 pour injures graves aux torts du mari A. D. qui a répudié sa femme. Tribunal départemental de Dakar - Jugement n° 1204 du 20.12.90.

En Guinée, le juge a prononcé le divorce dans une décision rendu le 24 Mai 1989 pour refus persistant d'accomplir les devoirs conjugaux et atteinte à la dignité du conjoint aux torts de la dame F.B.D qui accusait son mari d'être impuissant quand celui-ci jouissait de sa parfaite santé à la suite d'une expertise médico-légale. Tribunal 1er Instance Conakry 1 - Jugement n° 114 du 24 Mai 1989.

Aussi, dans une décision rendue le 26 juillet 1988, le juge a prononcé le divorce aux torts du mari A.I.T pour

..../.....

avoir fait 2 fractures au bras gauche de sa femme F.D à la suite d'une bagarre qui l'a opposé à celle-ci qu'il accusait d'infidélité alors que l'homme qu'elle avait reçu en visite à la maison n'était qu'un oncle paternel du mari lui-même.

Justice de Paix de mafanco - Jugement n° 187 du 26 Juillet 1988.

4°) Condamnation de l'un des époux à une peine
afflictive ou infamante

Les législateurs sénégalais et guinéen s'accordent à faire de la condamnation de l'un des époux à une peine infamante une cause de divorce.

Au Sénégal, le législateur précise que seule la condamnation de l'un des époux à une peine infamante est retenue. Il reste muet pour ce qui est de la peine afflictive malgré les dispositions de l'article 23 - alinéa 1 du code pénal qui stipule "la condamnation à une peine criminelle emportera la dégradation civique".

En Guinée, la peine afflictive ainsi que la peine infamante est une cause de divorce aux termes des dispositions de l'article 345 al. 2 du code civil "Emporte d'office la dissolution du mariage, la condamnation de l'un des époux à une peine capitale ou aux travaux forcés à perpétuité, pour crime de trahison ou de complot contre la sûreté intérieure de l'Etat ou pour infraction de droit commun".

Il faut noter que dans les deux cas, qu'il s'agisse

...../.....

d'une peine appliquée à un crime politique ou de droit commun, il y a dégradation civique.

Dans tous les cas, les deux législateurs conviennent qu'une telle condamnation n'est cause de divorce que lorsque celle-ci, est devenue définitive.

- qu'elle soit prononcée par une juridiction et pendant le mariage.

- la peine ne doit pas être effacée par suite de la révision; de la réhabilitation ou de l'amnistie.

5°) L'incompatibilité d'humeur

L'incompatibilité d'humeur est une cause de divorce qui reste à définir en droit sénégalais et guinéen. On pourrait même se poser la question de savoir ce que nos législateurs entendent par l'incompatibilité d'humeur rendant intolérable le maintien du lien conjugal.

En effet, autant cette cause de divorce reste confuse tant dans sa notion que dans son domaine d'application, elle est la plus invoquée devant les juges au Sénégal comme en Guinée.

Il faut noter que toutes les causes de divorce-sanction sont de nature à rendre intolérable voire impossible la vie commune des époux.

Le maintien de cette cause de divorce semble à notre avis, une manière de donner la possibilité à l'un des époux,

...../.....

de rompre unilatéralement la vie commune, pour une cause dont il n'a pas l'obligation de dire les griefs.

Car, un mari pourrait obtenir un divorce d'avec sa femme qui aura passé plus de 10 ans à lui apporter son soutien moral et matériel pendant qu'il était malade.

Une femme pourrait obtenir le divorce contre la volonté de son mari parcequ'elle a obtenu un fond de commerce important des mains d'un autre homme à qui son mari l'avait confié pour les besoins de son commerce.

Nous pouvons même dire que le divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur est une forme de répudiation de la femme par son mari ou du mari par la femme.

Nos recherches effectuées en Guinée et au Sénégal⁽¹⁾ nous ont permis de constater que les 60 % au Sénégal et 40 % en Guinée, des divorces sont prononcés pour cause d'incompatibilité d'humeur.

C'est pourquoi nous disons que cette cause est une saturation pour le demandeur et une résignation pour le défendeur. L'époux qui l'invoque n'est pas tenu d'apporter la preuve d'une quelconque faute de son conjoint il suffit qu'il soutienne devant le juge que le désaccord est tel que le maintien du lien de mariage n'est plus possible. Il appartient au juge d'apprécier.

Aussi, l'incompatibilité d'humeur constitue un moyen de libéralisation excessive du divorce.

...../.....

(1) - Voir tableau statistique à l'annexe - D-A°. 1, 2, 3

Toute chose qui n'est pas à l'avantage de nos sociétés respectives avec toutes les conséquences sociales que comporte le divorce dans l'éducation des enfants des parents divorcés.⁽²⁾

Par décision rendue le 13 janvier 1975 le juge a prononcé le divorce aux torts exclusifs de N.D pour incompatibilité d'humeur et injures graves rendant l'existence en commun impossible. Tribunal de 1ère Instance - Dakar 13.01.75
ouvrage de M. Y. NDIAYE OP-Cit Annexe D.11 P. 216.

Paragraphe 2 - Les causes spécifiques au Sénégal et à la Guinée.

A - LES CAUSES DE DIVORCE SPECIFIQUES AU SENEGAL

Sur les dix causes de divorce limitativement énumérées à l'article 166 du code de la famille, certaines sont spécifiques au droit sénégalais. Elles sont au nombre de cinq et classées ici selon que le divorce constitue une sanction ou un remède pour les époux.

a) Les causes de divorce sanction

1°) Le défaut d'entretien de la femme par le mari

(Art 166 - Code de la famille)

Le législateur sénégalais s'est inspiré du rite musulman des malékites qui fait obligation au mari de pourvoir

.... /

(2) - Voir tableau statistique de l'AEMO de Zig. - 2° Semestre 90.

aux besoins de sa femme, l'entretenir et s'occuper de l'éducation des enfants.

Tout en respectant ce rite, il a été prévu que "les époux se doivent soins et assistance réciproques pour la sauvegarde des intérêts moraux et matériels du ménage et des enfants" (Art 151 Code de la famille). Cette cause de divorce est souvent évoquée par la femme devant les tribunaux.

En effet, la plus part des demandes introduites par les femmes, évoquent le défaut d'entretien comme cause de divorce. La jurisprudence est abondante en la matière. Parfois, c'est par simple jalousie des biens ^{dont} dispose sa co-épouse que la femme soutient que son mari polygame manque de l'entretenir.

Cependant, le législateur devrait ouvrir, cette cause pour le mari dans un but d'égalité et de respect de la légalité aux termes des dispositions des articles 151 visé plus haut, et 375 al. 1 du code de la famille qui 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.

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 1ère instance de Dakar 24 Avril 1976 livre de M. Youssoupha NDIAYE Op - Cit Annexe D7 - page 199).

.../.....

De même, il a été jugé que le fait pour le mari de ne pas pourvoir à l'entretien de sa femme à la suite de la perte de son emploi ne saurait constituer un motif de défaut d'entretien pour la femme. Etant entendu que la défaillance du mari n'a pas été prouvée pendant le temps qu'il avait encore son emploi.

Tribunal de 1ère instance de Dakar - Jugement n° 2681 du 27 Décembre 1988 mémoire de MM GUEYE née Marième DIOP - 88/89.

Dans le cas de notre étude, le défaut d'entretien, de la femme par le mari peut être assimilé à une violation grave des obligations et devoirs nés du mariage, prévue à l'article 345 al. 1 du Code Civil Guinéen.

2°) L'abandon de famille ou du foyer conjugal

L'abandon par un des conjoints du foyer conjugal, se soustrayant ainsi à son obligation d'entretien du ménage, de l'éducation des enfants et de la cohabitation, constitue un délit prévu et puni par l'article 350 du Cp sénégalais quand cet abandon aura duré plus de 2 mois.

Pour le législateur sénégalais, l'abandon de famille ou du foyer conjugal est aussi une violation aux droits et obligations nés du mariage. C'est pourquoi, il constitue une cause de divorce.

En effet, l'abandon de famille ou du foyer conjugal par l'un des conjoints laisse supposer que celui-ci a mis fin à la vie en communauté, refusé son secours et son assistance

à l'autre conjoint, nié sa puissance paternelle aux enfants, se soustrayant ainsi à tout ou partie des obligations d'ordre moral et matériel résultant du mariage.

Cependant, il est fréquent de voir dans les ménages polygames surtout, la femme abandonner le foyer conjugal pour aller habiter avec ses parents sans une autorisation préalable du juge. Evoquant parfois l'inégalité de traitement ou l'exiguïté du domicile ou encore l'insécurité de ses enfants dans le foyer.

Nous pouvons dire que cette cause comme la précédente peut être assimilée à la violation des devoirs et obligations nés du mariage dans le cas de la Guinée.

b) Les causes du divorce-remède

1°) La stérilité définitive médicalement établie

Le législateur sénégalais a consacré la stérilité comme cause de divorce. Il renforce ainsi la théorie coutumière Africaine selon laquelle, le mariage n'a de sens positif que dans la mesure où il permet une évolution démographique par la procréation.

En effet, un ménage sans enfant manque de gaieté et s'intègre difficilement dans le milieu social.

Le législateur Guinéen pour sa part n'a pas prévu la stérilité comme cause de divorce. Mais dans la pratique, l'impuissance de l'homme, médicalement constatée peut être une cause de divorce. Ainsi, la femme se libère et contracte un nouveau mariage.

Nous disons que cette cause peut être comprise comme étant "une nécessité absolue rendant humainement intolérable le maintien des liens conjugaux " prévue par le législateur guinéen , que nous étudierons dans les causes spécifiques à la Guinée.

2°) Maladie grave et incurable de l'un des époux découverte pendant le mariage.

Le législateur sénégalais n'a pas énuméré d'une manière limitative, les maladies dites graves dont la découverte pendant le mariage constituerait une cause de divorce.

Cependant, il faut saluer cette innovation dans nos législations Africaines.

En effet, nombreuses sont les maladies découvertes pendant le mariage dont on ignore les causes réelles, qui sont de nature à rendre intolérable la vie commune des conjoints.

C'est le cas de certaines folies, l'impuissance de l'homme, la paralysie artérielle, l'altération des facultés mentales à suite de l'alcolisme, ou de la drogue ou encore cette maladie dite du siècle qu'est le SIDA. Toutes ces maladies amènent généralement celui qui est atteint, à des situations telles qu'il cesse d'être à mesure de s'acquitter de ses obligations et devoirs nés du mariage et partant, constituent une cause de divorce pouvant libérer le conjoint de son ~~absténence~~ ^{absténence} physique à cause de l'état de santé de son partenaire conjugal.

.../.....

Le législateur guinéen a prévu que le mariage peut être dissout par : "un véritable cas de force majeure dûment établi par les autorités médicales" (Art. 345 - Alinéa 1 du code civil).

3°) Absence déclarée de l'un des époux

Le législateur sénégalais de 1972 a consacré l'absence déclarée de l'un des époux comme première cause de divorce suivant l'énumération faite à l'article 166 du code de la famille. Ainsi, il n'a fait que prévoir la négation du mariage.

