

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

CENTRE DE FORMATION ET DE
PERFECTIONNEMENT ADMINISTRATIFS

SECTION GREFFIERS

Le divorce au Sénégal

Mémoire présenté par

ARDO B. BA

18e PROMOTION

Le greffier
M^r ~~Dumoulin~~ ~~Mr. Zohar~~ ~~Pruch~~
M^r ~~Pruch~~

LE DIVORCE AU SENEGAL

mémoire de fin de stage
présenté par Ardo B. BA

(greffier : 18^e promotion)

Introduction

Guinchard

Observations
De bons idées, mais
surtout des fautes, mais
vous n'avez pas
compris
1325
20

C'est, dira le professeur Serge Guinchard, au code de la famille qui revient le mérite d'avoir fait de la femme un véritable sujet de droit en assurant son émancipation au triple point de vue de la formation du mariage, de ses effets et de sa dissolution. Le Pr Guinchard parle même de révolution, ne serait-ce dit-il qu'au niveau des principes.

Avant l'entrée en vigueur du Code de la famille, le droit du divorce au Sénégal reposait sur deux systèmes : celui d'une part dit de droit moderne qui trouvait sa source dans le Code Civil Français et celui d'autre part dit de droit coutumier qui englobait une multitude de statuts traditionnels.

Cette situation prévaudra au principal à la naissance du Code de la famille car comme l'aura exprimé le Garde des Sceaux, ministre de la Justice dans son allocution prononcée le 26/3/66 avec l'installation du Comité de l'option pour le Code de la famille, "il n'y a pas d'Etat solide qui ne recouvre une nation dotée d'un seul et même statut".

Réaliser l'unification des statuts traditionnels et modernes n'aura pas été chose facile pour le législateur Sénégalais.

L'arrêté du 28/6/61, entre autres, donne à s'en convaincre lequel énumérait 68 coutumes applicables. Celles-ci variaient selon le lieu l'ethnie ou la religion.

Ainsi on distinguait des coutumes peulh, toucouleur, sérère, diola la, etc, etc. Celles-ci variaient souvent encore à l'intérieur d'une même ethnie selon la religion : coutume sérère islamisée, christianisée, animiste, etc.

Le Code de la famille a-t-il dans l'ensemble répondu à l'attente du législateur ? Il semble difficile de répondre dès l'abord, encore faut-il déterminer ce qu'on ^{en} attendait globalement. Il apparaît cependant pour certain que le Code de la Famille est trop en avance sur son temps. On l'aura même simplement qualifié de

13,5/20

"Code de la femme". Ceux-là, on s'en doute, sont pour l'essentiel des hommes qui y voyaient une atteinte portée au pouvoir quasi-absolu qu'ils exerçaient jusqu'ici sur la structure familiale. On citera entre autres, et pour exemple, leur prérogative de se marier avec autant de femmes qu'ils voulaient ou que leur permettaient leurs moyens et de renvoyer celles-ci du domicile conjugal quand ils le voulaient.

Mouhamadou M. MBACKE note que : "autant les préparatifs, conciliabules cérémonies, rites et festivités du mariage dans nos habitudes sont longs, nombreux et dispendieux, autant le divorce est instantané et facile".

Le mari n'avait même pas à invoquer de motif sérieux pour renvoyer sa femme ; même une sauce ratée ou insuffisante, pouvait justifier la répudiation de la femme.

Le Code de la famille a-t-il mis un terme à cette situation ?

Au terme de l'article 100 du Code de la famille, "le lien matrimonial n'est détruit que par le décès de l'un des époux ou le divorce."

Le divorce peut-être défini comme le démembrement total du lien matrimonial résultant soit de la volonté concordante exprimée par les époux et constaté par le juge soit d'un jugement à la suite d'un procès fait à la demande de l'un des époux au fondement d'une au moins des causes énumérées en l'article 166 du Code de la famille.

Toutes les deux formes de divorce sont utilisées par les Sénégalais et ce à proportion sensiblement égales. Il apparaît même que les époux qui veulent divorcer arrivent plus souvent à se mettre d'accord sur leur désaccord" comme le dit le Pt. Y. NDIAYE.

Si pendant l'année 1983 (au 19/10/83) et dans le ressort territorial de la Justice de Paix de Dakar, sur 361 jugements de divorce déclarés, 149 l'ont été sur consentement mutuel des époux pendant l'année 1982 par contre sur 443 jugements déclaratifs de divorce, on dénombre 245 par consentement mutuel, soit plus de la moitié.

Ces chiffres sont cependant très loin de refléter la situation des ruptures de liens matrimoniaux. La Répudiation qui consiste à renvoyer la femme du domicile conjugal au bon vouloir du mari a toujours droit de cité.

Cette situation est facilitée par d'abord le fait que les exigences de l'état-civil demeurent inconnues à beaucoup de personnes notamment les analphabètes qui constituent de loin la majorité de la population en ménage et ensuite la sanction du mariage non célébré et non constaté (inopposabilité à l'Etat, aux collectivités publiques etc..) ne suffit pas à rallier les récalcitrants.

Cependant la répudiation n'a aucune valeur juridique et le mariage au regard de la loi demeure valable. Aussi une femme qui se remarie dans ces Conditions tombe sous le coup de la loi réprimant la bigamie. Elle devra préalablement demander et obtenir le divorce en invoquant la répudiation qui constitue une injure grave à la charge du mari.

L'annulation, quoique également démembrement total du mariage se distingue du divorce ; ceci aussi bien par les causes invoquées que par les effets. Nous retiendrons pour l'essentiel que la nullité du mariage a un caractère rétroactif. Le jugement qui la prononce statue obligatoirement sur la bonne ou mauvaise foi des époux et le mariage est réputé n'avoir jamais existé tant dans les rapports personnels du époux que dans leurs rapports avec les tiers s'ils sont présumés de mauvaise foi. Le mariage aura ce caractère pour l'un des époux si celui-ci seulement a été

présupposé de mauvaise foi.

Après 10 ans d'application, il apparaît q^{u'}avec chaque année les demandes de divorce croissent considérablement. Est-ce parce que la faculté de divorcer résultant des causes énumérées en l'article 166 du code de la famille est trop large ? Certaines des unions dissoutes n'auraient-elles pas pû se maintenir en l'absence d'une telle facilité ? Jules Simon affirmait que déjà le seul fait "d'instituer le divorce même fatalement à l'abus du divorce".

La civilisation de consommation, la conjoncture économique difficile (de surcroît dans un pays sous-développé) ^{n'exacerbent} ~~n'exacerbent-elles~~ pas les frustrations pour conduire souvent à des dépressions dont les mariages ne se relevent pas ?

Comme l'a dit un auteur : "enthousiasme, respect et loyauté façonnent subrepticement la finalité de toute relation par leur présence ou par leur absence".

Il est paradoxal de constater que ce sont plutôt les "petits-revenus" qui sont le plus souvent polygames et ce à 3 ou 4 épouses.

Comme on peut le penser, les "renouvellements" y sont souvent fréquents.

Le droit du divorce a été minutieusement réglémenté par le législateur. Il est régit par les articles 157 à 180 du Code de la famille et s'il n'avait pas pour ambition d'enrayer le divorce des moeurs Sénégalais du moins tendait-il à en limiter les cas.

On ne s'en voudra pour preuve que les formes lentes et compliquées qui caractérisent la procédure de divorce et dont le but général est de décourager les candidats au divorce et leur ménager la possibilité de se réconcilier.

Comment se manifeste la réglémentation du divorce au Sénégal ?

Ce sera notre propos et nous tenterons d'y répondre en voyant à travers chacune des formes du divorce que sont le divorce par consentement mutuel et le divorce contentieux : les causes, la procédure et les effets.

CHAPITRE 1°/ LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

Le divorce par consentement mutuel se distingue du divorce contentieux par le fait que lui tient à la volonté concordante, le mutus dissensus des époux ; c'est à dire que chacun donne son consentement au divorce. Celui-ci devra néanmoins être constaté par le juge. Le divorce par consentement mutuel est cependant tenu au respect de certaines conditions.

SECTION 1°/ LES CONDITION DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

Elles sont pour l'essentiel au nombre de deux et sont relatives au consentement des époux

Paragraphe 1°/ LE CONSENTEMENT DANS LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

A/ Consentement valable

Au terme de l'article 158 al 1er il faut que chacun des époux donne son consentement et celui-ci pour être valable doit procéder d'une volonté libre, éclairée et exempte de vice. Le consentement d'un époux ne devra donc pas être surpris par erreur, violence ou dol.

B/ Consentement doit porter sur les effets du divorce

L'article 158 al 2ème stipule que le consentement doit porter obligatoirement "sur la situation des époux quant aux biens qu'ils possèdent et sur le sort réservé aux enfants issus du mariage".

Cependant les époux, à la condition et sous l'obligation du respect strict dû à l'ordre public et aux bonnes mœurs ont toute liberté pour régler comme ils l'entendent cette situation.

Paragraphe ~~II~~/ LE PROBLEME DE LA CAUSE DANS LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

Les époux n'ont pas à faire connaître la cause de leur divorce au juge et celui-ci n'a pas à la rechercher. La loi n'impose même pas aux époux une cause déterminée. En ce sens Ripert et Boulanger dans le traité élémentaire de droit civil notent que le divorce par consentement mutuel peut être considéré comme un divorce sans cause déterminée par la loi ni prouvée devant les juges mais qu'en fait il suppose une cause grave que les époux préfèrent garder secrète. Malick DIOP se pose la question de savoir si l'absence de causes déterminées - les causes de divorce ayant été traitées dans la section II du chapitre II intitulé : du divorce contentieux - procède d'une simple erreur ou si le législateur a entendu affirmer une absence de cause (en tout cas déclarée) dans le divorce par consentement mutuel.

