

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE LA JUSTICE

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

SECTION GREFFE

Le divorce et la séparation de corps en droit sénégalais

Mémoire présenté par

KEBA DRAME

ANNEE ACADEMIQUE
1994-1995

République du Sénégal
UN PEUPLE - UN BUT - UNE FOI

Ministère de la Justice

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

C.F.J.
CYCLE « B »

Mémoire de fin d'Etudes

Thème :

Le DIVORCE
ET LA SEPARATION DE CORPS
EN DROIT SENEGALAIS

présenté par:
Monsieur Kéba DRAME
2ème Année
Section Greffes et Parquets

1ère PROMOTION

Année Académique 1994/ 1995

DEDICACES

JE DEDIE :

- A mon père, Landing Drame « compagnie », qui a prématurément disparu. Que la terre natale de DIASSIN vous soit légère. Amen !

- A ma mère, Fatoumata « Bougoudio » MANE, qui durant toute sa vie s'était exercée à forger ma personnalité. Qu'elle trouve ici toute ma reconnaissance ;

- A mon père adoptif, Seckou Amadou Alpha SONKO, l'honorable comptable, Intendant et Maire de son état, pour m'avoir adopté, éduqué et tracé le schéma de ma vie. Qu'il accepte à travers ce mémoire tout mon sentiment de remerciement et de profonde gratitude, que Dieu te bénisse SONKO DENI, sous ta terre natale de Goudomp, Amen ! ;

- A mon illustre grand-père, Daffe-DELLA ou DAFFE le taciturne, marabout et savant émérite dont la clairvoyance et la sainteté m'ont toujours animées ;

- A ma très chère tante Kany MANE, pour son amour et sa tendresse à mon égard ;

- A mon cousin et frère Younouss « Boris » SONKO, celui qui m'a profondément marqué dans ma petite enfance tant il avait du goût pour les études ;

- A ma tante et mère adoptive, Adja Yaga Drame, comme son vénérable époux, son assistance a été sans failles et son soutien indéfectible à mon endroit. Je lui en remercie au fond de mon cœur ;

- A mon épouse bien-aimée Awa SENE « MBATH » et nos charmantes et adorables enfants : Ndèye Fatou, Ndèye Astou, Mame Gnima et Mame yaga ;

- A mon oncle Malang MANE dont le souvenir ne cesse de m'habiter pour sa défense des causes justes et nobles ;

- A Fanta MANE l'amie et l'adorable épouse ;

- A l'oncle Badara DIAITE, pour son sens élevé du devoir.

- A ma grand-mère, Gnima DAFFE « Bourountou » pour son amour inégalable à l'élevage des bêtes, qu'elle en soit remercier ici ;

- A Malang Bayo NDAO, l'incontournable grand-frère utérin, pour tous les services rendus.

- Au Gendarme Babacar DIAKHATE, par son soutien, sa fidélité et sa constance dans l'amitié, qu'il en soit ici remercier ;

- Aux Directeurs du CFJ et de l'ENAM ainsi qu'à l'ensemble de tous nos formateurs, qu'ils trouvent ici tous mes sentiments d'amitié et de fraternité.

INTRODUCTION

Pour mieux camper le thème qui nous a été proposé, il conviendrait de préciser, qu'on ne pourrait parler du «Divorce et de la séparation de corps en Droit Sénégalais» que, s'il a été préalablement établi un mariage valablement constaté ou prononcé par voie de justice. En effet, selon l'article 100 du Code de la famille, le mariage étant à l'origine de la famille légitime, peut se définir dans deux sens :

- D'abord, celui qui le désigne comme l'acte juridique par lequel se réalise l'union de l'homme et de la femme.
- Ensuite, celui le présentant comme la situation consécutive à cet acte juridique, c'est-à-dire, l'état de mariage. Alors que la séparation de corps quant à elle, en réduit seulement les effets.

L'acte juridique de mariage se réalise par un accord de volonté, c'est-à-dire un contrat par lequel les deux contractants acceptent de se prendre comme mari et femme ; tandis que, l'état de mariage est régi par la loi et les époux ne pourraient par leur volonté commune écarter les règles légales. Considéré comme tel, le mariage est une institution légale, un cadre juridique qui détermine les droits et les obligations.