En effet, le mariage suppose l'existence d'une union d'un homme et d'une femme par un lien juridique entraînant des devoirs et des obligations parmi les lesquels, la cohabitation, l'assistance réciproque, l'entretien, la puissance paternelle pour ne citer que ceux-là.

C'est dire, que dès l'instant où la cohabitation n'existe pas, il n'y a pas de vie commune par l'absence de l'un des conjoints.

C'est pourquoi, il est tout à fait humain de donner la possibilité au conjoint qui est resté au foyer conjugal, de se libérer du lien du mariage ; d'avec son conjoint absent effectivement et dont la preuve de l'absence est constatée par un jugement déclaratif d'absence, qui a entraîné la rupture de la vie commune, pendant plus de 3 ans. Mais il faut que le jugement déclaratif soit prononcé par une juridiction compétente⁽¹⁾.

1 - Au Sénégal - Tribunal Régional

En Guinée - Justice de Paix et Tribunal 1ère instance.

C'est là encore, un des cas de la nécessité absolue rendant humainement intolérable le maintien des liens conjugaux due à l'absence physique de l'un des conjoints dans l'esprit du législateur guinéen (article 345 al.1 du code civil).

B - LES CAUSES DE DIVORCE SPECIFIQUES A LA GUINEE

Aux termes des dispositions des articles 344 et 345 du code civil, le législateur guinéen a d'une manière peu orthodoxe, prévu des causes de divorces parmi lesquelles certaines lui sont propres.

"Article 344 : le juge pourra, en outre, prononcer le divorce à la demande de l'un des époux pour sévices, refus persistant d'accomplir les devoirs conjugaux, atteinte à la dignité du conjoint ou pour toute violation grave et renouvelée des devoirs et obligations nés du mariage".

"Article 345 : Hors d'un véritable cas de force majeure dûment établi par les autorités médicales, prévu à l'article 340 ⁽¹⁾ du présent code, le divorce ne peut être prononcé que pour des raisons de nécessité absolue rendant humainement intolérable le maintien des liens conjugaux du fait soit de l'absence totale de confiance mutuelle entre les époux dans leur vie commune, soit d'une dégradation tellement accentuée du respect des droits et devoirs résultant du mariage que la dignité de l'un des époux en soit parvenue à perdre par la faute volontairement consciente de l'autre, toute valeur et tout sens.

Emporté d'office la dissolution du mariage, la condamnation définitive de l'un des époux à la peine capitale ou aux travaux forcés à perpétuité, pour crime de trahison ou de complot contre la sûreté intérieure de l'Etat, ou pour infraction de droit commun."

Après avoir traité des causes communes, nous avons essayé d'interpréter l'esprit du texte sus-visé pour ressortir les causes qui semblent être spécifiques à la Guinée, quand bien même cette spécificité n'est pas très nette.

- refus persistant d'accomplir les devoirs conjugaux par l'un des époux ;
- atteinte à la dignité du conjoint ;
- violation grave et renouvelée des devoirs et obligations nés du mariage ;
- la nécessité absolue ;
- absence de confiance mutuelle.

A cause de l'imprécision qui caractérise les textes des articles ci-dessus visés, nous n'avons pas cru faire une étude détaillée de ces causes pour ne pas être en contradiction avec l'esprit du législateur qui, à notre entendement, ~~devrait~~ reprendre l'article 345 en plusieurs alinéas pour permettre une bonne compréhension.

Toutefois, il faudra entendre à notre avis, par :

- 1°/ - refus persistant d'accomplir les devoirs conjugaux le fait pour l'un des époux de refuser à plusieurs reprises de faire des rapports sexuels avec son conjoint sans motif valable ;

...../.....

2°/ - l'atteinte à la dignité du conjoint pourrait être des injures ou toutes autres grossièretés proférées à l'endroit de la famille du conjoint en invoquant par exemple une supériorité basée sur le secte, la tribue, la religion, ou encore la diffamation ;

3°/ - la violation grave et renouvelée des devoirs et obligations nés du mariage peut consister soit au fait pour le mari de ne pas fournir pendant longtemps un logement à sa femme, de la nourriture ou une assistance en cas de maladie, soit au fait pour la femme de refuser de rejoindre le foyer conjugal ou de préparer à manger, de s'occuper du ménage et des enfants.

4°/ - la nécessité absolue serait comme nous l'avons déjà annoncé, les cas où un époux serait absent, atteint d'une maladie incurable ou alors la stérilité médicalement constatée comme c'est le cas au Sénégal ;

5°/ - l'absence de confiance mutuelle peut s'analyser comme étant la résultante du comportement quotidien des époux. (Le fait que l'homme vole pour nourrir ses enfants, l'infidélité manifeste de la femme) par exemple.

Nous disons qu'au Sénégal comme en Guinée, les causes du divorce sont multiples et complexes.

Elles demandent une parfaite connaissance de nos coutumes et moeurs dans l'évolution de nos sociétés. Le juge devant être très vigilant dans l'appréciation des causes de divorce dans les procédures qui lui sont soumises.

.... /

SECTION 2 - LA PROCEDURE DU DIVORCE CONTENTIEUX

Compte tenu de l'importance que les législateurs sénégalais et guinéen accordent à la famille, le divorce n'intervient que par décision judiciaire et tous les époux ont la liberté d'agir en divorce devant les juridictions compétentes pour les causes que nous avons vu plus haut et conformément à la procédure prévue pour la loi.

Comme nous l'avons dit dans le premier chapitre de cette partie, les tribunaux de droit commun restent compétents en matière de divorce et la procédure est gratuite.

Dans les deux pays, la loi a prévu une procédure particulière tant pour la saisine du juge, son rôle de conciliation que pour le jugement.

La procédure du divorce est réglée par les articles 167 à 175 du code de la famille au Sénégal, tandis qu'en Guinée, cette question est réglée dans les dispositions des articles 347 à 353 du code civil.

Il faut préciser qu'il n'existe pas une grande différence entre les deux procédures, sinon qu'au Sénégal, le tribunal compétent est celui du domicile de l'épouse (art 167 CF) et qu'en Guinée, c'est le tribunal du dernier domicile des époux ou d'accord parties, celui du domicile du défendeur. (Art 55 du code de procédure civile).

Le législateur guinéen a estimé que l'épouse n'a de domicile que celui de son mari ou celui désigné par le juge.

...../.....

Au Sénégal, il peut arriver que la femme ait un domicile autre que celui de son mari par le fait de la polygamie.

Paragraphe 1 - La saisine du juge

Dans tous les cas, l'époux demandeur saisit le juge par une requête écrite ou orale en personne tout en invoquant les causes du divorce.

Le législateur sénégalais précise à l'alinéa 2 de l'article 167 que "lorsque la demande est orale, elle est aussitôt constatée par les soins du greffier et signée du demandeur. Mention est faite, s'il y a lieu, qu'il ne le sait on ne le peut".

En droit sénégalais, 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.

En Guinée comme au Sénégal, le juge peut être saisi d'une demande reconventionnelle introduite par le défendeur à la suite d'une demande principale avant que celle-ci n'acquiert l'autorité de la chose jugée.

Après avoir reçu la demande, le juge entend le demandeur et lui adresse les observations qu'il estime convenables au maintien du lien conjugal, puis il convoque le défendeur pour fixer le jour et l'heure de la comparution des parties pour une tentative de conciliation.

.../.....

En Guinée, cette convocation est faite par les soins du greffier par lettre recommandée avec accusé de réception, aux termes de l'article 348 du code civil.

Au Sénégal, il est expressement dit que le juge indique au demandeur qu'il doit obligatoirement déposer au greffe une copie de l'acte de mariage, ainsi que le cas échéant, les actes de naissances et de décès de tous les enfants issus du mariage. (Article 168 - Al 2 Code de la Famille).

En Guinée, les textes sont muets quand à l'obligation pour le demandeur, de fournir l'acte de mariage et les actes de naissance des enfants. Mais dans la pratique, le juge exige que ces documents soient joints à la demande avant toute confrontation des parties.

Si au Sénégal, aux termes des dispositions de l'article 168 al. 3 le juge peut autoriser provisoirement l'époux en cas d'urgence, à avoir une résidence séparée, et prendre toutes mesures provisoires relatives aux enfants dès la saisine, en Guinée, ces mesure n'interviennent qu'après échec de la tentative de conciliation.

En cas de non comparution du défendeur au jour et heure indiqués par le juge pour la tentative de conciliation, au Sénégal comme en Guinée, le juge peut donner commission rogatoire au magistrat compétent pour entendre celui-ci.

.... /

Paragraphe 2 - La Conciliation et la non Conciliation

Les parties comparaissent à l'audience indiquée sans la présence de leurs conseils. Le juge leur fait les observations qu'il estime propres à opérer un rapprochement pour continuer leur vie commune.

A - LA CONCILIATION

En droit sénégalais, si ce rapprochement semble être possible, malgré le maintien de la demande en divorce par le demandeur, le juge peut ajourner la suite de l'instance pendant un délai maximum de six mois renouvelable une fois, tout en ordonnant les mesures provisoires nécessaires.

Le jugement d'ajournement⁽¹⁾ n'est susceptible d'appel qu'en ce qui concerne les mesures provisoires.

Toutefois, le demandeur défaillant à la date fixée par le jugement d'ajournement pour la suite de l'instance, est considérée comme s'étant désisté de sa demande.

Quand au défendeur, si malgré la notification qui lui aura été faite par voie d'huissier commis à cet effet, il ne comparaît pas, il est considéré comme refusant toute conciliation. En cas de conciliation des parties, le juge constate celle-ci par un procès-verbal⁽²⁾ qui met fin à l'action.

En droit guinéen, l'audience de la tentative de conciliation, aboutit nécessairement soit à la conciliation et dans

(1) voir formulaire à l'annexe - D/A2

(2) voir formulaire à l'annexe D/A7

ce cas, le juge dresse un procès-verbal de conciliation comme au Sénégal, soit à la non conciliation qui permet au juge de prendre une ordonnance de non conciliation⁽¹⁾, dans laquelle, il autorise ^{le} demandeur à assigner devant le tribunal. Par la même ordonnance, il prend les mesures relatives à la résidence séparée, la garde provisoire des enfants, la remise des effets personnels de la femme ainsi que la demande d'aliments.

Cette ordonnance est exécutoire par provision et est susceptible d'appel.

Notons que la démarche sénégalaise donne plus de chance aux époux en instance de divorce de se resaisir grâce à l'innovation d'un délai de 6 mois à 1 an d'ajournement. Le législateur guinéen doit s'inspirer de cette démarche lors de la tentative de conciliation qui est du reste obligatoire en matière de divorce.

B - LA NON CONCILIATION

En cas de non conciliation, le tribunal reste saisi de la demande en divorce pour statuer sur le fond, aux termes des dispositions des articles 349 al. 2,3 du code civil guinéen, 170 du code de la famille sénégalais.

Il faut cependant préciser qu'en droit sénégalais, en attendant le jugement sur le fond, après audition des conseils des parties, si celles-ci le demandent, le juge statue sur toutes les

.../.....

mesures provisoires relatives à la garde des enfants, la visite des parents, ainsi que sur la demande d'aliments. Aussi dans le cas échéant, le juge fait **procéder** à une enquête sur la situation morale et matérielle de la famille, la vie que mènent les enfants, leur éducation, et sur la garde provisoire ordonnée depuis la saisine. Cette enquête dont l'importance n'est plus à démontrer est confiée aux assistants sociaux des AEMO, (Action Educative et de la protection sociale en milieu ouvert) qui dans leur rapport peuvent donner leur avis sur les mesures à prendre pour fixer l'attribution définitive⁽¹⁾ de la garde des enfants.

