

UNIVERSITE ASSANE SECK DE ZIGUINCHOR



UFR : Sciences Economiques et Sociales

Département Sciences Juridiques

Master de Droit Privé

Spécialité : Droit Privé Fondamental

Mémoire de Master

**Sujet : LA LAÏCITÉ ET L'EGALITE DE GENRE DANS LE CODE DE LA
FAMILLE SENEGALAIS.**

Présenté par :

M. Ibrahima Nima **SEYDI**

Le 06-11-2018 à l'UAS /Zig

Sous la direction du

Pr. Jean-Louis **CORREA**,

Agrégé des facultés de droit

Membres du Jury :

Pr. Jean Louis **CORREA**,

Dr. Diélya Yaya **WANE**,

Dr. Abdoulaye **DIALLO**.

ANNEE UNIVERSITAIRE 2017-2018

« L'Université Assane SECK de Ziguinchor (UASZ) n'entend donner aucune approbation ni improbation aux idées et opinions émises dans le présent mémoire ; ces opinions devant être considérées comme propres à leur auteur »

DEDICACES :

« Je dédie ce travail

A mes défunts parents : Toumango et Diénabou BALDE

A ma tante Maoundé BALDE ;

A mes frères et sœurs ;

A toute ma famille ;

A tous mes amis ;

A tous ceux qui, par leurs conseils, aides, accueils ont participé à ma formation et surtout à la
réalisation de cette entreprise ;

Au personnel enseignant au Département des Sciences Juridiques ;

A tous les étudiants de Master 2 (Promotion 2017-2018) »



REMERCIEMENTS :

La rédaction d'un MEMOIRE fait appel à un travail intellectuel personnel. Mais, sa réussite ne peut se réaliser sans la GLOIRE, la bonhomie, la disponibilité, la détermination, le soutien et l'engagement de certains. C'est pourquoi nous adressons nos sincères

remerciements :

➤ **AU TOUT PUISSANT, DIEU ;**

➤ **A mon Directeur de Mémoire, le Professeur Jean Louis CORREA agrégé des facultés de Droit,**

Qui a accepté de diriger ce travail à ma toute première sollicitation. Qui est méthodique, compréhensif et disponible nonobstant son agenda serré. Son assistance constante, ses conseils et orientations, dès nos premières rencontres, manifestant ainsi un encadrement serein, expliquent son rôle déterminant et fondamental durant tout le processus de réalisation de cette entreprise,

TOUTE NOTRE GRATITUDE, PROFESSEUR ;

➤ **Au Docteur Diélya Yaya WANE, Cheffe de Département des Sciences Juridiques :**

De m'avoir donné la chance* de poursuivre des études de Droit au sein de l'Université Assane SECK de Ziguinchor ;

➤ **Au Docteur Khalifa Ababacar Kane,**

Coordonnateur du Master des Science Juridiques de l'Université Assane SECK

➤ **A tout le personnel enseignant du Département des Sciences Juridiques :**

Par une pédagogie et une méthodologie incontestées, vous avez su et pu nous transmettre vos connaissances professionnelles, nous faisant ce que nous sommes aujourd'hui,

Nous vous manifestons notre reconnaissance ;

➤ **Aux responsables de la Bibliothèque et du Centre de Documentation de l'Université Assane SECK de Ziguinchor ;**

➤ **Aux membres du jury,**

D'avoir accepté de consacrer leur temps pour l'appréciation de ce modeste travail ;

➤ Nos remerciements vont également à l'endroit de toutes les personnes qui ont, de près ou de loin, contribué à ma formation, en général et à la réalisation de ce Mémoire en particulier ;

Je ne terminerai mon propos sans remercier MES TRES CHERS PARENTS qui m'ont donnés la vie et MES CHERS FRERES qui n'ont ménagés aucun effort sur mes études.

LISTE DES ABRÉVIATIONS, ACCROYMES ET SIGLES

AL. : Alinéa

ANSD : Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie

Art. : Article

BACS. : Bulletin des arrêts du Sénégal

C/ : Contre

C.A : Cour d'Appel

C. Civ. F : Code Civil Français

C.S.P : Code de Statut Personnel

C. Sup. : Cour Suprême

CF. : Code de la Famille

CIRCOFS : Comité Islamique pour la Réforme du Code de la Famille au Sénégal

COCC. : Code des Obligations Civiles et Commerciales

Cons. Const. : Conseil Constitutionnel

CPC. : Code de Procédure Civile

Déc. : Décret

ÉD. : Édition

JORS : Journal Officiel de la République du Sénégal

Jurisp. : Jurisprudence

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

MFDC : Mouvement des Forces Démocratiques de la Casamance

NEA. : Nouvelles Editions Africaines

N° : Numéro

O.E.C : Officier d'Etat Civil

P. : Pages

R.G.D : Revue Générale de Droit

R.S.D : Revue Sénégalaise de Droit

Suiv. : Suivant

T. : Tome

UMS. : Union des Magistrats du Sénégal

VOL. : Volume

SOMMAIRE

SOMMAIRE	VI
INTRODUCTION.....	1
Titre I : LA CONSECRATION JURIDIQUE DE LA LAÏCITE ET DE L'EGALITE DE GENRE EN DROIT SENEGALAIS	12
CHAPITRE I : LA CONSACRATION TEXTUELLE DE LA LAÏCITE ET DE L'EGALITE DE GENRE.....	14
Section I : Les bases constitutionnelles de la laïcité et de l'égalité de genre	14
Section II : Les fondements législatifs de la laïcité et de l'égalité de genre dans le Code de la famille	23
CHAPITRE II : LES FONDEMENTS POLITIQUES ET SOCIOCULTURELS DE LA LAÏCITE ET L'EGALITE DE GENRE.....	33
Section I : Les fondements politiques de la laïcité et de l'égalité et de genre.....	33
Section II : Les données socioculturelles de la laïcité et de l'égalité de genre	40
TITRE II : L'EXPRESSION DE LA LAÏCITE ET DE L'EGALITE DE GENRE EN DROIT SENEGALAIS DE LA FAMILLE	51
CHAPITRE I : LE SUCCES DE LA TRADITION DANS LE CODE DE LA FAMILLE	52
Section I : L'état des pratiques traditionnelles consacrées	52
Section II : La manifestation de la tradition dans le droit sénégalais de la Famille 	61
CHAPITRE II : LA REINVENTION DES CONCEPTS LAÏCITE ET L'EGALITE DE GENRE EN MATIERE FAMILIALE	69
Section I : Les bases de la réinvention de la laïcité et d'égalité de genre en matière familiale	69
Section II : Les moyens d'une application effective, efficace et efficiente du Code de la famille	78

*A mon défunt frère, Yéro SEYDI**

INTRODUCTION

A l'instar de la plupart des pays d'Afrique francophone, le Sénégal a subi la période de domination, la colonisation. Pendant cette période, le droit français était rendu applicable dans une partie du territoire sénégalais¹. Tandis que dans le reste du pays, les traditions, les coutumes et autres pratiques faisaient force de loi. Cette ère est, dès lors, caractérisée par un pluralisme normatif entre, d'une part, le système coutumier appliqué aux indigènes et celui jugé moderne appliqué aux habitants des quatre (4) Communes ayant le statut français.

A l'accession du Sénégal à la souveraineté internationale, l'ambition première était de se doter des lois propres répondant aux exigences de la modernité et du développement, dans deux (2) domaines au moins : dans le domaine des obligations et dans le domaine de la famille. C'est ainsi qu'une commission de codification chargée de faire l'inventaire des coutumes en pratique au Sénégal relativement à la famille et aux obligations fut instituée en 1961. Deux ans plus tard, en 1963 fut promulguée la partie générale du Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC) par la loi n°63-62 du 10 juillet 1963. Après la publication de la partie générale du COCC, le processus d'élaboration du Code de la famille se poursuivit avec l'installation du Comité des Options par le décret du 26 mars 1966². Par ailleurs, ce Comité avait un rôle double : d'une part, confronter et concilier les coutumes et la loi moderne³ afin de déterminer ce qui est, d'autre part, de proposer une loi unique, *à la limite du possible*, pour tous les Sénégalais⁴. Voilà une tâche assez difficile faisant passer plusieurs années avant que le Code de la famille voit le jour. Difficile, parce qu'il ne fait l'ombre d'aucun doute que la famille est le domaine, par excellence, des mœurs traditionnelles, de la coutume et de la religion⁵. En plus, le travail d'acier se situait surtout sur l'option à suivre entre la reconduction des coutumes ou règles traditionnelles inventoriées, jugées comme rétrogrades et un frein au développement⁶ et la conciliation de ces dernières avec la modernité et les principes constitutionnels, déjà consacrés. Car faudrait-il le rappeler, la Constitution est

¹ Dans les quatre différentes Communes sous la colonisation : Dakar, St- Louis, Gorée et Rufisque.

² Discours de Monsieur Alioune Badara M'Bengue, Garde des Sceaux, Ministre de la justice du 26 mars 1966.

³ Loi occidentale, en l'occurrence le Code Civil français de 1804.

⁴ Discours du Ministre, *ibid*, p.4.

⁵ R. Decottignies « Prière pour l'Afrique », RSD., 1967, p. 13.

⁶ K. Mbaye, « Droit et développement en Afrique Francophone de l'Ouest », in Guy KOUASSIGAN, *Quelle est ma loi*, p.197.

la base fondamentale des textes législatifs. C'est pourquoi, ces derniers sont tenus de se conformer à celle-là pour leur validité. Par ailleurs, ce n'est qu'en 1972, par la loi n° 72-61 du 12 juin 1972 que fut voté le Code de la Famille dont l'entrée en vigueur fut effective le 1^{er} janvier 1973.

Nonobstant son vote, sa promulgation et sa publication au journal officiel, le Code de la famille pose un vif débat relatif à sa conformité avec certains principes constitutionnels, notamment la laïcité et l'égalité de genre. Mais avant d'en tirer une conclusion sur cette question, l'étude portant sur la laïcité et l'égalité de genre dans le Code de la famille sénégalais essaie de mettre la lumière sur le pourquoi du débat et comment ces concepts sont compris et devraient être compris dans un monde où les réalités historiques, culturelles, sociales, politiques, économiques [...] et par conséquent, juridiques ne sont pas les mêmes. Dès lors, une étude rigoureuse s'impose pour tenter d'apporter des réponses à ces questions préalables. Notons que la laïcité et le genre sont des concepts chargés, complexes et évolutifs. Relativement à la laïcité⁷, la complexité du concept réside de l'exigence d'une séparation des pouvoirs politiques et religieux ou de cultes. Une séparation souvent jugée comme antireligieuse poussant certains à affirmer la mort de Dieu. Elle est ici, selon ces auteurs, comme une certaine lutte contre la Religion, jugée comme l'opium du peuple, frein au développement⁸. Quant au caractère évolutif, différence fondamentale à la Religion, la laïcité s'adapte aux réalités contemporaines. Elle ne s'érige pas en dogme. Voilà déjà, quelques différences qui attirent une attention d'une population dominée par l'Islam. Historiquement, le concept laïcité est un néologisme créé en France en 1871, par dérivation de l'adjectif laïc, par Ferdinand Buisson. Etymologiquement, le mot « laïc » est issu du latin « laicus », lui-même issu du grec « laikos », qui signifie « qui appartient au peuple » par opposition aux organisations religieuses⁹. Cependant, le concept laïcité en tant que séparation des pouvoirs politiques et religieux ne date pas d'aujourd'hui. Au Ve siècle, le Pape Gélase Ier avait énoncé, déjà, la doctrine des deux glaives visant à séparer le pouvoir temporel et l'autorité spirituelle. Mais, il a fallu attendre 1905 pour aboutir à une consécration législative de la séparation du politique et du religieux par la loi du 09 décembre 1905 portant séparation de

⁷ La laïcité est une réalité complexe et évolutive, R. Rémod, Préface aux *Nouveaux enjeux de la laïcité*, J. P. Rioux. J. Baubérot, *Vers un nouveau pacte laïc ?* ; Gilles Bollero, *le Certhid dir., Religions, Eglises et Droit* ; L. Laot, *Catholicisme, politique, laïcité*. In : *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n°31, juillet-septembre, 1991. Pp 95-97.

⁸ E. M. Mbonga, « Dieu peut-il mourir en Afrique ? », *Philosophie, AQAM*, p.5.

⁹ A. Dieye, « La laïcité à l'épreuve des faits au Sénégal » ; *Droit, Politique et Religion in Droit sénégalais* n°8-2009, p.33.

l'Eglise et l'Etat en France. L'article premier de ladite loi dispose que la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public. La laïcité se conçoit, dès lors, comme la liberté citoyenne, soucieuse de ses droits et tout autant de ses devoirs envers l'intérêt général et de l'ordre public¹⁰. Héritée de l'occident, de la France en particulier, la laïcité s'affiche dans la plupart des chartes fondamentales des pays de l'Afrique francophone reprenant quasiment l'article premier de la constitution française de 1958¹¹.

L'expression «égalité de genre» se comprend dans son ensemble. Mais, nous définirons d'abord, distinctement les notions pour plus de précisions, ensuite procéder à l'analyse conjointe de l'expression. Ainsi, le terme égalité désigne la qualité de ce qui est égal, qui ne crée de différence entre les personnes ou entre les choses¹². En effet, l'égalité est un droit fondamental de la personne humaine, quel que soit le sexe biologique ou social, l'orientation sexuelle, et quelles que soient les différences entre les personnes¹³. Le genre quant à lui, peut être entendu comme construction sociale des rapports de sexes qui prend des formes diverses, mais aussi de la manière dont les sociétés fabriquent ces rapports¹⁴. Il renvoie donc, contrairement à la différence biologique relative au système reproductif, mais aux rôles socialement construits, historiquement vécus, culturellement admis, aux attributions, activités et opportunités qu'une société donnée estime approprier pour les femmes et pour les hommes et qui les leur inculque au travers de ses processus de socialisation¹⁵ mais aussi de développement. Le genre est un concept fluctuant, difficile à délimiter qui évolue dans le temps, sur un espace déterminé. Il est apparu pour la première fois aux U.S.A, sous

¹⁰ Article premier de la loi portant séparation des églises et des pouvoirs politiques de 1905 (France).

¹¹ On retrouve le concept laïcité dans les chartes béninoise (art. 2), burkinabé (art. 31), burundaise (art. 1er), camerounaise (art. 1er), centrafricaine (art. 17), congolaise (art. 1er), gabonaise (art. 2), guinéenne (art. 1er), malienne (art. 25), nigérienne (art. 4), sénégalaise (art. 1er), tchadienne (art. 1er) et togolaise (art. 1er), A. Cabanis, « La laïcité à la française et constitutions de l'Afrique Francophone » ; Droit, Politique et Religion in Droit sénégalais n°8-2009, p.27.

¹² Dictionnaire français : Le grand Robert

¹³ Egalité, équité, mixité, parité, genre : article extrait du site <http://www.adequations.org/spip.php?article362>

¹⁴ G. Graba, « Genre, inégalités et religion : quelques points d'articulation », pp. 23-27, Actes du premier colloque inter-Réseaux du programme thématique Aspects de l'État de Droit et Démocratie sur Genre, inégalités et religion.

¹⁵ La CIDSE, Juillet 2013.

l'appellation anglophone *gender*¹⁶. En effet, pris conjointement, l'expression « égalité de genre » est le fait de fournir aux femmes et aux hommes les mêmes droits, opportunités, ressources dans tous les domaines. Il ne s'agit point de faire l'homme et la femme un être identique, tout en sachant qu'ils sont biologiquement distincts. Mais, elle signifie, plutôt, la même jouissance de droits, de responsabilités, d'opportunités et de ressources, que l'on est femme ou homme, fille ou garçon. Il était, dès lors, opportun que le Législateur sénégalais les consacre, en vue d'un droit moderne et participatif au processus de développement.

Par ailleurs, fortement influencée par la Constitution de la République française de 1958, la Constitution sénégalaise du 7 mars 1963 dispose en son 1^{er}, repris par celles du 22 janvier 2001 et du 5 avril 2016 que « la République du Sénégal est *laïque*, démocratique et sociale. Elle assure *l'égalité* devant la loi de *tous les citoyens*, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion. Elle respecte toutes les croyances ». Cette disposition consacre deux piliers fondamentaux : la laïcité et l'égalité de genre dont l'étude se fera à l'égard du Code de la Famille.

Parler de laïcité et de l'égalité de genre fait penser, de prime abord, à leurs enjeux sur le plan religieux, politique, culturel, social etc. Au Sénégal, la question sur la nature laïque ou non du Code de la famille est soulevée par un bon nombre d'auteurs, notamment des juristes ou des sociologues. Mais ce qui est sûr, la laïcité est appréciée diversement. La version dominante est celle qui l'attribue une nature purement technique en la comparant directement à celle vécue ailleurs, notamment en France. C'est pourquoi, elle regorge beaucoup d'enjeux. Ceci est renforcé par le fait que la compréhension de certains concepts pose, dès fois, problème dans nos langues maternelles. C'est d'ailleurs tout le problème avec « laïcité et genre ». Pour comprendre le concept « laïcité », il faut d'abord comprendre que les Etats n'ont pas la même histoire, la même culture, la même politique sociale. Dès lors, chaque Etat, véritablement souverain, a une façon d'édicter ses normes. Partant, il est important de reconnaître qu'il n'y a pas une laïcité dans le monde mais bien des laïcités¹⁷. En effet, la laïcité au Sénégal emprunte un chemin assez original qui n'essaie pas de créer une rupture définitive entre le temporel et le spirituel, contrairement à ce qui se passe ailleurs. Ici, une parfaite complémentarité voire

¹⁶ Nous soutenons ici l'emploi du terme « genre » essentiellement dans son acception méthodologique, comme moyen d'atteindre l'objectif politique de justice sociale et donc de transformation sociale.

¹⁷ J. Baubérot, « Les laïcités dans le monde », in Rousselet, Kathy. « Les figures de la laïcité postsoviétique en Russie », Critique internationale, vol. 44, no. 3, 2009, pp. 51-64.

complexité s'aperçoit entre les deux. C'est d'ailleurs, ce que fait remarquer O'Brien avec le contrat social sénégalais¹⁸.

Par contre, même si l'égalité de genre n'a pas connu un débat aussi vivace, force est de reconnaître qu'elle inspire la Législation sénégalaise. Etudier ces concepts au sein du Code de la famille nécessite de recadrer le sujet autour « Du lien matrimonial¹⁹ » et « Des successions ab intestat²⁰ », même si nous faisons certaines références sur les autres parties du Code. Le choix nous semble pertinent pour deux raisons au moins. D'une part, la famille nucléaire qu'a voulu avoir le Législateur tire sa source sur le lien matrimonial, particulièrement du mariage. Ce lien confère aux époux, quelle que soit leur appartenance religieuse ou ethnique, l'état d'époux ou statut de marié, les place au même pied, conditionne aussi la nature des enfants issus de ce lien.

D'autre part, le choix portant sur les successions ab intestat n'est ex nihilo. C'est relativement à l'instauration des successions de droit musulman dans le corpus civil sénégalais. une inclusion souvent jugée comme remettant en cause la laïcité et l'égalité de genre.

L'objectif de cette étude n'est pas de revenir sur les enjeux de ces concepts au sein du Code de la famille, même si nous en faisons état à chaque fois que le besoin se présente. Il s'agira de saisir le Code, son contenu et l'apprécier par rapport à ces principes constitutionnels pour déterminer leur place dans ledit Code.

Concrètement, nous envisageons de répondre, dans cette recherche, la question de savoir quelle est la place de la laïcité et de l'égalité de genre dans le Code de la famille sénégalais ?

Plusieurs positions ont été déjà prises par rapport à la question soulevée. En effet, si certains pensent qu'on ne peut parler de laïcité et d'une égalité de genre dans le Code de la Famille, notamment par l'instauration de règles de droit musulman dans le corpus civil et l'attribution de pouvoirs exorbitants à l'homme²¹, une égalité « fort symbolique » entre l'homme et la

¹⁸ D. B. C O'Brien, « Le contrat social sénégalais à l'épreuve », Politique africaine, n°45, mars 1992.

¹⁹ Livre II du Code de la Famille Sénégalais.

²⁰ Livre VII du Code de la Famille Sénégalais.

²¹ F. k. Camara, « Le code de la famille du Sénégal ou de l'utilisation de la religion comme alibi pour la légalisation de l'inégalité de genre », p. 170.

femme²², d'autres y voient un compromis²³, une recherche d'équilibre²⁴. S'inscrivant toujours dans un tel débat, les jugements du Code de la famille persistent et varient. La lecture des dispositions dudit Code pousse certains auteurs à affirmer le caractère « laïc affiché » de la société²⁵, tandis que d'autres le qualifient de « Code de la femme »²⁶.

Mais du droit, il est bien des versions, bien des visions, bien des conceptions. Du plus large, au plus restrictif, philosophiquement comme techniquement²⁷. Les questions relatives à l'analyse des normes par rapport à des concepts font partie, d'une part, de la Science juridique et d'autre part de la Sociologie juridique. Cette recherche qui s'appuie, en plus des textes législatifs, de la jurisprudence, de la doctrine et de quelques enquêtes, nécessite d'émission d'hypothèses pour ensuite tirer des conclusions. Ce travail de déduction précède d'hypothèses marque la méthode choisie, celle hypothético-déductive ou concepts systémiques²⁸. C'est d'ailleurs cette méthode qui domine toute notre recherche. Elle consiste à l'élaboration de réponses anticipées vérifiables suivie d'un examen méthodique permettant de saisir les concepts, normes ou éléments à étudier, de les apprécier et tirer des conclusions par un raisonnement abstrait et caractérisé généralement par un degré de rupture plus élevé avec les préjugés.

En espèce, elle nous conduit à estimer, en premier, la consécration d'une laïcité et d'une égalité de genre dans le corpus juridique sénégalais qui promeut la sociabilité, le développement socio-économique et surtout l'unité du Sénégal, dont les raisons se trouvent dans la tradition, la culture et les pratiques sociales des Sénégalais (données historiques et socioculturelles).

²² I. M. Fall, Evolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille des indépendances aux élections de 2007 in P. T. Fall, « La rupture du mariage coutumier en droit sénégalais : l'imbroglio juridique ? », Nouvelles annales africaines, 2011/2.

²³ S. Guinchard, « Le mariage coutumier en droit sénégalais », *ibid*, p.1

²⁴ J. L. Corrêa, « Divorce et compétence juridictionnelle en droit sénégalais de la famille », *ibid*, p.11

²⁵ P. Mbow, « Le contexte de la réforme du code de la famille », Droit et Culture, in Revue internationale interdisciplinaire, 2010, pp.87-96.

²⁶ M. Kane, « La condition de la femme sénégalaise mariée selon la coutume islamisée », Rev. Jur. et Pol. 1974, p 779 et s, in P. T. FALL, *Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone*, Institut Danois des Droits de l'Homme, 2014, p.69.

²⁷ J. C. Javallier, « Les obstacles juridiques à l'application des normes internationales du travail », Rapport introductif (Premier projet) vendredi 12 janvier 2007, p.1.

²⁸ R. Quivy – L. V. Campenhoudt, Manuel de recherche en Sciences Sociales (résumé), p.4.

En deuxième, reconnaître la distance entre le consacré et le vécu, la théorie et la pratique de ces concepts (laïcité et égalité de genre) en droit sénégalais. Cette étape, loin d'établir une contradiction dans la recherche, marque la relativité du travail scientifique surtout dans le cadre des sciences sociales.

