

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

CENTRE DE FORMATION ET DE
PERFECTIONNEMENT ADMINISTRATIFS

SECTION GREFFE

Le mariage dans le code de la famille

Mémoire présenté par

Saliou dit Ndongo FALL

17e PROMOTION
1982-1984

publique du Sénégal

Ministère de l'Enseignement
Supérieur

CENTRE DE FORMATION
et de
PERFECTIONNEMENT
ADMINISTRATIFS
(C.F.P.A.)

LE MARIAGE DANS LE CODE DE LA FAMILLE

Thème de Stage

Présenté par : SALIOU dit NDONGO FALL

Direction : GREFFE

IIIème PROMOTION

Année Académique
1982 - 1984

INTRODUCTION

Le mariage peut être défini comme étant l'acte juridique par lequel un homme et une femme établissent entre eux une union que la loi sanctionne et qu'ils ne peuvent rompre à leur gré. Pour d'autres, le mariage est considéré comme une institution. On entend par là qu'il constitue un ensemble de règles imposées par l'état. Les parties ont seulement la faculté d'adhérer à l'institution.

Mais le mot mariage a du point de vue juridique un double sens, car il désigne à la fois l'acte créateur de l'union conjugale et l'état matrimonial établi par e cet acte. Le mariage crée une association entre les deux époux tenus à des obligations réciproques.

Ces définitions rendent compte d'un état de fait qui n'a pas toujours prévalu au Sénégal. C'est pour rectifier cette situation, pour combler un vide juridique qu'est apparu le code de la famille.

En effet dans le mariage traditionnel, il n'y a ni égalité au sein du couple, ni réglementation des formes et modalités du mariage.

Quand il s'agissait par exemple de marier sa fille, on se passait de son consentement, à la limite une simple consultation à titre informatif suffirait pour sceller l'union. Le mariage était l'affaire des hommes et principalement du chef de famille tandis que la femme n'était qu'un instrument à la disposition de la communauté qui pouvait faire d'elle ce qu'elle voulait. Au niveau des rapports extra-patrimoniaux, la femme est strictement soumise à l'obligation de fidélité, d'obéissance voire de soumission. Le mari est le chef incontesté de la famille et il dirige sous la forme d'une véritable puissance maritale.

Aussi quand il s'agissait de divorcer, l'époux en toute liberté pouvait mettre fin unilatéralement à l'union, ce qui n'était pas le cas de la femme qui n'avait comme recours que l'abandon du domicile conjugal.

Le colonisateur a tenté en vain de mettre fin à cette situation, mais toute sa législation est ~~tombée~~ tombée en désuétude faute de réceptivité dans les populations sénégalaises auxquelles elle était destinée. Avec l'indépendance, le législateur ~~sénégalais~~ s'est efforcé de réglementer le mariage en ayant surtout pour but l'égalité entre les deux conjoints.

Cependant malgré ce travail remarquable du législateur sénégalais, force nous est de constater qu'il reste beaucoup à faire.

Mais avant de faire des réflexions critiques ^{peu} ~~peu~~ ^{Tou} conviendrait-il de voir d'abord le mariage dans le code de la famille.

Nous verrons dans un premier temps ^{la famille} ~~et~~ ensuite le mariage proprement dit.

.../...

SECTION I Les fiançailles

§ I Définition et caractère

A Définition

Selon l'article 101 du code de la famille, les fiançailles sont une convention solennelle par laquelle, un homme et une femme se promettent mutuellement le mariage. Mais aussi l'article 102 du même code nous dit que cette convention ~~oblige~~ **pas** les fiancés à contracter mariage.

Or une promesse que l'on est pas obligé de tenir ne constitue pas un engagement juridique valable. Ainsi donc nous pouvons dire que les fiançailles créent un état de fait, ~~sans~~ engendrer une situation juridique.

B Caractère, Selon l'article 102 du code de la famille, " On peut contracter mariage sans avoir auparavant, fait célébrer les fiançailles.

Ce caractère facultatif est une innovation du code. Dans le cas même où les fiançailles sont observées, chacun des ~~fiancés~~ **fiancés** a le droit de les rompre unilatéralement, s'il justifie d'un motif légitime.

§ II Conditions des fiançailles

A) Conditions de fond

Les conditions de fond ~~sont~~ celles prévues pour le mariage sauf en ce qui concerne l'âge des fiancés, l'âge minimum requis étant inférieur d'un an à celui prévu pour contracter mariage. C'est 15 ans pour la fiancée et 19 ans pour le fiancé.

Aussi chacun des fiancés doit-il donner librement son consentement, indépendant du consentement des parents nécessaire aux mineurs.

B) Conditions de forme

Les conditions de forme sont prévues par l'article 104 selon ces conditions, les fiançailles sont célébrées en présence de deux témoins au moins pour chaque fiancé et d'un représentant de chaque famille. Un cadeau dont la valeur est fixée par loi d'un minimum de 5000 F peut être remis à la fiancée par le fiancé ou par sa famille.

§ III EFFETS DES FIANÇAILLES

La célébration des fiançailles engendre des devoirs et des droits réciproques entre les époux. Les fiancés ont le devoir de se conduire l'un et l'autre d'une manière réservée à l'égard des tiers. Ils ont des droits de visite selon les usages. Ils ont surtout le droit de fixer raisonnablement la date du mariage, la durée des fiançailles, ne devant pas excéder un an, règle visant à déjouer les manœuvres d'un des fiancés, qui sans intention matrimoniale, abuserait indéfiniment de l'autre.