Paragraphe 3 - Jugement et publicité

A - DEROULEMENT DE L'AUDIENCE

Dans les deux pays, la procédure devant le tribunal se déroule suivant le droit commun, avec quelques particularités.

- Les parents proches à l'exception des ascendants et des domestiques peuvent être entendus à titre de témoins.

- En droit guinéen, les lettres missives peuvent servir de preuve dans la mesure où l'époux qui les invoque se les soit procurées de façon licite.

- L'adultère cause de divorce est prouvé par un constat dressé par un huissier en vertu d'une ordonnance du président du tribunal (article 351 - 2,3 du code civil).

(1) La garde peut être révisée à tout moment dans l'intérêt exclusif des enfants.

Notons également qu'au Sénégal comme en Guinée, la cause devant le tribunal est inscrite en la forme ordinaire et débattue en chambre du conseil, le ministère public entendu. Le juge du fond peut modifier ou compléter les mesures provisoires prescrites au cours de l'instance.

B - LE JUGEMENT

Le jugement de divorce est prononcé en audience publique. Il indique l'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé et mentionne les causes invoquées par les parties.

Dans le dispositif, le jugement doit énoncer la date de la décision autorisant la séparation, les mesures prises en définitif, ainsi que l'état des rapports des anciens époux.

Par le même jugement, le juge^{*} se prononce dans le cas échéant sur la garde des enfants.

Notons qu'il est rare que le juge prononce un jugement de rejet pour manque de cause valable de divorce.

En effet, toutes les situations de conflit pouvant opposer les époux sont soit énumérées, soit regroupées dans la cause pour incomptabilité d'humeur.

C'est ainsi que notre attention a été attirée sur le fait que toutes les demandes en divorce reçues dans les juridictions(1) de Ziguinchor, Conakry et Mafanco ont été jugées.

(1) Voir tableau des statistiques en annexe. D1 - D2 - D3

Au Sénégal comme en Guinée, l'incompatibilité d'humeur reste la cause la plus retenue par le juge. Ainsi, il serait intéressant de savoir la raison qui guide le juge dans l'appréciation de cette cause qui du reste est très confuse dans sa conception actuelle.

Pour celà, nous avons cru comprendre que c'est parfois une obligation pour le juge de prendre la décision prononçant le divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur à l'absence de toute autre cause.

Dans certains cas les juges sont devant des situations où la séparation des époux reste la seule solution pour garantir la dignité et l'honneur des époux, devant leurs enfants qui sont devenus majeurs. C'est ainsi que par décision rendue le 22 Mars 1988 entre M. F et O. B., le juge a prononcé le divorce aux torts réciproques des époux pour atteinte grave à la dignité des époux rendant impossible la vie en commun.
Tribunal Régional de Conakry 1 - Jugement n° 61.

C - PUBLICITE DU JUGEMENT

La publicité du jugement ne pose pas de problèmes dès l'instant que les délais de recours sont expirés. Chaque époux peut recevoir une copie du jugement.

En droit sénégalais, le jugement est rendu en audience public faute de nullité.

...../.....

Il est expressement dit à l'article 171 al 2 du code de la famille que "le jugement est rendu en audience publique".

En Guinée, s'il est prévu que les débats ont lieu en chambre de conseil, il n'est pas textuellement dit que le jugement est rendu en audience publique. Cependant dans la pratique, la décision du juge est prononcée publiquement.

Dans les deux cas, la publication du jugement revient au juge ou au Ministère public après que la décision ait obtenu l'autorité de la chose jugée.

Au Sénégal, le délais de recours est de 15 jours tandis que le législateur guinéen réduit ce délai à 10 Jours.

En Guinée comme au Sénégal, une copie du jugement définitif est transmise à l'Officier d'Etat Civil du lieu où le mariage a été célébré ou constaté, ainsi mention du divorce est faite en marge de l'acte de mariage et de l'acte de naissance de chaque époux.

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

Le législateur sénégalais ajoute que mention du divorce intervenu sera faite au livret de famille par les soins du greffier près la juridiction qui a rendu la décision.

Notons qu'en Guinée le livret de famille est tombé en désétude. Le législateur Guinéen doit réinstituer cette pratique

..../...

à cause de l'importance que revêt le livret de famille, il y est fait mention de plusieurs renseignements utiles à la famille en cas de décès d'un fonctionnaire par exemple. Pour ce qui concerne son état matrimonial, le nombre d'enfants légitimes, naturels ou adoptés.

Il y a lieu de préciser que face à un silence du législateur guinéen, son homologue sénégalais a prévu des délais à partir desquels le jugement ainsi publié prend effet suivant que celui-ci est relatif aux effets personnels des époux, à leurs rapports pécuniaires ou aux tiers.

Aux termes des dispositions de l'article 175 du code de la famille, il est dit que :

“ Le Jugement prend effet :

1°) Du jour où le jugement n'est plus susceptible de voies de recours en ce qui concerne les effets personnels des époux.

2°) Du jour de la demande en divorce en ce qui concerne les rapports pécuniaires entre les époux.

3°) Du jour de la mention en marge de l'acte de naissance en ce qui concerne les tiers”.

Notons que l'Etat de droit n'est pas un vain mot au Sénégal.

En effet, le législateur sénégalais est nettement en avance sur son homologue guinéen en matière de protection de la famille, de respect des droits, et des libertés individuelles, cette réalité peut se constater dans plusieurs faits :

.... /

- L'institution d'une enquête de moralité de la famille avant de décider de la garde définitive des enfants des parents divorcés ;

- l'assistance sociale aux enfants délinquants dont le grand nombre est constitué des enfants aux parents divorcés ;

- les mesures provisoires prises en cas d'urgence dès la saisine du juge ;

- le rôle très important qu'est celui du juge dans la décision de la garde des enfants et qui ne tient compte que de l'intérêt exclusif des enfants.

- le délai d'ajournement allant de 6 mois à un an dans le seul but de donner le temps de réflexion nécessaire pour une conciliation éventuelle.

En Guinée, aucun délai n'a été prévu pour permettre aux époux de réfléchir sur les conséquences du divorce après les observations du juge.

Il faut cependant dire que dans la pratique, les juges ont toujours laissé un temps de 3 à 6 mois s'écoulé entre la saisine et le jugement sur le fond.

Enfin, les législateurs s'accordent que les voies de recours contre le jugement de divorce restent celles ordinaires ou extraordinaires et elles gardent leur effet suspensif.

...../.....

SECTION 3 - LES EFFETS DU DIVORCE CONTENTIEUX

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

Le jugement de divorce énonce les causes et désigne l'époux qui a tort.

Cette dissolution du mariage entraîne de multiples conséquences tant sur les rapports personnels et pécuniaires des époux, que sur les enfants issus du mariage pour ce qui est de leur garde, leur éducation, leur santé, et leur entretien. C'est dire, que les effets du divorce se résument en des sanctions pour l'époux coupable et des obligations envers les enfants.

Paragraphe 1 - Les sanctions

Les législateurs sénégalais et guinéen conviennent que la dissolution du mariage entraîne des sanctions pour l'époux coupable, modifie les rapports personnels et pécuniaires des époux, provoque la déchéance des droits et avantages matrimoniaux des conjoints.

A - EFFETS QUANT AUX RAPPORTS PERSONNELS DES EPOUX :

Le divorce fait disparaître tous les droits et obligations existants entre les époux - notamment : les obligations

...../.....

de fidélité, de cohabitation, de recours et d'assistance.

Les époux divorcés sont libres de contracter un nouveau mariage dès l'instant ^{où} le jugement qui prononce le divorce acquiert l'autorité de la chose jugée.

Toutefois, au Sénégal comme en Guinée, la femme divorcée est tenue au respect des délais de viduité qui varient selon la nature de l'acte juridique qui constate le fait qui a mis fin à la vie en communauté.

- 300 jours à compter de l'ordonnance du juge constatant la non conciliation des époux. (Articles 176 al 2 CFS et 355 al 4 CC Guinéen).

- Trois (3) mois au Sénégal et 100 jours en Guinée à compter aussitôt après la transcription du jugement.

Ces délais prennent fin en cas de délivrance de la femme divorcée.

Notons que le législateur guinéen précise qu'après un délai de quatre mois (4) dix jours à compter de la transcription du jugement de divorce, un certificat constatant l'absence de grossesse délivré par un expert assermenté mettra fin à tout autre délai. (Art. 355 - al. 5 - CC).

Au Sénégal, la femme divorcée peut user du nom de son mari sauf si ce dernier s'y oppose expressément. (Art 176 - al 3 CFS mod. par loi 89-01 du 17.01.89).

...../.....

En Guinée la femme conserve son nom de jeune fille pendant la conclusion du mariage.

B - EFFETS SUR LES BIENS DES EPOUX

Ces effets se distinguent suivant la nature du régime matrimonial choisi par les époux lors de la conclusion du mariage.

C'est ainsi qu'au Sénégal, le législateur a prévu différents cas et suivant le régime matrimonial.

Dans le cas du régime dotal, l'époux restitue à la femme ses biens dotaux devenus des biens propres.

Dans le cas du régime de séparation de biens qui est le régime de droit commun, chacun des époux reprend ses biens personnels. La preuve est administrée librement.

Toutefois, les meubles meublants de la principale résidence du mari sont présumés lui appartenir. Ceux trouvés dans la demeure fixée à chaque épouse⁽¹⁾ par le mari sont réputés appartenir à l'épouse y résidant. De même, les biens meubles, d'après leur nature et leur destination qui ont un caractère personnel et des droits exclusifs rattachés à la personne sont présumés appartenir à son destinataire.

Dans le cas du régime communautaire de participation aux meubles et acquets, après la dissolution du mariage, il est procédé à la liquidation des droits des époux.

En Guinée, c'est le régime de droit commun qui est en vigueur.

(1) Dans le cas du ménage polygame.

En effet, le législateur n'a prévu que le régime de séparation de biens confondu au régime dotal.

C'est pourquoi, la question des biens des époux est résolue dans l'ordonnance de non conciliation du juge dans laquelle il prononce la reprise des biens personnels par les époux.

Il faut noter que cette procédure a ses avantages en ce qu'elle permet au juge de se saisir des difficultés éventuelles de la remise des biens dotaux de la femme par le mari.

Il n'est pas rare de constater que le mari s'oppose à ce que la femme prenne ses boeufs, produit de sa dot.

Nous pouvons donc retenir qu'il existe une différence entre les deux législations pour ce qui est des effets du divorce sur les biens des époux.

Cette différence résulte à notre avis de l'institution de la polygamie au Sénégal et la monogamie en Guinée.

Il faut préciser que le législateur guinéen a textuellement interdit la pratique de la polygamie à toute personne de nationalité guinéenne - en proscrivant celle-ci sur toute l'étendue du territoire de la République. (Article 315 du Code Civil).