Il répondra à la question en exprimant que son appréhension du problème est qu'il existe bien une cause dans le divorce par consentement mutuel et qu'elle recouvre ~~un~~ deux caractères : un caractère objectif et un caractère subjectif.

La cause objective est "la cause avancée par les deux époux ; c'est la cause qu'on leur demande de faire connaître au juge : c'est leur volonté de rompre leur mariage. Ce qu'on ne demande pas aux époux c'est la cause subjective ; c'est à dire les mobiles, la cause réelle du divorce et que celle-ci ne peut pas faire l'objet d'un catalogue comme pour les causes exprimées en l'article 166 pour le divorce contentieux

M. DIOP note en substance que deux époux qui ne s'aiment plus peuvent vouloir divorcer ; ils obtiendront le résultat par le divorce par consentement mutuel .

La cause subjective de ce divorce est le manque d'amour et cette cause ne peut être invoquée pour obtenir un divorce contentieux*. Le divorce par consentement mutuel requiert une certaine maturité de la part des conjoints. On peut être d'accord pour se quitter mais cet accord peut achopper sur des questions tenant aux conséquences patrimoniales ou extra-patrimoniales du divorce. Le Président Youssoupha NDIAYE note, parlant des arguments pour le divorce par consentement mutuel "que sur le plan de la famille, celui-ci apparaît comme le type le plus souhaitable de relâchement des liens familiaux tant son rôle essentiel est de dédramatiser la situation des époux en désaccord. Il apparaît comme solution la moins traumatisante pour le ménage et les enfants et par ailleurs permet aux époux d'éviter les amères blessures d'amour propre et d'organiser une situation franche et claire pour l'accueil des enfants qui ne sont plus les victimes des querelles et des scandales des parents" (divorce et séparation de corps ; page 27).

Cependant le Président Youssoupha NDIAYE ne retient pas que des avantages ; il formule également des griefs et situe ceux-ci à quatre points de vue il note par exemple : que "le divorce par consentement mutuel aura des répercussions sur des unions qui en l'absence d'une telle facilité de rupture, se seraient peut-être maintenues et que par conséquent le divorce par consentement mutuel par son effet de contagion et sa dynamique d'entraînement, exacerbe les dissensions même mineurs" ; "que sur le plan de la famille même si les époux peuvent facilement se mettre d'accord sur leur désaccord, les grands perdants seront toujours les enfants qui se retrouveront sans foyer ou réapprendront à vivre difficilement avec les époux successifs de la même ou avec des marâtres" (voir livre précité pages 22 à 24).

.../...

SECTION II : PROCEDURE DE CONSTATION DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

Le mariage^{est} un contrat exceptionnel dans lequel suivant la remarque de Portalis ; la société est toujours partie, à côté des époux."

Le mutus dissensus des époux suffit à démembrer totalement le lien matrimonial mais le législateur a pris le droit d'imposer des règles qui lui paraissent conformes aux intérêts de la cité. Ces règles répondent essentiellement au souci du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs.

§ 1er : LA DEMANDE DE CONSTATION

A) JURIDICTION COMPETENTE :

L'Article 157 du Code de la famille dispose que le divorce par consentement mutuel est constaté par le juge de Paix. La compétence d'attribution revient donc ainsi à la Justice de Paix qui est la juridiction du droit commun en matière de statut personnel.

Pour la compétence territoriale, l'article 159 dispose que la demande de constatation de divorce est introduite par les époux ensemble et en personne devant le juge de paix de leur domicile. En cas de domicile séparé, note Y. NDIAYE, l'accord prévu par l'article 158 alinéa 2 donne aux époux à se mettre d'accord à se soumettre au juge de paix de leur domicile conjugal.

B) FOND ET FORME DE LA DEMANDE :

La demande est présentée par écrit ou verbalement. Dans ce dernier cas elle devra être recueillie par le greffier. La demande en divorce doit être accompagnée d'un acte de mariage si

.../...

celui-ci a été célébré ou ~~constaté~~, le ~~livret~~ de famille ainsi que s'il y a lieu les actes de naissance ou de décès de tous les enfants issus du mariage, d'une déclaration orale ou écrite précisant quelle sera la situation respective des anciens époux quant aux biens qu'ils possèdent (il est fait inventaire de tous les biens meubles et immeubles et il sera indiqué l'affectation qui sera faite à chacun d'eux. Si toutefois un bien était omis, il en serait disposé suivant les règles du régime matrimonial des époux) et le sort des enfants issus du mariage et concernant ceux-ci, la déclaration doit obligatoirement préciser le titulaire de la garde et les montants des sommes qui seront versées par l'époux non gardien pour subvenir aux charges d'éducation.

Un arrêt de la Cour Suprême rendu le 20/7/77 dit que conformément aux articles 29 et 168 du Code de la famille, si les parties ne produisent pas un acte d'état-civil prouvant qu'elles sont mariées, la demande de divorce est irrecevable.

Cependant le législateur sénégalais conscient des réalités nationales, va adopter la loi 79 - 31 du 24/1/79 modifiant l'article 29 du Code de la famille. Ainsi pour ce qui est des mariages intervenus avant le 01/1/73 et si le défendeur ne conteste pas le mariage, l'époux demandeur pourra prouver son état par la possession d'état d'époux.

Cependant pour ce qui est des mariages intervenus après le 01/1/73 ou même intervenus avant cette date mais **contestés** par l'époux défendeur au divorce, les parties doivent produire un acte d'état-civil qui est le seul mode de preuve, après avoir porté la question ^{ou obtenu} **préjudicielle** devant le Tribunal de première instance du juge de paix — l'autorisation d'inscription sur les registres de l'état-civil. On le voit donc la dérogation apportée par la loi 79-31 ne concerne que les seuls mariages intervenus avant l'entrée en vigueur du code de la famille et non contestés par le défendeur au procès en divorce.

§ II : LA CONSTATATION DU DIVORCE

A) LE ROLE DU JUGE

a) CONTROLE DE LA REGULARITE DU CONSENTEMENT ET DU RESPECT DE L'ORDRE PUBLIC ET DES BONNES MOEURS

Les époux comparaîtront en personne devant le juge de paix
.../...

lequel vérifiera l'ingr^{te}ité du consentement de chacun des époux. S'il estime que celui-ci ne s'est pas exprimé dans les conditions édictées par la loi il rejette la demande.

Si par contre il estime que celui-ci est libre, éclairé et exempt de vice, il donne lecture de la déclaration écrite déposée par les époux et pose toutes questions utiles. Quant à la répartition des biens et le sort des enfants :

- il ne relève aucune disposition contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, il rend immédiatement le jugement constatant le divorce.

- certaines des solutions adoptées par les époux quant à leurs biens ou au sort des enfants ne sont pas conformes à la loi à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, il en fera part aux parties et les engagera à les modifier :

- * les époux se rendent à ses observations : il rend immédiatement le jugement déclaratif de divorce,

- * les époux ne peuvent pas immédiatement tomber d'accord il leur ménage un délai de réflexion en renvoyant l'affaire à une date ultérieure,

- * les époux ne peuvent vraiment pas tomber d'accord il rejette la demande et renvoie les époux à se pourvoir s'il y a lieu au contentieux.

Le PT Y. NDIAYE note qu'il est difficile au juge de contrôler de manière précise et rigoureuse la régularité du consentement de chacun des époux et que celui-ci "peut être vicié par une contrainte plutôt morale qui sera le chantage sur la pension alimentaire ou le chantage sur la garde des enfants." Ce que H. MAZEAUD appelle "divorce par consentement forcé."

B) LE JUGE DOIT-IL TENTER DE CONCILIER LES PARTIES ?

Il ne semble pas à la lecture de l'article 161 du code de la famille que cette obligation pèse sur le juge. Le juge après s'être assuré que toutes les pièces du dossier prévues aux articles 159 et 160 ont été fournies ou établies, vérifie que le consentement de chacun des époux est intégral et que les dispositions retenues quant aux biens et au sort des enfants sont licites, si c'est le cas il doit rendre immédiatement le jugement de divorce.

Cependant pour le Président Y. NDIAYE, le souci d'arriver à une
.../...

véritable conciliation des époux devra toujours animer le juge quand bien même les chances pour y parvenir sont très minces et que le délai d'ajournement de la procédure prévu à l'article 162 et lequel ne peut excéder un mois devrait y contribuer.

B) LE JUGEMENT DE DIVORCE

a) LE CONTENU DU JUGEMENT

Le jugement est, au terme de l'article 162 du code de la famille rédigé dans les mêmes formes que les jugements ordinaires. Il devra cependant mentionner expressément que le consentement des époux a été donné par chacun des époux, qu'il l'a été librement et qu'il est exempt de vice et que les solutions adoptées sont conformes à l'ordre public et les bonnes moeurs.

b) PUBLICITE DU JUGEMENT

Cette publicité est double :

d'une part indication du jugement est faite par les soins du juge de paix qui l'a prononcé sur le livret de famille : copie est remise à chacun des époux (163 alinéa 1er),

d'autre part expédition du jugement est transmise dans les 8js du prononcé de celui-ci à l'officier d'Etat civil du lieu où le mariage a été célébré ou constaté pour mention en marge de l'acte de mariage et à l'officier de l'état-civil du lieu de naissance pour mention en marge de l'acte de naissance (163 alinéa 2) de chacun des époux.