Dans le but d'assurer la protection du consentement des futurs époux jusqu'au moment de la célébration du mariage, le code de la famille donne le droit à chacun des fiancés de rompre unilatéralement les fiançailles (art 107) en prévoyant des sanctions moindres en cas de rupture abusive telles que la restitution des cadeaux et la réparation conformément aux dispositions générales de la responsabilité civile en cas de préjudice.

LE MARIAGE DANS LE CODE DE LA FAMILLE

INTRODUCTION GENERALE

SECTION I LES FIANÇAILLES

§ I Définition et Caractères

- a) Définition
- b) Caractères

§ II Conditions des fiançailles

- a) Conditions de fond
- b) Conditions de forme

§ III Effets des Fiançailles

- a) Les Obligations
- b) Sanctions de l'Inobservation des obligations

SECTION II LA CREATION DE L'ETAT D'EPOUX

§ I Nature Juridique du mariage

- a) Le mariage est un acte de volonté réglementé par la loi

1) Règles de forme

2) De la solennité du Consentement

- b) Le mariage est un acte de volonté commune ?

- c) Le mariage est un acte de volonté civile ?

1) Volonté Laïque ?

2) Volonté Publique ?

§ II CONDITIONS DE FOND DU MARIAGE

A - Conditions d'Ordre physiologique

1) Différence de sexes

2) La puberté

3) L'Aptitude physique et la santé

Plan 2

B) Conditions d'ordre psychologique

a) Caractéristiques du consentement

- 1) Le Consentement doit être personnel
- 2) Le consentement doit être certain
- 3) Le consentement doit être sain

b) Le consentement des parents

C) Conditions d'ordre morale et sociologique

a) Absence de lien de parenté ou d'alliance

b) Le délai de viduité

c) Lieu matrimonial antérieur

1) Bigamie de la femme

2) Polygamie excessive

d) La dot

1) caractère facultatif de la dot

2) La dot propriété exclusive de la femme

§ III CONDITIONS DE FORME DU MARIAGE

A) la célébration du mariage par l'officier d'état civil

1) Formalités antérieures à la célébration

2) Formalité de la célébration devant l'officier d'état civil

3) Formalités postérieures à la célébration du mariage

B) la constatation du mariage par l'officier d'état civil

1) Formalités antérieures à la constatation

2) Formalité de la constatation du mariage

3) Formalités Postérieures à la constatation proprement dite

C) Le mariage sans forme légale

1°) Déclaration tardive du mariage ni célébré ni constaté

2°) Autorisation d'Inscription du mariage qui n'est ni célébré ni constaté, ni déclaré tardivement

PLAN 3

§ IV L' Exercice des Options

- a) ; la dot
- b) Régime de polygamie
- c) Régime de la limitation de polygamie
- d) Régime de la monogamie
- e) Des régimes matrimoniaux
 - 1) la séparation des biens
 - 2) le régime dotal
 - 3) le Régime commentaire de participation aux meubles et
acquêts

§ V SANCTIONS DES REGLES DE LA FORMATION DU MARIAGE

- A) les Sanctions préventives
 - 1) cas d'opposition
 - 2) formation de l'opposition
 - 3) Effets de l'opposition
 - 4) Fin de l'opposition
- B) Les Sanctions repressives
 - 1) Nullités relatives
 - 2) Nullités absolues
 - 3) Effets des nullités

§ VI EFFETS EXTRA-MATRIMONIAUX DU MARIAGE

- A) Droits et devoirs réciproques des époux
 - 1) Obligation de cohabitation
 - 2) Obligation de fidélité
 - 3) Obligation de secours et d'assistance
 - 4) Sanctions de la violation de droit et devoirs réciproques
- B) Droits et devoirs particuliers du mari
 - 1) choix de la résidence du ménage
 - 2) opposition à la profession séparée de la femme
- C) La Puissance paternelle

Conclusion

A LA MEMOIRE DE MON AMI
IBRA DIENG
DECEDE A LA FLEUR DE L'AGE

Je dédie également ce modeste travail à mes parents et à tous mes amis particulièrement à mon fils Zale Junior.

Je remercie enfin tous ceux qui, de près ou de loin ont contribué à la réalisation de ce mémoire; ces remerciements vont particulièrement à Mamadou Wane, Fatou Diouf, Babacar NDiaye, Pape Kandjiet Assane Kane, Alioune Diop et Malick Faye.

Affectueusement S
Saliou dit NDongo Fall

BIBLIOGRAPHIE

- Loi n° 72-61 du 12 juin 1972

(modifiée par

- La loi n° 74-37 du 18 juillet 1974

- La loi N° 79-31 du 24 janvier 1979

- These de Amady BA : le code de famille a t'il émancipé la femme

- - Cours de Monsieur Mamadou KIKOU NDIAYE

En outre l'article 107 déclare solidairement responsable avec celui qui a rompu abusivement toutes les personnes qui ont joué un rôle dans cette rupture. Par conséquent, nous remarquons que le législateur sénégalais régit minutieusement les fiançailles pour écarter toute intervention. Il autorise en outre ^{les} fiancés de rompre unilatéralement les fiançailles, ceci dans le but de leur permettre de garder toute liberté de consentement jusqu'au "oui" final prononcé devant l'officier d'état civil.

SECTION II CREATION DE L'ETAT D'EPOUX

Le mariage est l'union de l'homme et de la femme formée en vue de la création d'une famille. La loi reconnaît cette union et lui fait produire des effets juridiques à cause de son caractère moral et de son importance sociale. Le même mot désigne aussi l'acte juridique accompli par les personnes qui décident de s'unir et la situation légale qui résulte de cet acte.