On peut alors constater qu'en réalité, chacune de ces deux conceptions est à la fois exacte et insuffisante et, qu'elle est le complément d'une de l'autre. C'est pourquoi, pour DUGUIT «le mariage est acte - condition c'est-à-dire un acte juridique qui marque l'adhésion à l'application d'une situation objective, déterminée par le Droit objectif». Pour essayer d'exprimer sa conception des choses en Droit positif actuel, on peut dire que le mariage est l'acte juridique solennel par lequel, l'homme et la femme s'unissent dans les conditions posées par la loi et qui créent entre eux des liens qui ne peuvent être rompus que dans des conditions déterminées par la loi.

Il en est par ailleurs de même pour le divorce, qui peut se définir comme pouvant résulter du consentement mutuel des époux constaté par le juge du Tribunal Départemental. (Ex juge de paix) ou d'une décision judiciaire prononçant la dissolution du mariage à la demande de l'un des époux. Ainsi, le Code de la famille fait du divorce une institution essentiellement judiciaire. Il exige en effet, qu'il soit prononcé par autorité de justice et pour une des causes établies par la loi. Cette double exigence de la loi contenue dans les articles 157 et 165 constitue l'une des données fondamentales du Code la famille.

Parler aujourd'hui, du «divorce et de la séparation de corps en Droit Sénégalais», est aussi pour nous, une manière de procéder à un constat, constat non sans regret, que le divorce qui était

autrefois un fait minoritaire, exceptionnel, est devenu en quelques années un phénomène extrêmement fréquent..

Au Sénégal, cette recrudescence semble être associée aux faits multiplicateurs du divorce en Droit sénégalais et leur incidence sur les couples. Le passage du divorce-sanction, donc la forme du divorce naguère en vigueur au Sénégal, au divorce remède, encore appelé consentement mutuel, a suffi pour libéraliser cette institution. Quoi qu'il en soit, le divorce une fois prononcé, sous une quelconque forme juridique que ce soit entraîne de multiples conséquences sociales qui tendent à déstabiliser la famille et par dessus tout, la société, en faisant perdre à l'institution du mariage son sérieux et sa gravité. Ces conséquences, tout aussi dramatiques qu'elles puissent être diffèrent selon que le divorce intervienne en milieu urbain ou en milieu rural. En effet, nul n'ignore que les exigences de la vie en zone urbaine, les contraintes économiques et sociales, les relations interindividuelles ne sont plus les mêmes qu'en milieu dit traditionnel africain. Les villes africaines connaissent actuellement et cela de manière progressive, une réelle perte des valeurs culturelles traditionnelles. Ainsi, les conséquences sociales du divorce sont loin de s'atténuer comme elles le sont en milieu rural - encore gardien des traditions - prennent des proportions alarmantes dans les villes où seul l'Etat semble intervenir, dans l'indifférence quasi totale des membres de la société.

De la séparation de corps, nous pouvons simplement retenir, qu'elle est la situation juridique, de deux époux qu'une décision de justice a dispensés de l'obligation de cohabitation. Elle relâche le lien matrimonial en laissant subsister le mariage.

La séparation de corps a été considérée par le législateur comme devant être

«le divorce catholique». Elle a été maintenue en effet dans le code de la famille pour les époux à qui leur conscience interdit le divorce. Elle est une période de transition, une étape avant la rupture.

Plan

SOMMAIRE

1. AVANT PROPOS

2. INTRODUCTION

Première partie : Définition et différentes formes du divorce en droit Sénégalais.

I° / - DEFINITION

II° / - DIFFERENTES FORMES DU DIVORCE EN DROIT SENEGALAIS

A - LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL :

1. Les conditions de fond

2. La procédure

B - LE DIVORCE CONTENTIEUX :

1. Les causes

2. La procédure

3. Les effets :

a. La pension alimentaire

b. Le droit de garde des enfants

III° / - LES ARGUMENTS POUR OU CONTRE LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL ET LE DIVORCE CONTENTIEUX :

a. Quels sont à votre avis, les avantages et les inconvénients du divorce par consentement mutuel ?

b. Quels sont, à votre avis, les avantages et les inconvénients du divorce contentieux ?

DEUXIEME PARTIE : Définition et différentes formes de la séparation du corps en droit Sénégalais.

I° / - DEFINITION

II° / - DIFFERENTES FORMES DE LA SEPARATION DE CORPS EN DROIT SENEGALAIS

A. La séparation de corps par consentement mutuel :

* effets de la séparation de corps contentieux

III° / - FIN DE LA SEPARATION DE CORPS

a. Procédure de la réconciliation

b. Conversion de la séparation de corps en divorce.