C - LA DECHEANCE DES LIBERTES ET AVANTAGES

Les législateurs des deux pays sont d'accord que le divorce prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, entraîne

pour celui-ci la perte de tous les avantages que l'autre époux lui avait fait, soit à l'occasion du mariage, soit depuis sa célébration. (Articles 177 al. 1er CFS et 356 CCG)

A l'inverse, l'époux qui a obtenu le divorce conserve tous les avantages qui lui avaient été consentis par son conjoint. (Articles 177 al. 2 CFS et 357 CCG).

C'est dire que la déchéance frappe toujours l'époux coupable même si les avantages sont stipulés réciproques. Mais quand le divorce est prononcé aux torts réciproques, les deux époux sont déchus de leurs libertés et avantages. On dit qu'il y a équilibre entre eux.

D - LA PENSION ALIMENTAIRE

En droit sénégalais, aux termes des dispositions de l'article 178 du code de la famille, dans le cas où le mari a obtenu le divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur ou pour maladie grave et incurable de la femme, l'obligation d'entretien est transformée en obligation alimentaire.

Nous disons que le législateur n'avait certainement pas prévu que les conjoints auraient d'une manière fantaisiste et abusive, usé de l'incompatibilité d'humeur pour mettre fin à la vie de plusieurs ménages.

Comme nous l'avons dit plus haut, la cause de divorce que constitue l'incompatibilité d'humeur reste de loin la moins précise.

...../.....

Elle est évoquée le plus souvent par la femme. La loi ne prévoit aucun moyen de preuve pour cette cause. Il appartient au juge d'être serein dans son appréciation.

Il faut cependant noter que l'existence de cette cause empêcherait le juge à : faire d'autres efforts quand le litige qui oppose les conjoints ne présente aucun élément objectif des autres causes de divorce.

Nous disons à la limite que cette sanction prévue par le législateur contre le mari, qui aura obtenu le divorce n'est pas de nature à rétablir l'équilibre des avantages et déchéances nés du divorce, quand on sait que cette pension alimentaire donnée à la femme peut durer 3 mois à 3 ans, selon qu'il s'agisse de l'incompatibilité d'humeur ou de la maladie grave et incurable de la femme.

✱

Le législateur guinéen n'a pas prévu cette sanction contre le mari qui obtiendrait le divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur.

E - LES DOMMAGES ET INTERETS

Aux termes des dispositions des article 179 CFS et 358 du CCG, les législateurs des deux pays ont prévu des dommages et intérêts en réparation du préjudice moral et matériel causé par le conjoint fautif à l'autre conjoint du fait de la dissolution du mariage.

.... /

Notons que le législateur sénégalais précise que cette sanction tient compte notamment de la perte de l'obligation d'entretien.

Alors que l'obligation d'entretien n'incombe au principal qu'au mari, il peut arriver que c'est lui qui bénéficie des dommages et intérêts ^{la} suite de la faute de la femme.

Il y a lieu de revoir les dispositions de l'article 179 alinéa 1 du code de la famille "compte tenu, notamment, de la perte de l'obligation d'entretien" qui à notre avis, selon l'esprit de l'article 178 du même code sont contraires parcequ'il n'est fait obligation qu'au mari mais pas à la femme.

En effet, si la pension alimentaire n'est reconnue qu'à l'épouse sous forme d'obligation alimentaire suite à la transformation de l'obligation d'entretien prévu à l'article 178 du code de la famille, les dommages et intérêts sont alloués au conjoint qui aura obtenu le divorce.

Toutefois, au Sénégal comme en Guinée, il appartient au juge de fixer souverainement le montant des dommages et intérêts ainsi que la modalité de versement dans le temps.

Paragraphe 2 - Les obligations

Après avoir étudié les sanctions résultant de la dissolution du mariage, nous nous proposons de voir les obligations subsistantes entre les époux après le divorce, et celles existantes entre les parents et les enfants issus du mariage.

.... /

Nous nous interrogeons ensuite sur le sort réservé aux enfants des parents divorcés et enfin l'impact de la date des effets du divorce sur les rapports des époux et envers les tiers.

A - LES OBLIGATIONS QUANT AUX EPOUX

Comme nous l'avons dit plus haut, le divorce une fois prononcé, met fin à toutes obligations et devoirs nés du mariage et supprime en même temps le lien matrimonial. Mais il oblige chacun des époux à vivre en dehors de son ex-conjoint dans le respect et dans la quiétude.

Toutefois, il faut préciser que le divorce ne supprime pas les liens qui unissent les parents divorcés à leurs enfants qui eux, continuent à conserver leurs droits antérieurs et restent soumis à la puissance paternelle. Cette puissance subit dans certains cas, quelques aménagements à cause de la rupture de la vie commune de la famille dans la mesure où ce n'est pas les parents eux-mêmes et ensemble, qui vont désormais assurer la garde, l'entretien et l'éducation des enfants.

B - LES OBLIGATIONS ET DEVOIRS DES PARENTS ENVERS LES ENFANTS

1°) La garde

A qui doit-on confier la garde de l'enfant issu du mariage de parents divorcés ?

.../.....

Pour répondre à cette question, les législateurs guinéen et sénégalais ont préconisé des solutions différentes.

En Guinée, non pas sans inconvénients, la garde de l'enfant des parents divorcés est ainsi réglée : "sauf accord spécial entre les parties, les enfants dès qu'ils auront l'âge de 7 ans, seront confiés à leur père". (Article 359 - alinéa 1er du code civil). C'est dire que la garde des enfants âgés de moins de 7 ans est assurée par la mère.

En droit sénégalais, l'attribution de la garde des enfants est très complexe et n'est pas définitive. Celle-ci peut être modifiée à chaque fois que la nécessité s'impose.

Le principe est que le jugement prononçant le divorce statue sur la garde des enfants mineurs⁽¹⁾.

L'attribution de la garde des enfants mineurs à l'un ou l'autre conjoint ou à un tiers est laissée à l'appréciation souveraine du juge. Celui-ci ne devant tenir compte que de l'intérêt de l'enfant.

C'est ainsi que dans une décision rendue par le juge d'appel infirmant partiellement le jugement du 5 Mai 1977 de la J.P Dakar la garde des enfants F.LM. et ND M a été confiée à leur père au motif que dans l'intérêt des enfants qui sont en classe d'examen, leur mère qui est souvent absente de la maison ne saurait assurer leur surveillance.

Tribunal Régional Dakar - Ouvrage Youssoupha NDIAYE D10 - Page 209.

En cas de désaccord des parents sur la garde des enfants,

.... /

(1) Jusqu'à l'âge de 18 ans révolus.

Le juge décide souverainement de cette garde sans tenir compte de la position des parents dans le jugement de divorce. C'est dire que le fait d'avoir raison ou tort ne guide pas le juge. Seul l'intérêt de l'enfant qui tient compte de son équilibre moral ~~qui~~ lie le juge.

Ainsi ^{il} a été jugé dans une décision rendue le 21.02.78 par le juge d'appel ^{qui} après avoir prononcé le divorce aux torts réciproques des époux pour défaut d'entretien pour le mari et injures graves pour la femme, rendant l'existence en commun impossible, a confié la garde provisoire des enfants à leur mère.
T. 1er I. Dkr D2 ouvrage Y. NDIAYE - Page 181.

Il faut noter que la femme semble être plus apte à sauvegarder les intérêts de ses enfants en droit sénégalais. On ne s'étonnerait pas outre mesure quand on sait que dans les ménages polygames, les marâtres ne font pas toujours bon ménage avec les enfants de ~~leur~~ ^{leur} ex-coépouse.

En cas de mérite égal des parents à assurer cette garde, le juge confiera celle-ci à l'époux non coupable sur le fondement que l'époux qui provoque le divorce ne peut prétendre à la qualité d'un bon parent, encore moins d'un parfait éducateur.

Aussi, l'attribution de la garde de l'enfant entraîne chez celui qui assure celle-ci, des droits et des devoirs. Celui-ci a l'obligation de veiller sur les relations de l'enfant. Il assure la direction de l'enfant en tant qu'administrateur de ses biens et exerce sur celui-ci les droits attachés à la puissance paternelle que sont entre autres l'entretien et l'éducation.

Dans tous les cas visés plus haut, le parent qui n'aura pas la garde de l'enfant, a un droit de visite très large dont le tribunal seul fixe les conditions d'exercice.

Notons que les droits reconnus au tiers chargé de la garde, peuvent mettre l'enfant devant des difficultés d'ordre parental par le droit de visite reconnu au parent non gardien.

Le législateur a réglé cette éventualité dans les dispositions de l'article 349 du code pénal sénégalais.

"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".

2°) La pension alimentaire due aux enfants

Les législateurs sénégalais et guinéen ont prévu aux termes des dispositions des articles 278 al 2 du code de la famille et 329 code civile, une assistance des parents divorcés à l'entretien et à l'éducation des enfants issus du mariage.

En effet, quelque soit la personne à laquelle les enfants sont confiés, les père et mère ont l'obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants dans la mesure de leurs ressources et à la proportion de leurs facultés respectives.

Notons que cette pension est généralement faible et constitue une contribution du parent non gardien, versée au parent chargé de la garde de l'enfant. C'est ainsi que par décision rendue le 24 Avril 1976, le juge en appel, infirmant le jugement attaqué a condamné D. G. à payer la dame A. T. pour ses quatre enfants la somme de 22 080 F par trimestre à titre de pension alimentaire. T.R. Dakar - Ouvrage de Y. NDA Page 199 - D7.

C'est dire que la mère qui a la garde percevra ~~tous les~~ trois mois la somme de 22 080 F pour les quatre enfants soit 1 840 F par enfant et par mois.

Le montant de la pension alimentaire est fixé par le juge qui tient compte du besoins du parent qui en a la garde et qui perçoit la pension d'une part, et la faculté contributive : du parent qui doit verser la pension d'autre part.

Par décision rendue le 11 Novembre 1976, le juge a prononcé le divorce entre G. G et S. P aux torts et griefs du mari, fixé à 2 000 francs par mois la somme à verser à la mère pour l'entretien de l'enfant O. G. au motif que le mari G. G. perçoit un salaire mensuel de 27 173 francs et a deux épouses et 7 enfants à sa charge. Jugement n° 738 du 11.11.76 - Justice de Paix de Rufisque - Ouvrage Y. NDIAYE D.8 - P. 203.

C - LA DATE DES EFFETS DU JUGEMENT DE DIVORCE

Les conséquences qui s'attachent au divorce résultent de la date des effets du jugement. Cette date n'intervient que quand le

jugement est devenu irrévocable.

Devant un silence total du législateur guinéen, en droit sénégalais, la date des effets du jugement de divorce peut être avancée ou reculée suivant les cas :

- En ce qui concerne les rapports précuniaires des époux, le jugement produit un effet rétroactif. Le divorce est sensé s'être produit dès le jour de la demande. (Article 175 - al 2 du CF).

En ce qui concerne les tiers, le jugement ne prend effet qu'à partir du jour de la mention faite en marge de l'acte de naissance des époux (article 175 - al 3 C.F). C'est dire que jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, les tiers peuvent méconnaître le divorce intervenu.

DEUXIEME PARTIE : LA SEPARATION DE CORPS

La séparation de corps est la situation juridique des époux qui ont cessé de mener une vie commune. Elle met fin à l'obligation de cohabitation, relâche le lien matrimonial tout en laissant subsister le mariage. Elle n'intervient que par décision de justice. En maintenant le mariage, la séparation de corps laisse subsister entre les conjoints certaines obligations telles que : la fidélité, l'entretien, l'assistance et l'éducation des enfants.