..., nous allons nous présenter surtout sur le mariage en tant qu'acte juridique créateur d'un nouvel état.

§ I Nature Juridique du Mariage

Traditionnellement, le mariage est considéré comme un acte juridique c'est à dire une manifestation de volonté créatrice de droits et d'obligation. C'est un contrat qui présente de particularités remarquables.

- D'abord, c'est un acte juridique réglementé par la loi
- D'autre part, c'est un acte de volonté commune
- C'est un acte de volonté civile

a) Le mariage est un acte de volonté réglementé par la loi

La manifestation de volonté est celle d'entrer en état de mariage, c'est une sorte d'adhésion à un statut établi par la loi. Aussi dit-on le mariage est une institution légale.

1) Règle de forme : l'article 100 du code de la famille considère le mariage comme une union solennelle. Il est en effet célébré par l'officier d'Etat civil. mais dans le code de la famille, ce n'est pas la seule forme prévue de l'intervention d'un agent de l'Etat.

Dans la tradition musulmane, la forme du mariage résulte ~~essentiellement~~ de l'accord donné devant un témoin privilégié qui peut être un personnage religieux par exemple l'Imam.

Le code de la famille prévoit que le mariage peut résulter de sa simple constatation. Semblablement, le code reprend la forme coutumière, l'officier d'état civil doit y être invité pour constater. Qu'il s'agisse donc de célébration ou de constatation, l'intervention de l'état est toujours prévue. S'il n'y a ni célébration ni constatation, la loi prévoit la procédure de déclaration tardive devant le juge de paix.

.../...

2) De la solennité du consentement

Dans le code de la famille, la simple solennité ne suffit pas car le souci d'assurer à l'union une fécondité possible transparaît dans plusieurs dispositions.

En effet l'impuissance de l'homme est une cause de nullité, donc sa ~~vie~~ ^{viabilité} est une condition du mariage. En définitive nous pouvons dire que la solennité est une condition nécessaire, mais pas suffisante.

B° Le mariage est un acte de volonté commune

Le mariage n'est pas seulement un consentement à un contrat. Le consentement à mariage est une volonté unique, car comme on le dit souvent. C'est un "pacte lourd de conséquences". Cette particularité conduit à penser que l'échange des consentements au moment de la conclusion du mariage est déjà l'aboutissement d'une situation qui existe. L'accord de volonté se gonfle donc d'un contenu beaucoup plus riche que celui de l'accord de volonté dans le contrat ordinaire.

C) Le mariage est un acte de volonté civile

Le mot civil s'entend sous deux acceptions

1) Le mariage est-il un acte de volonté laïque ? Il était interdit aux prêtres de procéder au mariage religieux avant le mariage civil. Aujourd'hui avec le code de la famille, les formes de mariage sont libres sous réserve de l'intervention de l'officier d'état civil. Ainsi rien ni s'oppose au mariage catholique fait uniquement à l'église, mais ce mariage doit être constaté par un officier d'état civil. Le mariage n'est donc plus un acte de volonté laïque.

2) Le mariage est-il un acte de volonté publique ?

Le mariage est bien un acte de volonté publique car il faut toujours en principe l'intervention d'un officier d'état civil pour que le mariage soit régulier en la forme. En l'absence de cette intervention. Le mariage reste valable, mais il est inopposable à l'Etat.

§ II Conditions de fond du mariage

A Conditions d'ordre physiologique :

Ce sont les conditions naturelles d'aptitude qui sont imposées par la notion même du mariage.

1) Différence de sexe .

Le mariage suppose la différence de sexe entre les deux époux.

L'article 111 du code de la famille précise. " le mariage ne peut être contracté qu'entre un homme et une femme....."

2) la puberté ; il s'agit de l'aptitude physiologique au mariage qu'il ne faut pas confondre avec la majorité matrimoniale.

3) l'aptitude physique et la santé :

La loi exige un minimum d'aptitude à l'union sexuelle, c'est ainsi que l'impuissance est une cause de nullité du mariage. Il faut aussi un minimum de santé, c'est pourquoi la dissimulation d'une maladie grave est une cause de nullité.

B) conditions d'ordre psychologique

Dans le droit traditionnel, si le consentement de l'homme était quelques fois requis, il n'en était pas de même pour la femme. Le consentement du chef de famille donné avec ou sans le consentement de la femme suffisait pour sceller l'union. Par conséquent, seul était requis le consentement de la personne exerçant la puissance paternelle sur la fille. Il a fallu donc attendre l'apparition du code de la famille pour mettre un terme au mariage forcé.

Le code fait du consentement une nécessité. Il doit être conscient et être exempt de vices

A la différence du contrat ordinaire où les vices possibles sont l'erreur, la violence, le dol et la lésion, les vices du consentement du mariage ne sont que l'erreur et la violence.

Le souci du législateur étant de restreindre la champ des nullités et d'assurer au maximum la stabilité de l'union.

Pour vérifier le consentement des époux, le code a aboli les pouvoirs du chef de famille dans le rituel au profit de l'officier d'état civil. Cette vérification s'impose à l'officier d'état civil de manière impérative, car le mariage n'est plus l'affaire des familles mais l'affaire des époux.

C'est ainsi dans le système de la constatation du mariage par l'officier d'état civil. Ce dernier avant l'établissement du formulaire, procède à la vérification du consentement des époux (article 127).

