

Déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel au Sénégal ou le divorce prononcé sans l'intervention du juge

Le système judiciaire sénégalais est confronté à un ralentissement des procédures juridictionnelles. L'insuffisance du nombre de magistrats justifie indubitablement que le traitement des dossiers soit circonscrit dans des longs et incompréhensibles délais.

Des mesures alternatives doivent être mises en place dans le but de désengorger les tribunaux et alléger la charge de travail des juridictions.

La déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel pourrait être un moyen efficace de désengorger les tribunaux.

En effet, la précarité socio-économique, la remise en cause de certaines valeurs aujourd'hui considérées, à tort ou à raison, comme désuètes (le mougne national par exemple), les violences conjugales, le rejet de la polygamie expliquent la croissance exponentielle des demandes de divorce au Sénégal.

En 2008, la sociologue Fatou Bintou DIAL révélait, dans le cadre des travaux effectués pour les besoins de son ouvrage « Mariage et Divorce au Sénégal : itinéraire féminin », qu'un couple sur trois divorce avant même la cinquième année de mariage.

Plus récemment, dans un article paru le 18 mai 2014 le sociologue Mamadou Ndongo DIME affirmait dans les colonnes du site www.enqueteplus.com, que près de 400 cas de divorce sont prononcés par mois par les seuls tribunaux de Dakar.

Le droit sénégalais consacre deux types de divorce : le divorce par consentement mutuel régi par les articles 158 à 164 du code de la famille et le divorce contentieux régi par les articles 165 à 180 du même code.

Dans le cadre du divorce par consentement mutuel le rôle du juge est minime. Les époux s'étant accordés sur les effets du divorce, ce rôle se limite alors à homologuer la convention de divorce convenue entre les époux et de veiller au respect des intérêts des enfants mineurs.

Le juge est plus actif dans les procédures de divorce contentieux. Il vérifie notamment les motifs de divorce, statue sur la garde des enfants mineurs, liquide le patrimoine.

Contrairement à certains pays occidentaux comme la France où il existe un juge consulaire, un juge judiciaire et un juge administratif, au Sénégal il appartient aux mêmes juges de connaître de tous ces contentieux.

Aussi bien, convient-il de rappeler des modalités du divorce par consentement mutuel dans notre droit positif (I) et d'envisager la déjudiciarisation de cette procédure (II).

I- Du rappel des modalités de divorce par consentement mutuel

L'article 157 du code de la famille dispose « *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* ».

L'article attribue compétence au juge de paix pour connaître du divorce par consentement mutuel. En remplacement des justices de paix, la loi n°84-19 du 2 février 1984 fixant l'organisation judiciaire a créé les tribunaux départementaux. Le décret n°84-1194 du 22 octobre 1984 pris en application de la loi du 2 février 1984 a été abrogé par la loi n°2014-26 du 3 novembre 2014 fixant l'organisation judiciaire du Sénégal.

La loi du 3 novembre 2014 substitue le tribunal d'instance au tribunal départemental. Le décret d'application n°2015-1145 du 3 août 2015 fixe les compétences attribuées au tribunal d'instance.

C'est donc le tribunal d'instance qui hérite des compétences attribuées au tribunal départemental. Parmi ces compétences, figure celle de prononcer le divorce par consentement mutuel.

Le divorce par consentement mutuel nécessite que les époux expriment leur volonté commune de dissoudre le lien matrimonial et s'accordent sur les effets de ce divorce. L'élément volontaire de dissolution du mariage ainsi que l'objet de la convention doivent clairement apparaître dans la convention de divorce en application de l'alinéa 2 de l'article 158 du code de la famille.

Sous réserve de respecter l'ordre public et les bonnes mœurs comme le dispose l'article 158 alinéa 2 du code de la famille, les époux apprécient librement le règlement de leurs intérêts.

L'appréciation des effets du divorce étant laissée à la discrétion des époux, le rôle du juge est limité à la constatation de la convention de divorce, à la vérification du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, une tentative de conciliation en invitant les époux à mieux réfléchir sur leur décision ainsi qu'au contrôle de l'équilibre des obligations de chaque époux à l'issue du divorce.

Le juge peut prendre l'une de ces trois décisions après avoir entendu les époux.

Soit il constate que la convention respecte toutes les conditions légales de fond et de forme, alors il rend sur le champ un jugement constatant le divorce.

Soit il estime, en revanche, que les stipulations de la convention de séparation ne sont pas conformes à la légalité et/ou aux bonnes mœurs, alors il ajourne la demande et invite les époux à modifier ladite convention.