Elle se distingue du divorce par le fait que le jugement de séparation de corps devenu irrévocable ne permet pas aux époux de se remarier. Elle n'est qu'une étape de transition vers la rupture définitive de la vie commune.

Le législateur sénégalais a prévu la séparation de corps, comme forme de solution des litiges pouvant naître au sein des ménages. Elle est réglementée par les articles 181 à 187 du code de la famille.

Le législateur guinéen, n'a pas prévu la séparation de corps, comme une forme de démariage distincte du divorce. Or dans la pratique, il y a des cas où, le divorce se termine en séparation de corps sur la demande de l'un des époux. C'est souvent dans les cas où il existe assez d'enfants ou sous l'influence des parents ou des amis, l'époux renonce au divorce mais voudrait un temps de réflexion et de tranquillité.

Dans les deux cas, la séparation de corps n'est pas très usitée devant les juridictions malgré son existence en fait dans plusieurs ménages en désaccord.

Il y a que la raison pourrait résider dans le fait, que nos sociétés musulmanes dans leur grande majorité, considèrent la séparation de corps comme une procédure propre aux catholiques qui la préfèrent au divorce, dans leur ancienne conception du mariage *qui était considéré comme un contrat indissoluble.*

Comme le divorce, la séparation de corps peut résulter du consentement mutuel des époux, ou de la demande d'un des conjoints, mais toujours à la suite d'une décision de justice. Elle peut se terminer par la reconciliation des époux ou par sa reconversion en divorce au vivant de ceux-ci.

Chapitre I - Les différentes formes de la séparation de corps.

Chapitre II - La fin de la séparation de corps.

CHAPITRE I - LES DIFFERENTES FORMES DE SEPARATION DE CORPS

La séparation de corps se distingue du divorce par son objet qui est le relâchement simple du lien matrimonial. Ainsi, les époux, dans leur demande conjointe ou partielle, mentionneront que leur consentement ne vise que le relâchement du lien de mariage et non pas la dissolution de celui-ci.

SECTION 1 - LA SEPARATION DE CORPS PAR CONSENTEMENT MUTUEL

La séparation de corps par consentement mutuel est régie par les mêmes dispositions que celles édictées pour le divorce par consentement mutuel tant en ce qui concerne les conditions de fond et de forme que les règles de procédure, de publicité du jugement et les effets.⁽¹⁾

SECTION 2 - LA SEPARATION DE CORPS CONTENTIEUSE

La séparation de corps contentieuse est fondée sur le même principe et sur les mêmes conditions que le divorce contentieux.

C'est ainsi qu'en droit sénégalais, il est expressément dit à l'article 183 - al 3 du code de la famille que "le juge la prononce pour les mêmes causes et suivant la même procédure que s'il s'agissait de la demande contentieuse en divorce".

Paragraphe 1 - Les causes

Celles-ci sont identiques à celles du divorce contentieux⁽²⁾, malgré que ce dernier vise d'autres buts que le simple relâchement du

(1) - Réf. chapitre 1 de la première partie de notre travail

(2) - Voir section 1 du chapitre II de la première partie.

lien matrimonial qui du reste est propre à la séparation de corps.

Notons que c'est surtout à cause du fait que la séparation de corps peut, au bout de trois ans, être transformée en divorce, que le législateur a admis les mêmes causes pour les deux formes de solution, des crises qui existeraient au sein des ménages. Cette possibilité de transformation est illustrée par les dispositions de l'article 183 - al 1 et 4 du code de la famille qui stipulent :

Art. 183 - alinéa 1. "Dans tous les cas où il y a lieu à demander en divorce, les époux sont libres de ne demander que la séparation de corps".

Alinéa 4 - "Il est permis en tout état de cause, à l'époux demandeur, de transformer en séparation de corps une demande en divorce".

De même, il n'est pas interdit aux époux de transformer leur demande en séparation de corps en demande en divorce.

Paragraphe 2 - La Procédure

Etant donné que la séparation de corps comme le divorce vise à la rupture de la vie commune, en mettant fin à la cohabitation des époux, le législateur a prévue la même procédure aux termes des dispositions de l'article 183 alinéa 3 - C.F. Le juge prend toutes les dispositions nécessaires en ce qui concerne les mesures provisoires.

Le Jugement n'est pas susceptible d'acquiescement et les voies de recours dont il peut être l'objet produisent ainsi que leurs délais un effet suspensif (article 183 - alinéa 6 - C.F.).

...../.....

De même aux termes des dispositions de l'article 183 - al 5 CF l'action s'éteint pour les mêmes raisons que l'action en divorce à savoir : la mort de l'un des époux en cour d'instance, la reconciliation des époux qui peut intervenir à tout moment de la procédure voir même en appel. Toutefois, il faut préciser que la reconciliation n'empêche pas à l'époux qui a pardonné d'intenter une nouvelle demande, s'il découvrirait des faits qu'il ignorait au moment du pardon.

Aussi, l'action peut s'éteindre par la connivence de l'un des époux aux faits qu'il invoque comme cause de divorce. "Lorsqu'un mari incite sa femme à se livrer à la prostitution, il y a de sa part connivence qui lui interdit de se plaindre car il ne subit aucune offense"(1)

Enfin, le jugement de séparation de corps contentieuse est soumis aux mêmes règles de publicité et prend effet aux mêmes dates que celui du divorce contentieux. (Article 183 - al 7 du code de la famille).

Paragraphe 3 - Les effets de la séparation de corps contentieuse

La date des effets de la séparation de corps contentieuse est réglée comme en divorce contentieux.

Il faut noter cependant, que si les conséquences de la séparation de corps sont assimilables à celles du divorce pour ce qui concerne les enfants issus du mariage, elles ne le sont pas à l'égard des époux et de leurs biens.

(1) 49 Notes de M. Y. NDIAYE dans son ouvrage divorce et séparation de corps - Page 66.

A - CONSEQUENCES LIEES A LA PERSONNE DES EPOUX

Nous disons que la séparation de corps est sensiblement différente du divorce quant à ses effets à l'égard des époux.

En effet, tout en mettant fin à la cohabitation, donnant ainsi la possibilité aux époux de vivre séparément dans des domiciles distincts, la séparation de corps maintient entre les époux le devoir de fidélité. C'est à dire que leur qualité d'époux reste et demeure. Ils ne peuvent pas contracter un nouveau mariage ^{au risque} de se rendre coupables d'adultère.

Notons que l'adultère commis par l'un des époux peut immédiatement servir à l'autre de cause valable de divorce.

Aussi, la séparation de corps modifie le devoir de secours et d'assistance. On ne parlera pas d'obligation de contribution aux charges du ménage, mais plutôt d'obligation d'assistance alimentaire et de secours à l'époux nécessiteux. L'époux qui dispose des moyens continuera à secourir son conjoint qui est dans le besoin. Le jugement fixera toujours les modalités d'exécution de cette obligation qui, dans tous les cas, se fera sous la forme de versement périodique d'une somme d'argent⁽¹⁾ fixée à l'avance.

Toutefois, la fixation de la pension ne doit tenir compte ni du profit ni des torts attribués à l'un des époux. Cette pension est dûe par l'époux qui a les moyens à celui qui en éprouve le besoin.

...../.....

(1) Article 268 du code de la famille.

Il faut noter également que cette pension peut être demandée à tout moment après la séparation, et la demande se justifie chaque fois que le besoin se fait sentir.

B - LES CONSEQUENCES LIEES AUX BIENS DES EPOUX

Le législateur sénégalais dit expressément à l'article 181 du code de la famille que : "La séparation de corps impose aux époux le régime de la séparation des biens, s'ils n'y étaient déjà soumis".

En cas de substitution d'un régime de séparation des biens à un régime communautaire, la liquidation ainsi que le partage se feront comme prévu en matière de divorce. La date de l'effet commencera à courir à compter de la date de la demande.

Notons qu'en dehors du simple relâchement du lien conjugal, la séparation de corps met l'époux coupable dans un état de déchéance différent de celui de l'époux coupable s'agissant du divorce.

En effet, il existe des déchéances propres à la séparation de corps. Celles-ci sont liées au droit de succession.

L'époux coupable perd le droit à la succession en cas de décès de l'époux innocent. Cependant, l'époux innocent est appelé à la succession de son feu conjoint coupable en matière de séparation de corps.

.... /

Dans une décision rendue le 28 Février 1978, le juge d'appel, infirmant le jugement rendu le 23 mars 1977 par la justice de paix de Dakar, a dit et jugé que la dame A.M.S en tant que conjoint survivant, au profit duquel avait été prononcé la séparation de corps, sera appelée à la succession de son conjoint K. décédé (en application des dispositions de l'article 529 du C.F. (T. 1er instance de Dakar - ouvrage Y. NDIAYE D24 page 262 et s)).

CHAPITRE II - LA FIN DE LA SEPARATION DE CORPS

La séparation de corps cesse soit par le décès de l'un des époux, soit par la reprise volontaire de la vie commune ou encore par le divorce à la suite d'une conversion.

SECTION : 1 - LES DIFFERENTES FORMES DE LA FIN DE LA SEPARATION DE CORPS.

Paragraphe 1 - Le décès de l'un des époux

Le décès de l'un des époux entraîne la dissolution du mariage qui, jusque là, n'était que relâché.

Notons que l'époux vivant se trouve dans la situation ordinaire de veuf à moins qu'il ne soit coupable et dans ce cas, il reste déchu de son droit à la succession.

Egalement, le décès de l'un des époux séparés à qui la garde des enfants était confié dévolue automatiquement la garde à l'époux survivant même si celui-ci était coupable. A moins qu'il n'avait été déchu de la puissance paternelle.

Paragraphe 2 - La reconciliation des époux séparés

Les époux séparés ont la faculté de se reconcilier. Le législateur sénégalais a prévu que les époux séparés pourront se présenter devant le Président du Tribunal Départemental (ancienne justice de paix) de leur résidence pour faire une déclaration conjointe.

...../.....

Cette déclaration conjointe fera l'objet d'un procès-verbal dressé par le greffier et sera publiée dans les mêmes conditions de forme que le jugement de séparation de corps.

Les époux ainsi reconciliés reprennent leur vie commune. Cependant, il faut préciser que même à la suite de la reconciliation, les époux restent soumis à la séparation de biens jusqu'au moment où, ils conviendront à un nouveau régime matrimonial.

SECTION 2 - LA CONVERSION DE LA SEPARATION DE CORPS EN DIVORCE.

Les époux séparés faute de reconciliation peuvent par demande conjointe ou personnelle, au stade de la séparation de corps, divorcer. Toutefois, la conversion exige des conditions préalables. Elle se déroule suivant une procédure particulière et entraîne des conséquences.

Paragraphe 1 - Les conditions

Comme nous l'avons toujours dit au cours de notre étude, la caractéristique fondamentale de la séparation de corps est le relâchement du lien conjugal tout en maintenant le mariage.

Cette situation qui du reste semble anormale, ne saurait donc durer indéfiniment contre le gré d'un conjoint. Pour mettre fin à cette situation, le législateur a prévu la conversion dans les conditions suivantes :

...../.....