CONCLUSION

AVANT PROPOS :

Dans cette étude, nos prétentions ne sont pas d'analyser tous les problèmes que posent le divorce et ses effets , ce qui déborderait d'ailleurs le cadre que nous avons voulu de ce sujet. Il s'agit pour nous, ici, de placer la problématique du divorce et de la séparation de corps dans un contexte urbain sénégalais et montrer à cet effet comment ce milieu dit moderne a contribué à aggraver les problèmes qui autrefois étaient mineurs au Sénégal et en Afrique.

En effet, ce travail est un constat aussi, ou tout au moins un regard que nous portons sur un phénomène social en grande expansion actuellement dans les centres urbains Sénégalais et africains. Pour ce faire, nous avons mené des enquêtes auprès des personnes concernées ou non par ce phénomène. Ce qui nous a permis d'ailleurs de nous rapprocher le plus près possible de la réalité et par conséquent de ne soulever que des problèmes vérifiés sur le terrain.

PREMIERE PARTIE :

Définition et Différentes formes du Divorce en Droit Sénégalais.

I° / - Définition :

Tout d'abord, il convient de préciser que pour qu'on puisse parler de divorce, il faut qu'il y ait mariage. Celui-ci suppose l'accomplissement de certaines formalités légales en vue de sa conclusion. Le mariage prend fin de deux manières : Soit par le divorce, soit par la mort de l'un des époux :

Ici, c'est la première qui nous intéresse : le Divorce. Le divorce peut se définir comme étant la dissolution d'un mariage légitime entre deux époux vivant ensemble, prononcé par une autorité judiciaire. Au Sénégal, cette fin du lien conjugal est prononcée ou constatée suivant deux formes. C'est l'objet de notre seconde partie.

II° / - Les différentes formes du divorce en Droit Sénégalais

Le code de la famille lui a consacré les articles 158 à 164. Le divorce est davantage constaté que prononcé par l'autorité judiciaire. En effet, le juge constate seulement l'accord auquel les époux sont eux-mêmes parvenus. Il en résulte donc que l'initiative personnelle des époux et leur liberté conditionnent le juge dans cette forme de divorce.

A° / Le divorce par consentement mutuel :

1. Les conditions de fond :

Les époux demandent ensemble le divorce mais, ne font connaître les causes au juge. Ils doivent seulement présenter à celui-ci un projet de convention qui règle les conséquences de la rupture de leur union.

Néanmoins, il est nécessaire que chacun des époux exprime sa volonté de rompre le lien matrimonial. Cette volonté doit être, comme dans le mariage, libre, éclairée et exempte de tout vice.

Comme on peut le constater, la volonté des époux de mettre fin à la vie commune apparaît à deux niveaux :

- d'abord, elle doit être exprimée par les deux époux eux-mêmes et en commun accord. Chacun d'eux exprimant clairement sa volonté réelle et libre de rompre le lien conjugal ;

- ensuite, chacun des époux doit faire connaître son consentement d'une part, sur la situation des biens qu'ils possèdent telle qu'elle a été réglementée par la Convention et, d'autre part, sur le sort qui a été réservé par cette convention aux

enfants issus du mariage. Le code de la famille considère comme relevant de l'ordre public tout ce qui touche à l'intérêt des enfants, notamment en ce qui concerne « la garde, l'entretien, l'éducation, la sécurité et la moralité » (cf article 158). C'est donc aux époux de régler préalablement ces questions en toute liberté sous réserve de ne pas enfreindre l'ordre public et les bonnes mœurs. Mais quelle est la procédure de cette forme de divorce ?

2. La procédure du divorce par consentement mutuel :

Elle est surtout marquée par l'absence du caractère conflictuel puisqu'en fait, il s'agit de constater un accord des parties dans lequel le divorce trouve sa source. En effet, le juge n'a qu'un souci : celui de contrôler la réalité du consentement commun des époux sur les dispositions de l'accord relatives aux biens et au sort des enfants. Il y a lieu d'examiner ici les deux phases de la procédure.

- Première phase : L'établissement de la procédure :

Les époux présentent ensemble et en personne leur demande soit par écrit, soit verbalement au juge de paix de leur domicile. Cette demande doit être accompagnée de l'acte de mariage, du livret de famille ainsi que des actes de naissance ou décès des enfants issus du mariage. Certaines de ces pièces sont destinées à être modifiées après divorce. Outre ces pièces, le dossier, doit être nécessairement soit un écrit, soit un procès-verbal rédigé selon l'accord des parties comportant les points communs sur le sort des biens et des enfants.