En troisième, remarquer une résistance notoire de la tradition ou de la coutume (en matière de mariages, de divorce, de successions etc.), engendrant un pluralisme juridique, l'une des manifestations majeures de l'originalité de la laïcité et de l'égalité de genre dans le Code de la famille. Cela conduit à solliciter une réinvention du droit de la famille relatif à la laïcité et à l'égalité de genre ou une re-conceptualisation de ces concepts pour conserver le vivre ensemble et la promotion de la complémentarité des sexes. Cette méthode hypothético-déductive nous semble impérative pour toute étude scientifique. Car, elle permet, d'une part, d'avoir une vue globale sur la démarche d'étude et l'objet à étudier et de proposer des réponses anticipées et validées devant être vérifiées et justifiées tout au long du travail, d'autre part, de faire état d'un travail relatif, moins strict, dépourvu de « catégorisme », acceptant les énoncés contraires qui sont susceptibles théoriquement d'être vérifiés scientifiquement.

Par ailleurs, l'étude portant sur la laïcité et l'égalité de genre dans le Code de la famille présente un intérêt capital sur les plans socio-juridiques, politico-religieux, historico-culturel du Code mais aussi des concepts.

Avant tout, elle nous permet de comprendre que la préparation du Code de la famille a été animée par un souci de modernisme mais aussi de développement. Ceci se justifie surtout par le désir du Législateur de rompre avec certaines pratiques traditionnelles. Cette rupture se manifeste à deux niveaux. D'une part, le Législateur met fin à la pluralité des statuts en consacrant une loi unique pour tous les Sénégalais. Cette unité du Code s'accompagne d'une conception purement volontariste et individualiste, car le but du Législateur n'étant plus le respect absolu de la tradition avec son collectivisme, mais la réalisation de certains objectifs jugés essentiels dans le cadre d'une politique de développement et d'une politique sociale nouvelle. En prenant l'exemple du mariage, les volontés des futurs époux restent maîtresses de l'institution. Autrement, c'est le consentement des futurs époux qui est recherché et non celui de leurs représentants comme cela se faisait au paravent. D'autre part, le Législateur du Code de la famille a effectué un pas géant relativement à l'émancipation de la femme. Par le Code, la femme se marie librement, elle exerce une activité professionnelle séparée de son mari sans une quelconque autorisation de celui-ci, elle initie librement le divorce etc. De

telles avancées font du Code un instrument d'émancipation de la femme, un moyen de modernisation, de développement etc.

Ensuite, cette étude nous met au cœur des débats relatifs au Code. La recrudescence de la question de la laïcité au Sénégal, particulièrement sur le Code de la famille montre parfaitement le caractère stimulant de celle-là. La réflexion sur la question de laïcité permet d'avoir une idée claire sur l'expérience sénégalaise et de comprendre que la laïcité sénégalaise n'a rien à voir avec celle de la France. Elle consiste en une voie spécifiquement sénégalaise, un point de rencontre des dynamiques de l'intérieur et de l'extérieur particulièrement affirmée. La question de la laïcité au Sénégal, notamment dans le CF est encore plus profonde. En effet, on assiste à la confrontation de deux camps : celui des laïcs et celui des non-laïcs. Présentée dans les débats comme garantie de la paix et l'équilibre entre les religions, pour les premiers et comme élément à combattre, comme symbole d'une occidentalisation corruptrice pour les seconds, la laïcité nous semble néanmoins nécessaire pour la préservation des équilibres nationaux.

C'est d'ailleurs la même logique qui marque l'expression égalité de genre dans le CF mais, ici plus apaisé car la question du genre est traitée avec beaucoup de mépris dans le CF. Tout de même, le genre devient une question pratique surtout dans un monde où les femmes participent massivement dans le processus de développement. C'est d'ailleurs là que se situe la différence entre l'occident et l'Afrique sur la question du genre à notre époque. En Afrique, la question est beaucoup plus orientée vers les rapports sociaux, aux tâches, aux rôles que l'homme ou la femme effectue pour une paix sociale durable, un développement harmonieux que sur l'orientation que l'occident fait du genre, basée sur les rapports de sexe, de sexualité, de liberté individuelle etc. Voilà ce qui donne à ce sujet son caractère plus stimulant car constituant un carrefour de disciplines dont la Sociologie par l'étude de phénomènes sociologiques, la Sociologie juridique en analysant les phénomènes juridiques au-delà du cadre normatif, et le Droit qui regorge du normatif etc.

Enfin, l'intérêt de l'étude s'appréciera de manière prospective car le jugement d'un code, d'une norme juridique ne se fait uniquement par rapport à son contenu ou son présent. C'est aussi faire état de son esprit, de son passé et de son avenir : le devenir d'une société, la réinvention des concepts.

Partant de ces constatations, nous remarquons que cette étude vise à démontrer la consécration juridique de la laïcité et de l'égalité de genre en droit sénégalais. Dès lors, nous

optons pour une démarche assez rétrospective et transversale. Ainsi, avant de venir directement sur le Code de la famille, nous avons voulu montrer que ces deux principes ont reçu une *consécration constitutionnelle*. Cette étape nous semble nécessaire car elle nous permet d'examiner tous les éléments pouvant déterminer la laïcité et l'égalité de genre en se basant sur la loi fondamentale, source d'inspiration des législations inférieures. Ensuite, montrer la manifestation de ces concepts ou principes dans le Code. Manifestation, parce qu'on ne trouve aucune disposition du Code intitulée « laïcité » ou « égalité de genre » mais, à l'esprit, on peut déduire la nature laïque ou égalitaire des dispositions édictées. Avec cette consécration, le Législateur satisfait les orientations du Code de la famille²⁹. Ainsi, en faisant tour des éléments qui définissent la laïcité et l'égalité de genre dans la constitution du Sénégal, le Code de la famille les matérialise parfaitement avec la laïcisation du mariage, pilier fondamental de la famille, des successions de droit musulman, l'égalité des époux dans la formation du mariage, dans le divorce, dans l'entretien des enfants nés du mariage et tant d'autres.

Cependant, pour plus de prudence dans la démarche et pour une honnêteté intellectuelle, nous notons des égratignures de ces concepts dans la pratique. Cela est dû, particulièrement, à l'insertion de certaines pratiques traditionnelles ou coutumières dans le Code de la famille manifestant ainsi une prise en compte notoire de la tradition. Il en est ainsi de la polygamie, de la puissance maritale et paternelle qui sont des pouvoirs conférés à l'homme. C'est notamment aussi avec l'expression « droit musulman » dont le libellé fait référence à une catégorie de citoyens, les musulmans. C'est d'ailleurs pourquoi, nous avons proposé certaines solutions pour pallier les dérives qui pourront impacter notre droit national.

Pour une approche plus active et dynamique de cette recherche, il serait intéressant d'étudier la consécration juridique de la laïcité et de l'égalité de genre en droit sénégalais de la famille (**TITRE I**). Cette partie, largement dominée par les éléments qui définissent, les raisons qui justifient cette consécration, plus du consacré que du vécu, plus du droit que du fait ou encore plus du dire que du faire³⁰, nous pousse à nous poser une question simple consistant de

²⁹ Les quatre orientations voulues par le législateur sénégalais : l'unification du droit patrimonial de la famille, la laïcisation du droit patrimonial de la famille, le respect du principe de laïcité et le respect du principe d'égalité ; cf. S. Guinchard « le droit patrimonial de la famille au Sénégal », Tome XXXII, NEA 1980, p.37.

³⁰ M. Mekki, « Le discours du contrat : quand dire ce n'est pas toujours faire », *RDC*, 2006-2, in J. L. Corrêa, « Droit et non-droit dans l'expression de la liberté religieuse sur le lieu de travail en droit sénégalais », *ibid*, p.2.

savoir comment la laïcité et l'égalité de genre sont vécues dans la pratique ? La réponse à cette question, nous amène à étudier l'expression de la laïcité et de l'égalité de genre au Sénégal, surtout au sein de la Famille (**TITRE II**).

**TITRE I : LA CONSECRATION JURIDIQUE
DE LA LAÏCITE ET DE L'EGALITE DE
GENRE EN DROIT SENEGALAIS DE LA
FAMILLE**

Titre I : LA CONSECRATION JURIDIQUE DE LA LAÏCITE ET DE L'EGALITE DE GENRE EN DROIT SENEGALAIS DE LA FAMILLE

La laïcité et l'égalité de genre sont deux concepts dont les définitions ont toujours posé problème. La difficulté de celles-ci réside du fait qu'il n'y a pas de définitions universelles de ces derniers, notamment la laïcité. Cependant, cette carence de définition universelle de ces concepts n'a point affecté la valeur qu'ils regorgent dans la sphère juridique des Etats de république démocratique. Dans ces derniers, il est établi une loi fondamentale, la constitution, ayant pour objet, d'une part, l'organisation des pouvoirs publics et de leurs rapports entre eux, d'autre part, comportant des dispositions relatives à l'organisation territoriale et à la garantie des libertés et droits fondamentaux des citoyens³¹. En effet, l'histoire constitutionnelle du Sénégal³², de 24 janvier 1959 à nos jours, montre considérablement le rattachement du Sénégal à la forme républicaine laïque et son désir de garantir les droits et libertés fondamentaux de ses citoyens. Cela se traduit dès 1959 au travers l'article premier de la constitution du 24 janvier 1959 qui dispose : « le Sénégal est un Etat républicain, indivisible, *laïque*³³, démocratique et social »³⁴. Ce principe constitutionnel, la laïcité, est renforcé par celui de l'égalité des citoyens devant la loi, instauré par la constitution du 26 août 1960 qui dispose dans son article 1^{er} que la République du Sénégal est *laïque*, démocratique et sociale. Elle assure *l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction (...) de sexe*³⁵. Il s'agit là d'une donnée constante que l'on retrouve aussi bien dans la constitution du 26 août 1960, du 7 mars 1963 que dans celles du 22 janvier 2001 et du 05 avril 2016³⁶. L'article 7 de la nouvelle constitution renchérit en disposant que «les hommes et les femmes sont égaux en droit ». Delà, on constate, sans risque de se tromper, la place importante donnée à ces valeurs et principes républicains. Dès lors, les premières bases fondamentales de la république du Sénégal sont la laïcité et l'égalité de genre qui d'ailleurs, ont obtenu une consécration

³¹ P. Avril, J. Gicquel, Lexique de droit constitutionnel, Définition de la constitution; Paris, PUF, 2003. Collection « Que sais-je ?, p29.

³² Histoire constitutionnelle du Sénégal, Termes de références-constitution Net-, consultée sur Google le 30 Mars 2018.

³³ C'est nous qui soulignons en italique.

³⁴ I. M. Fall, « Article 1^{er} de la constitution du 24 janvier 1959 », Textes constitutionnels du Sénégal de 1959 à 2007 ; Centre de Recherche d'Étude et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines Collection du CREDILA, XXIII, p17.

³⁵ I. M. Fall, *ibid*, p.34.

³⁶ Loi n° 2016-10 du 05 avril 2016 portant constitution de la République du Sénégal.

constitutionnelle, inspirant toutes les législations sénégalaises, notamment le droit de la famille (**Chapitre I**), même s'il est nécessaire de préciser que cette consécration est guidée par des fondements politiques et socio-culturels (**Chapitre II**) de la société sénégalaise.

CHAPITRE I : LA CONSECRATION TEXTUELLE DE LA LAÏCITE ET DE L'EGALITE DE GENRE

Les normes susceptibles d'être appliquées dans un Etat de droit tirent leur source principalement de la constitution. En effet, la constitution de la République du Sénégal en vigueur du 05 avril 2016 est composée de plusieurs dispositions fondamentales. Parmi celles-ci, nous avons l'article 1^{er} qui rattache le Sénégal, d'une part, à une forme d'organisation politique démocratique et laïque, d'autre part, assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction aucune, même de sexe. Ainsi, l'intérêt de cette disposition est double. En premier, elle constitue un fondement constitutionnel de la laïcité et de l'égalité de genre (**Section I**). Par ailleurs, l'existence de la hiérarchie des normes constitue l'une des plus importantes garanties de l'État de droit. Partant, les normes édictées ne sont valables qu'à la condition de respecter l'ensemble des normes de droit supérieures, notamment la constitution. En effet, les législations jugées inférieures doivent respecter cette dernière pour ne pas être frappées d'inconstitutionnalité. C'est pourquoi, en second, elle inspire toutes les législations en vigueur, particulièrement celle relative à la famille. C'est la raison pour laquelle, il est primordial de constater les manifestations de la laïcité et de l'égalité de genre dans le Code la famille du Sénégal (**Section II**).

Section I : Les bases constitutionnelles de la laïcité et de l'égalité de genre

Les fondements constitutionnels de la laïcité et de l'égalité de genre se situent au Titre I de la constitution intitulé « De l'Etat et de la souveraineté ». L'article 1^{er} de la Constitution³⁷ en vigueur dispose : « la République du Sénégal est laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion. Elle respecte toutes les croyances ». Par cette disposition, le Sénégal consacre la laïcité sous une forme particulière qui se fonde sur deux principes fondamentaux à savoir le principe de neutralité de l'Etat (**paragraphe I**) et le principe du respect du pluralisme religieux (**Paragraphe II**).

³⁷ A chaque fois que nous disons « nouvelle constitution » sans préciser, il s'agit de la constitution du Sénégal du 05 avril 2016 en vigueur.

Paragraphe I : La neutralité de l'Etat : une manifestation de la laïcité et de l'égalité de genre

La constitution, en son article 1^{er} dispose que la République du Sénégal est (...) laïque. En effet, précisons avant tout que la laïcité est un concept complexe et équivoque. Il est complexe et équivoque en ce sens qu'il est susceptible de plusieurs appréciations. Ainsi, selon le grand Robert, la laïcité est une conception politique impliquant la séparation de la société civile et de la société religieuse³⁸. Juridiquement, le professeur Jean RIVERO écrivait en 1949³⁹ que la laïcité ne peut s'entendre que dans un seul sens, celui de la neutralité religieuse de l'Etat. C'est d'ailleurs, sur le fondement de la neutralité que la République du Sénégal garantit à tous ses citoyens les libertés individuelles fondamentales (A) sans discrimination aucune entre les sexes (B).

A- La garantie des libertés individuelles fondamentales des citoyens

La constitution en vigueur garantit plusieurs types de libertés individuelles fondamentales aux citoyens. Il s'agit, entre autres les libertés civiles et politiques (liberté d'opinion, liberté d'expression, liberté de la presse⁴⁰, liberté d'association, liberté de réunion⁴¹, liberté de déplacement⁴²)... Par ailleurs, la garantie de ces libertés témoigne parfaitement le caractère neutre de l'Etat. En accordant toutes ces libertés aux citoyens, l'Etat concilie la liberté de chacun avec l'égalité et le respect de tous dans le souci de l'intérêt général. De même, cette neutralité implique le rejet de toutes les violences et de toutes les discriminations, garantit l'égalité entre les genres et repose sur une culture du respect et de la compréhension de l'autre⁴³. Cette forme de laïcité se manifeste parfaitement en France sous la Ve République⁴⁴. En effet, la laïcité à la française impose un respect strict de la séparation entre le temporel et le religieux, l'égalité confessionnelle et une neutralité technique de l'Etat. Celle-ci est

³⁸ Grand Robert, Dictionnaire de langue française.

³⁹ J. Rivero, « la notion juridique de laïcité » in Recueil Dalloz 1949 p.137.

⁴⁰ Article 8 de la nouvelle Constitution du Sénégal.

⁴¹ Article 9 de la Constitution, loc. cit.

⁴² Article 11 de la Constitution, loc. cit.

⁴³ La charte de la laïcité, la République laïque, point 9.

⁴⁴ M. Fromont, « La liberté religieuse et le principe de laïcité en France », Universal rights in a world of diversity, The case of religious freedom, Pontifical academy of social sciences, Acta 17, 2012, disponible sur <http://www.pass.va/content/dam/scienze-sociali/pdf/acta17/acta17-fromont.pdf>, consulté le 02/04/2018.

toujours qualifiée de laïcité hostile⁴⁵ ou laïcité neutralité⁴⁶. Cette conception à la française de la laïcité rejoint l'idée défendue par Ernest-Marie Mbonda qui soutenait la tradition de l'indifférence religieuse, du rejet ou même la mort de Dieu⁴⁷. Cette dernière a été motivée par la modernisation, de progrès et de liberté. Sur ce, la laïcité doit être un des éléments permettant de surmonter les obstacles aux projets novateurs. Dès lors, la laïcité était prise comme un moyen de lutter contre, non seulement au conservatisme des hiérarchies traditionnelles, mais également aux tentations séparatistes à base de croyances religieuses ou ethniques qui mettent en péril l'unité nationale⁴⁸ (en France). Ce principe de laïcité de la République française se justifiait aussi, à l'origine, par la volonté de limiter l'influence politique de l'Église Catholique : la séparation de l'État et des Églises a été considérée comme nécessaire à l'établissement de la démocratie en France.

Par contre, aujourd'hui, cette volonté de combat a entièrement disparu et, d'ailleurs, le principe de la liberté de religion impose que des atténuations soient apportées au principe.

Clairement affirmée dans la nouvelle constitution, la laïcité reste un principe, une valeur fondamentale de la république du Sénégal. Elle se manifeste, d'une part, par la neutralité de l'Etat sur les convictions religieuses (même s'il importe de constater que la laïcité sénégalaise est très relative⁴⁹), d'autre part, par la garantie de la non-discrimination entre les sexes. Par ailleurs, cette égalité de genre affirmée par la constitution manifeste la place capitale de l'individu dans la société moderne. En effet, cette conception individualiste met celui-ci au centre de la société en lui conférant tous les droits sans distinction aucune. Le Sénégal n'est une exception à cette règle quasi-universelle.

⁴⁵ René Remond, « L'anticléricalisme en France de 1815 à nos jours », Paris, Fayard, 1999.

⁴⁶ M. Ducomte, « Pour une géopolitique de la laïcité », Rev. des sciences politiques, n° 61, 1er semestre 2009, p.50-51 ; Ph. Portier, « La France est une République... laïque. Pour une étude diachronique du principe de laïcité », in F. de la Morena (dir.). Actualité de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958, Toulouse 2005, pp. 158-160, in J. L. Corréa, Droit et non-droit dans l'expression de la liberté religieuse sur le lieu de travail en droit sénégalais).

⁴⁷ E-M. Mbonda, « Dieu peut-il mourir en Afrique ? » Philosophie, UQAM, p.2.

⁴⁸ Abdoulaye Dieye, « La laïcité à l'épreuve des faits au Sénégal », Rev. Droit sénégalais, n° 8, 2009, pp. 33-53.

⁴⁹ A. Dieye, loc.cit.

B- La garantie de la non-discrimination entre les sexes

Le second critère qui marque la neutralité de l'Etat est celui de la garantie de la non-discrimination entre les sexes. Ainsi, aux termes de l'article 1^{er} de la nouvelle constitution, la République du Sénégal assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, *sans distinction (...) de sexe*. De même, l'article 7 de ladite Constitution dispose que les hommes et les femmes sont égaux en droit. En effet, selon le Lexique des termes juridiques, l'égalité est un principe juridique fondamental en vertu duquel tous les citoyens, dans la même situation, bénéficient des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations⁵⁰. Par cette disposition, le constituant affirme expressément sa conviction relative à l'élimination contre toute forme de discrimination. Cette dernière est définie comme toute situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou non ou de son orientation sexuelle ou de *son sexe*, une personne est traitée de façon moins favorable qu'une autre ne l'est⁵¹. Par ces articles, le Constituant sénégalais consacre de façon explicite, non seulement, l'égalité de genre mais aussi la non-discrimination, surtout celle basée sur le genre. Ce principe tire sa source principalement de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui, en son article premier dispose que les Hommes naissent libres et égaux en droit. Partant, il ne pouvait être ignoré par les constitutions des Etats de droit mais aussi par leurs législations inférieures. Car il permet, non seulement de bâtir un Etat de droit, mais aussi de garantir l'égalité de tous devant la loi. En garantissant cette égalité, l'Etat assure la non-discrimination entre les sexes du fait, quel que soit le genre, l'homme et la femme ont les mêmes droits, devoirs, opportunités, ressources dans tous les domaines. Delà, une nuance doit être effectuée entre égalité de genre et identité. En effet, il ne s'agit pas de rendre l'homme et la femme identique mais de les mettre au même pied en droit de sorte qu'il n'y ait un déséquilibre notoire entre eux. Bien connue en matière de droit du travail, la non-discrimination garantit le respect des Droits de l'Homme et permet à toutes les couches de participer équitablement au développement. C'est pourquoi, l'Organisation Internationale du Travail n'a pas tardé d'adopter une convention en la matière dès 1958 relative à la non-discrimination au travail⁵², ratifiée par le Sénégal en 2000 et tant d'autres conventions

⁵⁰ Lexique des termes Juridiques, 2016-2017, 24^e édition, p.440.

⁵¹ Lexique des termes juridiques, *ibid.*,

⁵²Convention n° 111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination (emploi et profession), entrée en vigueur le 15 juin 1960.

relatives à la rémunération⁵³, à l'égalité des chances, à l'accès à l'emploi etc. Il est important de rappeler qu'en vertu de l'article 79 de la nouvelle constitution, « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois... »⁵⁴. Sur ce, on peut juste affirmer que ces conventions trouvent leur importance dans l'ordonnement juridique sénégalais⁵⁵ justifiant la volonté du législateur de se conformer à la Constitution, aux conventions internationales et de protéger ses citoyens en garantissant une réelle égalité des sexes. Toutes ces mesures prises montrent le désir de l'Etat de garantir la non-discrimination entre les sexes. En prônant l'égalité de genre entre les sexes, et le Constituant et le législateur placent l'individu au centre de la société. En effet, l'individu devient alors le noyau dur de la communauté. D'ailleurs, en consacrant les libertés, l'article 8 de la constitution affirme clairement qu'il s'agit de libertés individuelles fondamentales.⁵⁶

De là, que faut-il retenir de cette conception individualiste des droits, d'origine occidentale et le collectivisme africain, de l'esprit de groupe de ces derniers ? N'y a-t-il pas choc des idées entre Seydou BADIAN⁵⁷, Ahmadou Hampathé BA⁵⁸ contre Herbert Spencer⁵⁹ ?

Par ailleurs, la conception individualiste et très utilitariste de Spencer ne pourra définir et de faire comprendre le caractère individualiste des droits et libertés des individus. Ainsi, en parlant de droits fondamentaux, de libertés individuelles, on considère l'individu au sens large du terme, de l'humanité en général. Cette conception individualiste durkheimienne recoupe

⁵³ Convention de l'O.I.T sur l'égalité de rémunération (n° 100) adoptée le 29 juin 1951 entrée en vigueur le 23 mai 1953.

⁵⁴ Voir article 79 de la nouvelle Constitution du Sénégal, idem.

⁵⁵ Hans Kelsen, « Justice et droit naturel », 1959 (extrait p.461 du manuel) : « ...Un droit positif est valable, même s'il est injuste. Cela signifie [...] qu'on ne peut pas présupposer une norme de justice comme valable si l'on considère comme valable une norme du droit positif dont la création ne correspond pas à la norme de justice.» En gros, une norme est valable lorsqu'elle respecte la hiérarchie des normes de l'Etat.

⁵⁶ Article 8 de la constitution du 22 janvier 2001.

⁵⁷ S. Badian, *Sous l'orage*, «L'homme n'est rien sans les hommes. Il vient dans leurs mains et s'en va dans leurs mains.», 1957.

⁵⁸ A. H. Ba, *Amkoullel l'enfant peul*, Editions 84, 1991, « En Afrique traditionnelle, l'individu est inséparable de sa lignée, qui continue de vivre à travers lui et dont il n'est que le prolongement. C'est pourquoi, lorsqu'on veut honorer quelqu'un, on le salue en lançant plusieurs fois non pas son nom personnel (ce que l'on appellerait en Europe le prénom) mais le nom de son clan : « Bâ ! Bâ ! » ou « Diallo ! Diallo ! » Ou « Cissé ! Cissé ! », car ce n'est pas un individu isolé que l'on salue, mais, à travers lui, toute la lignée de ses ancêtres. ».