Dans le cas d'un mariage célébré à l'étranger, expédition du jugement est adressée au Ministre des Affaires Etrangères et à l'officier d'état-civil du 1er arrondissement de la commune de DAKAR.

§ III : LES EFFETS DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

A) PRINCIPE :

L'effet normal du divorce est la dissolution du lien matrimonial, le jugement constatant le divorce rend immédiatement exécutoire les conventions établies par les époux. L'obligation d'entretien d'assistance et d'éducation ne s'éteint pas; loin s'en faut. Elle pèse sur les deux parents et doit être exprimée clairement dans la convention signée par les parties et homologuée par le juge.

.../...

Paragraphe 2

B) DATE DES EFFETS

Pour ce qui concerne les époux, le mariage est réputé dissous du jour où le jugement a été prononcé.

Pour ce qui est des tiers, il n'acquiert le caractère qu'à compter de sa mention sur les registres d'état-civil.

Cependant lorsque l'un des époux est commerçant les dispositions relatives aux biens ne sont opposables à ses créanciers qu'après un délai de 3 mois pour compter de la mention du jugement au registre de commerce et de l'insertion d'un avis donné du dit jugement dans un journal d'annonces légales paraissant dans le ressort de la justice de paix.

Ce délai de 3 mois "court" à compter de l'accomplissement de la dernière en date de ces formalités et pendant celui-ci ~~de~~ l'accord des époux n'est pas opposable aux créanciers de l'époux commerçant qui exercent leurs poursuites sur les biens meubles qu'ils estiment lui appartenir" article 164 du code de la famille.

Les mutations immobilières consécutives à l'accord des époux ne peuvent être opérées qu'à l'expiration de ce délai de 3 mois en l'absence d'opposition signifiée par le créancier au receveur de la conservation foncière du lieu de la situation de l'immeuble (article 164 du code de la famille).

Chapitre 2 Le Divorce contentieux

L'article 157 du C.F. énonce que le divorce peut résulter du consentement mutuel des époux constaté par le juge de paix ou d'une décision judiciaire prononçant la dissolution du mariage à la demande de l'un des époux". La volonté d'un des époux qui ne supporte plus, la vie en commun ne peut être indéfiniment . . enchaîné par celle de l'autre.

Cependant il ne saurait être question d'accorder le divorce dès que l'un des conjoints désire rompre le ~~lien~~ conjugal. Pour Alex Weill ceci serait "purement et simplement consacrer la conception du divorce-répudiation."

Pour le ~~Pr~~ Jean Charles Laurent une ouverture trop large des causes de divorce incite les époux à ne plus faire aucun effort d'adaptation mutuelle et qu'elle risque d'aboutir à une multiplication effrénée des causes de divorce, à la destruction de la famille et à l'instauration dans les mœurs d'une polygamie successive. Dans notre législation, la loi autorise le divorce à la demande de l'un des époux pour certaines causes déterminées. Elles sont énumérées par l'article 166 du C.F. et sont au nombre de dix.

Le divorce non seulement requiert une décision judiciaire mais encore celle-ci ne peut intervenir qu'à la suite d'une procédure spéciale, caractérisée par des formes lentes, compliquées, dont le but général est d'allonger l'instance afin de décourager les époux et de leur ménager plus longtemps la possibilité de se réconcilier. Le divorce entraîne la dissolution du ~~lien~~ matrimonial et éventuellement des sanctions contre l'époux coupable.

SECTION 1 LES CAUSES DU DIVORCE CONTENTIEUX

Paragraphe 1 Classification des causes :

A Diverses formes de causes

Les causes de divorce font l'objet de diverses classifications on distingue :

1 - Les causes déterminées et les causes indéterminées :

Les causes déterminées sont des faits énumérés par la loi et qui seuls peuvent justifier la dissolution du mariage.

Les causes indéterminées quant à elles ne font pas l'objet d'un catalogue. La juridiction qui a à statuer sur la demande de divorce apprécie en toute souveraineté si les faits allégués et la mésentente des époux justifient le prononcé du divorce.

2 - Causes objectives et causes subjectives :

Les premières consistent dans des faits susceptibles d'entraîner le divorce quelle qu'ait été l'intention de leur auteur et même s'il n'a commis aucune ~~faute~~ par exemple : des circonstances qui rendent la vie en commun intolérable : maladie contagieuse ou de caractère répugnant etc.

Les causes subjectives quant à elles impliquent l'existence d'une intention coupable ou à tout le moins une volonté consciente

3 - Causes péremptoires et causes facultatives :

Les causes péremptoires lorsqu'elles sont établies justifient de plein droit le divorce ; le juge ne possède aucun élément d'appréciation et est obligé de prononcer le divorce quand bien même il le trouverait inopportun.

Les causes facultatives quant à elles conservent au juge un pouvoir d'appréciation portant soit sur la gravité de la faute soit sur la gravité de ses conséquences ; rien ne l'oblige à prononcer le divorce s'il le juge inopportun.

B SOLUTION DU LEGISLATEUR SENEGALAIS

Pour la première catégorie de causes, la réponse semble être claire. L'article 165 pose que chacun des époux peut agir en divorce sur la base de l'une des causes admises par la loi et énumérées par l'article 166 et la jurisprudence a nettement exprimé ce principe : (crédita, tome 1, 10/5/1974 n° 49) mais la notion d'unjure grave ne conduit-elle pas à des causes indéterminées ?

Pour la 2^e catégorie de causes, le législateur sénégalais a retenu les deux conceptions.

- celle du divorce-sanction qui suppose des faits constitutifs de faute et celle du divorce-remède ou encore divorce-constat d'échec qui permet le divorce dès que la vie en commun devient intolérable même en l'absence de toute faute.

La cause péremptoire, est-elle retenue enfin dans le code de la Famille ? Le législateur ne distingue pas entre cause péremptoire et cause facultative et portant concède de fait au Juge un large pouvoir d'appréciation lui permettant de tenir compte des circonstances.

Paragraphe 2 ENUMERATION DES CAUSES :

L'article 166 du C.F. en énumère dix : elles tournent autour de deux conceptions juridiques du divorce (le divorce-sanction et le divorce-remède) sus-énoncées. On distingue donc les causes fautives et les causes non fautives.

A LES CAUSES FAUTIVES

La cause ici résulte d'un fait volontaire, imputable à son auteur. Il est soit le fait d'un des époux

Mme Sauchon

et le divorce constituera à son égard soit le fait des deux époux ; dans ce cas on parlera de torts réciproques et la sanction s'appliquera à tous les deux.

Il y a ici l'existence d'un élément psychologique qui peut-être une intention coupable ou simplement une volonté consciente de l'auteur du fait.

Pour la jurisprudence Française les griefs invoqués à l'appui d'une demande en divorce seront inopérants s'il apparaît que l'époux coupable a commis les faits à lui imputés sous l'empire d'un dérangement cérébral.

Ce dérangement cérébral, qui lui enlève le contrôle de ses actes lui exonère partant de toute responsabilité, l'examen de l'article permet de dégager :

1) L'ADULTERE

a) ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'ADULTERE

L'adultère est la violation du devoir de fidélité que les époux se doivent mutuellement pendant le mariage. Un arrêt de la cour d'Appel d'Amiens rendu le 07/10/1974 (J.C.P. 1979 n° 6494) dit que l'adultère suppose un fait matériel et un fait intentionnel.

* L'ELEMENT MATERIEL : il suppose deux conditions.

Il n'y a adultère que si l'époux coupable a consommé l'union sexuelle avec une personne autre que son conjoint. La simple tentative d'adultère n'est pas assimilable à l'adultère consommé et ne saurait faire prononcer le divorce pour cause pour cause d'adultère/ De même ni des comportements licencieux et immoraux avec une personne de l'autre sexe, ni des relations homosexuelles ne constituent à proprement parler l'adultère.

L'insémination artificielle des oeuvres d'un autre que le mari ne constituerait pas non plus, sans doute un adultère : (Nerson, congrès Scientifique et droit familial, étude Ripert t 1 page 421 et note 5 H et J. MAZEAUD : leçons de droit civil t 1 n°1424).

Il faut que l'union sexuelle ait eu lieu pendant la durée du mariage et qu'il s'agisse d'un mariage valable. Le mariage n'est réputé dissous que du jour où la décision prononçant le divorce est devenu définitive.

Si des relations ont eu lieu avant que le jugement ne soit passé en force de chose jugée (tant le jugement prononçant le divorce que celui prononcé en appel s'il y en a eu) celles-ci constituent

.../...

un adultère (J.C.P. Fas. 20, 2, Code 5, 1976, 5).

* L'ELEMENT INTENTIONNEL

Il implique pour l'auteur de l'adultère la conscience de soustraire à la foi conjugale. La conception du divorce sanction suppose l'existence d'une faute laquelle implique à son tour un élément moral et psychologique.

Pour Planiol et Ripert (traité pratique de droit civil Français tome 2 ; la famille par Rouarst n° 508) il est nécessaire que l'acte en question ait été accompli volontairement à la suite d'un consentement libre et éclairé et qu'ainsi il n'y a pas adultère si le fait a été commis en état d'aliénation mentale, en cas de viol, de suggestion hypnotique ou de substitution de personne.

La cour de cassation Française par arrêt rendu le 1er mai 1950 a rejeté cependant la solution adoptée par certaines juridictions et tendant à rejeter les demandes en divorce pour adultère démontré au motif que l'époux, demandeur, coupable d'avoir provoqué ou favorisé l'adultère s'est pas là enlevé le droit de se prétendre trompé et partant s'est rendu indigné de la protection de la loi.