Mais dans le système de la célébration du mariage, c'est lors de la célébration proprement dite que cette formalité a lieu (article 123). Les futurs époux se présentent personnellement devant l'officier d'état civil pour prononcer solennellement leur "oui"

a) Caractéristiques du consentement

Le consentement des époux doit remplir certaines qualités : il doit être personnel, certain et sain.

1) Consentement

Le consentement doit être personnel :

Le consentement des futurs époux doit être personnel, c'est ainsi que l'article 108 du code de la famille dispose "chacun des futurs époux, même mineur, doit consentir personnellement au mariage"

2) Le consentement doit être certain :

Le consentement des époux doit être certain c'est à dire qu'il ne doit pas être inexistent ou apparent

- Un consentement est inexistant lorsqu'il ne correspond pas à la volonté du prétendu consentant. C'est le cas de l'aliéné qui ne saurait exprimer un consentement certain sauf à le faire pendant un intervalle lucide

- Un consentement est apparent lorsqu'il a été donné pour des fins autres que le mariage. A ce niveau, le consentement correspond effectivement à la volonté réelle du consentant. Mais ce sont les motivations qui diffèrent.

Par exemple une étrangère épouse un sénégalais uniquement pour acquérir la nationalité sénégalaise.

3°) Le consentement doit être sain :

Le consentement doit être exempt des deux vices retenus pour le mariage que sont la violence et l'erreur.

a) la violence : c'est la crainte d'une menace pesant sur le consentant. Cette violence peut être physique ou morale.

B) l'erreur : Deux situations sont possibles ;:-

- Une erreur sur l'état civil de la personne. On épouse une personne autre que celle que l'on désirait épouser

- Une erreur sur la qualité de la personne ; On épouse une personne que l'on croyait être de bonne moralité alors qu'elle s'est révélée être de mœurs légères.

b) Le consentement des parents

Pour le mariage d'un mineur de moins de 21 ans, le consentement de la personne qui exerce la puissance paternelle est obligatoire (Art 109 du CF). Ce consentement peut être donné soit par déclaration faite devant l'officier d'état civil ou devant le juge soit par écrit adressé aux autorités précitées soit verbalement ou par écrit devant notaire et ceci antérieurement au mariage.

Ce consentement des parents doit " comporter la désignation des futurs époux, il doit aussi être fonctionnel, c'est à dire que tout refus doit être conforme à l'intérêt de l'enfant. Ce refus est soumis au contrôle du juge de paix.

Le droit de consentir est d'avantage fonctionnel que ~~prérogatif~~ ^{prérogative}.

C) Conditions d'ordre moral et sociologique

Aux conditions d'ordre physiologique et psychologique, s'ajoutent des conditions qui ont pour but d'assurer la moralité de l'union projetée. Le code a aussi tenté de réglementer la dot qui avec l'accord des époux peut devenir une des conditions de fond.

Nous allons essayer de voir dans un premier temps, les conditions d'ordre morale et ensuite, nous verrons les conditions d'ordre sociologique.

a) Absence de liens de parenté ou d'alliance

c'est la prohibition de l'inceste ou de la proche endogamie. De pareilles union peuvent affaiblir la race, car avec elles les tares ^{génétiques} s'accumulent. C'est pourquoi le code de la famille interdit " pour cause de parenté ou d'alliance, le mariage de toute personne avec :

- 1) ses ascendant ou ceux de son conjoint
- 2) ses descendants ou ceux de son conjoint
- 3) Jusqu'au 3 degré, les descendants de ses ascendants ou de ceux de son conjoint

Toutefois il n'y a plus prohibition pour cause d'alliance entre beau frère et belle-soeur lorsque l'union qui provoquait l'alliance est dissoute pour décès."

b) le délai de viduité Art 112 du cf

C'est la condition suivant laquelle, la loi exige l'écoulement d'un délai de viduité de 300 jours à compter de la dissolution du précédent mariage pour se remarier. Mais ce délai peut être réduit à 3 mois en cas de divorce ou de dissolution par annulation du mariage et de 4 mois de 10 j en cas de décès du Mari. Si, la femme accouche moins de 300 jours après la dissolution du mariage antérieur, l'enfant est présumé irréfragablement n'être pas issu des oeuvres du précédent mari.

Dans tous les cas, le délai de viduité prend fin à la délivrance de la femme

c) Lien matrimonial antérieur (art 113 du code de la famille)

c'est le problème de la prohibition de la bigamie de la femme et de la polygamie excessive de l'homme.

1°) Bigamie de la femme

Aux termes de l'Article 113, " la femme ne peut conclure un nouveau mariage avant la mention sur le registre de l'état civil de la dissolution du précédent.

Ce texte est sanctionné par la nullité et son inobservation constitue la bigamie qui est punie par la loi pénale.

2°) Polygamie excessive de l'homme

Compte tenu des options de monogamie, de polygamie limitée ou polygamie, ou polygamie, l'homme ne peut dépasser le nombre relatif à son option. L'inobservation de texte constitue la polygamie excessive.

D) La Dot

Dans le but d'écarter toute intervention familiale dans la détermination de la dot, le code de la famille l'a strictement réglementée dans son article 132 en lui donnant d'abord un caractère facultatif pour ensuite en faire une propriété quasi absolue de la femme.

1°) Caractère facultatif de la dot

Selon l'article 132 du code de famille, les futurs époux déterminent librement si la fixation d'une somme d'argent ou la détermination des biens à remettre en partie ou en totalité par le futur époux à la future épouse sera une condition de validité ou non du mariage.