⁵⁹ H. Spencer, « Principes de sociologie », (1876-1896), « La société a pour devoir essentiel de défendre l'individualité de ses membres ».

avec la pensée africaine de la société car selon Durkheim, l'individualisme, ainsi entendu, est celui de la glorification, non du moi, mais de l'individu en général⁶⁰. Par la garantie des libertés individuelles de chacune et de chacun, par cette ferme conviction de lutter contre la non-discrimination, l'Etat assure sa neutralité et le respect de tous. Par contre, cette dernière n'est pas le seul fondement de la laïcité et de l'égalité de genre au Sénégal. Ces principes se trouvent être renchéris par la reconnaissance du pluralisme des religions.

Paragraphe II : La reconnaissance du pluralisme religieux

A s'en tenir à la conception durkheimienne de fait social⁶¹, les religions du monde, en général, et celles négro-africaines, en particulier constituent de véritables faits sociaux. Ainsi, pour parvenir à un réel équilibre entre les différentes religions et assurer une paix sociale durable, il était nécessaire de consacrer la pluralité de ces faits sociaux en assurant leur respect (A) mais aussi permettre le libre développement de leurs institutions et enseignements (B).

A- Le respect du pluralisme des religions

L'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la nouvelle constitution dispose que « la République du Sénégal est laïque (...). Elle respecte toutes les croyances ». En effet, cette consécration de la pluralité des religions et de leur respect est l'une des particularités de la laïcité sénégalaise. Tout en disposant que la République du Sénégal est laïque, le Constituant termine l'alinéa par montrer l'importance accordée au fait religieux. Cela ne devrait surprendre aucun individu car, au Sénégal, il y'a une chose que l'Etat ne doit pas ignorer : la grande majorité des citoyens se réclame de croyances religieuses⁶². En Afrique, particulièrement au Sénégal, le fait religieux est pratique et vivante. Ainsi, deux religions dominent au Sénégal. Il s'agit de la religion Chrétienne et la religion Musulmane. Cependant, force est de reconnaître que d'autres religions négro-africaines restent en vigueur, quelle que soit l'appartenance religieuse. Aujourd'hui, le fait marquant au Sénégal est que c'est un pays dont la majorité de la

⁶⁰E. Durkheim, « L'individualisme et les intellectuels », 1898.

⁶¹ É. Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique*, Chapitre I : Qu'est-ce qu'un fait social, 1898, p.23 « Est fait social toute manière de faire, fixée ou non, susceptible d'exercer sur l'individu une contrainte extérieure ; ou bien encore, qui est générale dans l'étendue d'une société donnée tout en ayant une existence propre, indépendante de ses manifestations individuelles ».

⁶² A. Dieye, *ibid*, p.38.

population est de religion musulmane (90 %) et les (10 %) ⁶³ représentent les autres religions (christianisme, animisme, protestantisme). Il fallait donc créer un climat social apaisé en mettant au même niveau toutes les croyances. En consacrant le respect des différentes religions en pratique, on garantit la liberté de conscience qui, à son tour, place tous les individus au même pied. Par ailleurs, on ne pourra se baser sur la religion d'un homme ou d'une femme pour l'empêcher l'accès à un emploi ⁶⁴ ou de conclure un mariage juridiquement. Le constituant sénégalais fait usage d'une légistique hors pair. En effet, en proclamant la laïcité, il ajoute le respect de toutes les croyances. Cette culture de sociabilité des Sénégalais des différentes religions, toujours vécue, consacrée aussi par l'Etat renforce la cohésion sociale, établit un Etat de droit et permet aussi de faciliter les rapports, d'une part entre les religions, d'autre part entre les religions et l'Etat. Ce rapport est plus visible entre les différentes confréries ⁶⁵ et l'Etat. Cette place de la laïcité dans l'ordonnement constitutionnel n'est rien d'autre que l'affirmation juridique de la liberté religieuse. Il ne s'agit nullement d'entraver la laïcité, mais au contraire, on permet à tous les individus, sans distinction aucune, de faire valoir leurs convictions sans autant que celles-ci puissent être des sources de conflits allant jusqu'à fausser l'objectif premier de l'Etat : bâtir une nation forte. D'ailleurs, cela a permis de créer un climat social apaisé entre le religieux et le temporel poussant certains auteurs à qualifier cette complémentarité et cette complicité de contrat social sénégalais ⁶⁶.

En outre, l'Etat n'ignore non seulement pas la religion, mais aussi il entretient des relations normales avec les différentes confessions religieuses, principalement les communautés musulmane et chrétienne. En effet, les autorités de l'Etat participent volontiers aux manifestations religieuses les plus solennelles, qu'elles soient musulmanes ou catholiques, pour ne prendre que ces deux confessions : pèlerinage (à la Mecque, à Rome), Tabaski, « Magal ⁶⁷ ». L'Etat subventionne les écoles privées et la part essentielle de cette aide va aux

⁶³ Direction et prévision statistiques du Sénégal, 2002 « in » Fatou Diop, « Religion musulmane et comportement du consommateur : Cas du Sénégal », La Revue des Sciences de Gestion 2012/3 (n° 255-256), p. 191-199. DOI 10.3917/rsg.255.0191.

⁶⁴ Article 25 de la constitution du 22 janvier 2001.

⁶⁵ F. Diop, idem, « La confrérie d'appartenance ou «tarîqa» est la voie par laquelle le musulman emprunte pour accomplir les règles relatives à la «dévotion».

⁶⁶ D. B. C. O'Brien, « Le contrat social sénégalais à l'épreuve », Politique africaine, n°45, mars 1992.

⁶⁷ J. L. CORREA, La religion ibid, p.6, « Le Magal est la plus importante célébration de la communauté musulmane mouride ».

écoles privées catholiques, accorde des journées chômées et payées à l'occasion de certaines fêtes religieuses⁶⁸.

En définitive, nous reconnaissons que l'Etat reconnaît et s'efforce de respecter toutes les croyances tout en affirmant sa neutralité à l'égard de la religion. En légiférant ainsi, le constituant sénégalais consacre une conception originale de la laïcité. C'est la raison pour laquelle, certains auteurs la considèrent comme « une laïcité compréhensive, loin de la laïcité de type français »⁶⁹ ou une prise en compte du religieux consacrée et vécue qui ne remet pas en cause la conception sénégalaise de la laïcité⁷⁰. Quid du développement des institutions et enseignements religieux au Sénégal ?

B- Le libre développement des institutions et enseignements religieux

Le libre développement des institutions et enseignements religieux est le second fait marquant sur la reconnaissance du pluralisme religieux au Sénégal. L'article 24 de la constitution du 22 janvier 2001, repris par la nouvelle Constitution dispose que « ...les institutions et les communautés religieuses ont le droit de se développer *sans entrave*. Elles sont dégagées de la tutelle de l'Etat. Elles règlent et administrent leurs affaires d'une manière autonome. ». Dès lors, l'Etat reste neutre et laisse ces institutions dérouler indépendamment leurs activités. Il faut rappeler que ces institutions et communautés religieuses sont reconnues comme moyen d'éducation à l'article 22, alinéa 3 de la constitution du 22 janvier 2001. Partant, le fait religieux ne peut être ignoré par l'Etat. De ce fait, l'Etat doit garantir le libre développement de ces institutions et de leurs enseignements pour ne pas heurter la liberté de conscience affirmée à l'article 24 de ladite Constitution. Cela ne fait que promouvoir une paix sociale solide, durable et équilibrer les religions. C'est d'ailleurs ce que le constituant a exactement fait. En parlant d'un libre développement des institutions et enseignements religieux, il ne s'agit pas seulement de la religion chrétienne ou musulmane. En effet, on fait référence à toutes les religions vivantes dans le territoire national, sans distinction aucune. Mettre au

⁶⁸ A. Dieye, *ibid*, p.38.

⁶⁹ S. M. SY, « La laïcité, fondement de l'Etat démocratique », *Ethiopiennes, Revue socialiste de culture négro-africaine*, n°22, 1980 in A. Dieye, *ibid*, p.39.

⁷⁰ J. L. CORREA, « Droit et non-droit dans l'expression de la liberté religieuse sur le lieu de travail en droit sénégalais », *Publié à la revue de Droit comparé du travail et de la Sécurité Sociale COMPTRASEC*, 2016/2, p. 72.

même pied les différentes religions revient à évaluer tous les individus, respecter leurs convictions sans discrimination, ni entre l'homme et la femme, ni sur une autre appartenance. Avec cette consécration de la liberté du développement des institutions et enseignements religieux, le constituant sénégalais manifeste son attachement profond aux valeurs religieuses et culturelles fondamentales des citoyens. Il montre l'importance de la complémentarité, de l'interactivité qui doit exister entre ces faits sociaux et l'Etat dans le respect de tous les individus. Cette intervention du spirituel dans le temporel ne remet nullement en cause le principe de la laïcité car, il est certain que l'Etat est non confessionnel. Par contre, elle constitue une richesse, une particularité importante de la société sénégalaise et par conséquent, la laïcité sénégalaise. Contrairement en France où la loi du 9 décembre 1905 affirme que l'Etat ne reconnaît aucun culte, la constitution sénégalaise, quant à elle, procède avec beaucoup de délicatesse en précisant, à juste titre, que les pratiques religieuses ou culturelles sont reconnues et garanties à tous. En outre, l'Etat ne fait aucune profession de foi et la constitution ne fait référence à aucune croyance religieuse. L'Etat, les services publics ne sont placés sous le signe d'aucune religion. De même, le quotidien religieux ne reçoit aucune institutionnalisation juridico-politique⁷¹. C'est d'ailleurs pourquoi, l'article 4 de la constitution du 22 janvier 2001 repris par celle du 05 avril 2016 interdit aux partis politiques de s'identifier à une quelconque appartenance religieuse⁷². Toujours dans cet ordre de différenciation, si en France la loi du 9 décembre 1905 dispose clairement que l'Etat ne reconnaît, ne subventionne, ni salarie les cultes, force est de reconnaître qu'au Sénégal, en ce qui concerne l'enseignement dans le privé, l'Etat subventionne les écoles religieuses, à la condition que celles-ci signent une convention avec lui (dites écoles privées « sous contrat »). En échange des fonds publics, l'école doit se soumettre à certaines règles qui limitent en pratique l'enseignement religieux. Il s'agit en particulier pour l'école de suivre les programmes nationaux et les horaires d'enseignement prévus, obligations qui sont contrôlées par l'Etat⁷³. La laïcité à la française, encore appelée, laïcité hostile prône une rupture définitive avec le clergé pour faire triompher davantage les libertés individuelles. Or, cela n'a jamais été le cas au Sénégal, là où la religion est une véritable donnée sociale, un élément culturel et culturel, un moyen politique pour une paix sociale nationale. Delà, nous comprenons aisément les propos de Baubérot lorsqu'il affirme que : « les formes de laïcité sont multiples et se colorent en fonction des contextes politiques et de la place que telle ou telle religion se voit accorder dans

⁷¹ A. S. Sidibé, *Le pluralisme juridique en Droit sénégalais des successions ab intestat*, p.323.

⁷² Voir article 4 de la nouvelle Constitution du Sénégal.

⁷³ A. Dieye, *ibid*, p.39.

l'espace public. De fait, il serait plus judicieux pour l'analyse, de repérer des « seuils de laïcisation » selon les pays, leur histoire et leur régime politique »⁷⁴. Ainsi, nous trouverons toujours des éléments distinctifs entre les laïcités car nous n'avons pas la même histoire, ni la même culture, encore moins la même politique sociale etc.

Il serait judicieux dès lors, d'affirmer sans, prétendre à être catégorique et radical qu'au Sénégal, la laïcité et l'égalité de genre sont consacrées expressément par la constitution.

Par ailleurs, les principes constitutionnels consacrés constituent les bases fondamentales des législations inférieures. Autrement dit, la norme législative a pour source principale la constitution. Elle tire sa validité de celle-là. Voilà pourquoi, nous constatons une diffusion de ces principes fondamentaux dans toutes les législations, notamment dans le Code de la famille sénégalais.

Section II : Les fondements législatifs de la laïcité et de l'égalité de genre dans le Code de la famille

La consécration de la laïcité et de l'égalité de genre au Sénégal ne se limite pas à la Constitution. Elle inspire toutes les législations, à commencer par le Code de la famille sénégalais. Certes, il n'y a pas de dispositions expresses du Code intitulées « laïcité » ou « égalité de genre » mais, à lire les dispositions de celui-ci et de certaines applications jurisprudentielles, nous pouvons déduire, sans risque de se tromper, la consécration de ces principes au sein du Code de la famille en vigueur. En effet, l'absence de discriminations sexistes et de convictions religieuses dans la formation mariage (**Paragraphe I**) et la laïcisation des successions de droit musulman (**Paragraphe II**) montrent parfaitement l'existence ou la place prépondérante qu'occupent la laïcité et l'égalité de genre dans le Code de la famille sénégalais.

Paragraphe I : Absence de discriminations sexistes et de convictions religieuses dans le mariage

Il est heureux d'apparaître que le législateur de la famille ne privilégie aucun sexe ni aucune religion dans le mariage. Ce constat se justifie par la libre volonté des futurs époux dans la formation du mariage, noyau dur de la famille (**A**) mais aussi par l'affirmation jurisprudentielle de l'égalité des époux sur l'entretien des enfants nés du mariage (**B**).

⁷⁴ J. Baubérot, « Les laïcités dans le monde », in Rousselet, Kathy. « Les figures de la laïcité postsoviétique en Russie », loc.cit.

A- La libre volonté des futurs époux dans la formation du mariage

Le Code de la famille est éminemment volontariste dans la formation du lien matrimonial. Comme tout acte juridique⁷⁵, le mariage requiert le consentement des futurs époux pour sa validité⁷⁶. C'est d'ailleurs l'une des conditions fondamentale de tout acte juridique. Le consentement au mariage est la rencontre de deux manifestations de volontés, celle des futurs époux. Autrement dit, les volontés des personnes qui projettent le mariage doivent être extériorisées pour que celui-ci puisse produire des effets de droit. Ce consentement est, avant tout, personnel c'est-à-dire il doit être individuel, il doit émaner de la personne concernée. Ainsi, l'article 108 du Code de la famille dispose : « *chacun* des futures époux, même mineurs, doit consentir *personnellement* au mariage ». Par cette disposition, le législateur manifeste sa volonté de mettre au même pied l'homme et la femme. Aucun des deux consentements ne prime sur l'autre. L'objectif visé est double. D'une part, il consiste à émanciper la femme et partant renoncer à certaines pratiques traditionnelles qui ne reconnaissaient pas sa personnalité pleine et entière. D'autre part, il s'agit de mettre fin aux mariages « forcés » qui empiétaient le consentement au mariage des futurs époux, en particulier les femmes et les mineurs⁷⁷. L'expression de la volonté doit être libre pour chacun des futurs époux. Elle ne doit être précédée de menaces, d'erreur ou de violence. Dès lors que le consentement est vicié, soit par erreur, soit par violence, le mariage peut être annulé. Il s'agira de la nullité relative puisqu'il s'agit de la violation des intérêts privés. Elle est aussi appelée nullité de protection car elle permet à l'époux dont le consentement a été vicié d'agir en justice pour recouvrer son intérêt. Par contre, l'absence de volonté exprimée par l'un des époux entraîne la nullité absolue du mariage conclu⁷⁸. L'action en nullité absolue peut être exercée par les époux eux-mêmes, par le ministère public de leur vivant et par toute personne qui y a intérêt. Elle est imprescriptible⁷⁹.

Par ailleurs, la libre volonté des futurs époux se manifeste aussi à travers la forme du mariage. Ainsi, selon le choix des futurs époux, le mariage peut être célébré par l'officier de l'état civil ou constaté par lui ou son délégué, dispose l'article 114 du Code de la Famille. Pour la forme

⁷⁵ Manifestation de volontés destinée à produire des effets de droit, Lexique des termes juridiques, *ibid*, p.26

⁷⁶ Caractère d'un acte qui remplit les conditions légales pour produire son plein effet, Lexique des termes juridiques, *op cit*, p.1111.

⁷⁷ Voir A. Cissé, Cours de Droit des personnes et de la famille, 2004-2005.

⁷⁸ Article 141 du Code de la Famille, *op cit*.

⁷⁹ Article 142 du Code de la Famille, *op cit*

du mariage, le législateur laisse le choix aux futurs époux de déterminer la façon dont il va être célébré. En effet, il ne privilégie ni le futur époux ou la future épouse pour choisir comment l'union sera célébrée et ni la forme du mariage. Autrement dit, les formes sont au même pied. Dans deux décisions, le juge de la Cour Suprême adopte deux positions différentes. Mais, force est de reconnaître que la seconde décision constitue un principe. Il s'agit de l'arrêt Roca du 29 novembre 1969 et l'arrêt Lochet du 25 novembre 1974⁸⁰

Il serait judicieux, d'ailleurs, de reproduire cet attendu de principe de l'arrêt Lochet. Ainsi, le juge de la Cour Suprême affirme que « ...Deux formes de mariage sont instituées au Sénégal, le mariage civil devant l'officier de l'état civil et le mariage célébré suivant les coutumes, simplement enregistré. Il ne résulte d'aucune disposition légale, ni d'aucun principe général que le législateur ait établi une prééminence quelconque de l'une de ces formes sur l'autre [...] même de statuts différents ». ⁸¹ En ce qui concerne le lieu de célébration, le mariage est célébré publiquement au centre d'état civil, du domicile ou de la résidence de l'un ou de l'autre des époux. Autrement dit, s'il n'est pas célébré au centre d'état civil, il peut être célébré soit chez la femme, soit chez l'homme.

De même, il est important de constater qu'aucune disposition de formation du lien matrimonial n'oblige les futurs époux de respecter une règle religieuse. Tout est laissé à la volonté des futurs époux qui doivent consentir librement, faire leurs propres choix et pour la forme et pour le lieu de célébration du mariage. Il ne fait l'ombre d'aucun doute que le Code de la famille adopté en 1972 est d'inspiration laïque et tâche, tant bien que mal, à assurer l'égalité entre l'homme et la femme. Le droit de la famille ignore les convictions religieuses des membres de la famille et des époux. D'ailleurs, un musulman peut épouser une chrétienne et vice-versa. Aucune disposition, à travers les conditions de fond et de forme du mariage ou

⁸⁰Dans l'arrêt Roca, le juge de la C. Suprême casse une décision autorisant la transcription d'un acte de mariage entre une française et un sénégalais, mariage célébré à Dakar sous la coutume wolof islamisée. « Attendu que c'est-à-tort, dans ces conditions, et en violation des textes susvisés, qu'a été validé le mariage contracté à Dakar suivant la coutume wolof islamisée par une Française dont la loi seule pouvait régir l'union, laquelle devait en conséquence, être célébrée devant l'officier d'état civil... Casse et annule ...

Tandis que l'arrêt Lochet pose un revirement jurisprudentiel. Dans cette décision, le juge de la Cour Suprême affirme « Deux formes de mariage sont instituées au Sénégal, le mariage civil devant l'officier de l'état civil et le mariage célébré suivant les coutumes, simplement enregistré. Il ne résulte d'aucune disposition légale, ni d'aucun principe général que le législateur ait établi une prééminence quelconque de l'une de ces formes sur l'autre, dans le cas de mariage entre deux personnes de statuts différents ... ».

⁸¹ Arrêt Lochet Cour Supr. 25 novembre 1974 - Rev. sén. Dr. 1974, n Q 16 p. 47 et s. ; note BILBAO; Penant 1976 p. 534, note LAMPUE. In A-K. Boye (Thèse), Les mariages mixtes en droit international sénégalais, p.40. :

les régimes matrimoniaux fait état d'une appartenance religieuse⁸². En jetant un regard sur le divorce, nous voyons que la logique se répète. L'article 157 du CF dispose 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* ». Comme dans la formation, la dissolution du mariage, qu'elle soit par consentement mutuel ou contentieuse, témoigne l'égalité des époux⁸³. Par conséquent, nous pouvons estimer que le Code de la Famille témoigne une absence de discriminations sexistes et ne privilégie aucune religion dans la formation du mariage. Cette laïcité et cette égalité ne se limitent pas seulement lors de la formation du mariage. Elles se manifestent aussi à travers l'entretien des enfants nés du mariage.

B- L'affirmation jurisprudentielle de l'égalité des époux sur l'entretien des enfants nés du mariage

Si la laïcité et l'égalité de genre ont toujours semé des controverses doctrinales, dans le monde en général et au Sénégal en particulier, il est important de constater que la jurisprudence sénégalaise relative à la laïcité et à l'égalité de genre est très faible. A notre connaissance, les juridictions sénégalaises, particulièrement celles de Ziguinchor, n'ont pas rendu une décision sur la laïcité nonobstant la floraison des débats sur la question. C'est pratiquement le même constat en matière de l'égalité de genre. Les décisions sont très rares en la matière. Cette absence de jurisprudence vaut-elle absence de contentieux ? La question reste ouverte. Mais à s'en tenir au Doyen Carbonnier, nous pouvons déduire que le Sénégal fait preuve de gens n'ayant pas besoin de droit sur ces deux principes constitutionnels. En effet, selon le Doyen Carbonnier, « la réalité du droit ne s'identifie pas à la jurisprudence : elle en sort plutôt déformée. Car la jurisprudence, c'est le contentieux, et le contentieux, c'est le droit pathologique, non point le droit à l'état normal ». Il conclut en disant simplement qu' : « il faut arriver au but en zigzaguant, sans s'être jamais heurté à un gendarme ou à un juge. Les gens heureux vivent comme si le droit n'existait pas »⁸⁴. Cependant, force est de reconnaître que le pathologique fait partie de la vie de l'homme. On ne peut s'empêcher de tomber malade. C'est d'ailleurs pourquoi, il est judicieux de constater que le juge de la Cour Suprême du Sénégal a consacré l'égalité des époux sur l'entretien des enfants nés du mariage à travers

⁸² Même s'il faut noter la résistance de certaines règles de tradition musulmane, notamment la polygamie, que nous examinerons plus tard.

⁸³ Y. Ndiaye, *Le divorce et la séparation de corps*, p.16.

⁸⁴ J. Carbonnier, *Flexible droit*, ibid, p.42.

une décision rendue le 02 septembre 2015 par la chambre civile et commerciale de ladite Cour. Il s'agit dans cette affaire un divorce prononcé aux torts exclusifs du mari, Salif Seck. En effet, suite à un appel de l'épouse, Lémou Samb, le tribunal régional⁸⁵ hors classe de Dakar, par jugement n° 28 rendu le 17 février 2014 confirme la décision du tribunal de petite instance et déboute celle-ci de sa demande de paiement de pension alimentaire au profit de ses enfants au motif que les enfants sont majeurs. Insatisfaite, l'appelante forme un pourvoi pour la cassation de la décision du tribunal régional Hors classe de Dakar. Ainsi, en se fondant sur les articles 155 et 278 du Code de la Famille, le juge de la cour suprême casse la décision du tribunal et affirme que *le parent* qui a des ressources suffisantes a l'*obligation* d'entretien de son enfant majeur, mais sans ressources, qui poursuit des études dans des conditions satisfaisantes. Par ailleurs, il serait judicieux de revenir sur les termes de la décision de la Cour Suprême du Sénégal, notamment « le parent ». En effet, le juge soutient que « le parent ... a l'obligation d'entretien de son enfant... ». Ainsi, selon la signification étymologique et propre, parent désigne le père et la mère au pluriel⁸⁶. Sans tirer en longueur la réflexion, nous pouvons affirmer que cette définition du mot « parent » corrobore la conception du législateur du Code de la famille par conséquent, à la compréhension du juge de la Cour Suprême. Partant, en parlant de « parent », sans aucune précision, le juge fait allusion aux deux époux qui ont donné naissance à un enfant durant le mariage, quelle que soit leur situation actuelle : mariés, divorcés ou séparés de corps. Ces derniers ont l'obligation⁸⁷ de contribuer à l'entretien de leur enfant né du mariage dans la mesure de leurs ressources. Par cette décision, le juge place les époux au même pied en appliquant l'article 278 in fine⁸⁸. L'homme et la femme, qu'ils soient en couple ou non, sont égaux sur l'entretien de leur enfant qu'ils ont engendré. La femme (l'épouse) ne pourra se réfugier sur son statut de

⁸⁵ Avec la nouvelle réforme judiciaire, les tribunaux régionaux sont dénommés Tribunaux de Grande Instance (TGI), ceux départementaux sont appelés Tribunaux de Petite Instance (TPI).