Pour Colin et Capitant, à tout le moins, la femme dont l'adultère aurait été provoqué ou favorisé par le mari devrait pouvoir par demande reconventionnelle, obtenir que le divorce soit prononcé aux torts réciproques en invoquant l'attitude ignominieuse de son mari comme une injure.

L'époux qui invoque l'adultère à l'appui de sa demande en divorce se heurte cependant à un problème fondamental qui est celui de la preuve (voir preuve en divorce).

2) LA CONDAMNATION A UNE PEINE INFAMANTE

L'article 6 du Code pénal dispose que "les peines en matière criminelle sont :

- ou afflictives et infamantes,
- ou seulement infamante.

Dans le premier cas la peine infamante est une peine complémentaire de la peine afflictive ; dans le second cas elle est seule prononcée.

L'article 8 dispose quant à lui que la peine seulement infamante est la dégradation civique.

Il convient de noter qu'en matière criminelle la peine infamante est toujours présente. Il semble même d'ailleurs qu'il suffise d'une peine de condamnation pénale : (Rec Crédila, J.P. Bakel tome 1 n° 53). La femme obtient le divorce pour condamnation de son mari à 3 ans de prison pour vol.

.../...

La condamnation, pour pouvoir être cause valable de divorce, doit cependant avoir été prononcée pendant le mariage par un tribunal sénégalais et avoir acquis autorité de la chose jugée c'est-à-dire avoir épuisé toutes les voies de recours.

3) DEFAUT D'ENTRETIEN DE LA FEMME PAR LE MARI

Traditionnellement c'est toujours le mari qui a entretenu la femme. Le Code de la famille n'a pas totalement méconnu cette coutume et elle s'articule principalement dans l'article 375 du Code de la famille qui dispose que : "sous tous les régimes, les époux s'engagent entre eux et à l'égard des tiers à pourvoir à l'entretien du mariage et à l'éducation des enfants communs, les charges passent à titre principal sur le mari". L'inobservation de cette obligation d'entretien est une cause de divorce qui ne bénéficie qu'à la femme. Cette attitude du législateur peut apparaître critiquable : si traditionnellement l'obligation d'entretien incombe au mari, ce fait n'en est pas moins lié aux contraintes de la nature. La production ~~requerrait~~ ^{exigerait} un travail dur que la femme n'était pas prête à faire. Ce n'est plus le cas de nos jours où la femme est dans tous les domaines au même pied d'égalité que l'homme. Il arrive même et les cas ne sont pas rares que la femme gagne plus que son mari.

L'article 151 dispose que "les époux se doivent soins et assistance réciproques...".

Le mari dans le besoin ne devrait-il pas pouvoir se faire entretenir par sa femme et si celle-ci fait défaut, pouvoir obtenir le divorce ?

La femme même si elle gagne plus que le mari doit-elle pouvoir obtenir le divorce de ce chef ? A s'en limiter à l'interprétation du texte légal il semble que oui. Cependant le juge devrait, dans l'appréciation de la cause, pouvoir apporter des ~~mesures~~ ^{distinctions} permettant de tenir compte des circonstances.

4) REFUS DE L'UN DES EPOUX D'EXECUTER LES ENGAGEMENTS PRIS EN VUE DU MARIAGE

Dans sa conception classique le divorce-sanction ne s'applique qu'aux fautes commises postérieurement à la conclusion du mariage. Cependant le législateur du code de la famille a entendu consacrer cette sanction qui trouve son origine dans la coutume.

.../...

Les engagements pris en vue de la conclusion du mariage ~~sont es-~~ sentiellement trait à la dot et à l'option de monogamie ou de polygamie.

1) non paiement de la dot :

La dot, de par ses déformations contemporaines a été décrite. Certains auteurs tels Solus y ont vu " le prix d'achat de la femme ; pour ^{le pt} Kéba MBAYE (R.S.D. 1967 N°1) cette analyse est inexacte parce que si la dot était le prix d'achat de la femme, le mari aurait le droit de disposer de sa femme librement (vente, location, donation ^{u.})

^{le pt} Kéba ^{mbaye} poursuit que la dot se décompose en trois éléments (voir revue précitée) lesquels justifient pleinement son institution. En tout état de cause, pour le législateur sénégalais, la dot n'est pas nécessaire mais les époux peuvent s'ils le désirent en faire une condition de fond du mariage (article 132 du code de la famille). Si tel est le cas, le non versement de la dot est sanctionné et cette sanction est même double : l'épouse puisqu'elle est la seule bénéficiaire de la dot peut soit demander la nullité relative du mariage en fondant son action sur l'article 138 alinéa 3 soit demander le divorce pour refus d'exécution des engagements pris en vue de la conclusion du mariage (article 166). La nullité du mariage et le divorce constituent un démembrement total du mariage mais se distinguent par leurs effets.

2) non respect de l'option de monogamie ou de polygamie.

L'article 113 alinéa 2 dispose que : "l'homme ne peut contracter un nouveau mariage s'il a un nombre d'épouses supérieures à celui autorisé par la loi compte tenu de l'option de monogamie ou de limitation de polygamie souscrite par lui". Là encore la situation est identique : c'est une cause bénéficiant à la femme et celle-ci peut en cas de faute de son conjoint soit demander l'annulation du mariage au fondement de l'article 141 alinéa 6 soit demander le divorce pour refus d'exécuter des engagements pris en vue de conclusion du mariage.

5) L'ABANDON DE FAMILLE OU DE DOMICILE CONJUGAL

L'article 332 du code pénal dispose qu'encourt une peine d'amende la femme qui, dans le cas de mariage célébré selon la coutume, abandonne le domicile conjugal sans motif grave ou hors des cas prévus par la coutume".

L'article 350 du code Pénal quant à lui sanctionne de la même peine le père ou la mère de famille qui abandonne sans motif grave pendant plus de 2 mois la résidence familiale et se soustrait à tout ou partie des obligations d'ordre moral ou d'ordre matériel résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale le

délai de 2 mois ne pourra être interrompu que par un retour au foyer impliquant la volonté de reprendre définitivement la vie familiale".

Ainsi le législateur du Code pénal pose une discrimination selon la forme du mariage contracté.

Dans le cas de mariage coutumier qu'il soit ou non constaté par l'officier d'Etat-civil, seule la femme encourt une sanction si elle abandonne sans motif grave ou légitime par la coutume la résidence familiale et ce sans condition de délai.

Dans le cas de mariage célébré néanmoins, tous les deux époux encourrent une sanction. Cependant on ne pourra parler d'abandon de famille ou de domicile conjugal que si l'un ou l'autre s'absente pendant deux mois au moins de la résidence familiale et se soustrait à ses devoirs.

Cependant pour être cause de divorce, le texte légal n'exige pas comme pour le cas de l'absence une condamnation pénale. Cette cause de divorce a fait l'objet d'une abondante jurisprudence ; on retiendra pour l'essentiel : J.P. Tambacounda : 24.1.73 dit et juge que constitue une cause de divorce le fait pour le mari de passer la majeure partie de son temps en voyage quand sa femme est en grossesse : Crédila T1 n°54.

De même le fait pour le mari de partir sans laisser d'adresse Crédila T1 n°55, 56, 58, 60.

que la femme soit logée, nourrie et entretenue par son père n°63 J.P. Tambacounda 09/8/74, J.P. Dkr, 26/6/75 : ne constitue pas la preuve de l'abandon le fait par la femme d'affirmer que l'époux s'est désintéressé de son conjoint de même il n'y a pas abandon si la femme quitte le domicile conjugal à la suite d'une accusation de vol par le mari J.P. DKR 14.4.76.

6) MAUVAIS TRAITEMENT, EXCES, SEVICES OU INJURES GRAVES RENDANT L'EXISTENCE EN COMMUN IMPOSSIBLE

Cette cause peut indifféremment figurer parmi les deux conceptions juridiques du divorce. Nous choisissons de la classer parmi les causes fautives.

Le divorce ici apparaît comme le seul (remède à une situation qui ne peut que se détériorer (Crédila tome 2) toute cause invoquée doit donc rendre impossible l'existence en commun. Les termes mauvais traitements, excès, sévices sont synonymes et sont souvent confondus avec voies de fait ou violences (Crédila tome 1 N° 70 à 73). La notion d'injure grave est difficile à cerner.

L'injure suppose cependant l'existence d'une faute. Elle apparaît comme tout acte contraire au droit ; la cause est .../...

déterminée mais elle est suffisamment large pour que les tribunaux aient le plus grand pouvoir d'appréciation et en jurisprudence elle s'est en pratique manifestée comme une cause indéterminée.

Pour les tribunaux constitue une injure grave ;

- le fait pour l'homme de répudier sa femme
- le fait d'accuser sa femme de vol de numéraire
- le fait pour la femme de provoquer une bagarre avec son mari, de le traiter de menteur en public
- le fait pour le mari de traiter inégalement les co-épouses, de confisquer les meubles de la première pour y installer la seconde etc, etc.

La jurisprudence Française admettait que la dissimulation des faits antérieurs au mariage pouvait selon les circonstances constituer un fait injurieux et il en était ainsi en particulier de la dissimulation d'un état de santé antérieur au mariage : (maladie héréditaire, impuissance, malformation, troubles cérébraux : J.C.P. fascicule 5 côte 5 1976 (11)).

De même la conduite scandaleuse constitue une injure grave ; par exemple le fait pour la femme de coucher un jeune homme de 18 ans dans la chambre conjugale dont elle prohibait l'accès au mari.