1°) Il faut que la conversion soit demandée par l'un ou l'autre époux après trois ans à compter du jour où le jugement prononçant la séparation de corps est passé en force de chose jugée.

2°) La conversion n'intervient que par voie judiciaire et est toujours prononcée par le juge. (Articles 185, 187 du code de la famille sénégalais).

Paragraphe 2 - La procédure de conversion

L'époux demandeur présente sa requête au Président du Tribunal du domicile de son conjoint.

Il n'est pas obligatoire que le demandeur se présente en personne comme c'est le cas en matière de divorce ordinaire.

Le procès se déroule en chambre de conseil et le jugement est rendu en audience publique. Ce jugement peut faire l'objet d'appel ou d'acquiescement, au même titre que le jugement de divorce contentieux.

Il est soumis aux mêmes règles de publicité et les frais sont gratuits (décret n° 75-813 du 21.07.1975).

Paragraphe 3 : Les conséquences de la conversion

Tout d'abord, il y a lieu de préciser que le jugement prononçant la conversion est différent de celui du divorce ordinaire,

...../.....

en ce qu'il n'est qu'une simple transformation du jugement de séparation de corps qui avait été prononcée pour les mêmes causes.

Toutefois, pour obtenir un divorce aux torts du bénéficiaire de la séparation de corps, il faudrait que l'époux qui était coupable fasse valoir des griefs nouveaux, au moyen d'une action principale et différente ~~de~~ celle de la conversion. Cela suppose que cette demande soit faite avant l'expiration du délai de trois ans d'une part et que les griefs soient autres que ceux qui ont entraîné la séparation de corps.

Ensuite, le législateur sénégalais, dans un souci d'aider la femme qui, à son avis, est dans certains cas une victime, précise que lorsque le mari avait obtenu la séparation de corps pour cause d'incompatibilité d'humeur, ou pour cause de maladie grave et incurable de la femme, le jugement de conversion statuera sur l'obligation alimentaire qui reste ~~due~~^{due} à la femme^{*} par le mari. (Articles 178 et 262 du code de la famille).

Enfin il ajoute qu'à la suite de la conversion, l'époux innocent peut demander des dommages et intérêts en réparation du préjudice moral et matériel que lui cause la dissolution du mariage.

Avant de terminer l'étude de la séparation de corps, en tant que celle-ci ne fait que distendre les époux, nous tenons à attirer l'attention de nos législateurs sur la nécessité d'instituer cette procédure pour celui qui ne l'a pas encore fait et d'encourager la pratique de la séparation de corps. Cette procédure présente assez d'avantages pour une éventuelle réconciliation des époux.

En effet, à notre avis, outre les délais d'instance, la période de 3 ans qui sépare le prononcé du jugement de séparation de corps et la possibilité pour les époux de divorcer par la conversion, la période de 3 ans disons nous permet aux époux de réviser leur position, à réfléchir mieux sur le sort des enfants issus de leur union.

Nous insisterons même en disant que, si durant les trois années, chacun des époux respecte ces obligations de fidélité et de secours envers l'autre, il est possible qu'ils terminent non pas à la conversion mais à la conciliation.

Aussi, suggérons nous à nos législateurs, la possibilité d'une tentative de conciliation entre les époux par le juge saisi d'une demande en conversion avant de statuer au fond. Celà dans le seul souci de maintenir aussi longtemps que possible le lien du mariage.

La stabilité sociale, l'épanouissement de la famille ainsi que le développement économique de nos sociétés dépendent en partie de la longévité, de l'harmonie et de la confiance mutuelle des époux dans nos ménages.

- C O N C L U S I O N -

Au terme de notre étude, nous souhaiterons que nos recherches puissent aider à la réflexion pour le maintien de la cohésion et l'entente au sein des ménages sénégalais et guinéens.

En effet, c'est avec une réelle satisfaction que nous avons constaté que les législateurs sénégalais et guinéen attachent une grande importance à la famille. Celle-ci reste dans les deux pays la cellule de base de nos sociétés.

C'est ainsi que le divorce et la séparation de corps ont été prévus dans le but de permettre aux conjoints de rompre leur vie en communauté dans les formes et pour des causes prévues par la loi.

Toutefois, le divorce constitue actuellement dans nos pays un fléau. Il accentue la délinquance juvénile et contribue de par sa libéralisation à la dégradation de nos valeurs morales et sociales.

La séparation de corps présente quant à elle, l'avantage de ne pas dissoudre le lien du mariage, elle ne fait que relâcher momentanément le lien conjugal, tout en donnant aux époux la possibilité de se reconcilier ou divorcer après une période de 3 ans de réflexion. Cette procédure n'est malheureusement pas utilisée souvent devant nos juridictions au Sénégal où elle est prévue par la loi.

Par ailleurs, nous avons noté qu'aussi bien en droit sénégalais qu'en droit guinéen, il est fait obligation au juge d'user de tous

les moyens pour maintenir les liens du mariage en faisant aux époux, les observations nécessaires tout en insistant sur les conséquences éventuelles du divorce ou de la séparation de corps. Dans les deux cas, le juge tente la conciliation des parties. Et si le divorce doit intervenir, le juge veille à ce que les intérêts des enfants soient protégés.

L'analyse que nous avons faite sur les différents cas de divorce contentieux et les causes des crises familiales tant au Sénégal qu'en Guinée, nous a permis de savoir que pour maintenir la cohésion dans les ménages, encourager le mariage, et garantir une bonne éducation des enfants issus du mariage, la lutte doit être menée au niveau des époux, du juge et des pouvoirs publics.

Ainsi, s'agissant des époux, l'idéal serait de concevoir le mariage comme une union pour la vie ; quand bien même dans certains cas, le divorce ou la séparation de corps constitue un remède aux maux dont souffrent les conjoints. C'est notamment dans les cas de maladie incurable, d'absence de l'un des conjoints ou de stérilité.

Cependant, en dehors de ces cas, les époux semblent perdre de vue le rôle du mariage, base de la solidarité qui caractérise nos sociétés africaines.

En effet, lors du mariage, c'est généralement la volonté des futurs époux et celle des parents des deux familles qui s'accordent. Par contre, quand les époux décident de mettre

...../.....

fin à leur union, ils ne se réfèrent pas à la volonté des parents ou ils restent sourds à tous les conseils de ceux-ci. De même, nos législateurs ne prévoient pas l'intervention des parents dans la procédure de réconciliation. Ceux-ci ne pouvant intervenir qu'à titre de témoins devant le tribunal. Alors que souvent, c'est malgré les parents que le divorce intervient surtout à cause des enfants issus du mariage.

Il appartient aux époux polygames en particulier, de savoir que c'est par un esprit de sacrifice, de courage et de tolérance réciproque que des individus peuvent cohabiter et s'entraider pour atteindre le but qu'ils se sont fixé.

De même, ils doivent dès l'instant qu'ils ont eu des enfants communs, songer à la bonne éducation de ceux-ci. A ce propos d'ailleurs, il faut préciser que parmi les enfants délinquants ou en danger, ceux des parents divorcés sont de loin les plus nombreux. Les tribunaux pour enfants ne nous contrediraient certainement pas.

En deuxième lieu, le juge en prononçant le divorce sanction doit pouvoir apprécier avec toute la sérénité requise les griefs invoqués.

Il doit également retarder au maximum le prononcé du divorce en passant par tous les moyens mis à sa disposition pour dissuader les époux du divorce en ordonnant par exemple l'ajournement de l'affaire. Le Juge insistera particulièrement sur l'intérêt des enfants en ce qui concerne la garde et l'entretien, et veillera à l'application correcte de la loi.

.../.....

Enfin, les pouvoirs publics ont un grand rôle à jouer dans la protection des familles contre les multiples servitudes de la vie sociale que sont entre autres, le manque d'emploi, la faiblesse des revenus, l'éducation familiale qui sont des facteurs qui contribuent à la destabilisation des ménages.

Pour terminer, nous insisterons encore sur la nécessité pour le législateur guinéen d'instituer à l'image de son homologue sénégalais, des structures d'assistance sociale pour les enfants délinquants ou en danger de parents divorcés./-

A N N E X E

25

A1 - REQUETE CONJOINTE - (DCM)

DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

M _____ (profession, date et lieu de naissance
domicile).

et

Mme _____ (profession, date et lieu de naissance,
domicile).

et

Mme _____ (Profession, date et lieu de naissance,
domicile).

exposent ce qui suit :

I - Ils ont contracté mariage le _____ devant l'officier de
l'état civil de _____ (ou selon la coutume) _____
enfants sont nés de ce mariage (Prénoms, Nom et date de naissance) :

II - Ils entendent convenir des mesures suivantes qu'ils soumettent
à l'homologation de M. le juge de paix (ou du Président du Tribunal
dans le cas guinéen).

1 - Sur la rupture du lien matrimonial : chacun d'eux a
a exprimé sa volonté libre, éclairée et exempte de vice de mettre
fin à l'union,

2 - Sur les biens :

Chacun d'eux disposent librement des biens lui appartenant
ou encore, la jouissance des biens lui appartenant ; ou encore, la
jouissance des biens leur appartenant s'exercera pour chacun d'eux
dans les conditions suivantes :

Pour M _____

Pour Mme _____

3 - Sur le droit de garde et de visite des enfants :

D'un commun accord, la garde de ou des enfants sera confiée à _____ De son côté, M _____ exercera son droit de visite dans les conditions suivantes :

4) Sur la pension alimentaire :

M _____ s'engage à verser à Mme _____ la somme de _____ par mois et d'avance (préciser les modalités de paiement), à titre de contribution pour l'entretien et l'éducation des enfants.

Cette pension s'entend non comprise toutes prestations pour charges de famille qui seront versées à _____

Fait à _____ le _____ 19 _____

Signature du mari

Signature de la femme

A2 - JUGEMENT D'AJOURNEMENT (DCM)

Attendu que les époux Dame X et Monsieur Y ont formé
le _____ une demande conjointe de constatation de divorce
par requête déposée le _____

Attendu que les époux ayant comparu en personne ce jour,
le juge a constaté que la convention conclue ne préservait pas la
légalité, l'ordre public ou les bonnes moeurs, dans la mesure où :
(relater les points obscures).....

Ajourne la décision jusqu'à présentation par les deman-
deurs d'une convention modifiée dans le sens qui préserve de façon
suffisante..... (l'intérêt des enfants par exemple, ou les
bonnes moeurs).

Dit que cette convention devra être présentée dans un dé-
lai de 1 mois à compter de ce jour, conformément à la loi en vigueur.
(ou préciser l'article et le code).

A3 - JUGEMENT DE REJET - (DCM)

Attendu que les époux..... ont formé le _____
une demande conjointe de constatation de divorce par requête déposée
le _____

Attendu qu'après comparution des époux et accomplissement des
formalités prévues à l'art _____ du code _____, le juge n'ayant
acquis la conviction de la réelle volonté et du libre accord de _____
(ou des époux) rejette la demande, par application des dispositions
de l'art _____ du code _____

Par ces motifs

Vu les dispositions de l'art _____ du code _____
Rejette la demande présentée _____ pour n'avoir pas exprimé
dans les conditions voulues par la loi le consentement de _____
(ou des époux).