Par conséquent, la dot n'est pas une condition de validité du mariage par l'effet de la loi, mais par la volonté des époux. C'est lors de l'établissement de l'acte de mariage que l'officier de l'état civil de demande aux époux s'ils entendent faire ou non de la dot une condition de validité du mariage, dans l'affirmative quel est son montant, la part stipulée payable d'avance, le taux reçu par la femme au moment de la célébration du mariage.

La dot dans le code de la famille n'a donc effet sur le mariage que lorsque les époux ont librement décidé d'en faire une condition de formation du mariage.

.../...

°) La dot, propriété exclusive de la femme :

contrairement au droit traditionnel qui donnait aux parents de la fille la propriété de la dot, leur permettant ainsi de spéculer sur la dot et l'agir sur le consentement de leur fille, le code fait de la dot une propriété exclusive de la femme.

Normalement la femme en a la libre disposition. La dot par ~~elle~~-même, perd son caractère de prix de vente de la femme au bénéfice de ses parents. Il faut remarquer que c'est d'ailleurs la position retenue par le droit musulman car la dot revient à la femme.

Cependant, ce principe novateur selon lequel la dot est l'affaire des époux, subit des atteintes dues à l'intervention du législateur pour en limiter le montant (loi du 24 février 1967 le fixant à 3 000 francs pour la dot proprement dite et 15 000 francs pour les réjouissances et ~~co-~~ ~~aux~~) et prévoit des sanctions concernant aussi bien les époux que leurs familles (article 12 de la loi du 24 février 1967 fixant une amende de 20 000 francs et en cas de récidive d'un emprisonnement de 1 à 6 mois). En définitive, la dot est bien sûr une "affaire des époux" mais leurs parents ont un droit de regard quant à la limitation de son montant sous peine de se voir infliger des sanctions lorsque ce montant dépasse ce maximum légal.

III) Conditions de forme du mariage :

L'article 114 du code de la famille ouvre une option aux époux. La forme est en effet placée sous l'empire de la dualité. Les époux peuvent faire célébrer leur mariage par l'officier d'état civil ou le faire constater autrement par celui-ci.

Le problème de la forme est lié à celui de la preuve de mariage. Aussi outre la célébration et la constatation, le code de la famille a prévu les procédures de déclaration tardive et d'autorisation d'inscription.

) La célébration du mariage par l'officier d'état civil :

cette célébration se fait en trois étapes :

°) Formalités antérieures à la célébration :

D'après l'article 115 du code de la famille, chacun des futurs époux doit remettre personnellement à l'officier d'état civil pour procéder à la déclaration du mariage :

une copie de son acte de ~~naiss~~ naissance datant de moins de trois mois délivré en vue de son mariage;

une copie des actes accordant des dépenses dans les cas prévus par la loi. Ensuite conformément aux dispositions de l'article 116 du même code l'officier d'état civil pose aux futurs conjoints un certain nombre de questions. Ces questions porteront notamment sur leur situation relativement à un précédent mariage et justifier le cas échéant qu'il ne constitue pas un empêchement à l'union projetée.

.../...

L'officier d'état civil posera aussi des questions concernant la dot, l'option de monogamie, de polygamie ou de polygamie limitée, le régime matrimonial. L'officier s'assure aussi que les époux sont réellement consentants, si l'un des époux est mineur, il devra rapporter la preuve du consentement de la personne habilitée à le donner ou de l'autorisation judiciaire en tenant lieu.

Une autre formalité antérieure est requise, il s'agit de la publication du projet de mariage pendant 15 jours (quinze j.) par voie d'affiche dans le centre d'état civil du lieu du mariage et au centre d'état civil du domicile ou de la résidence des futurs époux (art. 117 du C.F.). Cette publicité permet de signaler et éventuellement les empêchements à mariage. Mais les futurs époux peuvent être dispensés de cette formalité par le procureur de la république du lieu de célébration pour cause grave. Exemple grossesse de la future épouse.

2°) Formalités de la célébration devant l'officier d'état civil :

Les époux doivent comparaître personnellement avec chacun un témoin majeur ou parent ou non et indiquer les options qui sont levées. Si l'un des époux est mineur, le consentement verbal de la personne exerçant la puissance paternelle est requis ou un acte écrit de consentement. En fin il est procédé à l'échange solennel des "oui" puis l'officier déclare les époux unis au nom de la loi par le mariage.

L'acte de mariage est immédiatement dressé et signé par l'officier d'état civil, les époux, et les témoins.

Si l'un des comparants ne sait ou ne veut signer, mention en est faite à l'acte.

3°) Formalités postérieures à la célébration du mariage ;

L'officier d'état civil remet le livret de famille au mari tandis que le volet n° 1 de l'acte de mariage est délivré à la femme.

Ensuite l'officier d'état civil envoie copie de l'acte avec accusé de réception à l'officier d'état civil du lieu de naissance de chacun des deux époux afin que la mention du mariage soit portée en marge de leur acte de naissance.

B) La Constatation du Mariage Par l'officier d'Etat Civil :

C'est une innovation du code de la famille, elle peut elle aussi se dérouler en trois étapes :

1) Formalités antérieures à la constatation :

Un mois avant le mariage, les futurs époux doivent en informer l'officier d'état civil ou son représentant. Cet avis étant fait les futurs époux doivent rendre une visite personnelle à l'officier.

Au cours de cette visite, celui-ci leur posera des questions relativement à leur consentement à la date et au lieu du mariage parce qu'il doit s'y rendre pour constater l'événement, puis interviennent les questions relatives à la dot au régime matrimonial, à l'option de monogamie, de polygamie limitée ou de polygamie.