B) LES CAUSES NON FAUTIVES

La cause résulte ici de faits susceptibles d'entraîner le divorce quelle qu'ait été l'intention de leur auteur et en l'absence de toute faute. C'est donc ici la conception du divorce-remède ou divorce-constant d'échec

l'examen de l'article 166 permet de dégager :

1) L'absence déclarée de l'un des époux :

Au terme de l'article 22 alinéa 2 du code de la famille, "le jugement déclaratif d'absence permet au conjoint de demander le divorce pour cause d'absence". Ce jugement déclaratif d'absence ne pourra intervenir qu'au moins 4 ans après la perception des dernières nouvelles (article 16 et 17 du code de la famille). Le texte légal exige comme préalable au prononcé du divorce de ce chef que l'absence du conjoint ait été prononcée judiciairement.

2) Stérilité définitive médicalement établie :

.../...

Au terme de l'article 100 du C.F. ; " le lien matrimonial crée la famille par l'union solennelle de l'homme et de la femme dans le mariage...". Le législateur sénégalais a donc consacré la conception biologique du mariage lequel a dès lors essentiellement pour but la procréation. Le code ne distingue pas l'homme et la femme dans cette cause de divorce et il ne faut pas non plus confondre ~~la stérilité~~ avec l'impuissance. Il faudra cependant que cette stérilité soit médicalement établie et soit irréversible.

3) maladie grave et incurable de l'un des époux découverte pendant le mariage.

Le législateur pose ici une triple conditions : il faut non seulement que la maladie soit grave mais qu'elle soit et incurable et découverte pendant le mariage. Le législateur reste cependant muet sur les critères qu'on peut retenir tant pour la gravité que pour l'incurabilité. La maladie grave et incurable de l'un des époux intervenue avant le mariage et sciemment dissimulée est cause de nullité du mariage au fondement de l'article 138 du C.F.

La jurisprudence a retenu en exemple de maladie grave et incurable l'impuissance du mari (crédila 1). Cependant pour que cette cause soit valide il faut que la preuve soit apportée par la femme que l'impuissance existe et qu'elle est irréversible. Si le mari arrive à prouver qu'il lui est permis de retrouver sa virilité le divorce ne pourra pas être prononcé. Cependant cette preuve est toujours difficile à faire et les tribunaux se contentent souvent d'un tour de "passe-passe". Le tribunal dans un premier temps constate l'impuissance du mari et renvoie la cause à une date ultérieure (un an) advenue cette date, si le mari n'a pas retrouvé sa virilité le tribunal présume que cette impuissance est irréversible et incurable (J.P. DKR 11/4/74 crédits T1 n° 86).

APPEL J.P. DKR 14/1/75 N° 87).

Cette pratique peut paraître discutable parce que n'étant fondé sur aucune analyse scientifique mais plutôt sur de simples présomptions. Il doit être possible par exemple à quelqu'un qui a perdu sa virilité pour des raisons psychologiques de la recouvrer au delà de 2 ans voir plus.

Si le mari demande et obtient le divorce pour maladie grave et incurable de sa femme, il devra à celle-ci une pension alimentaire pendant 3 ans au maximum.

4) Incompatibilité d'humeur rendant intolérable le maintien du lien conjugal.

"Les deux partenaires doivent avoir les mêmes centres d'intérêt et la même conception de la vie ; s'estimer et se soutenir mutuellement non seulement dans les moments de dépression mais quand tout va bien ; n'épousez jamais quelqu'un qui ne partage pas vos enthousiasmes" conseille le psychologue Nathaniel BRANDON (sélection du Reader's digest mai 83 page 61) et ~~si~~ ^{son} s'en rend compte qu'après ? Il faudra demander le divorce dirons-nous. Il faudra demander le divorce disons nous. Cette même position semble être celle du législateur sénégalais qui ne requiert à la charge de l'époux demandeur aucun grief contre son conjoint. Il lui suffit d'affirmer qu'il ne peut plus supporter de lui rester uni par les liens dumariage: l'autre époux ne pourra pas s'y opposer. Si c'est le mari qui demande et obtient le divorce ; la femme a droit à une pension alimentaire pendant 3 mois.

Maïmouna KANE (débat au IXe congrès de l'I.D.E.P. en revue juridique et politique 1974 page 784) voit dans la consécration de l'incompatibilité d'humeur comme cause de divorce un retour de fait à la répudiation. Pour Serge Guinchard cependant (réflexion critique sur les orientations du C.F. Penant n° 760 avril-mai-juin 1978) Il ne semble pas que cela soit le cas parceque dit-il le pouvoir ^{du} juge marque la différence entre la répudiation et l'incompatibilité d'humeur. Ici la femme peut se défendre ce qui ne saurait être le cas dans la répudiation unilatérale.

Le juge, lequel a légalement le pouvoir d'appréciation doit vérifier que l'incompatibilité d'humeur est bien réelle et doit renoncer à prononcer le divorce s'il estime que le grief invoqué à l'appui de l'incompatibilité d'humeur n'est pas fondé : c'est ce qu'a fait la J.P. de Dakar qui, par jugement rendu le 19/7/74, ~~le juge~~ ^{le juge} dit et juge que le fait de gaspiller le ravitaillement ne constitue pas une cause suffisante d'incompatibilité d'humeur.

.../...

C/ La preuve en matière de divorce :

Les éléments servant de base au divorce sont en général de simples faits matériels et par conséquent, le droit commun de la preuve est que celle-ci peut être faite par tous moyens : la 2ème chambre civile par arrêt rendu le 15/6/72 (D. 1972, 504) dit que "les faits sur lesquels est fondée une demande en divorce sont prouvés par tous moyens".

Il est possible de se prévaloir d'un acte juridique : c'est le cas essentiellement de la condamnation de l'époux à une peine infamante, de l'absence déclarée de l'un des époux, de l'adultère sanctionnée au pénal. Dans ce cas, la preuve résultera de l'arrêt de la cour d'Assises pour le 1er cas cité et pour les autres d'un jugement du Tribunal de 1ère instance.

La preuve peut résulter du témoignage des parents, domestiques, amis, etc. des époux. Cependant, l'article 171 du C.F. exclut le témoignage des descendants lequel n'est pas amissible.

La preuve peut résulter même d'un témoignage indirect. Par arrêt rendu le 08/3/72, la 2ème chambre civile énonce "qu'il n'y a pas lieu d'écarter le témoignage de personnes pour la seule raison que celles-ci n'ont connu qu'indirectement les faits qu'elles relatent ; la loi s'en remet à la prudence des juges de ce qui est de nature à former leur conviction".

De tous les faits constitutifs d'une cause de divorce l'adultère apparaît comme le plus difficile à prouver car son auteur s'entoure de toutes les précautions pour dissimuler son acte. Cependant, elle peut être déduite de "simples indices dont la force probante est laissée à l'intime conviction du juge. La preuve testimoniale est également laissée à l'appréciation des juges".

Dans certains cas le juge peut "se fonder sur de simples présomptions ; dans ces cas, un témoignage unique peut emporter la conviction du juge s'il l'estime suffisamment probant. C'est le cas lorsqu'un témoin déclare sous la foi du serment avoir eu des relations intimes avec la femme durant les absences du mari. (cass. Civ. II ; 19/10/77. J.C.P 1976). Cependant, "si en matière de divorce tous les moyens de preuve sont admissibles, il n'empêche que la preuve est soumise à certaines conditions de régularité dans la manière dont elle a été établie et dont celui qui l'invoque a su se le procurer".

Dans un arrêt rendu le 07/10/71, la 2ème chambre civile dit "qu'en matière de divorce ou de séparation de corps, il appartient aux Tribunaux d'apprécier si les documents dont l'un des époux prétend faire usage peuvent être versés aux débats, en se déterminant d'après les circonstances dans lesquelles il en est devenu détenteur".

Le professeur Roger Nerson note que "la lettre produite par un demandeur en divorce doit être écartée des débats dès lors qu'elle n'est parvenue en sa possession que d'une manière irrégulière, par exemple en forçant un tiroir ou en interceptant la lettre entre les mains d'un domestique". (voir article du Pr Nerson.

Particularités concernant la preuve en matière de divorce ; revue trimestrielle de droit civil 1972).

Sect II) La Procédure de divorce

Nous l'avons déjà dit, le divorce est une institution éminemment juridique. Il ne peut être prononcé que par demande le juge à la demande de l'un des époux ou sur leur demande conjointe. Nous l'avons également dit, il requiert une procédure spéciale caractérisée par des formes lentes et compliquées. Cette procédure peut se décomposer en trois éléments : l'action en divorce, le déroulement de l'instance et le jugement constatant le divorce.

Parag Ier) L'action en divorceA) le titulaire de l'action.

La loi n'accorde l'action en divorce qu'à chacun des époux personnellement. En d'autres termes seul un époux peut déposer une demande de divorce. Cependant à cette règle certaines limites sont apportées par le régime de la tutelle. Le tuteur représente le mineur émancipé ou le majeur incapable dans tous les actes de la vie civile.

Les articles 342 et 350 du C.F. combinés disposent que la tutelle s'ouvre pour un majeur ou un mineur émancipé :

- lorsque ses facultés mentales sont durablement altérées par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge,
- lorsque ses facultés corporelles, affectées de façon durable sont susceptibles de faire obstacle à l'expression de sa volonté.

L'altération des facultés tant mentales que corporelles pour justifier néanmoins l'ouverture d'une tutelle devra au préalable avoir été constatée par le Juge.

-Lorsqu'il a été condamné à une peine affective et infamante . Tout acte passé postérieurement au Jugement instituant la tutelle au profit du mineur émancipé ou du majeur est nul et de nullité relative.