A4 - JUGEMENT DE CONSTATATION DE DIVORCE PAR
CONSENTEMENT MUTUEL

Le Tribunal ;

Oui les parties en leurs conclusions ;

Le Ministère public entendu après débats en chambre de conseil et en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu qu'à l'audience du _____ les époux sus-nommés ont comparu devant monsieur le juge pour lui demander de constater le divorce par consentement mutuel intervenu entre eux et ont déposé sur le bureau du tribunal des documents d'où il résulte qu'ils ont contracté mariage le _____

Que ce mariage enregistré sou le n° _____ de l'année _____ est placé sous le régime de la _____ issu * _____ enfant.

Attendu qu'aux termes de leurs accords les époux sus-nommés ont convenu :

- que chacun d'eux dispose librement des biens lui appartenant.
- que la garde

Attendu que la volonté des époux s'est manifestée librement et qu'il ne résulte de leurs accords aucune disposition contraire à la loi ; à l'ordre public et aux bonnes moeurs ;

Pour ces motifs

Statuant publique contradictoirement en matière civile et en premier ressort ;

...../.....

- Constate le divorce par consentement mutuel intervenu entre les époux _____ valablement donné et conforme aux dispositions de l'article _____

- Dit et juge que le divorce par consentement mutuel dissout le lien matrimonial des époux ;

- Constate qu'aux termes de leurs accords les époux sus-nommés ont convenu ;

- Que chacun d'eux dispose librement des biens lui appartenant ;

- Que la garde _____ enfant :

- Droit de visite le plus large étant réservé ;

- Constate que la volonté des époux s'est manifestée librement et qu'il ne résulte de leurs accords aucune disposition contraire à la loi, à l'ordre public et aux bonnes moeurs ;

- Ordonne que le dispositif du présent jugement sera transcrit dans les registres de l'état civil de _____ du lieu où le mariage a été enregistré sous le n° _____ de l'année 19 _____ et que mention en sera faite en marge de l'acte de naissance des époux à savoir :

Mr _____

Mme _____

Dit que mention du divorce sera portée sur le livret de famille des époux par les soins du greffier en chef de la justice de paix de _____

- Fait masse des dépens pour être supportés pour moitié par chacune des parties.

-Dit que le présent jugement est enregistré gratis et dispensé de timbre.

Ainsi fait.....

**A5 - ORDONNANCE PERMETTANT DE CITER
EN TENTATIVE DE CONCILIATION**

Nous, Juge de Paix à la Justice de Paix de Dakar (Sénégal),
étant en notre cabinet au Palais de Justice de la dite ville ;

Vu la requête en divorce non datée mais enregistrée au
Secrétariat de la juridiction de céans le 21 mars 1978 sous le numéro
1721 présentée par dame C ;

Vu l'article 168 du Code de la Famille ;

Attendu que dame C, nonobstant les observations que nous
lui avons adressées, déclare maintenir sa demande ; lui donnons
acte de sa comparution et du maintien de sa demande en divorce ;

L'autorisons à faire citer son mari (par voie adminis-
trative avec accusé de réception) à comparaître par devant nous
à l'audience du..... à ... heures en vue de la ten-
tative de conciliation prévue par la loi ;

L'autorisons, également, sur sa demande, à voir une rési-
dence séparée de son mari.

Fait en notre cabinet au Palais de Justice de Dakar, le
..... mil neuf cent soixante.....

A6 - JUGEMENT ORDONNANT SURSIS A STATUER
(article 169 - al. 1er et 2ème) du Code de
famille

La justice de Paix, séant en chambre du conseil ;

Attendu que..... a contracté mariage avec.....
par..... (selon)..... le ;

Attendu qu'à l'appui de sa demande en divorce X produit
..... ;

Attendu qu'il résulte du..... qu'il s'agit d'une
cause de divorce qui d'ailleurs n'est pas déniée ;

Attendu qu'entendus en entretiens séparés, puis ensemble,
les époux ne sont pas parvenus à se reconcilier ;

Attendu cependant qu'il est apparu à la justice de paix
qu'il existe actuellement entre les époux, une raison sérieuse d'es-
pérer en leur réconciliation ;

Qu'en effet..... (le développement de la raison
est obligatoire).

Par ces motifs

Vu l'article 169 alinéa 1er et 2ème du Code de la Famille
Surseoit au prononcé du divorce pendant un délai de
mois ;

Renvoie la cause et les parties à l'audience du à
..... heures ;

Maintient à cet effet et pour la durée dudit délai, la
résidence séparée et les mesures provisoires, telles qu'elles ont
été fixées par..... en date du..... ;

Dit qu'à défaut de réconciliation, la partie la plus dili-
gente pourra demander à la justice de paix, à l'expiration dudit
délai, de prononcer le divorce ;

A7 - PROCES VERBAL DE RECONCILIATION

Le.....

Devant nous M..... Juge de Paix de

Ont comparu :

1° M..... qui a déposé au greffe le.....

une requête en divorce fondée sur les dispositions de l'article 166
du Code de la Famille ;

2° Mme(son épouse)

Les époux, après avoir entendu le juge en ses observations, ont déclaré se réconcilier.

Fait à Dakar..... le

(Signature du Juge, des époux et
du Greffier).

A8 - ORDONNANCE DE NON CONCILIATION

L'an mil neuf cent soixante..... et le

Nous..... Juge-Directeur de la Justice de Paix de, étant en notre cabinet sis au Palais de Justice de ladite ville.

Vu la requête en..... présentée le..... par demeurant à..... et faisant l'élection de domicile en l'étude de Me..... Avocat à la Cour....., ou en sa propre demeure, contre..... domicilié à..... ensemble notre Ordonnance en date du..... à pied de ladite requête et fixant à ce jour, heure et lieu la comparution personnelle des époux aux fins de la tentative de conciliation prévue par la loi et autorisant en outre..... à résider séparément.

Vu la citation en date du..... du Me..... Huissier à Dakar, commis à cet effet ;

Attendu que les époux..... comparaissent ce jour par devant nous ;

Donnons acte aux époux susnommés de leur comparution,

Après leur avoir fait les observations d'usage ;

Et après avoir entendu les époux en leurs explications, chacun d'eux ayant comparu en personne hors de la présence du Conseil conformément aux dispositions de l'article 169 alinéa 1 du Code de la Famille,

Attendu qu'en dépit des observations que nous leur avons faites en vue d'opérer un rapprochement, nous n'avons pu les concilier ;

Confirmons notre ordonnance du..... 19..... en ce qui concerne la résidence séparée ;

Autorisons à..... à suivre sur sa demande en..... ;
Renvoyons la cause à l'audience du pour être statué au fond ;

Fait en notre cabinet, au Palais de Justice, les jour, mois et an que dessus.

Le Juge-Directeur

A9 - ORDONNANCE PRESCRIVANT DES MESURES PROVISOIRES

L'An mil neuf cent soixante dix huit,

Et le.....

Par devant Nous..... Juge-Directeur de
la Justice de Paix de..... ; étant en notre cabinet sis au Palais
de Justice de ladite ville ;

Vu notre ordonnance du constatant la non conciliation
des époux A.D., domicilié à Dakar et A.F domicilié en l'étude de M^e X,
Avocat à la Cour et ordonnant une enquête sociale ;

OUI les époux en leur comparution ;

OUI Mes X et Y en leurs conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu que M^e X pour le compte de la dame A.F. demande la résidence
séparée, la garde des deux enfants S.D. Née le..... et T.D. né
le..... avec une pension alimentaire mensuelle de 20 000 F
chacun ;

Attendu que M^e Y pour le sieur D. demande la garde des deux
enfants ;

Attendu que les rapports tendus existant entre les parties rendent
difficiles leur cohabitation ; qu'il convient d'ordonner la résidence
séparée ;

- Sur la garde des enfants

Attendu que chacune des parties sollicite la garde des enfants ;

Attendu que les 2 enfants qui sont encore jeunes ont besoin de
l'affection de leur mère ;

Qu'il convient de les confier provisoirement à leur mère et de
confirmer l'ordonnance prescrivant une enquête sociale quant à l'attri-
bution définitive de la garde ;

- Sur la pension alimentaire

Attendu que la dame F. sollicite une pension alimentaire men-
suelle de 20 000 F pour chaque enfant ;

...../.....

Attendu qu'aux termes des article 260 et 263 du Code de la Famille le père doit des aliments à ses enfants mineurs lorsque ceux-ci sont confiés à leur mère ;

Que ces aliments ne sont accordés que dans la proportion des besoins de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit ;

Attendu que le sieur D. ne fait aucune proposition, mais estime le taux de la demande trop élevée et soutient qu'il a une solde mensuelle de 105 000 F, 6 autres enfants et une autre épouse ;

Attendu que le Tribunal possède des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 25 000 F par mois la pension alimentaire des 2 enfants ;

Par ces motifs

- Ordonnons la résidence séparée ;
- Confions provisoirement la garde des enfants à la mère ;
- Confirmons l'ordonnance du 22 Février 1978 prescrivant une enquête sociale ;
- Fixons à 25 000 F par mois la pension alimentaire que le sieur D. doit verser à sa femme pour l'entretien des 2 enfants.
- Ordonnons l'exécution provisoire.

Fait et donné en notre cabinet à Dakar....

A10 - JUGEMENT REJETANT LA DEMANDE DE DIVORCE

Attendu que par requête en date du X demande (objet de la demande) : qu'il motive cette demande en alléguant que (exposé des moyens) ;

Attendu que Y régulièrement convoqué à l'audience du répond à cette demande en soutenant que..... (moyens de défense) (s'il y a lieu, reproduire toute demande reconventionnelle, en résumer les moyens, et reprendre les moyens du demandeur en réponse) ;

Attendu qu'à l'appui de sa demande en divorce, X n'a pas allégué que des fait imprécis, dont la preuve ne pouvait être rapportée, faute de pertinence ; qu'eussent-ils été établis, ild n'auraient constitué ni..... ni.....et qu'en tout cas ils ne rendraient pas l'existence en commun impossible (ou intolérable le maintien du lien conjugal) ;

Qu'en effet..... ;

Par ces motifs *

Donne acte à Y défendeur, de ce qu'il dénie formellement les faits articulés par..... à l'appui de sa demande en divorce ;

Dit que ces faits ne sont ni pertinents ni concluants, donc inadmissibles en preuve ;

Déclare X mal fondé en toutes ses demandes, fins et conclusions, tant principales que subsidiaires, et l'en déboute.