⁸⁶ Le Dictionnaire le Littré. Cependant, depuis la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage pour tous en France, le mot « parents » est employé pour remplacer l'expression « père et mère » dans les textes légaux, afin de désigner ceux auxquels la loi reconnaît, par l'effet du mariage et de l'adoption, un lien juridique d'ascendance directe avec un enfant, Lexique des Termes Juridiques, op cit, p.782.

⁸⁷ L'obligation lie un débiteur à son créancier en donnant à celui-ci le droit d'exiger une prestation ou une abstention, article premier du COCC. Lien de droit en vertu duquel une personne, le débiteur, est tenue d'une prestation vis-à-vis de l'autre, le créancier, Lexique des Termes Juridiques, op cit, p.740.

⁸⁸ Quelle que soit la personne à laquelle les enfants sont confiés, les père et mère contribuent à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans la mesure de leurs ressources.

femme pour échapper à cette obligation, encore moins l'homme (le mari), reconnu comme le chef du ménage. Cette décision peut avoir deux intérêts non négligeables.

D'une part, elle appuie le principe constitutionnel, l'égalité de tous devant la loi, d'autre part, elle émancipe les femmes, tant considérées comme inférieures aux hommes, que ce soit dans la famille ou dans les grandes assemblées. Cette décision, loin de suffire pour attester de façon radicale la position de la jurisprudence sur l'égalité de genre, mais nous estimons que sa position est ouverte depuis cette décision. Quid de l'instauration des règles de droit musulman au sein du Code de la famille ?

Paragraphe II : La laïcisation des successions ab intestat de droit musulman

La vivacité du débat sur le Code de la famille s'accroît considérablement sur l'instauration des dispositions de droit musulman dans le Code de la famille sénégalais. Par une interrogation non dépourvue de sens, Fatou Kiné Camara s'interroge : « comment peut-on sérieusement déclarer qu'un droit expressément qualifié de musulman est laïc ? »⁸⁹. Cette interrogation tente de remettre en cause la laïcité du CF, particulièrement avec l'instauration des règles de droit musulman dans ledit Code. Cependant, remettre en cause la laïcisation du droit Sénégalais de la famille, notamment des successions, c'est ignorer la diversité des laïcités dans le monde⁹⁰ et par conséquent remettre en cause même la souveraineté de l'Etat du Sénégal. Par ailleurs, l'article 571 du Code de la Famille, siège des successions de droit musulman, met l'accent principalement sur la volonté du De cujus (**A**) afin de permettre au juge de pouvoir appliquer les dispositions successorales de droit musulman au défunt (**B**).

A- La place capitale de la volonté du De cujus dans les successions de droit musulman

La nature laïque du Code de la famille a toujours été remise en cause par certains fondant leurs critiques sur l'insertion des règles musulmanes dans le corpus civil sénégalais. Certains parmi ces auteurs n'hésitent pas de qualifier cette instauration comme une discrimination sélective et arbitraire basée sur la Religion⁹¹. En outre, contestant la nature laïque des dispositions du droit musulman dans le Code de la famille, Abdoulaye Marthurin DIOP

⁸⁹F. K. Camara, « Le Code la famille du Sénégal ou de l'utilisation de la religion comme alibi à la légalisation de l'inégalité de genre », p.10.

⁹⁰J. Baubérot, Les laïcités dans le monde, op cit.

⁹¹F. K. Camara, loc.cit.

soutient l'idée selon laquelle qu'il est impossible d'appliquer les dispositions du droit musulman aux Sénégalais non musulmans⁹². Cette position recevra un appui jurisprudentiel très controversé. En effet, le 12 juin 1975, le tribunal de paix de Dakar a rendu un jugement en matière successorale. Dans cette affaire, le juge retient qu' « en droit musulman, un non-musulman ne peut hériter d'un musulman et vice versa, contrairement aux successions ab intestat de Droit commun où l'on ne fait état d'aucune confession. En conséquence, la veuve du De cujus doit être exclue de sa succession, car, première épouse légale du De cujus, elle n'est pas la veuve visée à l'article 574 ; en revanche la deuxième épouse, musulmane, est héritière »⁹³. Cependant, soutenir de telles positions, c'est méconnaître, d'une part la laïcité de l'ordre juridique sénégalais, d'autre part, semer une distinction catégorique entre les citoyens sénégalais en ignorant la lettre et l'esprit de l'article 571 CF. En effet, la laïcisation des successions de droit musulman est la conséquence de la laïcité de l'ordre juridique sénégalais⁹⁴. Tout en consacrant la laïcité de l'Etat du Sénégal, le constituant sénégalais affirme la reconnaissance des institutions religieuses et la garantie de leur libre développement par l'Etat. Cette forme assez originale de laïcité à la sénégalaise consacrée par la constitution se manifeste dans le Code de la famille avec l'instauration des dispositions de droit musulman dans ledit Code. Partant, cette légistique constitutionnelle ne remet nullement en cause la laïcité de la République du Sénégal. Cela se justifie parfaitement par la place prépondérante de la volonté du De cujus. D'ailleurs, l'article 571 du Code de la Famille dispose : « les dispositions du présent Titre s'appliquent aux successions *des personnes* qui, de leur vivant, ont, expressément ou par leur comportement, indiscutablement manifesté *leur volonté* de voir leur héritage dévolu selon les règles du droit musulman ». Ainsi, l'application des dispositions successorales de droit musulman repose, non sur l'appartenance du de cujus à la religion musulmane ipso facto, mais à la volonté de celui-ci de voir sa dévolution successorale établie selon les dispositions de droit musulman. Delà, on remarque que les dispositions successorales de droit musulman sont étendues et par conséquent s'appliquent à

⁹² A. M. DIOP « la dévolution successorale musulmane : détermination des héritiers dans le Code de la famille », R.jur.pol.Ind. Coop., t.26, n°4, 1972, p.808.

⁹³ Affaire rendue par la justice de paix de Dakar. En espèce, il était question d'une dame chrétienne qui avait épousé un sénégalais musulman à la mairie de Dakar le 31 mars 1938, à la célébration de cette première union, ce dernier prit une seconde femme musulmane. Au décès du mari polygame, il était question de savoir si une personne non musulmane pouvait hériter un musulman ? Les juges répondent par la négative et excluent la chrétienne de la succession de son mari musulman.

⁹⁴ S. Guinchard, « Droit patrimonial et de la famille au Sénégal », [Belles pages 40], p.375.

tous les sénégalais désireux de voir leurs successions être appliquées auxdites règles, y compris les non musulmans⁹⁵. Le législateur aurait porté atteinte à la laïcité s'il avait tenu compte à l'appartenance à la religion musulmane comme critère d'application de celles-ci. Fort heureusement, ce critère a été élagué au profit de la volonté du de cujus. Peu importe l'appartenance religieuse, tout sénégalais peut demander à ce que son héritage soit dévolu selon les règles du droit musulman. De même, un musulman peut solliciter et exiger à ce que sa succession soit dévolue en suivant les règles de droit commun. C'est d'ailleurs ce que souligne le professeur Guinchard, sans ambages, dans son ouvrage « Les Réflexions critiques Droit patrimonial et de la famille au Sénégal ». En effet, cette liberté de choix ne peut être justifiée que par l'égalité de tous devant la loi, quel que soit le genre, mais aussi la laïcité sénégalaise dont la ferme volonté est la création d'un climat social apaisé sans qu'il y ait de distinction ou de discrimination sur nos différences. Le débat aurait plus de sens lors que la question était relative à l'effectivité de cette disposition ou le contenu de la norme et la pratique. D'ailleurs, force est de reconnaître, à notre connaissance, il n'y a pas, dans la pratique jurisprudentielle, un non musulman qui a choisi que sa succession soit dévolue selon les règles du droit musulman. Même si le juge joue un rôle déterminant dans l'application desdites dispositions au De cujus.

B- La pratique jurisprudentielle dans l'application des dispositions successorales de droit musulman au De cujus

Nous l'avons vu, le Législateur sénégalais accorde à la volonté une place très importante dans la dévolution successorale. Cependant, si le de cujus ne manifeste pas une volonté expresse, le juge est amené à interpréter son comportement de sorte qu'il en tire une conclusion lui permettant d'appliquer ou non les dispositions de droit musulman. On serait tenté de se demander si la jurisprudence corrobore-t-elle cette position du législateur ? En effet, pour répondre à cette interrogation, nous ferons appel à la pratique jurisprudentielle en matière successorale en faisant recours à certaines décisions.

Ainsi, dans l'arrêt du 21 juillet 1981⁹⁶, la Cour Suprême s'est basée sur des actes commis consciemment par le de cujus pour écarter les dispositions du droit musulman. En effet, selon la haute Cour, la commission sciemment de certains actes bannis par l'Islam peut empêcher

⁹⁵ Même s'il faut souligner, à notre connaissance, il n'y a pas d'abord un non musulman manifestant sa volonté de voir sa succession dévolue selon le droit musulman.

⁹⁶ Cf. La décision rendue par la cour Suprême du Sénégal dans l'affaire Babacar Diop, 22 juillet 1981.

l'application des règles successorales de droit musulman. En adoptant une telle démarche, la haute Cour a inclus un élément quasi-fondamental de l'option successorale, le comportement de l'individu. Cette inclusion du comportement, à travers des actes effectués en pleine conscience, donne au juge la conviction d'appliquer ou d'écarter lesdites dispositions. En espèce, la Cour a décidé de ne pas appliquer la dévolution musulmane car le de cujus avait trois enfants nés hors mariage, actes jugés graves par l'Islam, commis en connaissance de cause de leur gravité. Pour le juge de la Cour Suprême, soit on est musulman, soit on ne l'est. Il n'y a pas de musulman à cheval. Cette interprétation du juge, issue de l'article 571 CF, donne cet article un double sens.

D'une part, il permet à tout sénégalais de bénéficier l'application de cette disposition lorsqu'il manifeste sa volonté de voir sa succession effectuée selon les règles musulmanes. Dès lors que le de cujus manifeste sa volonté, le juge est lié par celle-ci. Une obligation⁹⁷ d'appliquer le droit musulman pèse sur lui quelle que soit la religion du de cujus.

D'autre part, le juge, à travers les actions effectuées par le De cujus, comme c'est le cas en espèce, détermine si les dispositions musulmanes sont applicables ou non. En effet, le juge ne tire pas ce travail délicat ex nihilo. Il le fait en se basant sur les éléments qui lui sont présentés pour preuve, les témoignages de personnes distinguées notamment. D'ailleurs, le juge utilise des termes d'honneur afin de donner plus de crédibilité à sa décision dans les affaires familiales⁹⁸.

Enfin, en se basant aussi sur les actes accomplis de façon consciente par le De cujus, déterminant le comportement de ce dernier, le juge rend sa décision. Expressément, cette disposition laïcise les règles de succession de droit musulman et tacitement, elle oriente le juge afin de pouvoir appliquer celles-ci.

Dans une seconde décision⁹⁹, en l'absence encore de volonté exprimée, le juge de la Cour Suprême se fonde sur l'attitude du de cujus. Ce dernier, par son rattachement à la religion musulmane, en pratiquant la polygamie et de certaines pratiques islamiques, le juge fait droit aux dispositions successorales de droit musulman. On serait tenté d'assimiler ce pragmatisme

⁹⁷ Lexique des Termes Juridiques, 24eme édition, 2016-2017, p.740.

⁹⁸TD Kaolack, n° 2 du 11 janvier 2010, Fatoumata Zahara CISSE c/ Cheikh El hadji Ibrahima CISSE. Le juge émet un jugement de valeur sur la personnalité des témoins. Il dit d'eux qu'ils sont « d'honorables personnes ». En réalité, il s'agissait d'un grand imam et de personnes jouant parfois le rôle de médiateur social.

⁹⁹Affaire Abdourahmane Corréa rendue par la Justice de Paix de Dakar le 28 Mai 1980.

du juge dans les successions, au forçage¹⁰⁰ du contrat par l'implication de ce dernier dans la sphère des parties. Dans tous les deux cas, le juge intervient dans un domaine qui, en principe, reste strictement privé, surtout dans le cadre des successions. Force est de reconnaître que la laïcisation des dispositions successorales de droit musulman ne fait aucun doute par le fait, aussi bien le législateur que le juge, la volonté du De cujus reste le critère fondamental d'application des règles de droit musulman. La consécration de la laïcité et de l'égalité de genre dans la sphère juridique sénégalaise ne s'est pas faite au hasard. La politique et les événements sociaux culturels marquent bien leur place.

¹⁰⁰ Gounot, « le rôle du juge dans l'interprétation des contrats », 1912 in Laurent Leveneur, « le forçage du contrat » (Dossier).

CHAPITRE II : LES FONDEMENTS POLITIQUES ET SOCIOCULTURELS DE LA LAÏCITE ET DE L'EGALITE DE GENRE

A l'accession à la souveraineté internationale, le Sénégal était amené à se doter une législation qui lui est propre en matière du droit de la famille. Les objectifs du Législateur étaient divers. Pour ce nouvel Etat, il fallait, avant tout, une politique de maintien, pour ne pas dire de construction, de l'unité nationale tout en se conformant aux règles de droit international. Ce travail délicat ne pouvait se réaliser sans une réelle politique législative d'un Etat s'attachant fortement à ses valeurs socio-culturelles. Cette légistique sénégalaise se manifeste dans toutes les législations nationales, notamment dans le domaine du droit de la famille, dans lequel une large politique a été menée (**Section I**) pour une consécration de la laïcité et de l'égalité de genre en se basant sur les valeurs socioculturelles (**Section II**) afin de maintenir une unité nationale durable.

Section I : Les fondements politiques de la laïcité et de l'égalité de genre

Base naturelle et morale de toute communauté humaine¹⁰¹, la famille est le premier élément du socle de l'unité nationale, l'un des objectifs politiques du Législateur. Ainsi, il importe de déterminer les moyens de l'unité nationale (Paragraphe II), après avoir montré que le maintien de cette unité nationale ne saurait être plus judicieux qu'à partir du Code de la Famille (**Paragraphe I**). Cependant, la construction de l'unité nationale ne nécessite-t-il pas de moyens ?

Paragraphe I : La conservation de l'unité nationale sénégalaise

L'unité nationale est une expression complexe. C'est pourquoi, il importe de déterminer à quoi elle renvoie (**A**) avant d'évoquer ses manifestations au Sénégal (**B**).

A- La notion d'« unité nationale » au Sénégal

Pour aboutir à une compréhension plus exhaustive de l'expression « unité nation », il importe de définir ces deux concepts distinctement. En effet, selon le Grand Robert¹⁰², unité signifie

¹⁰¹ Article 17 de la constitution du 22 janvier 2001 : « Le mariage et *la famille* constituent la base naturelle et morale de la communauté humaine... »

¹⁰² Dictionnaire de langue française, *ibid.*

caractère de ce qui est unique, un seul. Cette définition rallie celle du dictionnaire le Littré¹⁰³ qui considère l'unité comme qualité de ce qui est un, sans parties, par opposition à pluralité. On peut, alors entendre par unité, tout élément unique ou ensemble d'éléments formant un tout complet : un. Or, étymologiquement, nationale (au masculin national) vient du mot nation. Par ailleurs, ce concept multi définitionnel est défini doublement. Objectivement,¹⁰⁴ la nation est la résultante d'éléments objectifs que sont : le territoire, la langue, la religion et la race. De façon subjective, la nation est un groupe humain dont les membres ont, entre eux, des affinités tenant à une histoire commune, un sentiment de parenté spirituelle, un désir de vivre ensemble¹⁰⁵. L'expression unité nationale est le caractère unitaire d'un groupement d'hommes, unis par des liens, à la fois, objectifs et subjectifs, qui se considèrent comme différents des personnes qui composent les autres groupements humains. Cette définition regroupe les différentes conceptions de la nation. Elle semble répondre aux réalités africaines dans la mesure où, en Afrique le découpage des frontières a été fait de manière arbitraire allant jusqu'à disloquer une même ethnie. Malgré tout, la plupart des pays africains ont parvenu à s'adapter, notamment le Sénégal¹⁰⁶. Ainsi, nous pouvons retenir que cette définition subjective est plus répandue et plus attrayante aux yeux des différents auteurs¹⁰⁷. Car, elle considère comme élément fondamental de la nation, la volonté de vivre ensemble, le fondement de tout processus de construction ou de constitution de l'unité nationale. Selon G. Burdeau, « la nation trouve son origine dans un sentiment attaché aux fibres les plus intimes de notre être : le sentiment d'une solidarité qui unit les individus dans leur *volonté de vivre ensemble*. La nation relève plus de l'esprit que de la chair. Par ailleurs, pour vivre ensemble, il faut avoir la volonté, reconnaître nos différences afin de construire un ensemble unique dans un long processus. C'est pourquoi la nation sénégalaise ne fait aucun doute, de tant plus que le peuple sénégalais démontre l'existence d'une unité nationale.

¹⁰³ Dictionnaire de langue française, Le Littré.

¹⁰⁴ Elle a été élaborée en Allemagne par FICHTE et TREISCHKE.

¹⁰⁵ Deuxième définition du Lexique des Termes Juridiques, *ibid*, p.721 : Cette thèse est défendue par des auteurs français tels que Fustel De Coulanges, Renan, Michelet, Bergson, J. Gicquel et A. Hauriou . Selon Michelet « la nation naît du travail de soi, sur soi » ; Renan, pour qui « la nation est une âme, un principe spirituel (...) le consentement actuel, le désir de vivre ensemble » ; Bergson, pour qui « la nation est une mission » in B. Traoré, « De la genèse de la Nation et de l'Etat en Afrique noire », *Présence Africaine* 1983/3 (N° 127-128), p.4.

¹⁰⁶ B. Traoré, « De la genèse de la Nation et de l'Etat en Afrique noire », *loc.cit*.

¹⁰⁷ A. S. Sidibé, « Le pluralisme juridique en Afrique », *ibid*, p.396.

B- La manifestation de l'unité nationale au Sénégal

Parmi les différents Etats francophones indépendants, le Sénégal est l'un des pays qui illustre le long cheminement de la nation¹⁰⁸. Cette voie de la nation sénégalaise s'est construite bien avant la colonisation. En effet, les diversités ethniques (wolof, peulh, manding, sérères, Ballante etc.) et celle religieuse (Islam, christianisme...) n'ont pas empêché la construction d'une communauté nationale dans ce pays¹⁰⁹. Ainsi, le Sénégal est l'exemple parfait d'une diversité dans l'unité. C'est pourquoi, il est heureux de constater que sa forme de laïcité corrobore, sans ambages, avec les réalités du terroir. Par ailleurs, la nation des peuples africains, du moins, celle sénégalaise, s'est toujours manifestée. Si la thèse dominante a toujours prôné que l'Etat précède la nation en Afrique, force est de reconnaître que les peuples africains ont toujours montré un commun vouloir vivre ensemble, partagé des histoires communes (l'esclavage, la colonisation) et rêvant toujours de continuer ce commun vouloir vivre ensemble¹¹⁰. Ils ont toujours eu les forces sociales, culturelles et psychiques suffisantes pour construire la nation et des Etats nationaux. B. Traoré affirme qu' « ici, comme en Europe, la nation a précédé l'Etat, et l'idée reçue selon laquelle, en Afrique l'Etat a précédé la nation est un manifeste, une pétition de principe, plutôt qu'une hypothèse vérifiée scientifiquement ». Cette thèse nous paraît fondée car, quoi qu'on puisse dire, la solidarité africaine, la pensée collective, l'esprit de groupe, la personnalité juridique du chef (famille, communauté etc.) et non de l'individu dans l'Afrique traditionnelle, n'est plus à démontrer. Il importe cependant, de reconnaître que la nation a besoin toujours de l'Etat afin de se consolider durablement. C'est d'ailleurs pourquoi, les Etats africains s'y sont édifiés. Mais, il faut constater avec G. Kouassigan qu'à l'intérieur des cadres territoriaux de [certains¹¹¹] Etats Africains hérités de la colonisation, coexistent des ethnies qui, par attachement à leurs traditions, mettent volontiers l'accident sur les éléments qui les distinguent et les séparent les unes des autres plutôt que de faire ressortir les éléments qui les rapprochent et qui permettent de parler d'une communauté de vie sociale et de civilisation¹¹². Il faut juste constater que le

¹⁰⁸ B. Traoré, « De la genèse de la Nation et de l'Etat en Afrique noire », op cit, p.6.

¹⁰⁹ B. Traoré, loc. cit.

¹¹⁰ La volonté des chefs d'Etat africains de réaliser l'unité africaine.

¹¹¹ C'est nous qui ajoutons « certains » en crochets car il faut reconnaître que certains Etats font l'exception, notamment le cas du Sénégal.

¹¹² G. A. Kouassigan, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernité dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, EDITIONS A. PEDONE 13, Rue Soufflot- Paris, p.162.

Sénégal fait une exception à cette thèse de M. Kouassigan qui, dans son histoire montre un brassage et un métissage ethnique créant des communautés ethnoculturelles comme l'a fait remarquer B. Traoré¹¹³. En outre, beaucoup d'éléments ou de moyens ont permis la consolidation d'une nation sénégalaise. Il s'agit particulièrement de l'Islam, le cousinage entre ethnies, le dialogue islamo-chrétien et tant d'autres. Toutes ces affirmations manifestent parfaitement l'existence d'une nation sénégalaise. Il s'y ajoute un des éléments fondamentaux de la nation à savoir la langue. Au Sénégal, les ¾ (soit 43.7%¹¹⁴) de la population parlent le Wolof, l'une des langues nationales la plus parlée, même si le Français reste la langue officielle du pays¹¹⁵. Le Sénégal a montré une unité nationale à travers le sens de la solidarité, du partage et du dialogue qui constituent l'une des caractéristiques essentielles à la volonté de vivre ensemble et de résoudre le problème de la coexistence de différentes ethnies et religions au sein d'un même territoire. Ce qui fera dire à M. P. Fougeyrollas « Parmi toutes les sociétés d'Afrique au Sud du Sahara, le Sénégal nous semble actuellement fournir l'un des meilleurs exemples de formation et de renforcement de la société nationale »¹¹⁶. Il fallait donc une politique de conservation de cette unité de la part du Législateur pour un développement durable. C'est d'ailleurs ce qu'il a pu réaliser, ce malgré certaines ambiguïtés, en élaborant une loi unique en rapport avec les aspirations des sénégalais. Par contre, nous devons reconnaître que cette unité est accompagnée de séquelles, notamment avec le problème de la Casamance¹¹⁷ créé par le Mouvement des Forces Démocratiques de la Casamance (MFDC)

¹¹³ Voir aussi GAUTRON et ROUGEVIN-BAVILLE, "Droit public au Sénégal" - 2e édit. 1977 - Paris – Pédone. Ces auteurs soutiennent que « le Sénégal, par tradition, possédait depuis longtemps une personnalité politique, reposant sur les anciens royaumes, puissamment forgée par l'Islam, que les divisions ethniques n'entamaient pas ».

¹¹⁴ M. CISSE, « Langues, « Etat et Société au Sénégal » Revue Electronique Internationale de sciences du langage SUDLANGAGE », n°5, UCAD (Sénégal), p.3 ; disponible sur <http://www.sudlangues.sn/> .sudlang@refer.sn.