Les réponses sont consignées dans un formulaire-type dressé en trois exemplaires.

2°) Formalités de la constatation :

L'officier d'état civil assiste au mariage qui se fait suivant la forme coutumière. Au moment de la constatation, il va compléter le formulaire-type par, éventuellement, l'indication de la partie de la dot versée et du terme prévu pour le solde, puis il signe l'acte et fait signer les époux et les témoins. Si l'un des comparants ne sait pas ou ne veut pas signer, mention en est faite à l'acte.

3°) Formalités postérieures à la constatation proprement dite :

L'officier d'état civil remet au mari un exemplaire du formulaire-type. Un exemplaire est envoyé à l'officier d'état civil du centre d'état civil. Si ce n'est pas lui-même qui a constaté le mariage. Ce dernier va procéder aux formalités propres d'état civil c'est-à-dire qu'il dressera l'acte de mariage avec mention marginale sur l'acte de naissance des époux. Enfin le volet n° 1 est remis à la femme et le livret de famille à l'homme.

C) Le mariage sans forme légale :

Le mariage ni constaté, ni célébré est néanmoins valable. Cependant il n'est pas opposable à l'état.

1°) Déclaration tardive du mariage ni célébré ni constaté :

Elle peut se faire dans les deux mois suivants la conclusion du mariage et seulement auprès de l'officier d'état civil. Les époux comparaissent personnellement devant l'officier d'état civil. Ils doivent être accompagnés des témoins qui ont assisté à l'échange des consentements et à la conclusion du mariage. Ils doivent remettre à l'officier les pièces énumérées dans l'article 117 et ce dernier doit remplir les dispositions de l'article 126 du code de la famille. Il doit aussi faire préciser aux époux et aux témoins l'heure, le jour et les circonstances dans lesquelles s'est déroulé le mariage. L'acte de mariage sera ensuite dressé conformément à celui de la célébration, mais il est mentionné en tête de l'acte : "déclaration tardive de mariage". L'officier d'état civil remet au mari un livret de famille et le volet n° 1 de l'acte à la femme.

2°) Autorisation d'inscription du mariage qui n'est ni célébré, ni constaté, ni déclaré tardivement :

Le juge de paix demande aux époux s'ils ont réellement consenti au mariage. Après dépôt des bulletins de naissances des époux et d'un certificat de non inscription, le juge rend un jugement d'autorisation d'inscription du mariage. C'est au vu de l'acte juridictionnel que l'officier d'état civil établira l'acte de mariage.

.../...

§ IV) L'exercice des options :

Une fois qu'ils sont devant l'officier d'état civil, les futurs ~~époux~~ **procèdent** aux options qui sont relatives : à la dot, au régime de polygamie limitée, au régime de monogamie, au régime de polygamie et aux régimes matrimoniaux.

- a) La dot : Comme nous l'avons déjà dit dans le paragraphe 2, il appartient aux époux de décider si la remise de sommes d'argent ou des biens au moment de la célébration du mariage sera ou non une condition de fond.

- b) Régime de polygamie : Sous ce régime l'homme ne peut pas avoir simultanément plus de quatre épouses. Cependant l'homme peut réduire le nombre ~~en~~ optant pour la limitation de polygamie.

c) Régime de la limitation de polygamie : Sous ce régime l'homme n'a droit qu'à deux ou trois femmes. Cependant il peut faire une autre option pour réduire le nombre initial et de ce fait avoir une ou deux épouses.

- d) Régime de la monogamie : C'est le régime sous lequel, l'homme doit avoir impérativement une femme. c'est-à-dire qu'il ne peut avoir simultanément deux femmes. Cette option est irrévocable et ne peut souffrir d'aucune modification même quand on se remarie. C'est une option à vie.

Si l'homme ne souscrit aux options ci-dessus, le mariage est placé sous le régime de la polygamie. L'option peut être souscrite à l'occasion d'un mariage soit postérieurement la déclaration est faite devant l'officier d'état civil qui doit vérifier le nombre d'épouses de l'homme pour voir s'il n'est pas supérieur à celui qu'il entend se fixer désormais. La sanction de la violation de l'option indiquée est la nullité absolue (article 141 du C.F.).

e) Des régimes matrimoniaux :

Selon l'article 368 du code de la famille "le régime matrimonial règle les effets patrimoniaux du mariage dans les rapports des époux entre eux et à l'égard des tiers. La loi organise trois régimes différents : la séparation des biens, le régime dotal, le régime communautaire de participation aux meubles et accouëts"...

- la séparation des biens : Dans notre société où la polygamie est reconnue, il est le régime qui garantit le mieux l'indépendance de la femme. En effet avec ce régime, chacun des époux a sur ses biens personnels toutes les prérogatives attachées au droit de la propriété quelque soit le mode d'acquisition de ces biens.

- le régime dotal : Selon l'article 384 du code de la famille, "peuvent être soumis au régime dotal les biens donnés à la femme à l'occasion de son mariage par d'autres personnes que son conjoint" et toujours selon ce même article, ce régime ne peut s'appliquer qu'à des immeubles immatriculés, à des valeurs mobilières déposées en banque dans un compte spécial dit "compte dotal, et des animaux constituant un cheptel et leur croît.

.../...