- Deuxième phase : La comparution personnelle des époux:

Les époux comparaissent en personne devant le juge qui leur fait des observations qu'il estimait convenables. Si la volonté des époux est libre et si l'ordre public et les bonnes mœurs ont été respectés, le juge retient l'affaire et rend sur le champ le jugement constatant le divorce. Toutefois, si le juge constate que le consentement de l'un des époux n'est pas exprimé dans les conditions voulues par la loi, il rejette la demande. Le dispositif du jugement doit mentionner expressément que le consentement a été libre et que l'ordre public et les bonnes mœurs ont été respectés. Le juge de paix porte indication du jugement de divorce sur le livret de famille et remet une copie du jugement à chaque époux.

Comme on le voit, cette procédure peut être rapide ou faire l'objet de renvoi

3. Les effets :

Le jugement du divorce dissout le lien matrimonial et rend exécutoire la convention établie par les époux en ce qui concerne leurs biens et les enfants communs.

A l'égard des époux les effets se produisent à partir du jour où le jugement a été rendu. A l'égard des tiers, ils se produisent à partir de la mention sur le registre de l'état civil.

Quand l'un des époux est commerçant les dispositions de l'accord sont opposables aux créanciers de celui-ci dans un délai de trois mois (3), à compter de la mention du jugement sur le registre de commerce et de sa publication dans un journal d'annonce légale.

B. Le divorce contentieux :

Il s'oppose au divorce par consentement mutuel parcequ'il n'intervient qu'en l'absence de toute solution amiable. Sous l'empire du Code Civil, il apparaissait comme la sanction d'une faute commise par l'un des époux. Cependant, sa coexistence dans le code de la famille avec le divorce par consentement mutuel, pourrait amener à dire qu'il ne relève plus d'une faute, mais d'un désaccord entre les époux. Ce désaccord fait apparaître la notion de cause dans le divorce contentieux.

1. Les causes du divorce contentieux :

Le code de la famille a supprimé la distinction établie par le code civil entre les causes péremptoires et non péremptoires. En effet, devant les causes dites péremptoires le juge n'avait pas la liberté d'appréciation et prononçait immédiatement le divorce. Il s'agissait notamment de l'adultère matériellement prouvé et la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante. Dès lors, les causes du divorce sont regroupées en une liste facultative dans laquelle on peut distinguer deux groupes :

- les causes relevant d'une obligation résultant du mariage ;
- les causes qui découlent de l'impossibilité de la vie en commun.

a - Les causes relevant d'une obligation résultant du mariage :

- l'absence déclarée de l'un des époux. Cette cause ne peut être alléguée qu'après le jugement déclaratif d'absence qui permet au conjoint de demander le divorce. Ce jugement d'après les articles 17, 21, et 22 du code de la famille est prononcé quatre ans au moins, après les dernières nouvelles.

- l'adultère de l'un des époux. Le code de la famille n'opère pas la différence faite en droit pénal et en droit traditionnel entre l'adultère de l'homme et celui de la femme . Il prévoit tout simplement pour qu'il y ait adultère, il faut que l'acte sexuel soit consommé par un des époux avec un tiers. Mais l'adultère est un acte extrêmement discret et dont la preuve est difficile à démontrer. Il peut néanmoins devenir injure grave et constituer une cause de divorce.

- le refus de l'un des époux d'exécuter les engagements pris en vue du mariage. Cette cause donne lieu à trois (3) hypothèses :

1° / - Lorsqu'il a été convenu entre époux que le paiement d'une dot sera une condition de fond du mariage ;

2° / - Lorsque le mari n'obéit pas à l'option de monogamie ou de polygamie souscrite par lui ;

3° / - Lorsque le mari serait tenté de modifier le régime matrimonial choisi en commun.

- Le défaut d'entretien de la femme par le mari. Cette cause de divorce fait l'objet d'une jurisprudence abondante des tribunaux départementaux au Sénégal. En effet, dans la plupart des cas, la femme se contente de dire qu'elle n'est pas bien entretenue par son mari sans démontrer la preuve exacte du fait allégué.

- La condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante. Les époux doivent sauvegarder l'honneur du couple. En conséquence, la violation de cette obligation qui entache l'autre conjoint peut le conduire à demander le divorce. Cette condamnation ne s'applique qu'en cas de crime et ne peut constituer une cause de divorce que si elle est prononcée pendant le mariage.