¹¹⁵ Article 2 de la Constitution du 22 janvier 2001.

¹¹⁶ P. Fougeyrollas, « Où va le Sénégal ? » /J_ IFAN - Dakar - Ed. Anthropos - Paris 1970, p.37, in A. S. Sidibé, op cit, p.399.

¹¹⁷ La région naturelle de la Casamance, située au sud du Sénégal, a des limites qui tiennent à la fois de la nature et de l'histoire. Elles sont à l'Ouest l'océan Atlantique, à l'Est la rivière Kuluntu (affluent du fleuve Gambie), au Nord la Gambie, et au Sud la Guinée Bissau. Extrait du « Au Sénégal » sur <http://www.au-senegal.com/la-casamance.026.html>, consulté le 04-05-2018 à 01h00.

qui réclame, depuis 1982, l'indépendance de la Casamance sous la « domination » du Sénégal¹¹⁸.

Fort heureusement, cette situation dans la partie sud du Sénégal ne remet nullement en cause la nation sénégalaise. Car, nonobstant les diversités ethniques, culturelles et religieuses qui existent au sein du territoire, les sénégalais s'entendent entre eux et parviennent à tisser d'excellentes relations avec les pays limitrophes, notamment la Gambie les deux Guinées le Mali et la Mauritanie.

Paragraphe II : Les instruments de constitution ou de maintien de l'unité nationale

Le sommet de l'unité nationale est un idéal, un processus infini. Dès lors, il importe d'avoir des moyens ou organes permettant de réaliser cet idéal. Parmi ces acteurs, l'Etat (A) et le Code de la famille (B) jouent des rôles prépondérants.

A- L'Etat : acteur de l'unité nationale

L'Etat peut être conçu comme une personne morale dotée de la souveraineté exerçant son pouvoir de contrainte sur une population, dans un territoire déterminé. La forteresse de son pouvoir a permis certains auteurs de lui donner des qualifications hyperboliques. C'est le cas de Thomas Hobbes « Léviathan », de Nietzsche « le plus froid des monstres froids ». En dépit de toutes ces exagérations, l'Etat n'est-il pas une nécessité ? M. Bakounine répond aisément par l'affirmative en soutenant que l'Etat est un « mal historiquement nécessaire »¹¹⁹. Cette affirmation nous paraît se justifier par la mission principale que l'Etat s'assigne, notamment dans la réalisation de l'unité nationale. En effet, dans le processus de constitution ou de maintien de l'unité nationale, l'État est le premier acteur. Il incarne, non seulement, l'unité fondée sur le passé historique et la diversité des individus vivant dans le territoire national mais la garantit aussi. Ainsi, l'article 1^{er} de la constitution de 1963, repris par toutes les Constitutions sénégalaises successives, dispose que : « La devise de la République du Sénégal est : « Un Peuple - Un But - Une Foi » ». Cette unité qu'incarne l'État se manifeste dans la société sénégalaise, notamment par sa neutralité. L'Etat garantit à tous les sénégalais leurs droits et libertés. Il assure, en tout temps et contre toutes les formes d'agression, la sécurité et l'intégrité du territoire et la vie des populations : défense militaire et la défense Civile. Sur ce,

¹¹⁸ Pour plus de détails, voir A. S. Sidibé, « Le pluralisme juridique en Afrique », op cit, p.399-402.

¹¹⁹ M. Bakounine, « Dieu et l'Etat », L'Altiplano, 2008, p.39.

l'article 5 de la constitution dispose que tout acte de discrimination (...), toute propagande régionaliste pouvant porter atteinte à la sécurité intérieure de l'Etat ou à l'intégrité du territoire de la République sont punis par la loi. L'Etat du Sénégal garantit, non seulement, l'intégrité du territoire mais aussi renforce les liens sociaux. C'est d'ailleurs ce qu'affirme Abdou Diouf, Président de la République de 1981 à 2000, dans son allocution à l'occasion du 26eme anniversaires de l'indépendance du Sénégal en ces termes : «la paix ne s'obtient pas sans la concorde, l'amitié, la fraternité dans l'unité et la cohésion nationale ». "C'est dans cet objectif", poursuit le Président de la République, « que je viens de prendre d'importantes mesures de clémence en faveur de certains de nos frères casamançais que la justice a condamnés pour activités séparatistes...»¹²⁰. C'est pratiquement dans cette même logique que poursuivent ses successeurs. Ainsi, le Président actuel du Sénégal M. Macky Sall, dans son discours à la nation du 03 avril 2018 affirme que «le 04 avril, moment solennel de communion et d'introspection, rassemble en tant que *Nation* unie par l'histoire et un destin communs ». Il poursuit «cette fête, l'indépendance, nous exhorte de transcender notre détermination à édifier une *Nation* prospère...».

En plus de ces missions ci-dessus, l'État maintient l'ordre public. En remplissant cette mission, l'Etat assure, d'une part, la sécurité de ses citoyens et manifeste son attachement à la cohésion et à l'unité. D'autre part, limite l'exercice des libertés individuelles qui peuvent violer les bonnes mœurs, l'une des caractéristiques de l'existence d'une société collective ou nationale. Si l'Etat du Sénégal a réussi à maintenir l'unité nationale forgée depuis fort longtemps, c'est grâce aussi à la flexibilité de la laïcité de l'Etat qui reconnaît la liberté de conscience aux citoyens tout en étant non confessionnel. Quid maintenant du Code de la famille comme facteur de maintien de l'unité nationale ?

B- Le Code de la famille : instrument de maintien de l'unité nationale

Le Sénégal a eu, juste après les indépendances, l'audace et le courage de se lancer dans un processus d'élaboration d'une loi unique qui régit tous les sénégalais, sans aucune distinction, en matière familiale. Mais, il lui faudra attendre plus de dix (10) ans, onze (11) ans plus précisément pour se doter d'un Code de la famille par la loi n° 72-61 du 12 juin 1972, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1973. Delà, il est important de se demander à quoi est due cette lenteur dans l'élaboration du Code de la Famille sénégalais ? C'est parce que, naturellement,

¹²⁰ Le "Soleil" du 7 Avril 1986, p.3. in A.S. Sidibé, « Le pluralisme juridique dans les Etats d'Afrique francophone », op cit, p. 404.

il était question de réfléchir dans un domaine très subtil, la famille. En effet, comme nous l'avons constaté plus haut, le Sénégal est un milieu dans lequel coexiste une multitude de différences (ethnique, culturelle, religieuse etc.). Codifier dans un tel domaine ne pourrait être chose aisée. Fort heureusement, sur un ensemble de 854 articles, le Législateur sénégalais a réussi à réaliser un instrument juridique unifié sur la famille pour tous les sénégalais. Cette unification du droit a pour effet celle des esprits constituant ainsi un moyen de consolidation de l'unité nationale¹²¹. Par ce Code, la famille sénégalaise dont a voulu avoir le législateur reste unifier. Toutes les règles qui régissent la famille sénégalaise sont unifiées¹²² à travers ce Code de la Famille. En faisant ce dur labeur de synthèse, le Législateur rapproche les liens entre nationaux et substitue la diversité des coutumes à un droit unique. Cette politique du Législateur n'est que la confirmation d'un vouloir vivre ensemble. Il crée un instrument juridique tendant à maintenir l'unité nationale du pays. C'est pourquoi certains, comme le Ministre de la Justice de l'époque, affirment qu'il n'existe pas d'Etat solide qui ne recouvre une nation dotée d'un seul et même statut¹²³. Ainsi, pour qu'un peuple recouvre le statut de nation, il importe d'avoir les mêmes aspirations, les mêmes objectifs. Afin d'enforcer les acquis sur le savoir vivre ensemble au Sénégal, le Législateur ne pouvait avoir une autre ambition plus sérieuse que d'établir une loi unificatrice des divers statuts qui peuvent même être des sources d'inégalités ou d'insécurité juridique sans conteste. En plus, il ne faut surtout pas oublier la place centrale que constitue la famille dans la société humaine. En effet, unifier les règles qui la concernent, équivaut à renforcer les liens internes de celle-ci de sorte qu'elle puisse s'épanouir dans la communion, la fraternité, la solidarité, bref dans une commode nationalisation de la société tout entière. Voilà pourquoi, le Droit en général, de la famille en particulier constitue un moyen efficace de construction ou de maintien de l'unité nationale. Par contre, la réalisation d'un tel objectif dans le domaine de la famille ne pouvait se faire sans la prise en compte des réalités du peuple sénégalais. D'ailleurs, le domaine de la famille est toujours jugé sensible. Mais, nous estimons qu'il le restera toujours tant qu'une prise en compte des réalités locales est négligée par le Législateur. C'est ce qui nous conduit à voir maintenant les données socioculturelles de la laïcité et de l'égalité de genre dans le Code de la Famille.

¹²¹ S. Guinchard, « Réflexions critiques sur les grandes orientations du Code sénégalais de la famille », p.226.

¹²² Même s'il faut constater la place capitale de l'option dans le Code, notamment en matière de mariage, de succession etc.

¹²³ Travaux du Comité des options du Code de la Famille - T. 1. p. 4. in A. S. Sidibé, *ibid*, p.404.

Section II : Les données socioculturelles de la laïcité et de l'égalité de genre

Le centre de gravité du droit réside-t-il dans la législation ? Autrement dit, le droit doit-il être recherché essentiellement dans son aspect juridique ? A ces questions, un véritable positiviste comme Hans Kelsen répondrait par l'affirmative en considérant que la validité d'une norme est intrinsèquement liée à sa conformité avec la norme qui lui est supérieure. Or, la sociologie juridique, notamment avec E. Ehrlich, soutenu par le Doyen Carbonnier dans *Flexible droit* et de Emile Durkheim dans les *Règles de la méthode sociologique*, position que nous partageons d'ailleurs, montre que le centre de gravité du droit ne doit être recherché ni dans la législation, ni dans la jurisprudence encore moins dans la doctrine. Celui-ci doit être recherché dans la société elle-même. Et la société n'est rien d'autre que l'articulation de ses données ou réalités morales et économiques, sociales et culturelles pouvant influencer son droit positif. Ainsi, dans le cadre de cette section, nous mettrons l'accent particulièrement sur les données sociales (**Paragraphe I**) et celles culturelles (**Paragraphe II**) qui ont considérablement conditionné la démarche du Législateur sur la laïcité et l'égalité de genre dans le Code de la famille.

Paragraphe I : Les données sociales de l'élaboration du Code de la Famille

Les données sociales constituent l'une des bases de toute orientation de la norme juridique. Le législateur ne peut et ne doit ignorer leur importance dans le processus d'élaboration d'une loi. En effet, au Sénégal, l'un des faits marquant dans cette République laïque, est l'islamisation de la majorité des sénégalais (**A**). Ce phénomène produit un impact non négligeable dans la législation mais aussi dans la pratique jurisprudentielle (**B**) en matière familiale.

A- L'islamisation de la majorité des sénégalais

Parmi les éléments à prendre en compte dans le jugement d'une norme juridique figure en grande partie la période dans laquelle celle-ci fut adoptée. En effet, le recensement de 1960-61 indique que la population sénégalaise s'élevait à 3.049.560 recensés dont 2.780.600 se réclamaient de religion islamique, soit 90% de la population¹²⁴. En 1970, sur une population de 3.620.000 d'habitants, 3.339.000 sont adeptes musulmans, soit 92 % des recensés¹²⁵. Ce

¹²⁴ A.S. Sidibé, « Le pluralisme juridique en Afrique », Exemple du droit successoral sénégalais », op cit, p.47.

¹²⁵ A.S. Sidibé, loc.cit.

fort taux de musulmans installé sur toute l'étendue du territoire national est réparti dans quatre (4) grandes Confréries¹²⁶, l'une des particularités de l'islam sénégalais. Si l'on parle de l'Islam au Sénégal, les premières choses qui viennent à l'esprit sont les confréries religieuses appelées également les « tarîqa »¹²⁷. La confrérie d'appartenance ou « tarîqa » est la voie par laquelle le musulman emprunte pour accomplir les règles relatives à la « dévotion »¹²⁸. Par ailleurs, ces chiffres ne font que grimper. La population du Sénégal est estimée à quatre-vingt-quatorze pourcents (94 %) de musulmans en 2013. On y trouve un faible taux des chrétiens (4 %) ; les animistes et autres religions constituent les 2 % restants¹²⁹. La présence de l'Islam au Sénégal ne date pas des indépendances. Il est introduit au Sénégal au X^{ème} (10^{ème}) siècle¹³⁰. Mais son expansion était difficile du fait de la présence de l'Eglise justifiée par sa « mission civilisatrice » mais aussi d'un ensemble de croyances diverses. Cette forte islamisation de la population conduit à la création d'un Comité Islamique pour la Réforme du Code de la Famille Sénégalais (CIRCOFS). La mise en place du CIRCOFS, composé à la fois de représentants des familles religieuses, du Collectif des Associations Islamiques du Sénégal, et d'individuels, se fait en 1996, date à laquelle il commence à travailler sur un projet de code du statut personnel¹³¹. L'objectif principal de ce Comité est de doter le Sénégal un Code de Statut Personnel (CSP se basant principalement sur les exigences de l'Islam, la religion dominante au Sénégal. Le CIRCOFS a ainsi rédigé 278 articles d'un « Projet de CSP ». Maître Babacar Niang¹³², leader du CIRCOFS, justifie la nécessité d'adopter un nouveau Code en ces termes :

¹²⁶ Tidjane, Mouride, Khadyr, Layène.

¹²⁷ F. Diop, « Religion musulmane et comportement du consommateur : Cas du Sénégal » op cit, p.4.

¹²⁸ F. Diop, loc.cit.

¹²⁹ Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie (ANSD) Dakar, Sénégal, Enquête Démographique et de Santé Continue au Sénégal (EDS-Continue) 2012-2013 Rapport final 1 ère année, p.17.

¹³⁰ L'islam est introduit au Sénégal dès le Xe siècle par les tribus berbères du Tagant (Mauritanie) qui assurent, appuyés par les pouvoirs étatiques autochtones, la diffusion de la nouvelle religion dans le nord du pays. La grande expansion de l'islam au Sénégal date de la seconde moitié du XIXe siècle, favorisée par la colonisation : les colons détruisant les systèmes monarchiques alors en place, la population s'est tournée vers les marabouts, cherchant leur protection. Source : I. THIOUB (département d'histoire UCAD - Dakar – Sénégal), Histoire de l'islam au Sénégal : X-XXe siècles in A Dieye, op cit, p.45.

¹³¹ M. Brossier, « Les débats sur la réforme du code de la famille au Sénégal : La redéfinition de la laïcité comme enjeu du processus de démocratisation », aout 2004, p.51.

¹³² Me Babacar Niang, leader du CIRCOFS. Formé dans le système éducatif français à Dakar, il devient avocat à la Cour, à Dakar. Il s'engage également dans la politique et devient membre du parti marxiste PAI (Parti africain pour l'Indépendance) jusqu'à sa dissolution en 1963, puis du RND (Rassemblement National Démocratique) de Cheikh A. Diop, un parti nationaliste panafricain et socialiste. A la suite des élections législatives de 1983, il

«Il serait donc faux et dangereux de se contenter de simples modifications de tels ou tels articles de l'actuel Code de la Famille. Il s'impose en vérité d'adopter un autre Code totalement différent dans sa substance de l'actuel Code de la famille, et pour ce faire, il convient de respecter la liberté de conscience de chacun inscrite dans notre Constitution en substituant au Code de la Famille un Code de Statut Personnel qui soumet chacun à sa loi personnelle, c'est-à-dire qui soumet les musulmans à la Charia, les Chrétiens et les autres non musulmans à leur loi personnelle ». Pour ce Comité, la liberté de conscience légitime l'adoption d'un nouveau code de statut personnel en respectant la conviction de chacun. Malgré le nombre important de musulmans et le rattachement de ces derniers aux confréries, le CIRCOFS n'a, jusque-là, pas réussi sa mission. Le Code de la famille reste stable en ce qui concerne les réformes tendant à remettre radicalement en cause la laïcité et l'égalité de genre.

Cependant, la société sénégalaise est fortement influencée par la religion musulmane. En effet, la plupart des cérémonies (mariages, baptêmes, funérailles etc.) au Sénégal, sont organisées sous le contrôle du religieux ou des règles traditionnelles. Faudrait-il alors adopter un Code de statut personnel pour plus d'effectivité des règles juridiques consacrées ? Il ne nous semble pas que l'adoption d'un tel Code pourra résoudre l'ineffectivité des dispositions consacrées, ceci, pour deux raisons fondamentales. D'une part, la société sénégalaise est en pleine évolution. Les gens commencent à comprendre que la laïcité ne vaut pas ignorance des religions. La laïcité peut bien cheminer avec les religions. C'est d'ailleurs ce que prouve le contrat social sénégalais théorisé par O'Brien. D'autre part, le Code de la famille est l'incarnation d'une nation florissante. Une loi, pour tous les sénégalais, dans toutes leurs diversités. Donner l'opportunité à un groupe quelconque d'établir un Code basé sur des principes religieux, sur des considérations religieuses ou ethniques, c'est créer une voie pour des revendications à but séparatiste. L'islam est un moyen d'unification certes, mais à une partie et non le tout. Car, faut-il le rappeler, il n'est pas que de musulmans au Sénégal.

Par contre, si le projet de CIRCOFS n'a toujours pas vu le jour dans l'ordre juridique sénégalais, notons que la forte islamisation des Sénégalais influence aussi bien le législateur que la jurisprudence en matière familiale.

rompt avec le RND et forme le PLP (Parti pour la Libération du Peuple) devenant son leader politique. Il s'engage dans la voie de l'islamisation à la fin des années 1990 en acceptant sa nomination à la tête du CIRCOFS. Il décède en juillet 2007, in M. Brossier, op cit, p.498.

B- L'influence de l'islam dans la législation et dans la jurisprudence en matière familiale

La prise en compte de l'islam dans la législation et dans la jurisprudence est faite de façon très discrète. En ce qui concerne le Code de la famille, il faut préciser qu'on ne rencontre aucune disposition évoquant expressément sa nature islamique. Autrement dit, la laïcisation des dispositions dudit Code est réussie quant à la lettre de celles-ci. Cependant, plusieurs d'entre elles manifestent, à l'esprit, leur caractère religieux, notamment islamique. Nous ne pourrions faire un inventaire exhaustif mais retenons les plus flagrants. Pour s'en sortir dans sa démarche, qui nous semble cohérente, le Législateur a fait usage des options afin de satisfaire un besoin social, l'une des directives du Code de la Famille¹³³.

En effet, l'article 114 du Code prouve cette légistique dans ledit Code. Cet article, relatif à la forme du mariage, en prévoit deux : le mariage civil ou célébré par l'officier d'état civil (OEC) et le mariage constaté par celui-ci ou par son délégué ou représentant lorsque les futurs époux observent une coutume matrimoniale en usage au Sénégal¹³⁴. C'est d'ailleurs cette dernière option qui nous concerne le plus. Ainsi, la constatation du mariage par l'OEC n'est possible que lorsque les futurs époux observent une coutume matrimoniale en usage au Sénégal. Lorsque cette condition est remplie, le mariage est valide¹³⁵. Ce qu'il y'a lieu de constater, le Législateur a ouvert une brèche aux sénégalais de faire vivre leurs coutumes, particulièrement celles islamisées avec l'importance numérique des sénégalais. Le choix devient plus général avec la reconnaissance de la validité du mariage coutumier non constaté¹³⁶ qui est généralement célébré en suivant les règles religieuses, particulièrement celles islamiques. En plus, le Législateur introduit une autre disposition en tenant compte considérablement de la religion islamique. Il s'agit, en l'occurrence, l'article 133 du Code de la famille relatif à la pluralité des liens¹³⁷. Cet article donne à l'homme le droit d'avoir jusqu'à

¹³³ La directive qui consistait à satisfaire un besoin social était de dire «dans l'unicité du Code, une diversité des options selon les croyances ».

¹³⁴ Article 114 CF : « Selon le choix des futurs époux, le mariage peut être célébré par l'officier de l'état civil ou constaté par lui ou son délégué, dans les conditions prévues par la loi. Le mariage ne peut être constaté que lorsque les futurs époux observent une coutume matrimoniale en usage au Sénégal ».

¹³⁵ Arrêt Lochet Cour supr. 25 novembre 1974.

¹³⁶ Article 146 CF : «Lorsque les époux ont choisi de ne pas faire célébrer leur mariage par l'officier de l'état civil, si pour une raison quelconque la conclusion de leur union n'a pas été constatée par l'officier de l'état civil ou son représentant, le mariage non constaté est valable [...]. »

¹³⁷ Article 133 CF : « Le mariage peut être conclu : Soit sous le régime de la polygamie, auquel cas l'homme ne peut avoir simultanément plus de quatre épouses, soit sous le régime de la limitation de polygamie, soit sous le

quatre (4) femmes, limite prévue par l'islam. Cette disposition n'est que le reflet de l'islam dans le Code de la famille. Toujours dans cette logique de prise en compte discrète des règles islamiques ou de la coutume islamique, le Législateur introduit la dot mais l'en a fait une faculté pour les époux¹³⁸. Ces différentes remarques de la prise en compte du religieux dans la loi civile nous conduisent à soutenir l'existence d'une laïcité à la sénégalaise et d'une conception propre à l'égalité de genre. L'homme n'est pas supérieur à la femme mais ce sont les rôles qui sont assignés à l'un et à l'autre qui sont différents.

Par ailleurs, le Législateur n'est pas le seul influencé par l'importance numérique et la domination de la coutume islamique au Sénégal. Les juges subissent la même tension. En effet, dans le cadre de la résolution des différends, nous constatons que les juges sont influencés par la majorité des musulmans. Par conséquent, certaines de leurs décisions reflètent exactement le quotidien islamique. Comme nous l'avons vu plus haut dans les affaires Abdourahmane Corréa et Babacar Diop, la religion, particulièrement celle musulmane des défunts, a joué pleinement dans la détermination du droit applicable. Malgré l'abrogation des coutumes par l'article 830 CF, celles-ci continuent à être appliquées de façon tacite par l'office du juge qui lui donne une possibilité de tenir compte du cadre sociologique des sénégalais. Cette prise en compte des règles islamiques est souvent justifiée par un souci de pragmatisme des juges. Ce qu'il faut juste noter, la motivation des décisions ne se fait qu'en suivant la règle établie. Cet office du juge s'aperçoit davantage dans la rupture du lien matrimonial. Le constat est presque unanime, en pratique, la répudiation demeure un problème véritable au Sénégal nonobstant son abandon par le Code de la Famille. A chaque fois que le juge constate que le maintien du lien matrimonial est impossible aboutissant à une répudiation, il peut, en principe, prononcer le divorce pour injure grave de l'homme¹³⁹. En plus, l'article 166, énumérant les différentes causes de divorce, fait état de l'incompatibilité d'humeur rendant intolérable le maintien du lien matrimonial. Cette cause plus que permissive donne aux époux une possibilité de rompre leur lien facilement. Elle est qualifiée par certains

régime de la monogamie. Faute par l'homme de souscrire l'une des options prévues à l'article 134, le mariage est placé sous le régime de la polygamie ».

¹³⁸ Article 132 CF : « les futurs époux peuvent convenir que la fixation d'une somme d'argent, ou la détermination de biens à remettre en partie ou en totalité par le futur époux à la future épouse, sera une condition de fond du mariage. Cette dot ne peut dépasser la valeur maximum fixée par la loi ».

¹³⁹ A. Bengaly (Mali), B. Youra (Niger) et P. T. Fall (Sénégal), Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone, Institut danois des droits de l'homme Bamako, Dakar, Niamey et Copenhague 2014, p.68.

comme « moyen de faire survivre la répudiation ¹⁴⁰ » ou une « répudiation déguisée ». Ce pragmatisme des juges fait revivre un ensemble de traditions et de pratiques que le Code a expressément supprimées avec l'abrogation des coutumes et pratiques traditionnelles par l'article 830 CF. Voilà tant d'éléments, sans prétendre à l'exhaustivité, justifiant l'influence de la majorité islamique dans le CF, particulièrement sur la laïcité et l'égalité de genre et dans la jurisprudence. Que peut-on dire de la diversité culturelle des sénégalais ?