Le régime dotal n'est possible que si les époux l'ont choisi expressément au moment du mariage et si le donateur a fait un état descriptif qu'il devra signer lui-même avec les deux époux. L'état sera établi en triple exemplaires, chacun des époux en recevra un et le troisième sera joint à leur acte de mariage. Les biens placés sous le régime dotal ne peuvent être aliénés que si l'intérêt de la famille ou la bonne administration du patrimoine l'exige. Les autres biens seront placés sous le régime de la séparation des biens.

- Le régime communautaire de participation aux meubles et acquêts :

Selon le code de la famille, la communauté se compose activement des meubles et acquêts faits par les époux avant le mariage, ensemble ou séparément, exception faite des biens réservés de la femme des droits exclusivement attachés à la personne et des immeubles dont les époux étaient propriétaires avant le mariage.

Le passif est composé de toutes les dettes antérieures au mariage ou contractées pendant le mariage. Les actes de l'un sont opposables à l'autre et emportent de plein droit la solidarité du couple.

* Pour les actes de gestion, chacun des deux époux bénéficie d'une autonomie totale quant à la gestion de ses biens propres selon leur nature, leur origine ou leurs conditions d'acquisition.

* Pour les actes d'administration, les pouvoirs appartiennent réciproquement et de manière irrévocable aussi bien au mari qu'à la femme.

* Pour les actes de disposition, ils ne peuvent être faits que du consentement commun des deux époux.

§ V) SANCTIONS DES REGLES DE LA FORMATION DU MARIAGE :

On distingue deux sortes de sanctions : les sanctions préventives et les sanctions répressives.

A) Les sanctions préventives :

Ce sont les oppositions; lorsque l'une des conditions du mariage n'est pas respectée, il y a empêchement de mariage qui ouvre le droit de faire opposition au mariage devant l'officier d'état civil.

1) Cas d'opposition : Au Sénégal, le principe est que toutes les conditions du mariage sauf la condition relative au consentement des époux et les formes du mariage, sont causes d'opposition.

A ces causes s'ajoute la rupture irrégulière des fiançailles.

2°) Formation de l'opposition :

L'initiative de l'opposition appartient à toute personne intéressée par le mariage y compris le ministère public. En cas d'opposition l'officier d'état civil doit aviser le procureur de la République dans les 48 heures. Ce dernier peut demander à l'officier de passer outre ou former opposition au mariage lorsqu'un empêchement est directement porté à sa connaissance. L'opposition ne peut être faite que pendant le délai de publication et si main levée d'une opposition est donnée, elle ne peut être renouvelée. Après une année révolue, l'acte d'opposition prend fin, mais il peut être renouvelé.

.../...

3°) Effets de l'opposition :

L'officier d'état civil doit surseoir à la célébration du mariage sous peine d'une amende inférieure à 10 000 francs.

4°) Fin de l'opposition :

Elle intervient après l'écoulement d'un délai d'un an, mais ce délai peut être prorogé avec le renouvellement de l'acte d'opposition. La fin intervient aussi après main levée accordée par le ministère public sur demande des époux.

B) Les sanctions repressives ou de nullités :

Nous avons deux sortes de nullité : les nullités relatives et les nullités absolues.

1) Nullités relatives :

Selon l'article 138 du code de la famille, la nullité du mariage célébré ou constaté peut être prononcée pour les causes suivantes :

- vice du consentement,
- défaut d'autorisation familiale,
- non paiement de la portion de la dot exigible lors de la conclusion du mariage,
- impuissance du mari,
- maladie grave et incurable sciemment dissimulée lors de la conclusion du mariage.

L'action en nullité appartient à toute personne qui y a un intérêt. Mais cette action est assortie d'un certain délai à l'expiration duquel elle n'est plus recevable. Par exemple, l'action n'est plus recevable pour la dissimulation de la maladie grave et incurable ou l'impuissance lorsque les époux ont cohabité pendant plus d'un an.

2°) Nullités absolues :

Selon l'article 141 du code de la famille, la nullité du mariage célébré ou constaté doit être prononcée pour ces causes suivantes :

- défaut de consentement,
- des conjoints qui ne sont pas de sexes différents,
- un des époux n'avait pas l'âge requis en l'absence de toute dispense,
- un lien de parenté ou d'alliance prohibant le mariage,
- bigamie de la femme ou polygamie excessive de l'homme.

L'action peut être exercée par toute personne qui y a intérêt (époux, ministère public, tiers). Cependant cette action est imprescriptible.

3°) Effets des nullités :

Quand la décision prononçant la nullité est définitive, le mariage est réputé dissout. Mais le jugement doit statuer sur la bonne ou mauvaise foi des époux. Si les époux sont déclarés tous deux de mauvaise foi, le mariage est réputé n'avoir jamais existé tant dans leurs rapports entre époux que dans leurs rapports avec les tiers.

Si l'un des époux, est déclaré de mauvaise foi, le mariage est réputé n'avoir jamais existé à son égard tandis que l'autre peut se prévaloir des effets du mariage jusqu'au jour où la décision de nullité est devenue définitive.

.../...

En outre le dispositif de la décision prononçant la nullité du mariage doit être transcrit en marge de l'acte de mariage et de l'acte de naissance de chacun des deux époux.

§ VI) EFFETS EXTRA-MATRIMONIAUX DU MARIAGE :

Par effets extra-matrimoniaux, il faut entendre d'une part les droits et devoirs réciproques des époux, d'autre part, les droits et devoirs des époux à l'égard de leurs enfants. Mais ~~entre~~ ces droits et devoirs, il y a les droits et devoirs particuliers du mari.

A) Droits et devoirs réciproques des époux :

La famille conjugale, telle qu'elle est conçue dans le code de la famille repose sur des droits et devoirs réciproques de cohabitation, de fidélité et de secours et d'assistance.