Soit l'une des conditions de fond n'a pas été respectée, par exemple le consentement de l'un des époux est vicié, le juge rejette la demande de divorce.

Nous constatons que le rôle du juge dans ce type de procédure est plutôt minime. Il n'a pas à rechercher les raisons qui ont amené les époux à vouloir divorcer ; ce qu'il est systématiquement amené à faire dans le cadre d'un divorce contentieux.

L'article 164 alinéa 2 du Code de la famille prévoit que le jugement rend la convention de divorce exécutoire. Le divorce produit alors ses effets à l'égard des époux à la date du jugement et à l'égard des tiers à compter de sa mention sur le registre de l'état civil.

II- De la déjudiciarisation de la procédure de divorce par consentement mutuel

Comme nous le soulignons à l'entame de nos propos, le Sénégal manque notablement de magistrats.

Le pays est donc dans l'obligation de concilier ce manque de moyens humains et l'impératif nécessité de respecter le délai raisonnable qui lui est imposé par les textes internationaux en matière de procédure juridictionnelle.

En effet, le Pacte international sur les droits civils et l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples imposent aux Etats signataires, par conséquent le Sénégal, de garantir aux justiciables un procès juste et équitable dont le délai raisonnable est une composante majeure.

Or, rappelons-le, le respect d'un tel délai n'est possible que si les dossiers sont traités dans le plus strict respect des délais légaux.

La déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel participerait à favoriser le désengorgement des tribunaux et à garantir un traitement fiable et rapide des litiges dans lesquels l'intervention du juge est indispensable.

Cette déjudiciarisation a séduit plusieurs Etats. Prenons le cas de la Norvège, le divorce non contesté - que nous appelons divorce par consentement mutuel - est confié au gouverneur du comté.

La France s'inscrit sur la même lancée. Dans le cadre du projet de loi sur la justice du XXI^e siècle, la chancellerie a souhaité confier la gestion du divorce par consentement mutuel aux avocats des époux, la convention de divorce étant par la suite enregistrée auprès d'un notaire.

A notre sens, le divorce par consentement mutuel pourrait être exclusivement de la compétence des avocats et des époux. En l'état, les époux bénéficient déjà d'une très grande autonomie dans la contractualisation des questions conjugales.

Les avocats se verraient ainsi attribués de nouvelles compétences au-delà de leur traditionnelle fonction de conseil. Ils assumeraient, corollairement, toutes les responsabilités attachées à ces compétences.

La déjudiciarisation contraindrait les époux à confier leur divorce à un avocat unique choisi d'un commun accord. Si l'un des époux émet des réserves quant au choix de l'autre époux, chacun d'eux pourrait se faire représenter par l'avocat de son choix.

La convention de divorce serait signée par les époux et contresignée, selon le cas, par l'avocat désigné d'un commun accord ou l'avocat de chaque époux.

Les époux disposeraient également d'un délai de rétraction de vingt jours à compter de la signature de la convention de divorce pour revenir sur leur accord. Passé ce délai, la convention produirait tous les effets qui lui sont afférents.

La remise en question de la convention dans le délai imparti pour se rétracter obligerait les époux ainsi que leurs avocats à renégocier les termes du divorce. En l'absence de solution amiable, le juge retrouverait toute sa compétence. Pour éviter toute intention dilatoire de la part des époux, la saisine du juge reconvertirait la procédure de divorce en divorce contentieux.

Aussi, le juge retrouverait, en cas de désaccord sur la garde des enfants mineurs ou lorsque ces enfants émettraient le souhait de se faire entendre par un juge, toute sa fonction.

Pour éviter tout recours au juge de l'exécution et garantir la rapidité de la procédure, la convention de séparation aurait titre exécutoire à l'expiration du délai de rétractation.

La déjudiciarisation permettrait ainsi de réduire les délais incompressibles auxquels les tribunaux sont confrontés et de désengorger les tribunaux.

La déjudiciarisation aurait des avantages sociologique et psychologique non négligeables. La rapidité de la procédure permettrait d'éviter le réveil des vieilles rancunes et de tourner la page d'une histoire souvent douloureuse.

L'avocat le plus diligent se chargerait de notifier le divorce à l'officier d'état civil du lieu de célébration du mariage. Cet officier porterait la mention du divorce sur le registre du mariage mais aussi sur les actes de naissance des époux.

Le divorce serait opposable aux tiers à compter de la mention du divorce sur les actes d'état civil.

Maître Cheikh FALL

Avocat à la Cour

Mandataire agréé à l'OAPI

<http://www.avocat-cheikhfall.com>