L'al 2è de l'art.357 du C.F. dispose même que "les actes antérieurs au Jugement pourront être annulés si la cause qui a déterminé l'adoption de la mesure existait notoirement à l'époque où ils ont été faits.".../...

B/ JURIDICTION COMPETENTE

L'art. 167 du C.F. stipule que : " l'époux demandeur en divorce doit en personne présenter sa requête au juge de paix du domicile de l'épouse".

Le domicile au sens juridique est le lieu où une personne est sensée être aux yeux de la loi d'une façon permanente.

La loi fixe d'office le domicile de certaines personnes : c'est le cas entre autres de la femme mariée qui a son domicile au lieu fixé par le mari.

Le domicile de l'épouse se confond avec celui du mari hormis les cas notamment : de polygamie où une autre résidence tenant effets du domicile peut être affectée à l'épouse. et de séparation de corps où la femme peut avoir un domicile séparé. Cependant même dans ces hypothèses de domicile séparé la jurisprudence admet que la femme a la possibilité de saisir valablement si elle le désire le juge de paix du domicile du mari.

C/ LES FINS DE NON RECEVOIR

Ce sont les circonstances dans lesquelles la demande en divorce devient caduque. Le juge doit rejeter d'office la demande sans avoir à statuer sur le fond. Elle sont énumérées par l'art. 172 du C.F.

- le décès de l'un des époux survenu au cours de l'instance de divorce : soit que le divorce n'est pas encore prononcé soit même que prononcé, il n'a pas encore acquis caractère définitif du fait du non-épuisement des voies de recours.
 - la réconciliation des époux après l'introduction de l'action. Elle suppose le pardon de l'époux demandeur et doit se manifester par une reprise effective de la vie conjugale.
- Néanmoins l'alinéa 2^e de l'art. 172 permet une nouvelle action après la réconciliation pour une cause survenue ou découverte depuis la réconciliation,

A ces fins de non recevoir énumérées par l'art. 172 du C.F. peut s'ajouter l'autorité de la chose jugée : on ne peut pas renouveler une demande en divorce rejetée par le tribunal si on se fonde sur les mêmes griefs.

Paragraphe II LE DÉROULEMENT DU PROCES ;

Il se divisera en trois phases :

A/ La demande de divorce

Elle obéit à une certaine forme :

l'époux demandeur en divorce est tenu par l'art. 167 de se présenter personnellement devant le juge de paix, lequel comme on l'a déjà vu est celui du domicile de l'épouse. Il présentera une requête écrite qui mentionnera la cause invoquée à l'appui de sa demande. Le demandeur peut bien néanmoins faire une demande orale. Dans ce cas elle est aussitôt constatée par le greffier qui la lui fera signer et s'il ne le peut pas, en donnera mention.

Le juge de paix alors adressera au demandeur toutes les observations nécessaires relatives aux conséquences que peut engendrer cette demande. Si le demandeur malgré tout persiste, il lui indiquera les pièces à déposer obligatoirement au greffe de la juridiction (acte de mariage, acte de naissance et/ou de décès de tous les enfants issus du mariage) et si les circonstances le dictent notamment s'il y a urgence, autorisera une résidence séparée et prendra toutes mesures provisoires qui s'imposent relativement aux enfants. Le juge de paix indiquera enfin au demandeur le jour et l'heure qu'il aura fixés pour sa comparution devant lui accompagné obligatoirement de son conjoint. Si cependant celui-ci réside dans un autre ressort judiciaire, sa présence n'est pas obligatoire. La demande en divorce lui sera notifiée et ses observations recueillies par commission rogatoire.

B/ LA TENTATIVE DE CONCILIATION

Cette phase du déroulement de l'instance a pour but essentiellement de favoriser sinon de réaliser la réconciliation des époux.

Advenus le jour et l'heure fixés pour la comparution contradictoire des époux et que ceux-ci se présentent, le juge de paix leur fait toutes observations nécessaires à amorcer une réconciliation. S'il sent que ce rapprochement n'est pas à exclure, il peut si les époux hésitent encore "à tomber **"dans les bras l'un de l'autre,"** leur ménager un délai de réflexion en ajournant l'instance à une date qui n'excèdera pas 06 mois. Ce délai pourra être renouvelable mais une seule fois ; ce qui le portera au strict maximum à un an.

Cependant si le demandeur ne comparaît pas à cette date, il est considéré comme s'étant désisté de sa demande. De même pour le demandeur qui s'étant présenté à cette date ne s'est présenté à la date fixée par le jugement d'ajournement. Dans les deux cas si c'est le défendeur qui ne ~~se~~ comparaît pas, le juge commet un huissier pour lui notifier à personne une nouvelle citation. S'il ne comparaît pas à cette nouvelle date, il sera considéré comme refusant toute conciliation. Au cas où le défendeur, comme nous l'avons dit, se trouverait dans un autre ressort judiciaire, il sera considéré comme refusant toute conciliation s'il n'a pu être entendu malgré la commission rogatoire donnée. Si par contre il a pu être entendu, le juge statue sur la base des observations recueillies comme s'il avait effectivement comparu.

Deux situations alternatives peuvent procéder de cette tentative de conciliation :

- Le juge a pu opérer la réconciliation des époux ; il dresse un ~~procès-verbal~~ ^{procès} verbal de conciliation qui met fin à l'action en divorce.

- Les époux refusent toute conciliation ; le juge dresse un procès-verbal de non conciliation qui va être le point de départ de la dernière phase, laquelle est dite - contentieuse. Le juge peut prendre toutes mesures - provisoires relatives à la résidence des époux pendant l'instance, à la remise des objets et/ou effets personnels, sur la garde des enfants s'il y a lieu et sur le droit de visite accordé au parent non gardien, les demandes d'aliments et de provision et de façon générale ordonne, même d'office toutes les mesures provisoires conservatoires ou urgentes qui lui paraissent nécessaires.

C/ LA PHASE CONTENTIEUSE

Le juge n'ayant pu opérer une conciliation, procède éventuellement à l'audition des Conseils des parties. Le procès se déroulera selon les mêmes règles que tout procès civil. La cause sera néanmoins - débattue en audience non publique. L'art. 170 al 1er dispose que : "le juge statue sur sa compétence et peut : soit rendre sa décision immédiatement soit renvoyer la cause à une date ultérieure qu'il indiquera soit parce qu'il l'estime nécessaire soit obligatoirement parce que le défendeur a fait défaut au jour du prononcé de l'ordonnance de non Conciliation". A devenue cette date , il pourra :

- soit rejeter la demande, ce qui entraîne la caducité de toutes les mesures provisoires déjà prises
- soit prononcer le divorce aux torts exclusifs de l'un des époux
- soit le prononcer aux torts réciproques des époux s'il ya eu demande de reconventionnelle fondée.

Le jugement est rendu en audience publique.

Paragraphe III/ LE JUGEMENT CONSTATANT LE DIVORCE

A/ LES VOIES DE RECOURS

Le jugement de divorce n'est pas exécuté tant que le délai d'exercice des voies de recours n'est pas expiré.

.../...

L'art. 173 dispose que les voies de recours tant ordinaires qu'extraordinaires exercées en matière de divorce ont ainsi que leurs délais, un effet suspensif. En d'autres termes l'exécution du jugement est suspendue jusqu'à l'expiration des délais prescrits par la loi pour les voies de recours et si dans ces délais une voie de recours est exercée, l'exécution du jugement ne pourra avoir lieu.

B/ PUBLICITE DU JUGEMENT DE DIVORCE

Elle est réglée par l'art. 174 du C.F. qui stipule que : dans le délai de 15 jours après que la décision prononçant le divorce ait acquis un caractère définitif, le juge de paix ou le procureur de la république si la décision a été rendue devant le tribunal de première instance remet à chacun des époux une copie du dispositif du jugement et fait parvenir à l'officier d'état-civil du lieu où le mariage a été célébré une expédition du même jugement.

L'Officier d'Etat-Civil fera ainsi mention et de - l'indication de la date de l'ordonnance de non-conciliation et du divorce intervenu en marge de l'acte de mariage et de l'acte de naissance de chacun des époux.

Mention du divorce intervenu sera également faite sur le livret de famille et si l'un des époux est commerçant au registre de commerce. Ces mentions sur-énoncées peuvent être initiées par les parties elles-mêmes à l'appui du dispositif du jugement et d'un certificat délivré par le greffier attestant que le dit jugement n'est plus susceptible de voies de recours.

SECTION III - LES EFFETS DU DIVORCE CONTENTIEUX

Le divorce entraîne la dislocation du mariage. Cette dislocation emporte des effets quant à la personne des époux, quant à leurs intérêts pécuniaires et quant à la situation des enfants.

Paragraphe I Effets quant aux époux :

A/ Effets quant à la personne des époux :

Au terme de l'art. 176 du C.F. : "le divorce dissout le mariage, met fin aux devoirs réciproques des époux et au régime matrimonial."

1° suppression des devoirs entre époux :

Les époux divorcés sont déliés l'un envers l'autre de tout devoir de cohabitation, de fidélité, de soins et d'assistance réciproques.

2° droit de se remarier :

Chacun des époux est libre de se remarier. Cependant, la femme devra observer un délai de viduité. L'art. 112 du C.F. pose que :

" la femme ne peut se remarier qu'à l'expiration d'un délai de viduité de 300 jours à compter de la dissolution du précédent mariage. Elle peut limiter cependant ce délai à 3 mois en cas de dissolution par le divorce ou par annulation et à".

Au terme de l'art. 176 al 2, le délai de viduité, lorsqu'il est réduit à 3 mois, commence à courir au jour où le jugement n'est plus susceptible de voies de recours.