- L'abandon de famille ou de domicile conjugal. La notion d'abandon de famille est extrêmement large et vise à la fois l'homme et la femme, tandis que celle d'abandon du domicile conjugal ne se limite qu'à la femme. Le devoir de cohabitation laisse au mari une entière responsabilité dans le choix de la résidence du ménage. En contre-partie, la femme est tenue d'y habiter avec lui. La violation par l'un des époux de ce devoir constitue une cause de divorce.

b - Les causes qui découlent de l'impossibilité de la vie en commun :

- Mauvais traitements, excès, services ou injures graves rendant l'existence en commun impossible. Cette cause recouvre les faits les plus divers. On constate en effet, que les juridictions appliquant la coutume prononcent le divorce pour injures graves dans le cas d'accusations graves : sorcellerie, adultère, manque d'égard vis à vis des beaux parents ou le non respect dans le partage des nuits par le mari polygame. Aujourd'hui les tribunaux

considèrent comme injure grave, le fait de répudier sa femme qui apparaît comme un mépris qui porte atteinte à la dignité de celle-ci.

- la stérilité définitive médicalement établie. La coutume pérennise cette cause et le code de la famille l'a reprise pour démontrer l'importance de cet aspect qui est en quelque sorte la finalité du mariage. Le mariage négro-africain étant «essentiellement un facteur de progression quantitative de la famille» (1) (Guy Kouassigan dans «l'homme et la terre», Paris. B Levrault, 1966 page 60).

- L'incompatibilité d'humeur rendant intolérable le maintien du lien conjugal. C'est la conséquence logique du divorce par consentement mutuel. Cette cause se caractérise essentiellement par le fait que l'époux demandeur ne formule aucun grief précis contre son conjoint. Il se contente d'affirmer tout simplement qu'il ne peut plus cohabiter avec lui.

- La maladie grave et incurable de l'un des époux découverte pendant le mariage. C'est une cause qui laisse au juge une très grande liberté d'appréciation. En effet, elle a été reprise par la loi française du 11 juillet 1975 sous l'appellation «l'altération des facultés mentales. Cependant, en vertu de l'obligation de secours et d'assistance entre époux, cette cause apparaît comme la plus choquante». La maladie ne saurait permettre à l'un des époux de se débarrasser de l'autre qu'il n'arrive plus à supporter si on doit se marier pour le meilleur et le pire.

Comme on peut le constater, toutes les dix (10) causes énumérées par le code de la famille, laissent au juge un large pouvoir d'appréciation, lui permettant aussi d'assurer la stabilité du mariage. Examinons à présent la procédure à suivre pour cette forme du divorce.

2 ° / - La procédure du divorce contentieux :

Elle commence par une requête que l'époux demandeur adresse au juge du tribunal départemental (Ex juge de paix). Celle-ci devra indiquer les causes du divorce invoquées et sera remise personnellement. Cela permet au juge de lui faire des observations qu'il estime nécessaires, quant à la régularité de la demande qui doit être accompagnée d'un certain nombre de pièces. Le juge ordonne la comparution des deux conjoints devant lui au jour et à l'heure qu'il indique. Déjà, à ce stade, l'article 168 alinéa 3 du code de la famille autorise le juge à prendre une décision s'il y a urgence qui permet à l'époux demandeur d'obtenir une résidence séparée. Il peut également prendre des mesures provisoires relatives à l'intérêt des enfants.

Les époux comparaissent en personne sans l'assistance de leurs avocats éventuels. C'est à ce moment que le juge joue un rôle déterminant qui consiste essentiellement à leur faire les

observations nécessaires à opérer une réconciliation. Il s'efforcera surtout d'apaiser leur ressentiment et les conseillera d'oublier leur griefs respectifs. Il doit également insister sur les multiples conséquences que la rupture du lien entraînera pour les enfants. En principe, si les époux se réconcilient le juge n'aura à rendre aucune ordonnance et la procédure prend fin. Mais dans le cas contraire, après trois tentatives de réconciliation dont le délai ne dépasse pas un an, il doit se prononcer sur l'action en divorce. C'est alors qu'il statue sur les mesures provisoires, bien qu'elles peuvent être révisées dans l'intérêt des enfants, en les rendant définitives.

La publicité du jugement est assurée par la mention du dispositif sur l'acte de mariage, sur l'acte de naissance de chacun des époux, sur le livret de famille et éventuellement sur le registre de commerce, au cas où l'un des époux serait commerçant.