REPUBLIQUE DE GUINEE

TRAVAIL-JUSTICE-SOLIDARITE

ORDONNANCE DE NON CONCILIATION

N° _____

DU _____

EPOUX :

Nous _____ Président du Tribunal
de Première Instance de _____

Vu l' _____
ensemble notre Ordonnance du _____
prescrivant que les Epoux _____
elle née _____ comparaîtront
devant Nous à ce jour, lieu et heure pour recevoir nos nouvelles observations sur
la demande en divorce que se propose de former _____
_____ contre _____

Vu la convocation donnée en vertu de ladite Ordonnance ;

Vu la comparution des parties ;

Vu l'Article _____

Après avoir entendu les parties en leurs explications respectives ;

Attendu qu'il y a (n'y a pas) de contrat du mariage célébré le _____
que _____ enfant _____

Attendu que malgré nos nouvelles observations _____
persiste dans sa demande ;

Constatons la non conciliation des Epoux _____
_____ elle née _____
et les renvoyons à se pourvoir ;

Autorisons en conséquence _____

à poursuivre sa demande en divorce et d'assigner _____
devant le Tribunal par l'organe de Maître _____
à ce présentement commis ;



Constatons la non (l'existence) de contrat de mariage ;

Autorisons les Epoux à résider séparément _____

Fixons à _____ pour la pension alimentaire ;

Autorisons _____

de retirer du domicile conjugal tous ses effets personnels et ceux de ses enfants avec l'assistance de l'Huissier commis et en cas de besoin avec celle du Commissaire de Police ou de la Gendarmerie Nationale ; (~~tenir la coupe~~)

Le tout provisoirement jusqu'à ce qu'il soit autrement décidé par autorité de Justice ;

Ordonnons l'exécution provisoire de la présente nonobstant tous ~~recours~~ ;

En notre Cabinet ce jourd'hui _____

ETAT DES MINEURS PRIS EN CHARGE PAR L'A.E.M.O. de ZIGUINCHOR
AU 30 SEPTEMBRE 1991

N°	Prénom	NOM	Sexe	Age	Situation Matrimo	Motif du Placemer
1	M.	DIATTA	m	17 ans	Divorcés	Vol
2	L.	DANFA	m	20 "	Naturel	Vol
3	M.	DIOP	m	20 "	Mariés	Vol
4	A.	SARR	m	15 "	Père inconnu	Vol
5	A.	DABO	m	17 "	Divorcés	Vol
6	F.	DASYLVA	m	18 "	Mariés	Assistance
7	A.	DASYLVA	m	20 "	"	"
8	H.	DASYLVA	m	20 "	Divorcés	"
9	B.	NDIAYE	m	20 "	"	Vol
10	S.	CAMARA	m	18 "	Mariés	Vol
11	A.K.	DIATTA	M	14 "	Divorcés	Vol
12	M.Y.	Em	m	20 "	Naturel	Assistance
13	Y.	TOURE	m	18	Divorcés	Vol
14	S.	DIAGNE	m	19 "	Naturel	Vol
15	Nd F.	DIOP	F	18 "	Mariés	Prostitution
16	A.	NDIAYE	m	18 "	Divorcés	Vol
17	C.T.	SAMB	m	18 "	Mariés	Vol
18	A.F.	DIOUF	m	18 "	"	Recel
19	Y.	BALDE	m	20 "	"	CBR
20	I.	BA	m	20 "	"	Recel
21	M.S.	DIALLO	m	20 "	"	T. Ass.
22	A.	GUEYE	m	20 "	Divorcés	CBR
23	M.	SARR	m	20 "	"	CBR
24	M.	DIAGNE	m	16 "	Mariés	C. Mort
25	Y.	GOUDIABY	m	20 "	Divorcés	Vol
26	D.	CAMARA	F	20 "	"	Prostitution
27	D. V.	PREIRA	m	14	E. Naturel	Ass.Educative
28	B.	SAGNA	m	17 "	Divorcés	C.mortels
29	B.M.	KEITA	m	19 "	E. Naturel	C.B.V
30	F.B.	DIOUME	F	20 "	Mariés	C.B.V
31	S.	SADIO	m	20 "	Divorcés	Escroquerie
32	M.	GASSAMA	F	18 "	Divorcés	Prostitution
33	V.	GOMIS	m	20 "	Divorcés	Ass Educative
34	A.	BARRO	m	16 "	Divorcés	Ass Educative

35	Y.	BODIAN	m	20ANS	E. Naturel	Vol
36	B.	DRAME	m	20 "	E. Naturel	Vol
37	G.	SANTOS	m	17 "	E. Naturel	Vol
38	S.	FATY	m	18 "	Divorcés	Vol
39	I.	BIAGUI	m	20 "	Divorcés	Vol
40	B.	FALL	m	18 "	Divorcés	Vol
41	O.	DIALLO	m	21 "	Divorcés	Vol

N.B Sur les 41 enfants sous surveillance de l'AEMO de Ziguinchor :

37 Garçons;

04 Filles

dont: 20 enfants de parents divorcés soit 50% et 21 sont des enfants naturels ou placés pour assistance éducative.

Les 20 enfants de parents divorcés sont tous placés par la justice pour délits ou crimes dont les plus fréquents sont le vol chez les garçons et la prostitution chez les filles.

D.1
TABLEAU RECAPITULATIF (Tribunal Départemental de Ziguinchor) Sénégal

ANNEES	1 9 8 8					1 9 8 9					1 9 9 0					Obser				
	Mois	DCM	DIVORCE CONTENTIEUX			TOTAL	ENFTS	DCM	Divorce contentieux			TOTAL	Enfts	DCM	Divorce contentieux			TOTAL	Enfts	
			Tort Mari	Tort femme	Tort Réci				Tort du Mari	Tort de femme	Tort récipro				Tort Mari		Tort femme			Tort récipro
Janvier	2	5	3	3	13	19	-	1	2	2	5	11	-	5	2	-	7	10		
Février	-	7	1	2	10	22	1	1	2	1	5	6	2	3	3	-	8	14		
Mars	-	2	-	1	3	3	-	3	1	3	7	11	2	2	3	-	7	10		
Avril	1	1	1	3	6	19	-	2	2	1	5	7	1	5	3	1	10	17		
Mai	1	-	-	-	1	-	-	2	2	-	4	12	4	3	1	-	8	9		
Juin	3	1	1	2	7	2	1	3	1	1	6	6	1	6	1	-	8	11		
Juillet	1	1	-	6	8	11	-	3	1	-	4	9	2	2	-	-	4	4		
Aout	-	-	1	-	1	2	-	2	-	1	3	11	1	-	2	-	3	5		
Septembre	1	-	-	1	2	-	-	2	-	-	2	9	-	2	2	1	3	10		
Octobre	-	1	1	-	2	2	2	1	1	-	4	2	1	2	1	-	4	7		
Novembre	-	1	-	1	2	2	-	7	2	5	14	40	-	4	-	-	5	14		
Décembre	-	3	-	2	5	8	4	4	1	2	11	10	1	2	-	1	4	3		
TOTAUX	9	22	8	21	60	90	8	31	15	16	70	134	15	36	17	3	71	114		

DCM = 32 DC = 169 D (m) 89 D (f) 40 D (r) = 40 Enfants 338

D.2 TABLEAU RECAPITULATIF (Tribunal 1ère Instance de CONAKRY - Guinée)

A N N E E S		1 9 8 8				1 9 8 9				1 9 9 0				Obser				
Mois	D C M	DIVORCE CONTENTIEUX			TOTAL	Enfts	DCM	DIVORCE CONTENTIEUX			TOTAL	Enfts	DCM	DIVORCE CONTENTIEUX			TOTAL	Enfts
		Tort du Mari	Tort de la fem.	Tort ré-ciproqu				Tort du Mari	Tort de la femme	Tort Réciproqu				Tort du Mari	Tort de la femme	Tort ré-cipro		
Janvier	2	1	2	-	5	5	-	-	-	-	-	1	-	-	1	2	7	
Février	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
Mars	-	1	1	1	3	3	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1	5	
Avril	-	-	-	-	-	-	-	1	1	-	2	-	1	-	-	1	-	
Mai	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
Juin	-	-	1	1	2	4	-	-	-	-	-	2	-	1	1	4	2	
Juillet	-	-	-	-	-	-	1	4	1	2	8	3	1	-	-	1	-	
Aout	-	-	2	-	2	5	-	-	-	-	-	-	1	1	-	1	5	
Septembre	-	1	-	1	2	4	-	-	-	-	-	-	1	2	-	3	2	
Octobre	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
Novembre	1	-	1	-	2	2	-	-	-	-	-	-	-	1	-	1	1	
Décembre	1	-	-	-	1	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
TOTAUX	4	3	7	3	17	25	1	5	2	2	10	3	5	5	1	3	14	
																	20	

D C M = 10 D (m) = 13 D (R) = 8 D (F) = 10 DC = 31 Enfants = 48

D.3 TABLEAU RECAPITULATIF (JUSTICE DE PAIX MAFANCO) GUINEE

A N N E E S		1 9 8 8				1 9 8 9				1 9 9 0									
MOIS	DCM	DIVORCE CONTENTIEUX			TOTAL	ENFTS	DCM	DIVORCE CONTENTIEUX			TOTAL	ENFTS	DCM	DIVORCE CONTENTIEUX			TOTAL	Enfts	Obs
		Tort Mari	Tort femme	Tort Récip				Tort Mari	Tort femme	Tort Récip				Tort Mari	Tort femme	Tort Récip			
Janvier	-	1	-	1	2	3	1	3	-	-	4	5	-	2	-	-	-	-	
Février	2	1	-	1	1	4	4	9	-	-	10	19	2	1	-	-	4	5	
Mars	1	1	-	1	3	3	-	1	-	-	1	2	-	1	-	1	2	1	
Avril	-	1	-	-	1	-	-	1	-	-	1	1	-	-	-	-	-	-	
Mai	1	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1	-	1	1	3	3	
Juin	1	-	-	-	1	-	1	5	1	1	8	10	1	1	-	2	4	3	
Juillet	-	2	-	-	2	1	-	3	-	2	5	-	-	2	1	2	5	8	
Aout	1	-	1	-	2	3	-	-	2	-	2	1	-	1	-	2	3	-	
Septembre	-	1	-	-	1	-	2	6	-	-	8	7	1	1	1	1	4	4	
Octobre	-	1	-	-	1	2	1	3	-	1	5	1	-	2	-	1	3	5	
Novembre	3	-	-	-	3	6	1	3	-	-	5	3	2	-	4	-	6	1	
Décembre	1	-	1	-	2	4	1	1	1	2	5	13	-	3	-	1	4	7	
TOTAUX	10	8	2	3	23	26	8	36	4	7	54	62	7	13	7	11	38	37	

DCM = 25 DC = 90 D (m) = 56 D (f) = 13 D (r) = 21 Enfants = 123

B I B L I O G R A P H I E

1°) Ouvrages généraux

- Jean Carbonnier - Droit civil - la famille collection Thémis.
- Alex Weill - François Terré - Droit Civil - La famille Précis DALLOZ
cinquième édition 1983.
- Youssoupha NDIAYE - Le divorce et la séparation de corps - NEA 1979.

2°) Articles : Kéba MBAYE "Droit et Développement en Afrique Francophone" de l'Ouest R.S.D 1967.

Isaac YANKHOBAN NDIAYE R. EDJA N° 13 Page 2 à 7..

3°) Mémoires : MM GUEYE née Marième DIOP. Les crises entre époux en droit sénégalais : Etude du divorce 1989 - ENAM. Mamadou Abdoulaye DIOUF. La situation des enfants après le divorce. 1982 - ENAM.

4°) C o d e s : Code de la famille (sénégalais) Code civil guinéen : édition 1983. Code de procédure civile guinéen - 1983

5°) Lois, ordonnances : Loi n° 89-01 du 17/01/89/S Ordonnance n° 109-86 du 05/07/86 - G Décret n° 75-813 du 21.07.75/S " n° 84-1194 du 22-10-84/CPCS

6°) Jurisprudence : Répertoire civil :

T.R de Dakar - (dans ouvrage Y. NDIAYE)
T.D Ziguinchor
1er Instance de Conakry
Justice de paix de Mafanco