Les époux divorcés peuvent-ils se remarier entre-eux ? Il ne fait aucun doute même si le code reste muet là-dessus. En droit français par contre, cela n'a pas été toujours possible. Les rédacteurs du code civil l'avaient prohibé au souci de rendre les divorces plus réfléchis et plus rares. Une loi de 1884 lèvera cette prohibition, ne la laissant subsister que dans le cas où l'un des époux avait entre temps contracté un nouveau mariage suivi d'un divorce. Cette restriction a été levée par une loi du 04/1/1930.

.../...

3° usage du nom :

La femme acquiert par le mariage l'usage du nom de son mari. Elle a le pouvoir de s'en servir dans la vie courante et dans l'accomplissement de certains actes juridiques.

La femme divorcée contrairement à la veuve, ne peut plus porter le nom de son mari (art. 176 al 3e).

B/ Effets pécuniaires :

1° extinction du devoir de secours :

La dissolution du mariage entraîne la disparition de l'obligation de secours réciproque.

L'art. 178 du C.F. pose cependant des limites en consacrant une survie exceptionnelle de l'obligation d'entretien. Selon Rouast, l'obligation d'entretien n'est qu'une variante de l'obligation alimentaire et le 262 du C.F. même dispose que l'obligation alimentaire s'exécute comme obligation d'entretien.

Seule la femme peut néanmoins en bénéficier et c'est dans les seuls cas où le mari obtient le divorce pour incompatibilité d'humeur ou pour maladie grave et incurable de la femme.

La dissolution du mariage emporte extinction des droits de succession réciproque des époux.

2° sanction contre l'époux coupable :

Le divorce prononcé contre l'un des époux entraîne pour celui-ci des sanctions pécuniaires possibles.

.../...

a) perte des avantages matrimoniaux/

Au terme de l'art. 177 du C.F. "le divorce prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux entraîne pour lui la perte de tous les avantages que l'autre lui avait faits soit à l'occasion du mariage, soit depuis sa célébration. A l'inverse, l'époux qui a obtenu le divorce conserve tous les avantages qui lui avaient été consentis par son conjoint".

Ces avantages comprenant les libéralités entre époux consentis dans le contrat de mariage (art. 819 à 823). Ils comprennent aussi toutes les dispositions en faveur des futurs époux (811 à 818) ; "les libéralités consenties pendant le mariage par un époux à l'autre, qu'il s'agisse d'une donation ou d'un legs" Y. Ndiaye : divorce et séparation de corps ; page 100.

La jurisprudence comprend dans ces avantages les frais de mariage dans la limite fixée par la loi de 1967 sur les cérémonies familiales.

La déchéance joue-t-elle de part et d'autre quand le divorce est prononcé aux torts réciproques des époux ? Jacques Baudin qui se pose la question (discours s. de rentrée des cours et tribunaux ; 1977) répond : que quoique la loi soit muette là-dessus, il ne fait pas de doute que la déchéance joue de part et d'autre. J. Baudin note en substance que "la privation des avantages matrimoniaux étant une pénalité civile ne doit frapper que le coupable et non les tiers ; en conséquence, si l'époux donataire a consenti pendant le mariage des droits à un tiers sur la chose à lui donnée par son conjoint, les droits acquis subsisteront malgré la révocation des droits du donataire".

b) dommages et intérêts :

L'art. 179 du C.F. dispose qu'en "cas de divorce prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, le juge peut allouer à l'époux qui a obtenu le divorce des dommages et intérêts pour le préjudice moral et matériel que lui cause la dissolution du mariage compte tenu de la perte de l'obligation d'entretien". Alors donc seul l'époux qui a obtenu le divorce et lorsque celui-ci sera prononcé aux torts exclusifs de son conjoint

.../...

pourra prétendre au bénéfice des dommages et intérêts. Ils ne sont pas accordés en cas de divorce prononcé aux torts réciproques. Cependant, le Tribunal de première instance de Dakar, par jugement rendu le 04/6/74 accorde une pension alimentaire à l'épouse adultère et alors que le divorce est prononcé aux torts réciproques.

L'allocation de ces dommages et intérêts n'est pas instantanée. Elle résultera d'un préjudice matériel et moral certain subi du fait de la dissolution et notamment de la perte de l'obligation d'entretien.

Le juge l'appréciera souverainement et pour ce qui est de la quotité devra tenir compte de facultés contributives de celui qui verse et des besoins de celui qui la reçoit. Il stipulera les modalités de versement de la somme ainsi allouée. Si elle doit être versée en une seule fois ou par fraction échelonnée et leur montant.

Pour Serge Quinchard, le code de la famille quoique muet là-dessus, ne semble pas exclure la possibilité de demander des dommages et intérêts au fondement du droit commun de la responsabilité civile.

Le préjudice ici résultera non pas de la dissolution mais de la cause de la dissolution. L'adultère dit-il peut porter un préjudice moral à l'époux.

c) pension alimentaire :

La pension alimentaire n'est due que dans les seuls cas où le mari a obtenu ^{le divorce} pour incompatibilité d'humeur ou pour maladie grave et incurable de la femme.

Seule la femme peut en bénéficier. L'art. 262 du C.F. pose qu'elle est due à la femme par le mari pour compenser la disparition de l'obligation d'entretien. Elle dure 3 mois dans le cas de divorce pour incompatibilité d'humeur et pendant 3 ans au maximum en cas de divorce pour maladie grave et incurable de la femme, et s'exécute pour compter de la date de prononcé du jugement.

Dans tous les deux cas elle prend fin avant l'expiration des délais sus-énoncés si le mari établit qu'il n'a plus de ressources ou si la femme contracte un nouveau mariage.

Le code de la famille rompt ici la tendance égalitaire qu'il semble prôner.

Ne serait-il pas plus équitable que l'homme victime de maladie grave et incurable et dans le besoin puisse bénéficier de cette pension si la femme est en état de pouvoir la payer ?

Parag II) EFFETS DU DIVORCE QUANT AUX RAPPORTS AVEC LES ENFANTS

La vie familiale n'existant plus, il faut régler le sort des enfants issus du mariage.

L'enfant qui ne peut être partagé devra aller d'un côté ou de l'autre. Le divorce laisse subsister les droits et devoirs réciproques des père et mère à l'égard de leurs enfants.

A) LA GARDE DES ENFANTS

Au terme de l'art. 278 du C.F. le jugement prononçant ou constatant le divorce statue sur la garde des enfants. Le juge, pour désigner le gardien, ne devra être guidé que par l'intérêt bien compris de l'enfant.

Cependant la femme exerce obligatoirement la garde des enfants en cas de divorce pour abandon de famille par le mari. Il suffit même que le mari fasse l'objet d'une condamnation de ce chef pour que l'exercice de la puissance paternelle soit transféré à la femme quand bien même le divorce n'a pas été prononcé (art. 277 du C.F.)

C'est donc le parent le plus apte à assurer aux enfants une éducation correcte. Il s'agira non seulement de l'instruction, de la formation professionnelle de l'enfant, mais aussi de sa formation tant morale que spirituelle. L'art. 285 du C.F. concède de ce fait au gardien, lequel est titulaire de la puissance paternelle, un droit de correction qui s'exercera en réprimandes et en chatiments corporels dans la mesure compatible avec l'âge de l'enfant.

Si aucun des parents n'est susceptible d'y pouvoir parvenir, le juge pourra choisir une tierce personne.

Pour le Professeur Roger Nerson (revue trimestrielle de droit civil 1972) :

"Il paraît sage sinon de toujours s'arrêter aux desiderata de l'enfant, du moins de toujours l'interroger lorsqu'il a atteint une certaine maturité..."

Le même souci a été exprimé par le Tribunal de Grande instance de la Seine lequel, dans un jugement rendu le 03 février 1962 énonce qu'il

.../...

"ne saurait être question d'imposer à un mineur de 18 ans de demeurer sous la garde de celui de ses parents dont il n'admettrait pas lui-même le principe et qu'il convient dès lors de laisser au mineur lui-même le soin de choisir celui des parents sous la garde duquel il veut se placer : sa décision pourvu qu'elle ne soit pas équivoque s'imposera aux parties."

L'attributaire de la garde exerce les différents droits attachés à la puissance paternelle sur la personne et les biens de l'enfant. Au terme de l'art. 284 du C.F. il a le droit et le devoir de fixer chez lui la résidence de l'enfant, de surveiller ses actes et ses relations, de régler sa sépulture et faire respecter sa mémoire.

Le droit de garde prend fin par la mort du mineur, l'arrivée de sa majorité ou son émancipation.

Cependant la mesure de garde pour être essentiellement provisoire peut être modifiée dans certains cas.

I) MODIFICATION DE LA GARDE

La modification de garde peut intervenir à tout moment suivant l'intérêt de l'enfant.

Elle peut également intervenir en cas de survenance d'éléments nouveaux. C'est-à-dire de changement de circonstances : la personne chargée de la garde ~~même~~ maintenant une conduite peu exemplaire ; elle s'est remariée dans de mauvaises conditions, etc.

C'est aussi le cas objet du Jugement rendu par le Tribunal de première instance de Dakar le 31/1/78 sur appel d'une décision rendue par la Justice de Paix de céans le 16/12/76. Le tribunal ordonne la modification de la garde de l'enfant R et la confie à titre provisoire à son père le sieur J.J. au motif que la mère, initialement

attributaire de la garde, a gravement failli à sa mission en confiant l'enfant à une tierce personne. Le père produira au soutien de sa demande de modification un P.V. d'Huissier constatant la présence de l'enfant R chez la dame D les 19-20-21-22 et 23/12/77 entre 12 et 13 h, ce qui pour lui indiquerait que la mère a confié l'enfant à une tierce personne.