Ici, la procédure, par rapport à celle du divorce par consentement mutuel, semble lente et complexe. C'est tout simplement pour permettre au juge de se prononcer en toute connaissance de cause et dans l'intérêt de tous.

Ceci dit, examinons à présent les effets à présent les effets.

3. Les effets du divorce contentieux :

A°/ Les effets du divorce sur les rapports entre époux divorcés : Le divorce entraîne des effets multiples et complexes qui peuvent être résumés en deux idées fondamentales : il dissout le lien matrimonial et attribue les profits et les torts de cette dissolution.

a - La dissolution du lien matrimonial

La rupture du lien matrimonial apparait au double point de vue des rapports personnels entre époux et de leurs rapports pécuniaires.

1°/ Les effets quant aux rapports personnels des époux :

- les droits et obligations réciproques des époux disparaissent : les obligations de fidélité, de cohabitation, de secours et d'assistance prennent fin.

- la femme perd le droit d'user du nom du mari, et plus généralement recouvre sa liberté, notamment quand au choix de son domicile et de sa résidence.

- chacun des anciens époux est désormais libre de contracter un nouveau mariage, la femme étant seulement tenue de respecter le délai de viduité. Délai, avant l'expiration duquel elle ne peut se

remarier : si la femme établit qu'elle n'est pas enceinte, il suffit pour elle de respecter le délai de trois mois.

2° / - Les effets quant aux rapports pécuniaires entre époux :

Le divorce entraîne la fin du régime matrimonial qui doit être liquidé. A la suite du divorce, il n'y a plus entre époux des droits de succession réciproques.

b - La sanction contre l'époux coupable :

Le divorce implique que l'un des époux au moins, a commis une faute. La loi a prévu contre lui diverses sanctions.

1° / - La déchéance des avantages matrimoniaux :

Le divorce prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux entraîne pour lui la perte de tous les avantages que l'autre époux lui avait fait, soit à l'occasion du mariage, soit depuis sa célébration. Inversement, l'époux au profit duquel le divorce a été prononcé conserve tous les avantages que lui avait consentis son conjoint.

2° / - La pension alimentaire :

La loi sénégalaise ne fait référence à l'obligation d'entretien, de soins et d'assistance qu'exceptionnellement. C'est dans le cas où le mari a obtenu le divorce pour incompatibilité d'humeur ou maladie grave et incurable de la femme. Dans ce cas cette obligation d'entretien se transforme en pension alimentaire. Celle-ci prend effet à compter du jugement pour une durée de trois mois lorsqu'il s'agit d'un divorce pour incompatibilité d'humeur et de trois ans au maximum s'il s'agit d'un divorce pour maladie incurable de la femme.

Elle cesse si le mari établit qu'il n'a plus de ressources ou si la femme se remarie avant l'expiration de ces délais.

B° / Les effets du divorce sur les rapports des parents et les enfants

*** Le droit de garde des enfants :**

En même temps que le juge prononce le divorce il règle la question relative à la garde des enfants. En général les enfants sont confiés à l'un ou l'autre des parents en tenant compte uniquement de leur intérêt. La garde ne tient compte ni des profits, ni des torts du divorce. C'est ainsi que l'intérêt de l'enfant peut recommander

de confier celui-ci à l'époux coupable. En cas de mérite égal des deux parents, le juge peut diviser la garde. De même il peut, si les deux parents ne sont pas en mesure d'élever correctement les enfants, confier ceux-ci à une tierce personne (oncle, tante, grande parents voire un établissement d'éducation ou une institution spécialisée) c'est précisément à ce stade qu'apparaît l'épineux problème de la pension alimentaire, source de discordes entre époux. Le plus souvent c'est le mari qui est condamné à payer cette pension alimentaire parcequ'il est le seul, dans la plupart des cas à exercer une activité rémunérée, bien que la femme «puisse être tenue à des aliments en vers son mari».

Le divorce laisse subsister les droits et devoirs des pères et mères à l'égard de leurs enfants. Aussi l'obligation d'entretien et d'éducation des enfants s'exerce-t-elle normalement sur le versement de cette pension alimentaire entre les mains de leur ex-conjoint, comme une pénalisation au profit des femmes qui, très souvent utilisent cette somme à des fins personnelles.

Comme on peut le constater, les effets du divorce contentieux peuvent soulever de nombreux problèmes sociaux. A présent voyons pourquoi les uns et les autres approuvent ou désapprouvent l'une ou l'autre forme du divorce.