Paragraphe II : La diversité culturelle des sénégalais

Le Sénégal, comme partout en Afrique au sud du Sahara, est marqué par la pluralité des cultures. En effet, cette dernière est composée, d'une part, par la diversité ethnique (A) et d'autre part, par la diversité confessionnelle (B).

A- La diversité ethnique des sénégalais

La variété ethnique est une réalité au Sénégal. Elle est confirmée par les travaux de la Commission de codification du Code de la famille et du Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC)¹⁴¹. Avant la rédaction du projet de loi portant Code de la famille du Sénégal, une Commission de Codification (CC) était établie afin de recenser l'ensemble des coutumes¹⁴² en vigueur au Sénégal. A la suite des travaux sociologiques de la Commission, un décret fixe une liste de soixante-huit (68) coutumes¹⁴³, reliées à trente (30) ethnies¹⁴⁴. On

¹⁴⁰ I. Y. Ndiaye, « Le mariage à l'épreuve du droit traditionnel, Revue sénégalaise de droit » n° 36, janvier-juin 2011, p 13 et spécialement p 36 in Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone, op cit, p.78.

¹⁴¹ Cette commission est installée par décret le 12 avril 1961.

¹⁴² Il s'agit des coutumes: Badiaranké ; Bainouck fétichiste; Bainouck catholique ; Bainouck musulmane ; Balante ; Balante islamisée : Bambara; Bambara islamisée ; Bassari animiste ; Créole portugais ; Dahoméenne Catholique ; Diakhankhé ; Diakhankhé: islamisée' ; Dialonké islamisée; Diola fétichiste Diola catholique ; Diola islamisée ; Fandanké ; Fandanké animiste ; Guinéenne musulmane ; Khassonké ; Laobé ; Léboue ; Halinké ; Malinké animiste; Malinké islamisée; Mandingue ; Mandingue islamisée ; Manjaque ; Manjaque catholique ; Manjaque fétichiste ; Maure ; Maure musulmane ; Maure islamisée ; Mossi ; Mouride ; Niominké ; None catholique ; None islamisée ; Ouoloff ; Ouoloff.catholique; Ouoloff islamisée; Peulh ; Peulh Fouladou ; Peulh Fouta ; Peulh Camana ; Peulh M'Ball ; Peulh musulmane ; Pouladié ; Sarakolé ; Sarakolé musulmane ; Sérère ; Sérère catholique ; Sérère fétichiste ; Sérère islamisée; Sérère Niominké ; Sérère Thiédo Socé ; Soussou ; Toucouleur; Toucouleur islamisée ; Tourka, A. S. Sidibé, ibid, p.41.

¹⁴³ Pour la répartition des coutumes, voir A.S. Sidibé, ibid, p.42.

constate aisément la diversité ethnique des sénégalais à travers la publication de ce décret. Ceci s'explique par le fait que la majorité des sénégalais était régie par un droit traditionnel varié. Mais, notons que l'arrêté de 1961 ne signalait que les coutumes les plus pratiquées au Sénégal. D'autres coutumes effectivement appliquées dans le pays ne figuraient pas sur la liste. Il en est ainsi de la coutume dogon islamisée invoquée par une partie à un litige porté en appel devant le tribunal de 1ère instance de Dakar le 17-4-1971¹⁴⁵. Cette diversité qui existait à l'époque précoloniale, a subsisté même pendant la période coloniale. Le colonisateur avait établi une politique, que nous jugeons discriminatoire, consistant à faire juger les personnes d'un même territoire, avec des lois différentes dans des tribunaux différents. Il créa des tribunaux coutumiers ou indigènes pour les ressortissants des autres localités que les quatre (4) communes dans lesquels on appliquait les coutumes nationales et des tribunaux dits modernes dans les quatre communes de plein exercice considérées comme partie intégrante de la France, dans lesquels le droit civil français était rendu applicable. Cette diversité ethnique et par conséquent une diversité des statuts personnels devrait être harmonisée voir unifiée dans le Code de famille. Partant, un Comité des options est créé le 26 mars 1966¹⁴⁶. Par ailleurs, le comité avait un rôle double : d'une part, faire une comparaison des coutumes et leur conciliation avec la loi moderne¹⁴⁷ afin de déterminer ce qui est, d'autre part, de proposer une loi unique, à la limite du possible, pour tous les sénégalais¹⁴⁸. Une chose qui ne pouvait être aisée car le nombre important des ethnies jouait conséquemment sur la codification. Mais, ce qui était clair, malgré cette diversité ethnique, la société sénégalaise vivait en harmonie, en

¹⁴⁴ F.K. Camara, « Le code de la famille du Sénégal ou de l'utilisation de la religion comme alibi pour la légalisation de l'inégalité de genre », *ibid*, p.3.

¹⁴⁵ A.S. Sidibé, « Le pluralisme juridique en Afrique », *ibid*, p.43. Catholique ; Diakhankhé ; Diakhankhé: islamisée' ; Dialonké islamisée; Diola fétichiste Diola catholique ; Diola islamisée ; Fandanké ; Fandanké animiste ; Guinéenne musulmane ; Khassonké ; Laobé ; Léboue ; Halinké ; Malinké animiste; Malinké islamisée; Mandingue ; Mandingue islamisée ; Manjaque ; Manjaque catholique ; Manjaque fétichiste ; Maure ; Maure musulmane ; Maure islamisée ; Mossi ; Mouride ;. Niominké ; None catholique ;' None islamisée ; Ouoloff ; Ouoloff.catholique; Ouoloff islamisée; Peulh ; Peulh Fouladou ; Peulh Fouta ; Peulh Camana ; Peulh M'Ball ; Peulh musulmane ; Pouladié ; Sarakolé ; Sarakolé musulmane ; Sérère ; Sérère catholique ; Sérère fétichiste ; Sérères islamisée; Sérère Niominké ; Sérère Thiédo Socé ; Soussou ; Toucouleur; Toucouleur islamisée ; Tourka, A. S. Sidibé, *ibid*, p.41.

¹⁴⁵ Pour la répartition des coutumes, voir A.S. Sidibé, *ibid*, p.42.

¹⁴⁵ F.K. Camara, « Le code de la famille du Sénégal ou de l'utilisation de la religion

¹⁴⁶ Discours de Monsieur Alioune Badara M'Bengue, Garde des Sceaux, Ministre de la justice du 26 mars 1966.

¹⁴⁷ Loi occidentale, en l'occurrence le code civil français de 1804.

¹⁴⁸ Discours du Ministre, *ibid*.

une parfaite communion. C'est pourquoi, il était normal de trouver des palliatifs afin d'établir une loi unique et ne pas heurter les multiples ethnies en place. Pour ce faire, le législateur a préféré les options, à chaque fois que l'unité était impossible. Nous constatons alors que l'unité du Code enterre les diversités ethniques et les fait revivre par l'option. Nous assistons à une unité dans la diversité. En plus de ces variétés des règles traditionnelles liées aux ethnies, il faut ajouter celles modernes et islamiques. Dès lors, Législateur devait trouver un équilibre dans sa démarche. Sur ce, nonobstant la diversité des positions, nous estimons que le législateur a pu trouver un compromis entre le droit traditionnel, moderne et islamique. Cet équilibre aboutit à une conception propre de la laïcité à la sénégalaise.

B- La diversité confessionnelle des sénégalais

En plus de son caractère multi ethnique, le Sénégal est un pays multiconfessionnel. Si dans les données sociales nous avons mis l'accent particulièrement sur la forte islamisation des sénégalais, ici l'accent sera mis sur les différents cultes pratiqués au Sénégal.

En effet, le Sénégal est composé principalement de trois (3) religions : le christianisme (les Catholiques et les protestants), l'Islam et l'Animisme. Ainsi, comme nous l'avons constaté plus haut, l'Islam constitue la religion dominante au Sénégal¹⁴⁹.

Par ailleurs, la deuxième plus importante religion est le Christianisme¹⁵⁰. L'implantation du christianisme au Sénégal est antérieure à la Révolution française dans les paroisses de Gorée et Saint-Louis. Son expansion dans les campagnes et la fondation de plusieurs missions remontent à la deuxième (2^e) moitié du XIX^e siècle¹⁵¹. Delà, nous constatons que le christianisme n'a pas eu la même audience que l'Islam qui, quant à lui, est introduit au Sénégal depuis le 9^e siècle après Jésus Christ. Le christianisme, principalement catholique, se localise particulièrement sur la Petite Côte, le Sine Saloum et en Casamance. En effet, le décret de 1961 avait retenu 07 coutumes Catholiques lors des travaux préparatoires du Code. Pour la première fois des coutumes de religion chrétienne sont reconnues au Sénégal, longtemps refusé par la jurisprudence.

¹⁴⁹ Relatif à la religion musulmane, voir plus haut, de la page 25 à 28.

¹⁵⁰ 4% de la population, Rapport de l'ANSD 2013, op cit.

¹⁵¹ A. S. Sidibé, « Le pluralisme juridique en Afrique », op cit, p.42.

La dernière religion est celle animiste ou fétichiste avec 2% de la population selon le Rapport de l'ANSD de 2013. Elle est la plus ancienne et constitue la religion du terroir¹⁵². Elles sont implantées bien avant l'arrivée des prêcheurs conquérants musulmans et des missionnaires catholiques européens (Portugais, puis Français). Elles se sont peu à peu mêlées à certains aspects du christianisme et de l'islam, rendant difficiles les frontières entre chaque religion. En effet, ces religions traditionnelles se caractérisent par des esprits sacrés, attribués par l'animisme aux objets, arbres, fleuves et montagnes. Elles conçoivent l'existence d'un Dieu ou d'un créateur, d'où un monothéisme sans incompatibilité avec l'islam ou le christianisme. Le décret de 1961 avait dénoté huit (8) coutumes animistes. Par contre, il y'a lieu de retenir deux (2) choses fondamentales qui caractérisent la diversité confessionnelle sénégalaise. D'une part, il est heureux de constater qu'au Sénégal, malgré la répartition des religions, nous remarquons une pratique vivante de la tradition. En effet, les populations continuent toujours à pratiquer les rites religieux, notamment des offrandes, des prières traditionnelles¹⁵³ afin d'avoir un climat social paisible. D'autre part, cette diversité confessionnelle n'entache en rien le savoir vivre ensemble des sénégalais. L'unité du Sénégal finit toujours par triompher. Ainsi, Moustapha Tamba affirme en ce sens que «le Sénégal reste une exception dans le domaine religieux au monde, comme la France l'est dans le domaine de la culture et de l'art. Il y a 90% de musulmans, 5% de chrétiens et 5% d'adeptes de l'animisme. C'est le pays où le premier président de la République, Léopold Sédar Senghor, était catholique, où les concessions comptent à la fois des ménages musulmans et chrétiens, où les musulmans et les catholiques partagent le même cimetière (Joal-Fadhiout et Ziguinchor), où les conjoints partagent des religions différentes, où les écoles privées catholiques comptent 60 à 70% d'élèves de confession musulmane, etc. Ce phénomène n'est pas dû au hasard. En fait, l'histoire et la sociologie des religions permettent de l'expliquer amplement. Nous nous sommes permis de mettre en exergue cette exception sénégalaise en recourant à ces deux disciplines qui se complètent pour la connaissance des sociétés. Au moment où notre monde actuel est en proie au fanatisme, à l'intolérance et au terrorisme religieux, le Sénégal, lui, propose un autre « modèle »¹⁵⁴. Cette assertion nous paraît fondée car le quotidien des sénégalais nous démontre parfaitement que nous n'avons rien à envier au reste du monde en matière de vivre ensemble. Les diversités culturelles et confessionnelles sont des atouts, une

¹⁵² F.K. Camara, « Le code de la famille du Sénégal ou de l'utilisation de la religion comme alibi pour la légalisation de l'inégalité de genre », op cit. p.3.

¹⁵³ F. K. Camara, ibid, p.4.

¹⁵⁴ Moustapha Tamba, « Histoire et sociologie des religions au Sénégal », aux éditions L'Harmattan, résumé.

richesse pour notre Sénégal. Le Code de la famille, par une démarche originale, consacre la laïcité et l'égalité de genre. Cependant, s'il est vrai que ces concepts, ou disons, ces principes constitutionnels existent dans le Code, force est de reconnaître leur expression altère le dire et le faire.

**TITRE II : L'EXPRESSION DE LA
LAÏCITE ET DE L'EGALITE DE GENRE
EN DROIT SENEGALAIS DE LA FAMILLE**

TITRE II : L'EXPRESSION DE LA LAÏCITE ET DE L'EGALITE DE GENRE EN DROIT SENEGALAIS DE LA FAMILLE

Depuis son adoption en 1972, le Code de la famille ne cesse de recevoir des critiques. Celles-ci tendent souvent à remettre en cause sa conformité avec la Loi fondamentale (la Constitution), notamment en ce qui concerne la laïcité et l'égalité de genre. L'instauration de règles traditionnelles ou coutumières voire religieuses fonde cette position des puristes du droit. Car, faut-il le reconnaître, de nombreuses pratiques traditionnelles ou coutumières assiègent le Code de la famille ayant un impact sur la nature technique de certains concepts. Mais comme toute norme juridique, le caractère pur ou technique, autrement dit l'application stricte ou directe de la règle de droit ou des principes consacrés sont des idéaux, des faits extraordinaires pour ne pas dire de l'utopie. Une relativité est toujours nécessaire pour la Science juridique, par conséquent pour le juriste. Ainsi, ce relativisme que prône Jean Carbonnier dans *Flexible Droit* s'aperçoit aussi à travers les écrits de Jean-Claude JAVILLIER¹⁵⁵ qui loue une conception « moyenne » de la sphère d'analyse du Droit.

Par conséquent, le droit de la famille n'échappe pas ce principe, d'ailleurs c'est le domaine dans lequel, le droit rencontre toute sorte d'ineffectivité, d'inefficacité ou d'inefficience avec la résistance sans conteste des coutumes et traditions. Par ailleurs, cette démarche relativiste et non contradictoire nous conduit à constater une distance entre le consacré et le vécu relativement à la laïcité et de l'égalité de genre en droit sénégalais de la famille. Ce départ est plus frappant lorsqu'on compare l'application de ces concepts très chargés avec nos réalités ou comment ils sont consacrés voire vécus en Afrique, particulièrement au Sénégal. Partant, la laïcité et l'égalité de genre s'expriment de façon originale avec l'influence des pratiques traditionnelles ou coutumières tendant à léser ces derniers dans leurs conceptions techniques (**Chapitre I**). Cependant, pour parvenir à une meilleure appropriation de ces concepts, il nous semble judicieux de les adapter nos imaginaires. Pour ce faire, une réinvention du Droit de la Famille est nécessaire en adaptant ces concepts aux réalités africaines de la famille (**Chapitre II**).

¹⁵⁵ J-C. Javillier, « Les obstacles juridiques à l'application des normes internationales du travail », Rapport introductif (Premier projet) vendredi 12 janvier 2007, p.1.

CHAPITRE I : LE SUCCES DE LA TRADITION DANS LE CODE DE LA FAMILLE

L'entrée en vigueur du Code de la famille avait, pour autre, mission la dotation du Sénégal une Loi unique applicable à tous les sénégalais en matière de la famille par la suppression des divers statuts personnels. En effet, le Législateur du Code de la famille espérait mettre fin à l'application des coutumes générales et locales à travers leur abrogation par l'article 830 du Code de la famille. Ces dernières étaient perçues comme éparses et comme un frein au développement. Donc il fallait, pour le Législateur, supprimer ces coutumes et pratiques traditionnelles pour un développement rapide afin de s'afficher aux côtés des pays émergents.

Après quelques années d'application du Code, le législateur a-t-il réussi sa politique dans ce domaine ? Certes la réponse est partagée, mais la doctrine dominante manifeste l'échec du Législateur, particulièrement sur les concepts « laïcité et égalité de genre ». En effet, nous remarquons une forte résistance de la coutume ou la tradition, aussi bien dans le Code de la famille que dans la pratique des Sénégalais. Nous ferons l'état de ces dernières (**Section I**) avant de montrer leur manifestation ou expression (**Section II**) dans le droit sénégalais de la famille.

Section I : L'état des pratiques traditionnelles consacrées

Faire l'état des normes traditionnelles ou coutumières dans le Code de la famille n'est pas facile. L'inventaire des pratiques traditionnelles ou coutumières s'étudiera à travers les rapports entre l'homme et la femme (**Paragraphe I**) et à travers le vivre ensemble : la laïcité (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Les pratiques traditionnelles relatives aux rapports de genre

L'état des pratiques traditionnelles ou coutumières entre l'homme et la femme se fera quant aux règles relatives aux effets du mariage (**A**) mais aussi quant aux dispositions qui ont trait aux successions ab intestat de droit musulman (**B**).

A- Les règles relatives aux effets du mariage

Le mariage fait naître un ensemble d'effets. Ces derniers sont patrimoniaux ou extrapatrimoniaux. Les effets extrapatrimoniaux encore appelés rapports personnels sont les effets incessibles et intransmissibles qui s'intéressent à la personne elle-même et non son patrimoine. Or, les effets patrimoniaux ou régime matrimonial sont ceux qui sont appréciables en argent, qui font partie du patrimoine conçu comme une masse de biens et qui, par conséquent, sont cessibles et transmissibles. En effet, relatif aux rapports extrapatrimoniaux, plusieurs d'entre eux marquent une réciprocité des obligations ou des devoirs entre les époux, par conséquent, entre l'homme et la femme. Il s'agit notamment de la cohabitation, de la fidélité, du secours et de l'assistance et enfin le respect mutuel entre époux¹⁵⁶.

Cependant, les devoirs ou droits impliquant plus de pouvoirs ou de responsabilités entre les époux sont confiés, en principe, à l'époux, le mari. Il en est ainsi de la puissance maritale. Le mari est le chef de la famille, il exerce ce pouvoir dans l'intérêt commun du ménage et des enfants, dispose l'article 152 CF. Le Législateur fait du mari le maître de la maison. Donc, son épouse est sous son autorité, sous sa protection et sous sa responsabilité. La femme, quelles que soient ses ressources, est absorbée juridiquement par son époux relativement à la chefferie du ménage. Elle doit obéir à son mari. D'ailleurs, le choix de la résidence lui appartient et la femme est tenue d'y habiter. Le Législateur ne se limite pas là pour marquer le déséquilibre qui existe entre l'homme et la femme manifestant ainsi une éraflure de l'égalité entre l'homme et la femme. En plus, l'article 277 CF confère la puissance paternelle au père. Il dispose en ces termes « la puissance paternelle sur les enfants légitimes appartient conjointement au père et à la mère ». Par contre, cet alinéa est automatiquement neutralisé par l'alinéa suivant, ôtant la femme le droit d'exercer la puissance paternelle durant le mariage. Ainsi l'alinéa 2, du même article, dispose que « durant le mariage, elle est exercée par le père en qualité de chef de famille ». A travers ces dispositions, le Législateur manifeste un déséquilibre entre les genres que certains appelleront une discrimination entre l'homme et la femme¹⁵⁷. Ces dispositions ne sont que la consécration de pratiques longtemps vécues dans le monde, en Afrique et particulièrement au Sénégal. L'homme a toujours été considéré comme le protecteur de la femme. La patria potestas lui appartenait toujours. Dans

¹⁵⁶ Article 149 et suivant du Code de la famille.

¹⁵⁷ F. K. Camara, « Le code de la famille du Sénégal ou de l'utilisation de la religion comme alibi pour la légalisation de l'inégalité de genre », op. cit. p.10.

« L'autorité de la famille », J. Pineau relève qu'à Rome, la famille avait pour donnée fondamentale la *patria potestas* ou puissance paternelle. Elle était dans les mains de l'ancêtre qui avait tous pouvoirs : c'était la base du système familial romain. L'ancêtre, ici, n'est autre que le chef de famille, celui considéré comme le seul détenteur de pouvoir dans la famille. Outre, le législateur français, fortement influencé par le droit Romain, consacra aussi bien la puissance maritale que la puissance paternelle à l'époque¹⁵⁸. TIBAUDEAU¹⁵⁹ disait à ce propos que « la nature a fait de nos femmes nos esclaves ! Le mari a le droit de dire à sa femme : « Madame, vous ne sortirez pas ! Madame, vous n'irez pas à la Comédie ! Madame, vous m'appartenez corps et âme ! »¹⁶⁰.

Cette puissance du patriarcat, longtemps suivie en Afrique, notamment par l'appui de l'Islam et du Christianisme, finit par rejaillir dans leurs législations. Ces pratiques religieuses, considérées comme des modes de vie, facteurs d'union et de fraternité, donnent plus de pouvoirs ou de droits à l'homme qu'à la femme. Sur ce, l'exception sénégalaise sur le vivre ensemble ne devrait être ignorée par le Législateur. Dès lors, il fallait partir à pas dans la réglementation, surtout sur la famille, que de vouloir marquer coûte-que-coûte l'égalité entre l'homme et la femme à cette époque. Donc, pour éviter de créer une discorde sociale, il n'était question, à tort ou à raison, d'abandonner la puissance du patriarcat. Mais ce qu'il faut retenir, cette démarche du législateur démontre une manifestation originale du droit de la famille sénégalais.

Toutefois, l'attribution de la puissance paternelle ou de la puissance maritale au mari ne doit pas lui faire un tyran. Il doit exercer ces pouvoirs dans l'intérêt du ménage et des enfants. D'ailleurs, lorsque la résidence choisie par le mari présente des dangers au foyer, l'épouse peut obtenir, exceptionnellement, une autorisation pour elle et ses enfants, une autre résidence séparée de celle du mari. Mais ce qu'il faut plus retenir dans le Code de la famille, c'est qu'il est tantôt féministe, tantôt masculin. En effet, certaines dispositions dudit Code confèrent à la femme un pouvoir exorbitant. Il en est ainsi de l'article 167 qui donne compétence au tribunal du domicile de l'épouse pour toute demande en divorce. L'article dispose « l'époux demandeur en divorce doit, en personne, présenter au juge de paix du *domicile de l'épouse* une requête écrite ou verbale, indiquant les causes du divorce invoquées ». Cette compétence

¹⁵⁸ Avec le Code Civil de 1804.

¹⁵⁹ Antoine claire TIBAUDEAU est le premier consul sous l'ère napoléonienne.

¹⁶⁰ A. C. Tibaudeau, « Mémoire sur le Consulat », p. 426, in J. Pineau, « L'autorité dans la famille », Les Cahiers de droit, (1965), 7(2), 201–225. doi:10.7202/1004230ar

juridictionnelle du tribunal du domicile de l'épouse ne s'est fixée ex nihilo. En effet, elle n'est que la consécration de pratiques traditionnelles africaines. Par ailleurs, dans cette partie du monde, le mariage mettait non seulement en rapports deux familles mais l'union était aussi célébrée au domicile de l'épouse. Tout se faisait chez elle [entendu chez ses parents]. Et lorsqu'un danger se présentait dans le couple, la femme se rendait chez elle. Les négociations pour son retour se faisaient chez elle encore¹⁶¹. Donc, en attribuant compétence au tribunal du domicile de l'épouse, le Législateur n'a fait que répéter cette pratique traditionnelle dans le Code de la famille. De même, l'article 371 du même Code poursuit dans la même veine en attribuant à la femme des biens, appelés réservés, dont elle a la pleine gestion.