- le gardien sera obligatoirement déchu de l'exercice de la puissance paternelle s'il fait l'objet de l'une au moins des condamnations énumérées en l'article 296 du C.F.

1) condamnation pour excitation à la débauche de Ses propres enfants

2) double condamnation pour excitation de mineurs à la débauche etc..

- le gardien pourra être déchu en tout ou en partie de l'exercice de la puissance paternelle à l'égard de l'un ou de plusieurs des enfants qui lui étaient confiés s'il "compromet gravement par de mauvais traitements, des exemples pernicioeux d'inconduite notoire, par défaut de soins ou manque de direction, la santé la sécurité ou la moralité du ou des enfants remis à sa garde". Article 297 du C.F.

2° CONTROLE DE LA PUISSANCE PATERNELLE :

Au terme de l'article 278 alinéa 2 "quelle que soit la personne à laquelle les enfants sont confiés, les père et mère contribuent à l'entretien et à l'éducation des enfants dans la mesure de leurs ressources". Le parent privé de la garde, bien que soustrait à l'exercice de la puissance paternelle, ne perd pas pour autant ses droits sur celle-ci. Ceux-ci s'exprimeront en un droit de regard sur l'éducation et la conduite de l'enfant. Il pourra, tout comme chaque parent intéressé et à chaque fois qu'il le jugera utile, saisir le juge de paix du ~~d~~ domicile du mineur pour lui demander de contrôler ou de sanctionner telle décision prise à l'égard de celui-ci qui lui paraît contraire à ses intérêts ou ^{même} ~~me~~ tout simplement inopportune.

Le parent privé de la garde conserve un droit de visite. Il pourra tant rendre visite à ses enfants soustraits à sa garde que les recevoir chez lui.

Le juge se devra de régler le droit de visite dans ses moindres détails, ce qui aura pour mérite de prévenir des frictions éventuelles entre les époux qui n'ont pu surmonter leurs querelles.

.../...

Cependant le parent qui exerce le droit de visite ne doit pas en profiter pour soustraire ou tenter de soustraire l'enfant de la direction du gardien. Il ne devra même pas conserver l'enfant au delà de la limite prévue par l'aménagement du droit de visite sous peine de commettre le délit de non représentation d'enfant, lequel est puni par l'article 349 du code Pénal : (peine d'emprisonnement de 2 mois à 2 ans et une amende de 20.000 Frs. à 200.000 FRs)

B) OBLIGATIONS DU GARDIEN :

Le divorce laisse subsister les droits et les devoirs de parents à l'égard de leurs enfants, aussi quelle que soit l'issue du divorce et quelque soit l'attributaire de la garde, les père et mère contribuent dans la mesure de leurs ressources à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. La doit être fixée au minimum à ce que nécessite l'entretien d'un enfant. La moitié sera ainsi due à titre de contribution par le parent privé de la garde.

Si la conjoint privé de la garde est sans ressources ces frais incomberont entièrement au gardien. La contribution aux frais d'entretien de l'enfant s'exerce par le versement d'une pension alimentaire entre les mains du gardien.

Le juge, pour fixer le quantum des aliments, doit prendre en considération les facultés contributives de celui qui les doit et des besoins de celui qui les reçoit. La fixation même semble devoir être provisoire : que vienne à changer l'un ou l'autre des éléments qui en déterminent le quantum (besoins du créancier ou ressources du débiteur) ; fût-ce en raison de la hausse du coût de la vie, une nouvelle fixation peut-être réclamée par les intéressés (civ 21.1.1930. 1. 332 Rég 5/1/1938. D.H. 1938. 180)

Le code de la famille pose donc une égalité entre les parents dans les conséquences du divorce sur les enfants. Cependant si le juge dans la détermination du gardien ne doit tenir compte que de l'intérêt des enfants, en fait la femme est le plus souvent favorisée. Ainsi, le mari se retrouve le plus souvent débiteur d'une forte pension alimentaire.

Ceci est un des motifs de rejet du code de la famille par les hommes en ce qu'ils considèrent que non seulement leur part contributive est trop élevée par rapport à leurs ressources et à leurs autres charges mais qu'encore l'institution est faite pour accorder une source de revenus aux femmes, tant il apparaît que les supposés bénéficiaires n'en profitent jamais et que ce sont les femmes qui détournent le plus souvent les sommes à leur seul profit.

Aussi, pour remédier à cette situation, J. Baudin (discours de rentrée des cours et tribunaux) propose-t-il "puisque la loi ne s'y oppose point, que lorsque le taux des pensions excède 30 000 F, l'exécution se fasse en denrées alimentaires".

Paragraphe III : La date des effets du divorce contentieux :

Le droit sénégalais ^{du} divorce, par l'art. 175 du C.F. retient des dates différentes pour déterminer le moment précis où le jugement de divorce contentieux prend effet.

Ces dates varient selon qu'il s'agisse des effets à l'égard des époux ou à l'égard des tiers et sont au nombre de trois :

A/ Les effets à l'égard des époux :

Deux dates sont à considérer ici : soit qu'il s'agisse des effets personnels entre époux ou des rapports pécuniaires entre eux.

1° effets personnels entre époux :

Les droits et devoirs réciproques qui pesaient sur les époux dans le mariage notamment le devoir de fidélité cessent d'exister au jour où le jugement prononçant le divorce n'est plus susceptible de voies de recours (appel, opposition,).

Pour ce qui du délai de viduité, cette date n'est valable que s'il est réduit à 3 mois. Autrement, c'est-à-dire s'il conserve le délai de 300 jours, il prend effet pour compter de la date de l'ordonnance de non conciliation (art. 176 al 2ème C.F.).

2° pour ce qui concerne les rapports pécuniaires entre époux, on remonte au jour de la demande en divorce. La règle s'applique surtout pour la liquidation du régime matrimonial. En posant ici un effet rétroactif, le législateur a voulu éviter des abus sur les biens pendant la procédure.

B/ Effets à l'égard des tiers :

Pour ce qui concerne enfin les tiers, le mariage n'est réputé dissous que du jour de la mention du jugement prononçant le divorce en marge de l'acte de naissance de chacun des époux.

Et la conciliation ?

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION :

Chapitre Ier : Le divorce par consentement mutuel

Section Ière : Condition du divorce par consentement mutuel

Paragraphe Ier : le consentement dans le divorce par consentement mutuel.

A/ Consentement valable

B/ Consentement doit porter sur les effets du divorce

Paragraphe II : la cause dans le divorce par consentement mutuel

Section II : procédure et constatation du divorce

Paragraphe Ier : demande des constatations du divorce par consentement mutuel

A/ juridiction compétente

B/ fond et forme de la demande

Paragraphe II : constatation du divorce par consentement mutuel

A/ rôle du juge

a) contrôle de la régularité du consentement et du respect de l'ordre public et des bonnes moeurs

b) le juge doit-il tenter de concilier ?

B/ le jugement de divorce

a) contenu du jugement

b) publicité du jugement

Paragraphe III : les effets du divorce par consentement mutuel

A/ principes

B/ date des effets

Chapitre II : le divorce contentieux

Section Ière : les causes du divorce

Paragraphe Ier : classification des causes

A/ diverses formes de causes

1° causes déterminées et causes indéterminées

2° causes objectives et causes subjectives

3° causes péremptoires et causes facultatives

B/ solution du législateur sénégalais

.../...

Paragraphe II : Énumération des causes

A/ causes fautives

1° l'adultère

a) les éléments constitutifs de l'adultère

- élément matériel
- élément intentionnel

2° condamnation à une peine infamante

3° défaut d'entretien de la femme par le mari

4° refus de l'un des époux d'exécuter les engagements pris en vue du mariage

- non paiement de la dot
- non respect de l'option de monogamie ou de polygamie limitée
- abandon de famille ou de domicile conjugal
- mauvais traitements, excès, services ou injures graves rendant l'existence en commun impossible

B/ causes fautives

1° absence déclarée de l'un des époux

2° stérilité définitive médicalement établie

3° maladie grave et incurable de l'un des époux découverte pendant le mariage

4° incompatibilité d'humeur rendant intolérable le maintien du lien conjugal

C/ preuve en matière de divorce

Section II : La procédure de divorce

Paragraphe Ier l'action en divorce

A/ : le titulaire de l'action

B/ : juridiction compétente

C/ : les fins de non recevoir

Paragraphe II le déroulement de l'instance en divorce

A/ la demande en divorce

B/ la tentative de conciliation

C/ la phase contentieuse

Paragraphe III le jugement constatant le divorce

A/ les voies de recours

B/ publicité du jugement de divorce

Section III : Les effets du divorce contentieux

Paragraphe Ier les effets quant aux époux

A/ effets quant à la personne des époux

- 1° suppression des devoirs entre époux
- 2° droit de se remarier
- 3° usage du nom du mari

B/ effets pécuniaires

- 1° extinction du devoir de secours
- 2° sanction contre l'époux coupable
 - a) dommages et intérêts
 - b) pension alimentaire

Paragraphe II : effets quant aux enfants

A/ garde de l'enfant

- 1° mode d'attribution
- 2° modification de garde
- 3° contrôle de la puissance paternelle

B/ obligation du gardien

Paragraphe III : date des effets du divorce contentieux

A/ effets à l'égard des époux

- 1° effets personnels
- 2° rapports pécuniaires des époux

B/ effets à l'égard des tiers

En am