III°/ Les arguments pour ou contre le divorce par consentement mutuel et le divorce contentieux :

Nous avons procédé à une espèce de sondage d'opinion auprès d'hommes et de femmes sans tenir compte de leur situation matrimoniale. Néanmoins, nous nous sommes adressés à des personnes plus ou moins averties du problème. La question très ouverte est libellée comme suit :

a - Quels sont à votre avis , les avantages et les inconvénients du divorce par consentement mutuel :

Cette question nous a permis de constater que la plupart des femmes interrogées (80 % environ) étaient contre cette forme de divorce. Elles soutiennent en effet que «laisser aux époux la liberté de rompre à leur guise le lien matrimonial c'est entraîner l'institution du mariage sur le terrain de l'union libre ou du concubinage ». Ces critiques voient également la méconnaissance quasi-totale de l'intérêt de l'enfant.

La facilité des époux à organiser leur désunion porte préjudice aux enfants qui «se retrouvent sans véritable foyer en apprenant à vivre difficilement avec les époux successifs de la mère ou les marâtres ».

Il y a aussi, disent-elles, la difficulté du juge de vérifier de manière précise, l'accord de volonté car, la plupart des cas, c'est la femme qui est forcée par le mari à accepter le divorce.

A la même question, les hommes, presque à proportion égale aux femmes approuvent le divorce par consentement mutuel. Selon eux il est d'abord un divorce qui permet aux époux en désaccord de taire tout ce qui s'est passé de mauvais dans la vie du couple. Ensuite, au lieu de faire participer les enfants à la tension qui règne au sein du couple en désaccord, le divorce par consentement mutuel amoindrit l'aspect traumatisant aussi bien pour les enfants que pour les époux - eux mêmes.

b - Quels sont, à votre avis, les avantages et les inconvénients du divorce contentieux. ?

A cette question, un grand nombre de femmes préfèrent cette forme du divorce à la première. D'après elles, il semble que le divorce contentieux réduit le nombre de divorces et décourage les époux devant la procédure, extrêmement longue et compliquée. 64 % de femmes interrogées nous ont donné cette réponse tandis que d'autres (36 %) mariées ou non, ne veulent même pas entendre parler du divorce quelle que soit sa forme.

A cette question, les hommes trouvent un certain nombre d'inconvénients dans le divorce contentieux. 70 % d'hommes mariés ou non désapprouvent, cette forme du divorce parce qu'elle engendre une polémique qui extériorise tout ce qui s'est passé de mauvais dans la vie du couple. Les hommes soutiennent en outre que le divorce contentieux fait participer les enfants aux multiples conflits qui opposent les parents.

En effet, affirment-ils encore, si le divorce présente autant de conséquences néfastes, il peut être aussi un remède lorsque la vie conjugale ne permet plus aux époux ni aux enfants d'évoluer dans un cadre harmonieux.

Comme on le voit, loin de généraliser les données que nous avons obtenus à partir d'un échantillonnage représentatif (100 hommes, 100 femmes), nous avons montré comment pensent les uns et les autres sur ce problème fondamental.

DEUXIEME PARTIE :

DEFINITION ET DIFFERENTES FORMES DE LA SEPARATION DE CORPS EN DROIT SENEGALAIS.

I° / - Définition :

La séparation de corps met fin à l'obligation de cohabitation, impose aux époux le régime de la séparation de biens s'ils n'y étaient déjà soumis et maintient les autres effets du mariage entre époux.

La séparation de corps peut résulter du consentement mutuel des époux constaté par le juge du tribunal départemental (Ex juge de paix) ou d'une décision judiciaire la prononçant à la demande de l'un des époux.

II° / - Différentes formes de la séparation de corps en Droit Sénégalais

A - La séparation de corps par consentement mutuel :

L'objet du consentement des époux portant uniquement sur le relâchement du lien matrimonial, la séparation de corps par consentement mutuel est régie quant à ses conditions de fond et de forme, quant à la procédure qui a pour objet de la constater, quant à la publicité du jugement et quant à ses effets, par les dispositions édictées par le code de la famille.

B - La séparation de corps contentieuse :

Dans tous les cas où il y a lieu de demande en divorce, les époux sont libres de ne demander que la séparation de corps.

La séparation de corps contentieuse est régie par les dispositions édictées par le code de la famille.