1) Obligation de cohabitation : (article 149 du C.F.)

La loi exige la cohabitation des époux afin de raffermir la solidarité entre époux par une communauté de vie assurée reposant sur le respect et l'affection réciproque.

Par obligation de cohabitation, il faudrait aussi comprendre l'obligation d'entretenir des relations sexuelles.

En outre en cas de polygamie, chaque époux peut prétendre à l'égalité de traitement par rapport aux autres.

2) Obligation de fidélité : (article 150 du C.F.)

Selon cet article, "les époux se doivent mutuellement fidélité". Mais à notre avis cette disposition n'a de sens que par rapport à un mariage monogamique à moins que l'infidélité se situe pour le mariage polygamique au niveau où le nombre légal est dépassé ou en dehors des épouses légitimes.

3) Obligation de secours et d'assistance : (article 151 du C.F.)

Le devoir de secours est une obligation matérielle qui s'impose à l'un des époux à l'égard de l'autre qui est dans le besoin. Ce devoir pèse sur le conjoint qui a plus de moyens : Par exemple obligation alimentaire. Le devoir d'assistance a trait aux soins personnels, au réconfort que les conjoints doivent se prodiguer mutuellement en cas de besoin, en cas de maladie par exemple.

4°) Sanction de la violation des droits et devoirs réciproques :

Ces droits et devoirs réciproques sont sanctionnés dans le code de la famille par le divorce ou la séparation de corps. Leur violation constitue en effet une injure grave pouvant entraîner une condamnation à des dommages et intérêts en séparation du préjudice subi pour l'époux qui a obtenu gain de cause.

B) Droits et devoirs particuliers du mari :

Selon l'article 152 du code de la famille, "le mari est le chef de la famille, il exerce ce pouvoir dans l'intérêt commun du ménage et des enfants

.../...

Comme nous le voyons donc, le code consacre la prépondérance du mari et lui confère des pouvoirs exorbitants, il a un droit de regard sur tout ce qui se passe au niveau de la maison.

Cette disposition entraîne certaines prérogatives :

1) Le choix de la résidence du ménage :

Le mari a le droit de fixer la résidence du ménage. Mais ce choix doit être guidé par l'intérêt du ménage faute de quoi la femme peut par requête adressée au juge avoir pour elle et pour ses enfants une résidence.

2°) Opposition à la profession séparée de la femme :

L'article 154 du code de la famille permet au mari de s'opposer à l'exercice pour la femme d'une profession séparée. Toutefois, la loi autorise la femme à s'adresser au tribunal et à passer outre l'opposition lorsque le juge estime que celle-ci n'est pas justifiée par l'intérêt de la famille.

C) La puissance paternelle :

Selon l'article 277 du code de la famille, la puissance paternelle sur les enfants appartient conjointement au père et à la mère, mais dans le cadre du mariage, elle est exercée par le mari qui est le chef de famille. Cependant lorsque le père prend des décisions contraires aux intérêts des enfants ou de la famille, la mère peut obtenir que le juge de paix les rapporte ou les modifie. Aussi dans certaines cas prévus expressément par le code, la puissance paternelle est exercée par la mère. La puissance paternelle ne donne pas seulement aux parents des droits sur leurs enfants et sur leurs biens, elle leur impose aussi des devoirs à leur égard. Ces obligations sont l'obligation de nourrir, entretenir, élever, et éduquer.

.../...

CONCLUSION

A chaque fois qu'une nouvelle législation est mise en vigueur il faut se demander si elle est opérante ou non. Il faut en quelque sorte faire un bilan. Ainsi donc, la question se pose de savoir si le code de la famille tel qu'il se présente de nos jours répond aux exigences actuelles du développement. L'évolution rapide de la mentalité sénégalaise et des données politiques, économiques et sociales n'exige-t-elle pas que l'on remodèle le code pour le rendre plus actuel et plus performant? Le code de la famille, malgré les critiques qui veulent le faire passer pour le "code de la femme" n'a pas pour autant atteint son but initial et cela pour deux raisons. :

- d'abord, il y a une question d'information et d'éducation. En effet les masses qui sont les principales concernées méconnaissent les dispositions qui pourtant les régissent. Donc il faudrait mener une vaste campagne de diffusion et de vulgarisation du code de la famille. Et à ce niveau, il faut saluer le travail de l'Amicale des Juristes Sénégalaises.
- En outre, le code pour atteindre ses objectifs doit s'attaquer à certaines institutions telles que la dot, la polygamie. La suppression de la dot aurait pour avantage de garantir plus grandement l'indépendance des époux vis à vis de leurs familles d'origine. Par ailleurs, le fait même de fixer un tarif pour la dot implique l'idée de prix de vente que le code rejette. La polygamie quant à elle renforce l'inégalité entre l'homme et la femme. Sa suppression rendrait plus sain le climat familial et aurait pour avantage une plus grande égalité de traitement. Le législateur devra en outre laïciser totalement le mariage en supprimant le mariage constaté qui suscite de nombreuses observations critiques sur le plan pratique. Cependant nous n'ignorons pas que ces mesures se heurteront à certaines réticences, réticences des autorités religieuses ou coutumières. Cependant il faudrait à ce niveau aussi par des procédés d'éducation et de sensibilisation les amener à comprendre que ces dispositions sont nécessaires et qu'elles sont faites dans l'intérêt de tous. En définitive, nous pouvons dire que le code de la famille a fait un pas de géant, mais qu'il reste beaucoup à faire.