Ces dispositions changent complètement la donne de « masculinité » du Code poussant certains auteurs de le qualifier *Code de la femme*¹⁶² ou un Code dans lequel se trouvent des dispositions qui bafouent l'ordre juridique sénégalais¹⁶³. Cependant, c'est ce qui donne au CF une particularité s'exprimant par l'insertion de pratiques traditionnelles qui ne remettent pas en cause stricto sensu notre laïcité et l'équilibre entre l'homme et la femme. En voyant ce caractère à cheval, tantôt féminin, tantôt masculin, ne peut-on pas dire que le législateur nous a présenté un Code équilibré entre l'homme et la femme ?

B- Les règles relatives aux successions ab intestat de droit musulman

La partie relative aux successions de droit musulman comporte des dispositions qui semblent altérer l'égalité de genre dans le Code de la Famille. Le système successoral Sénégalais de droit musulman se base sur le patriarcat des sociétés arabo-musulman dans lequel un privilège est accordé à l'homme. Peut-on dire que c'est de cette façon qu'ils conçoivent l'égalité ? Comme durant le mariage, l'homme est encore mis en haut de l'échelle successorale. La dévolution successorale se fait en référence au sexe de l'héritier. D'ailleurs, l'article 637¹⁶⁴ du Code de la famille fait état de ce privilège du sexe masculin en disposant que : « Si les aceb

¹⁶¹ Sur ce propos, voir J. L. CORREA, « Divorce et compétence juridictionnelle en droit sénégalais de la famille », p.9.

¹⁶² M. Kane, « La condition de la femme sénégalaise mariée selon la coutume islamisée », Rev. Jur. et Pol. 1974, p 779 et suiv in P. T. Fall, « la rupture du Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone », ibid, p.69.

¹⁶³ J. L. Corréa, ibid, p.11.

¹⁶⁴ Cette disposition tire sa source fondamentalement du coran en son verset 11 de la sourate IV, « Voici ce qu'Allah vous enjoint au sujet de vos enfants : au fils, une part équivalente à celle de deux filles (...) », voir A. A Diouf, L'article 571 du Code de la famille, les successions musulmanes et le système juridique sénégalais, p.8.

appelés à concourir ne sont pas tous du même sexe, *les mâles reçoivent une part double de celle des femelles* »¹⁶⁵. En effet, on entend par « males », les individus du sexe masculin¹⁶⁶ par opposition aux femelles (donc, individus de sexes féminin). Or, par « double », on entend quelque chose qui est répétée deux fois, qui vaut deux fois (la chose désignée), ou qui est formé de deux choses de nature plus ou moins semblable¹⁶⁷. En affirmant que « ...les males reçoivent une part double ... », le Législateur attribue expressément un avantage aux hommes fondé sur le *sexe*. A chaque fois qu'il y-a concours des deux sexes, celui masculin est privilégié pour la répartition des parts successorales.

En outre, le sexe comme fondement de la dévolution successorale du droit musulman ne se limite pas aux parts à pourvoir. Il en est de même dans l'exclusion des héritiers. Certains de ces derniers peuvent être exclus par d'autres lorsque le lien avec le De cujus est rompu par une personne de sexe féminin. Ainsi, l'exclusion totale d'un successible légitimaire peut être causée par la présence d'un autre légitimaire¹⁶⁸. C'est ce que justifie, d'ailleurs, l'exclusion des frères utérins qui, aux premiers abords, étaient considérés comme légitimaire, par la fille et la petite-fille. Là encore, le Législateur manifeste son affection avec le sexe masculin. Par ailleurs, nous pouvons nous demander quelles peuvent être les raisons d'une telle pratique législative ? Doit-elle continuer à être appliquée dans une société en pleine mutation ?

De la première, nul ne doute la place prépondérante de l'homme dans la religion musulmane. Cela se manifeste notamment par les droits et devoirs qu'il détient. Ces derniers s'aperçoivent aussi bien sur le plan extrapatrimonial que patrimonial. En rapport avec ce dernier, qui nous concerne le plus dans cette analyse, il faut rappeler que l'homme est le maître de la maison. En tant que maître, le patrimoine de la famille ne pouvait échapper à son autorité. En plus, son pouvoir sur la femme s'étend de l'enfance jusqu'à la mort. Il était important, dès lors, que tout ce qui pouvait procurer de moyen de gestion de la famille, présent ou futur, soit en sa faveur afin de pouvoir assurer une bonne direction de son foyer. D'ailleurs, comme nous l'avons montré plus haut (paragraphe précédent), cette pratique ancienne du patriarcat est restée dans la conscience des sénégalais. Vouloir la supprimer ipso facto pouvait causer un désordre social manifeste. Historiquement comme culturellement, le monde en général, le Sénégal en particulier, montre un pouvoir de l'homme sur la femme. Même si spirituellement on note une

¹⁶⁵ Article 637 CF.

¹⁶⁶ Le grand Robert, *ibid.*

¹⁶⁷ Le Grand Robert, *ibid.*

¹⁶⁸ Article 589 CF.

égalité entre l'homme et la femme, mais l'autorité dans la famille est toujours accordée à l'homme. Force est de reconnaître que la législation de certains états a évolué sur ce domaine. En France, l'article 17-3 du Code Civil dispose que « le mineur âgé de moins de seize ans doit être représenté par *celui* ou *ceux* qui exercent à son égard *l'autorité parentale* »¹⁶⁹. De même qu'au Québec, l'article 174 nouveau du Code Civil québécois dispose que « la femme concourt avec le mari à assurer la direction morale et matérielle de la famille, à pourvoir à son entretien, à élever les enfants et à préparer leur établissement »¹⁷⁰. Par ces dispositions, les législateurs français et québécois placent l'homme et la femme au même pied dans le cadre famille¹⁷¹.

De la deuxième, celle relative à l'évolution de la société, la réponse détaillée sera consacrée à la partie relative à la réinvention du droit de la famille, au chapitre II du même titre. Ces raisons, à tort ou à raison, semblent justifier la position du législateur sénégalais à l'époque. Voyons maintenant les liens entre le temporel et le spirituel dans le droit sénégalais de la famille.

Paragraphe II : Les pratiques coutumières relatives aux rapports entre le religieux et le politique

La laïcité, à la fois concept multi définitionnel et principe constitutionnel, revêt une connotation assez particulière au Sénégal. Cette légistique constitutionnelle se répercute aussi dans le Code de la famille sénégalais. Dans ce dernier, l'influence majeure du fait religieux (A) ayant finalement pour impact la consécration de deux régimes successoraux limitatifs et exclusifs (B) justifie ainsi le triomphe de la vie personnelle sur le principe de laïcité.

A- L'influence majeure du fait religieux dans les successions de droit sénégalais

Au Sénégal, il ne fait pas l'ombre d'un doute de l'influence de la religion, surtout celle musulmane dans les différentes législations. Cette influence est occasionnée par le nombre important de personnes qui se réclament de croyance musulmane. Cette dernière a une

¹⁶⁹ Article 17-3 du Code civil français- Dernière modification le 03 janvier 2018 - Document généré le 14 février 2018 Copyright (C) 2007-2018 Légifrance.

¹⁷⁰ J. Pineau, « L'autorité dans la famille », *ibid*, p.5.

¹⁷¹ Même si l'histoire législative montre que la puissance paternelle et maritale appartenait aux hommes dans ces Etats : article 174 ancien du Code Civil québécois «le mari doit protection à sa femme ; la femme obéissance à son mari» ;

certaine particularité au Sénégal, à savoir la pratique confrérique. La religion musulmane finit par être institutionnalisée dans le Code de la famille dans son Titre III du Livre VII. Nonobstant le fait que le Législateur ait l'amabilité et l'intelligence de se référer à la volonté et au comportement pour la dévolution successorale de droit musulman, l'institutionnalisation de ce droit en ces termes « *Des successions de droit musulman* » peut trahir l'idée de laïcité, surtout à la française. Traduite en wolof par Mamadou Cissé, Professeur de Linguistique à l'UCAD comme « ndeyu-sex » littéralement « maman des jumeaux », la laïcité est ce principe qui doit respecter l'équidistance non seulement des religions mais aussi assurer la séparation entre le religieux et le temporel¹⁷²». Cette conception de la laïcité rejoint l'idée de Fatou K. Camara qui estime que les rédacteurs du Code de la famille ont expressément violé le principe constitutionnel à savoir la laïcité en institutionnalisant le droit musulman des successions. L'interrogation de F. K Camara sur la laïcité est pertinente dans la mesure où, le commun des laïcistes est la neutralité de l'Etat, comme cette mère des jumeaux qui donne chacun de ses fils un sein lorsqu'elle les allaite, et la séparation de l'Etat et du religieux. Quelle que soit la supériorité numérique de l'une ou de l'autre Religion, l'Etat doit respecter le même traitement entre celles-ci¹⁷³. Delà, nous constatons une éviction de la laïcité selon le Pr. Diédhiou. Mais force est de reconnaître cette démarche du législateur confirme la consécration de la laïcité à la sénégalaise dans le Code poussant certains de la qualifier d'ambiguë¹⁷⁴. Cette pratique de la laïcité à la sénégalaise se poursuit, cette fois-ci, non pas par rapport au Code de la famille, mais à un aspect plus général. Il s'agit du recours des politiques au religieux pour élargir leur popularité. Voulant toujours utiliser leur nombre important, les politiques n'hésitent pas de se réfugier derrière les hommes religieux pour des consignes de votes. Cela, depuis L. S. Senghor, d'ailleurs, le premier à comprendre l'influence non négligeable de ces derniers dans la société sénégalaise¹⁷⁵.

Cependant, notons que le législateur se montre très prudent face aux influences de nature fanatique tendant à remettre en cause radicalement et complètement la laïcité du CF. C'est

¹⁷² Entretien avec Paul Diédhiou, Professeur d'Anthropologie à l'Université Assane Seck de Ziguinchor, Coordonnateur du MASTER POLITIQUE PUBLIQUE ET DÉVELOPPEMENT, MIGRATION SANTÉ ET DÉVELOPPEMENT au Département de Sociologie de ladite Université, le 22 mai 2018, 10h15-11h20 dans son bureau sise à Elevage.

¹⁷³ P. Diédhiou, Entretien.

¹⁷⁴ M. Ndiaye, « les ambiguïtés de la laïcité sénégalaise : La référence au droit islamique La référence au droit islamique », in Baudouin Dupret, *La chari'a aujourd'hui*, La Découverte « Recherches », 2012, pp. 209-222.

¹⁷⁵ A. Dieye, *ibid*, p.46.

pourquoi, nous semble, le projet du CIRCOFS, se fondant particulièrement de la Shari'a, n'a pas abouti jusqu'à présent. Fort heureusement, la laïcité est un principe qui promeut l'unité dans la diversité.

B- L'expression du religieux dans le droit sénégalais des successions

L'institutionnalisation des successions de droit musulman dans le Code de la famille a pour conséquence la consécration d'un régime de droit commun et un régime d'exception. Il s'agit là de deux régimes successoraux limitatifs et exclusifs. Ces deux régimes allient parallèlement la pratique successorale de droit civil et celle musulmane. Ils tentent de répondre deux objectifs principaux.

D'une part, un droit de la famille répondant à l'exigence du développement et de la modernisation. D'autre part, un droit reflétant les pratiques coutumières, particulièrement islamiques longtemps observées. En effet, le premier, dénommé droit commun, hérité de la métropole, est celui qui assume plus le rôle de la modernisation. Il égale les individus au même pied, par conséquent, ne fait aucune distinction entre les sexes. C'est d'ailleurs ce que relève l'alinéa 2 de l'article 520 CF qui dispose en ces termes : « ...les enfants et autres descendants légitimes succèdent par *égales portions et par tête* quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef... ». D'après cette disposition, les parts successibles sont partagées sans tenir compte du sexe de l'individu, contrairement de ce qui se passe dans les successions de droit musulman. Ce régime successoral sénégalais de droit commun, inspiré du Code civil français qui, lui aussi, tirant ses racines du système romano-germanique, tient largement compte des règles du droit Canonique et par conséquent de l'Eglise. Même si la femme était marginalisée relativement à la puissance maritale et paternelle sous l'époque napoléonienne, il faut noter qu'en matière de succession, elle gardait pleinement sa place. Aucune différence ne s'établissait entre les deux sexes en matière de succession.

Tandis que, le second régime dénommé *Des successions de droit musulman* trouve sa base sur le Coran. Dès lors, nous constatons que ces deux régimes sont limitatifs et exclusifs. En effet, ils sont limitatifs dans la mesure où les règles successorales du Code de la famille se limitent sur le droit commun, inspiré du droit canonique et les règles de droit musulman. Ils sont exclusifs du fait qu'on ne retrouve, dans ledit Code, les règles coutumières des autres confessions, notamment le fétichisme. Cette exclusion a deux conséquences majeures. En premier, notons que l'exclusion des règles coutumières ou traditionnelles ou fétichistes constitue une ineffectivité voire une inefficacité des règles successorales du Code de la

famille dans certaines zones du pays comme au Sud. Ainsi, en excluant celles-ci, les populations se voient priver de ce qui leur est cher, à savoir la tradition et par conséquent, trouvent les dispositions du Code contraires à leurs pratiques. S'il est vrai qu'on prône l'égalité dans les règles de droit commun et que la femme ne reçoit que la moitié de ce que doit recevoir l'homme dans les successions de droit musulman, il n'est pas interdit que celle-ci hérite une parcelle de terre avec le droit commun des successions. Cependant, en milieu Joola, la femme ne peut pas hériter un terrain, une parcelle. Elle n'a pas l'accès à la terre même si elle peut avoir un droit de regard, de contrôle ou de surveillance¹⁷⁶. La non prise en compte de leurs pratiques successorales crée ainsi un déphasage entre les règles du Code et celles traditionnelles des Joolas du sud entraînant, par ailleurs, une réception parcelle du Code dû à la résistance de leurs coutumes.

La seconde conséquence est celle relative à l'option entre les deux régimes confirmant encore la démarche du Législateur et l'existence d'une laïcité à la sénégalaise. Cependant, en limitant les règles successorales aux dispositions du Code civil de 1804 et des dispositions de droit musulman, le législateur lèse une partie de la population. Car, quoiqu'on puisse fermer les yeux, il faut noter que les règles successorales du droit sénégalais regroupent les règles du droit canonique, le christianisme en particulier et les règles de droit musulman. D'ailleurs, ce sont les deux religions les plus pratiquées au Sénégal. Qu'a-t-on fait des autres confessions ? Nous pouvons juste répondre qu'elles sont réduites au néant laissant leurs pratiquants dans la désespérance car se voyant leurs croyances hypothéquées entre deux régimes limitatifs et exclusifs. Lors d'un entretien, le Professeur Diédhiou affirme « quel que soit le nombre de pratiquants d'une religion, ces derniers ne doivent être, ni privilégiés, ni lésés. Le législateur doit tout faire afin de respecter les croyances des uns et des autres. Et seul le respect de la laïcité parvient à garantir cette égalité des croyances ». L'idée toujours avancée pour l'exclusion de ces règles coutumières est celle du développement économique. Avec ces diversités, les règles successorales ne pouvaient assurer une sécurité juridique et judiciaire. Cependant, le législateur a-t-il atteint son objectif sur ce coup ? La réponse est partagée. Mais en ce qui nous concerne, nous pouvons estimer que la résistance des coutumes et règles traditionnelles dans certaines zones, notamment chez les Joolas du sud du Sénégal, comme

¹⁷⁶ P. Diédhiou, entretien.

l'affirme M Sagna¹⁷⁷, montre que le pari n'est pas atteint à cent pourcent particulièrement en matière successorale. D'ailleurs, la tradition se manifeste vigoureusement dans le Code de la famille.

Section II : La manifestation de la tradition dans le droit sénégalais de la Famille

Le Code de la famille fait état d'un compromis non négligeable entre les règles modernes, les dispositions religieuses et celles traditionnelles ou coutumières. Cette légistique prouve le caractère hétérogène des droits africains¹⁷⁸ et particulièrement ceux de la famille, domaine dans lequel la tradition conserve une place très importante. D'ailleurs, nonobstant la rupture qu'a voulue établir le Législateur sénégalais vis-à-vis de la tradition, celle-ci finit par être réapparaitre avec une forte résistance. Ainsi, les résistances de la tradition dans le Code sont, à la fois, consacrée (**Paragraphe I**) et factuelle (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : La résistance consacrée dans le Code de la Famille

Les réalités africaines, tant combattues dans les lois de connotations modernes, finissent toujours par réapparaitre dans ces dernières. Dans le Code de la famille, les mêmes cas se reproduisent. Mais, nous prenons deux faits majeurs les plus flagrants. Il s'agit de la consécration expresse de la polygamie et la survivance de la dot (**A**) marquant ainsi une résistance de la tradition (**B**).

A- La consécration de la polygamie et la dot dans le Code de la famille

Parmi les pratiques traditionnelles les plus marquantes et critiquées consacrées, en matière de mariage, par le Code de famille figurent la polygamie et la dot.

En effet, si elle est interdite et réprimée en France, il est important de constater que nul n'ignore la réalité de la polygamie en Afrique subsaharienne et particulièrement au Sénégal. D'ailleurs, toutes les législations de ces pays l'ont consacrée sauf la Cote d'Ivoire où elle est

¹⁷⁷ Mamadou Lamine Sagna, coordonnateur de la Maison de Justice de Ziguinchor. Il affirme, lors de l'entretien, qu'en milieu Joola, la tradition résiste toujours notamment en matière de succession. Il précise que les femmes n'héritent pas la terre. Entretien réalisé le 23 mai 2018 à la Maison de Justice de Ziguinchor, de 11h45 à 12h15.

¹⁷⁸ C. Desouches et G. Conac (dir.), « Dynamiques et finalités des droits africains », Actes du colloque "La vie du droit en Afrique", in : Politique étrangère, n°2 - 1981 - 46^eannée. pp. 474-476.

interdite par l'article 2 de la loi relative au mariage du 7 octobre 1964¹⁷⁹. Cette longue pratique traditionnelle n'a pas épargné le Sénégal. En effet, l'article 116-2 du Code de la Famille dispose : « ...qu'en l'absence d'une option au moment du mariage ou postérieurement, l'homme peut avoir simultanément quatre épouses... ». L'article 133, intitulé « pluralité de liens », de rajouter que : « le mariage peut être conclu : soit sous le régime de la polygamie, auquel cas l'homme ne peut avoir simultanément plus de quatre épouses ; soit sous le régime de la limitation de polygamie... ». A travers ces dispositions, le Législateur sénégalais consacre expressément des pratiques traditionnelles largement connues, à savoir la polygamie et la dot.

Par polygamie, on entend une organisation sociale reconnaissant les unions légitimes multiples et simultanées, en général, d'un homme avec plusieurs femmes. De façon précise, elle est conçue comme le fait, pour un homme d'épouser, simultanément, deux (2) ou plusieurs femmes. Dans les sociétés traditionnelles, en cas de polygamie, le nombre n'était pas limité, contrairement en Islam. En droit sénégalais comme dans le coran, le nombre est limité à quatre (4), maximum. Par ailleurs, les règles sociales régissant le mariage dans les pays africains ont conduit à un régime démographique favorable à la polygamie. Plusieurs raisons peuvent expliquer cet état de fait. Ainsi, un âge au mariage relativement jeune chez les femmes, un écart d'âge important entre les conjoints, une quasi-absence de célibat définitif quel que soit le sexe et le remariage rapide sont des facteurs déterminants de cette organisation sociale. Cette pratique de la polygamie est réconfortée par le lévirat ou le sororat. En ce qui concerne la dot, elle est comprise différemment. Dans la conception occidentale, romano-germanique en particulier, la dot est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage¹⁸⁰. De cette définition, il apparaît que les biens de la dot sont apportés par la femme pour sa partition aux charges du foyer. Dans la vision africaine, par contre, la dot est un ensemble d'objets et de cadeaux en espèces ou en nature (compensation matrimoniale en raison d'un service spécial rendu) offerts par la famille du fiancé à celle de la fiancée pour exprimer l'hommage que la famille demanderesse rend à la belle-famille et à la femme, et aussi pour avoir plus tard des enfants légitimes jouissant de tous les droits civils et

¹⁷⁹ Même s'il faut reconnaître que l'effectivité de cette règle laisse probablement à désirer : en pratique, la polygamie se perpétue en effet par le biais de la célébration (illicite) de mariages coutumier, Vareilles-Sommières Pascal, « De la polygamie dans les pays d'Afrique subsaharienne anciennement sous administration française (aspects juridiques comparatifs et internationaux) », in : Revue européenne des migrations internationales, vol. 9, n°1,1993. pp. 143-159.

¹⁸⁰ Ancien article 1540 du code civil français.

civiques¹⁸¹. Dans cette partie du monde, la dot est considérée comme un symbole d'alliance entre les familles des futurs époux et la femme devient épouse lorsque la dot est versée partiellement ou intégralement. Dès lors, elle devient une obligation morale ou sociale qui crée le mariage. Dans le Code de la famille, la dot est une condition de fond dont les futurs époux peuvent convenir ensemble quand et comment elle sera versée. Condition de légitimation de l'union, facteur de stabilité du lien, symbole d'alliance entre familles, besoin de compensation¹⁸², le rôle de la dot ne pouvait être ignoré par les législateurs africains, notamment sénégalais. Partant, les raisons de la consécration de la polygamie et de la dot dans le Code de la famille sont diverses. Cependant, les plus connues sont d'ordre social, culturel et économique. En effet, Longuement pratiquées mais aussi avec l'influence de l'Islam, ces dernières finissent par être sacrnalisées dans la tradition africaine. Carrefour de règles ayant pour but, d'une part, de doter le Sénégal une loi unique en matière familiale et d'autre part la consécration d'un droit répondant aux exigences de la modernité et du développement, le Code la Famille avait aussi pour mission de maintenir le climat social de la famille sénégalaise. Voilà pourquoi, certaines pratiques traditionnelles ou coutumières ne pouvaient être ignorées par les rédacteurs dudit Code qui finiront par l'impacter.

B- L'impact de la de la polygamie et de la dot dans le Code de la famille

L'instauration de la polygamie et de la dot dans le Code de la Famille a éraflé certains concepts ou principes constitutionnels et conventionnels, notamment ceux relatifs à l'égalité des sexes mais aussi de certains droits des femmes. Elles sont les pratiques traditionnelles dont la consécration est plus que jamais critiquée. Relativement à la polygamie, rappelons qu'elle autorise un homme à épouser jusqu'à quatre (4) femmes simultanément. Alors que la femme ne pourra épouser qu'un seul homme et, à qui, elle doit fidélité.

C'est ce qu'indique l'article 113 du Code de la famille qui dispose que la femme ne peut contracter un nouveau mariage avant la mention sur le registre de l'état civil de la dissolution

¹⁸¹ B. Djobo, « La dot chez les Kotokoli de Sokodè », Recueil Penant, 1962, p.548 « in » I. A. Anani, « La dot dans le code des personnes et de la famille des pays d'Afrique occidentale francophone : Cas du Bénin, du Burkina-Faso, de la Côte d'Ivoire et du Togo », p.9.

¹⁸² L'institutionnalisation de la dot répond à un besoin de compensation de la perte que subit de la famille qui cède l'une de ses membres en mariage, car la femme joue un rôle clé dans la production et la reproduction des acteurs sociaux, C. A. Diop, *L'unité culturelle de l'Afrique*, Présence Africaine, 1982, p. 33 in : I. A. Anani, *ibid*, p.9.

du précédent. Lorsqu'une femme s'aventure à se marier nouvellement sans qu'il y ait dissolution du premier lien matrimonial, ce nouveau lien contracté est nul. La nullité de celui-ci est absolue et l'action peut être exercée par les époux et toute autre personne y ayant intérêt, y compris le ministère public. Où est l'égalité entre l'homme et la femme dans ce cas précis ? Comment obliger une femme à être fidèle d'un homme de quatre (4) épouses ? Les réponses à ces questions semblent être difficiles, d'autant plus qu'à l'époque de la codification du Code de la Famille, les questions de genre, de l'égalité entre l'homme et la femme n'étaient pas à l'ordre du jour des débats.