Le juge la prononce pour les mêmes causes et suivant la même procédure que s'il s'agissait d'une demande contentieuse en divorce. Il prend toutes les mesures provisoires qu'il estime nécessaires.

Il est permis, en tout état de cause, à l'époux demandeur de transformer sa demande en séparation de corps en demande en divorce et à l'époux défendeur de répondre à l'action en séparation de corps par une demande reconventionnelle en divorce.

L'action s'éteint pour les mêmes causes que l'action en divorce. le jugement n'est pas susceptible d'acquiescement et les

voies de recours dont il peut être l'objet produisent, ainsi que leur délais, un effet suspensif.

Le jugement prononçant la séparation de corps est soumis aux mêmes mesures de publicité que le jugement de divorce et prend effet aux mêmes dates.

*** Effets de la séparation de corps contentieuse :**

En cas de séparation de corps contentieuse, le juge fait application des dispositions des articles 177, 179 et 180.

L'obligation d'entretien est transformée en obligation alimentaire et est régie par le code de la famille.

III° / - Fin de la séparation de corps :

La séparation de corps prend fin :

- par la reprise de la vie commune ;
- par le décès de l'un des époux ;
- par le divorce, par consentement mutuel, ou prononcé à la demande de l'un des époux pour cause nouvelle :
- par la conversion prononcée obligatoirement par le juge à la demande, de l'un des époux après que trois ans se soient écoulés depuis l'intervention de jugement.

a. Procédure de la réconciliation :

Les époux doivent faire une déclaration conjointe de réconciliation devant le juge du tribunal départemental (Ex juge de paix) de leur résidence qui en fait dresser un procès-verbal par le greffier et procède à la publicité dans les mêmes formes et conditions que pour le jugement de séparation de corps.

Les époux peuvent également faire procéder à cette publicité sur la production d'une expédition du procès-verbal prévu à l'alinéa précédent.

La séparation de biens continue à régir les époux réconciliés.

b - Conversion de la séparation de corps en divorce :

L'époux demandeur en conversion saisit le juge du tribunal départemental du domicile de son conjoint. La cause est débattue et instruite en la forme ordinaire en audience non publique et le jugement rendu en audience publique.

Le juge transforme le jugement de séparation de corps en jugement de divorce pour les mêmes causes et motifs. Il statue le

cas échéant sur l'exécution de l'obligation alimentaire dans le cas prévu à l'article 178 du code de famille. Il statue également, s'il y a lieu, sur les dommages et intérêts pouvant être attribués à l'époux innocent par application de l'article 179 en lui allouant des dommages et intérêts complémentaires pour tenir compte de la disparition de l'obligation d'entretien.

Les dépens relatifs à la demande sont mis à la charge de celui des époux, même demandeur, contre lequel la séparation de corps a été prononcée.

CONCLUSION

La libéralisation du divorce par le Code de la famille Sénégalais a largement contribué à accroître le nombre de divorces et, avec ce nombre, celui plus important des enfants à problème qui, le plus souvent n'ont pas une personnalité assez solide pour se défendre de cette rupture psychoaffective.

Le divorce connaît actuellement une ampleur jamais égalée dans beaucoup de nos grands centres urbains à telle enseigne qu'il conviendrait de l'assimiler à un phénomène de société en crise. Cette crise est surtout celle de l'identité culturelle. La société urbaine est à cheval entre deux cultures et n'est donc dans aucune des deux comme on a tendance à le croire. Malgré, les quelques attaches traditionnelles qui nous restent, la plupart de nos comportements actuels sont la manifestation d'une obéissance passive à des modes de vie dictés par les puissances occidentales que nous ne maîtrisons pas d'ailleurs. Le simple fait, par exemple, de libérer la femme des contraintes sociales et économiques qui pesaient sur elle, l'incite à vouloir «s'affranchir» de l'homme. Ce dernier, quant à lui, par besoin de changer ou par esprit de rivalité et de compétition qu'engendre la vie mondaine en ville, profite d'une forme de divorce assez souple, instaurée par le législateur pour se libérer le plus simplement possible de celle qui avait longtemps été son épouse. Et, paradoxalement à cela, il y a l'indifférence, l'anonymat, le chacun pour soi, les conditions économiques difficiles, la promiscuité qui aggravent les conséquences sociales, font naître les méfaits et amplifient les effets néfastes, qui affectent à la fois le mari, la femme et surtout les enfants, qui faute de pouvoir se défendre, ont tendance à réagir dans la plupart des cas, négativement par des actes jugés répréhensibles par la société.