D'ailleurs, c'est ce que suggérerait un membre du comité des options s'exprimant en ces termes : je vous demande de ne pas trop insister sur ce problème de l'égalité de la femme et de l'homme... Nous savons tous que la Constitution reconnaît cette égalité-là. Mais alors nous avons reconnu quand même que moi, j'ai le droit d'avoir quatre femmes, mais qu'une femme n'a pas le droit d'avoir quatre maris ! Nous avons même reconnu qu'en cas d'héritage, moi j'ai le droit d'avoir une part entière et la femme la moitié d'une part¹⁸³. La nécessité et les vertus de cette pratique sont toujours louées et continuent d'être célébrées.

Mais reconnaissons que la polygamie constitue, non seulement une charge pour le foyer, lorsque les moyens sont limités mais brave considérablement aussi le principe d'égalité. L'ambiguïté de sa consécration ne fait aucun doute. C'est d'ailleurs pourquoi, certaines législations l'ont purement et simplement supprimée. Il en est ainsi du Code des Personnes et de la Famille (CPF) du Bénin. En effet, l'article 125 du Code béninois des Personnes et de la Famille dispose que nul ne peut contracter un nouveau mariage avant la mention sur le registre de l'état civil de la dissolution du précédent. Aussi bien l'homme que la femme, le mariage polygamique est prohibé par la loi dans cet Etat du Bénin. L'article 143 dudit Code rajoute que seul le mariage monogamique est reconnu. A travers ces dispositions, le Bénin fait un pas géant en matière d'égalité entre l'homme et la femme. Cette consécration est issue de la décision de la cour constitutionnelle de ce pays en vue de mettre en conformité la constitution et les législations inférieures¹⁸⁴. Cependant, on se demanderait si la pratique africaine du mariage permettrait-elle une effectivité voire une efficacité de ces dernières ? Il

¹⁸³ Intervention de D. Sow à l'occasion des débats du Comité des options – séance du vendredi 22 avril 1966, Tome II p. 68 in A. T. Ndiaye, *ibid*, p.14.

¹⁸⁴ L'Assemblée Nationale a délibéré et adopté en sa séance du 07 juin 2002, puis en sa séance du 14 juin 2004, suite à la décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002 de la Cour constitutionnelle, pour mise en conformité à la Constitution, exposé des motifs de la loi n°2002-07 portant Code des Personnes et de la Famille du Bénin.

y'a de quoi douter relativement à cette question car malgré la prohibition de la polygamie dans certaines législations de la famille, en Côte d'Ivoire par exemple, celle-ci reste bien vivante¹⁸⁵. C'est la même logique qu'on aperçoit sur la dot. Elle est la seconde pratique traditionnelle qui porte plus atteinte, nous semble, aux droits des femmes. Ses différentes considérations font que la dot est la base de beaucoup de violences conjugales.

Prix d'achat de la femme pour certains, compensation de la perte que subit la famille d'origine de la femme pour d'autres, la dot porte atteinte aux droits de la femme à travers ces considérations. En plus, le fait que la famille du futur époux verse la dot à celle de la future épouse est un obstacle considérable quand les femmes tentent de sortir d'une relation d'abus. Cependant, malgré l'importance et sa valeur de plus en plus en hausse dans nos sociétés contemporaines, la dot ne pourrait compenser ou représenter le prix d'achat de la femme, à notre avis. Nous nuancions ces positions car, pour nous, la dot ne doit pousser un mari à porter sa main sur sa femme. D'ailleurs, l'une des causes de divorce au Sénégal se trouve être le mauvais traitement, excès ou sévices¹⁸⁶.

Paragraphe II : La résistance factuelle de la tradition en droit sénégalais de la famille

La résistance factuelle est celle qui se manifeste à travers les faits quotidiens de la société sénégalaise. Ainsi, il importe de reconnaître que la tradition résiste considérablement par le biais de la faible appropriation du droit par la société (A) stabilisant le Code de la Famille face aux réformes suscitées (B).

A- La faible appropriation par la société au principe d'égalité de genre

Les débats sur le Code de la famille sont toujours d'actualité. La plupart des sujets sont relatifs à la mise en conformité du Code à la constitution et aux conventions internationales. L'un des principes faisant l'objet de discussions est celui relatif à l'égalité de genre, des sexes dans le Code de la Famille. En effet, l'article 7 de la constitution dispose que « ... les hommes et les femmes sont égaux en droit. ». Ce principe clair et précis en théorie est très complexe dans la pratique des sénégalais, particulièrement en matière de famille. Son caractère largement inspiré du droit colonial crée un décalage entre le consacré et le vécu notamment lors de la formation du lien matrimonial, durant sa consommation et lors de sa dissolution. Il

¹⁸⁵ Voir note de bas de page n°154.

¹⁸⁶ Article 166 CF.

ne serait question de revenir sur les rapports d'égalité ou d'inégalité entre les genres appréhendés précédemment, mais de constater que la société sénégalaise a, jusqu'à présent, du mal à s'approprier de certaines dispositions clairement consacrées par le législateur de la famille.

En matière de formation du mariage, le législateur distingue deux (2) voire trois (3) formes de mariages : le mariage civil ou célébré, le mariage constaté (coutumier constaté) et le mariage coutumier non constaté. En faisant cette catégorisation des mariages, le législateur incite les sénégalais à célébrer leur mariage ou, au moins, de le faire constater pour bénéficier des avantages de l'Etat, des collectivités locales, des pouvoirs publics ou privés. Nonobstant cette incitation sur la forme du mariage, la plupart des sénégalais célèbre leur mariage coutumièrement¹⁸⁷. En plus, rares sont ceux qui font constater leurs mariages. Ceci marque la survivance de la tradition dans les affaires familiales qui, toujours crée, une appréhension particulière des rapports de sexes. Cette non-appropriation est due, nous semble-t-il, au taux élevé d'analphabètes dans les pays au sud du Sahara, particulièrement au Sénégal. Avec ce taux élevé, les sénégalais n'étaient pas familiarisés au formalisme des rapports qui régissaient leurs relations.

C'est le même constat que l'on fait en matière de divorce. Quelle que soit la forme du mariage, le divorce est toujours et obligatoirement judiciaire. De termes autres, les époux qui tombent d'accord sur leur désaccord ou celui parmi eux qui souhaite la dissolution du lien, doivent passer devant le juge pour celle-ci. Si le mariage n'était pas constaté, le juge est, alors, obligé de le constater ensuite prononcer le divorce suite à l'accord des parties ou à la requête de l'une d'elles. Il était question, là, de mettre au même pied les époux en mettant fin à la pratique traditionnelle et islamique, la répudiation. Cette dernière est l'acte par lequel l'homme renvoie sa femme chez sa famille d'origine, de façon unilatérale, en rompant le lien de mariage qui leur liait. Cependant, la pratique montre que d'énormes dissolutions de mariages se font hors des tribunaux. C'est d'ailleurs ce que souligne le Professeur Pape Talla Fall constatant qu'en réalité, malgré le caractère impératif des dispositions du Code de la famille en matière de divorce, beaucoup de mariages sont rompus en dehors des tribunaux¹⁸⁸. Nous assistons là à une égalité consacrée et une inégalité vécue. Car, la majeure partie des

¹⁸⁷ P. T. Fall, « Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone », *ibid*, p.64.

¹⁸⁸ P. T. Fall, *loc.cit*.

divorces au Sénégal sont, soit rompus hors des tribunaux ou émanent d'une simple discussion, soit la confirmation d'une répudiation¹⁸⁹.

Cette même situation s'aperçoit en matière successorale. Dans cette matière, la société sénégalaise ne s'approprie de façon effective les dispositions successorales du Code de la famille. En effet, dans la transmission des biens, la pratique montre que tout s'organise au sein de la famille. Elle se fait principalement selon le droit d'ainesse faisant vivre le droit coutumier. Ce mécanisme de transmission privilégie la masculinité crée ainsi un départ entre le dire et le faire. Cette situation fait que le Code, particulièrement sur les principes de laïcité et d'égalité, reste stable.

B- La constance du Code de la famille face aux réformes suscitées

L'évolution de la société sénégalaise¹⁹⁰ est sans conteste. Elle s'aperçoit sur tous les plans : politique, culturel, social, juridique etc. Il est juste de constater que malgré cette évolution, le Code de la Famille reste stable sur un bon nombre de points. Il en est ainsi en matière d'égalité entre l'homme et la femme. Sur ce point, nous pouvons affirmer que le Code conserve toujours les grandes orientations, notamment le maintien de l'unité nationale et surtout de la famille. Jusque-là, les réformes tendant à remettre en cause cette inégalité n'aboutissent pas. Cela est dû au désintéressement de la population des réformes qui pourraient controverser la société. En effet, les réformes ou, si nous pouvons dire des modifications entamées, ont concerné que de rares dispositions. Elles ne tendent à remettre en cause fondamentalement la philosophie du Code. Ces dernières ont pour vocation majeure la réduction de l'incapacité juridique de la femme mariée. C'est notamment la réforme n° 89-01 du 17 janvier 1989 qui donne le droit à la femme d'exercer une activité professionnelle séparément de celle de son mari et sans l'autorisation préalable de celui-ci.

Cependant, relativement aux réformes qui tendent à égaler techniquement les hommes et les femmes dans la famille ou qui remettraient en cause fondamentalement la laïcité sénégalaise, le législateur fait preuve de sobriété. Après la réforme de 1989, deux (2) autres ont été initiées en 1996 et 2000, respectivement portant sur la limitation de la polygamie à deux épouses simultanément pour l'homme et sur l'autorité parentale, deux projets touchant principalement

¹⁸⁹ P. T. Fall, « Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone » ibid, p.68.

¹⁹⁰ M. Brossier, « Les débats sur le droit de la famille au Sénégal », ibid, p.6.

l'organisation de la famille. Un troisième projet, cette fois-ci, de l'ensemble du Code a été rendu public par le CIRCOFS le 12 octobre 2002 lors d'une conférence tenue à Dakar. Ce dernier semble être plus dynamique, proposant un Code de Statut Personnel (CSP) pour les musulmans et laissant la possibilité aux non-musulmans de conserver le Code en vigueur.

Mais, force est de reconnaître qu'aucun de ces projets de réorganisation fondamentale de la famille n'aboutira jusqu'à nos jours. En ce qui concerne les deux premiers, il faut reconnaître qu'il ne pourrait être facile pour le Législateur d'engager des réformes d'une telle envergure dans une société marquée par les chefferies, les castes et autres inégalités socio-économiques de bases. Les valeurs consensuelles obtenues entre les différentes coutumes lors de l'adoption du Code sont très fortes. Par conséquent, les revendications tendant à la mise en conformité du droit de la famille avec les engagements multilatéraux, notamment l'égalité des sexes, ne sont pas fortes au point de remettre en cause la cohésion nationale et les équilibres sociaux. C'est ce qui fait que ces valeurs survivent toujours nonobstant les multiples réformes institutionnelles et innovations juridiques, affirme A. T. Ndiaye. C'est l'une des raisons qui justifie la stabilité de ce Code de Famille du Sénégal.

Quant au troisième, la démarche entreprise par le CIRCOFS est dynamique et novatrice, certes. Mais comme nous l'avons dit précédemment, les risques sont énormes. Permettre un groupe, une communauté quelconque, se basant sur des considérations religieuses d'avoir une loi distincte des autres confessions, n'encourage pas la cohésion et la solidité nationales et risque de créer des déchirements au sein de la société. Voilà pourquoi, il nous semble nécessaire de procéder à une réinvention du droit de la famille notamment sur les concepts égalité de genre et laïcité afin de pallier leurs égratignures.

CHAPITRE II : LA REINVENTION DES CONCEPTS DE LAÏCITE ET D'EGALITE DE GENRE EN MATIERE FAMILIALE

La société africaine, particulièrement sénégalaise, est traditionnelle. Les cérémonies familiales sont principalement célébrées traditionnellement et, cela, depuis fort longtemps. Les législateurs tachent toujours de trouver une synthèse voire un compromis entre la tradition, la religion et la modernité pour un droit propre. Cette situation a créé dans le droit positif des africains ce que certains appellent pluralisme juridique¹⁹¹. Cela, par le fait qu'aux indépendances, la majeure partie des Etats francophones ont opté de se doter des législations propres promouvant un développement harmonieux se rapportant à la modernité. Au Sénégal, le Législateur est allé jusqu'à abroger toutes les dispositions antérieures relatives à la famille sauf celles qui consacrent traditionnellement le mariage. Une situation peu inquiétante. Dès lors, que pouvons-nous dire de l'affirmation de René Dumont qui attestait en 1965 que « l'Afrique noire est mal partie »¹⁹², cette fois-ci, non sur le plan agricole, mais par le fait que le Législateur dévalorise tout ce qui est règles locales au profit de celles occidentales sous prétexte d'une modernité et d'un droit du développement? Ou encore de l'œuvre de Decottignies¹⁹³ qui chantait déjà le « Requiem pour la famille africaine ? »

Répondre radicalement par l'affirmative serait de méconnaître le pertinent compromis que le législateur a effectué entre le traditionnel, le spirituel et le moderne dans le Code. Mais, force est de reconnaître qu'il existe un décalage entre la théorie dudit Code et la pratique des sénégalais nécessitant ainsi une réinvention des règles du droit de la famille. Pour ce faire, il importera de comprendre les bases de cette réinvention des règles de la famille (**Section I**) avant d'étudier les mécanismes nécessaires pour leur mise en œuvre effective, efficace et efficiente (**Section II**).

Section I : Les bases de la réinvention de la laïcité et d'égalité de genre en matière familiale

Compte tenu de la recrudescence des discussions sur les concepts laïcité et égalité de genre, repenser ces derniers est, nous semble-t-il, la solution idoine surtout dans nos sociétés.

¹⁹¹ A. S. Sidibé, « Le pluralisme juridique en Afrique », Titre de thèse.

¹⁹² R. Dumont. « L'Afrique Noire est mal partie ». In : *Annales de Géographie*, t. 72, n°393, 1963. pp. 620-621 ; doi : 10.3406/geo.1963.16499

http://www.persee.fr/doc/geo_0003-4010_1963_num_72_393_16499

¹⁹³ R. Decottignies « Requiem pour la famille africaine », *Annales africaines*, 1965.

Réinventer ou repenser ces concepts ne signifie pas de les abandonner définitivement, encore moins de prendre un Etat quelconque comme miroir parfait. La réinvention de ces derniers, passe par leur réappropriation à une spécificité africaine de la famille et du mariage, bases de toute société (**Paragraphe I**). Ce retour à la source nous permettra d'avoir des dispositions adaptées, qui pourront être observées par la base, d'où l'impact de la réinvention (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : La réappropriation d'une spécificité africaine de la famille

Il est judicieux de constater la fuite ou la méfiance de la société sénégalaise aux concepts laïcité et égalité de genre. En effet, la situation de rejet formel des coutumes (avec la suppression des règles coutumières antérieures : article 830 CF) et la conservation pratique de celles-ci nécessitent une repensée qui passera par le recours aux imaginaires africains¹⁹⁴ de la famille permettant d'avoir une pensée propre sur les concepts laïcité et égalité de genre (**A**). Le recours rétrospectif à ces derniers nous semble évident dans la mesure où il ne fait l'ombre d'aucun doute de la connaissance et de la reconnaissance, aujourd'hui, des droits originellement africains de la famille (**B**).

A- Le recours aux imaginaires africains de la famille

Il existe des domaines dans lesquels il y-a une parfaite opposition entre la pensée occidentale et celle africaine¹⁹⁵. L'opposition est plus marquante en matière de famille, notamment dans les domaines de la parenté, de la filiation et du mariage¹⁹⁶. Ainsi, parlant de ce dernier, fondement sine qua non de la famille dans la pensée occidentale ou des droits occidentaux (et ceux des nouveaux droits africains), le mariage peut être conçu comme le contrat civil et solennel par lequel l'homme et la femme s'unissent en vue de vivre en commun et de se prêter mutuellement assistance et secours sous la direction du mari, chef de famille¹⁹⁷. De cette définition purement européenne, la notion de famille est intrinsèquement liée à celle du

¹⁹⁴ J. L. Corr a, « L'écriture du droit des contrats » : Discours de la méthode pour une réforme du droit des obligations au Sénégal, p.2. Comme le souligne le Professeur CORREA dans ce passage, il y'a une nécessité d'un retour aussi à la source du droit de la famille au Sénégal.

¹⁹⁵ M. Alliot, « La coutume dans les droits originellement africains », Bulletin de liaison du LAJP, n° 7-8, 1985, pp. 79-100, p.4.

¹⁹⁶ G. A. Kouassigan, *Quelle est ma loi ?*, ibid, pp. 197-217.

¹⁹⁷ A. Collin et H. Capitant, « Cours élémentaire de droit civil », tome I, p. 124 in G. A. Kouassigan, *Quelle est ma loi ?*, ibid, p.210.

mariage. On peut même dire que c'est le mariage, accord de volonté entre l'homme et la femme¹⁹⁸, qui fonde la famille. En l'absence de cette volonté exprimée de l'homme et de la femme, le consentement, il n'y a point de mariage¹⁹⁹ dans les droits occidentaux (et des nouveaux droits africains : art. 108 CF). C'est donc par le mariage que naît la famille comprenant les époux et éventuellement leurs enfants. Cette conception du mariage finira par être consacrée par les Etats ayant nouvellement acquis leurs indépendances en Afrique.

Cependant, dans la conception négro-africaine, purement traditionnelle, le mariage est le contrat par lequel le chef d'une famille, agissant au nom et pour le compte de cette dernière, engage une jeune fille avec ou sans son accord et sur laquelle il exerce la puissance paternelle, dans des liens conjugaux avec un homme, membre d'une autre famille représentée par son chef et moyennant une contrepartie qu'elle définit par la coutume de la jeune fille²⁰⁰. Ainsi, les différences entre la conception occidentale et africaine du mariage sont manifestes. Si le mariage est un accord de volonté entre deux personnes désirant mutuellement de s'unir en Europe, particulièrement en France, il est un accord de groupe à groupe dans l'Afrique traditionnelle. De même, si le consentement des époux est indispensable pour la validité de celui en Europe et dans les nouveaux droits africains²⁰¹, tel n'était pas le cas en Afrique traditionnelle. En Afrique noire, lors de la formation du mariage, ce ne sont pas les futurs époux qui négociaient celle-ci mais leurs familles respectives qui sont représentées par leurs chefs. Ces oppositions sur le mariage tirent leurs fondements principalement sur leurs conceptions différentes de la famille. Cette dernière, non définit juridiquement, se conçoit dans, l'Afrique traditionnelle, comme une communauté d'individus qui se réclament d'un ancêtre commun, unis les uns et les autres, par la parenté qui ne sont pas nécessairement fondés sur la consanguinité, pratiquant le même culte à l'autorité d'un chef qui est, à la fois, représentant du groupe et administrateur de son patrimoine commun²⁰². Cet imaginaire africain de la famille réduit à néant l'individu qui est un élément du groupe. L'individu a toujours été absorbé par le groupe, la communauté.

¹⁹⁸ Il faut juste préciser que cette définition a évolué dans certains pays occidentaux comme la France avec la consécration de l'autorité parentale et du mariage pour tous.

¹⁹⁹ Article 146 C. civ.

²⁰⁰ G. A. Kouassigan, « *Quelle est ma loi ?* », ibid, p.210.

²⁰¹ Article 108 CF

²⁰² G. A. Kouassigan, « *Quelle est ma loi ?* » ibid, p.211.

Le chef incarne toute la vie juridique de la communauté dans ses rapports avec le monde étranger, en assume la responsabilité et apprécie les relations juridiques de chacun des membres selon les intérêts de la communauté. Les mariages à conclure doivent être conformes, non seulement aux prescriptions de la coutume mais aussi avec les intérêts, notamment moraux de la famille. Ces liens juridiques ne doivent compromettre l'unité et la cohésion sociale. La famille, base de toute société, incarne le vivre-ensemble et oriente le comportement que chacun doit adopter pour une société unie et paisible. Cette façon de concevoir la famille conditionnera la vie en société des individus et par conséquent, permettra d'avoir une manière d'apercevoir les concepts comme la laïcité qui reflétera notre quotidien. Car, comme disait A. R. Radcliffe-Brown « pour la compréhension d'un aspect quelconque de la vie sociale d'une population africaine, aspect économique, politique ou religieux, il est essentiel de posséder une connaissance approfondie de son organisation familiale et matrimoniale »²⁰³. Et pour comprendre cette famille, il faut avant tout, savoir que nos imaginaires, nos conceptions sur celle-ci sont différents. Les conceptions occidentales sont, le plus souvent, vécues ou comprises de façon contraire à celles africaines. Dès lors que nous appréhendons ces concepts selon notre quotidien, nous aurons au Sénégal une laïcité qui ne doit plus rien à celle pratiquée en France ou ailleurs du fait de son caractère contraignant. Celle qui nous correspond reposera sur la tolérance « le maslah », la solidarité et le respect mutuel tant connus dans cet Etat. Cette réinvention des concepts famille et mariage ou mariage et famille, pierres angulaires de la société, est devenue immédiate pour, d'une part, maintenir l'unité nationale qui est l'un des objectifs de la laïcité à la sénégalaise, d'autre part, pour parvenir à avoir un droit du développement moderne. Ce retour à la source ne signifie nullement repli total en soi ou la manifestation d'une ipséité juridique exclusive²⁰⁴ en ignorant l'apport des autres systèmes juridiques et l'appel sans cesse de la modernité. Une ouverture sur ces derniers est indispensable. Parce qu'il est important de préciser qu'ouverture ou modernité ne vaut pas l'abandon de son passé par l'importation d'un vécu ailleurs. Mais c'est, avant tout, l'adaptation de son propre passé par rapport aux évolutions ; c'est se reposer sur la possibilité d'échanger sans pour autant s'anéantir et se dépouiller de ce qu'on est et de ce qu'on a. Parlant de la modernité dans « Comment concilier tradition africaine et modernité », Assata Fall affirme qu'être moderne c'est encore contribuer, par son histoire, par ses richesses originales propres et par celles de ses ancêtres, à l'évolution du monde en mouvements. C'est

²⁰³ A. R. Radcliffe-Brown, « African Systems of Kinship and Marriage » in « En Afrique, la famille à la croisée des chemins », p.3.

²⁰⁴ J. L. Corréa, « l'écriture du droit des obligations », ibid, p.1.

pourquoi nous soutenons qu'il est grand temps que l'Afrique divorce avec ces concepts d'inspiration purement occidentale qui ne cessent de mettre en filigrane sa dépendance dans tous les domaines, même juridiques. Nos coutumes et traditions, malgré leurs diversités, sont connues et reconnues.

B- La reconnaissance des droits originellement africains de la famille

L'existence des droits originellement africains ne fait d'aucun doute. Pour parvenir à démontrer l'existence de ceux-ci, il serait judicieux de rejoindre la pensée de Michel Alliot consistant de les prendre comme le contraire des droits dits occidentaux²⁰⁵; même si on ne peut nier l'interférence notoire des deux. Il suffit juste d'analyser les définitions africaine et occidentale de la famille, du mariage pour s'en rendre compte. Ou encore de la définition du Droit même. En effet, si en Europe, la famille est réduite entre époux et éventuellement leurs enfants, en Afrique traditionnelle celle-ci est construite autour de toute une communauté, elle est dite étendue. De même qu'en matière de mariage, si ailleurs la volonté (seule) concordante des futurs époux fait le mariage, ici le mariage est la résultante d'une large consultation faisant regrouper deux familles²⁰⁶ représentées par leurs chefs. En partant de la définition du Droit selon sa finalité²⁰⁷, on se rend compte que l'Afrique a toujours vécu avec ses droits. Ces imaginaires, renforcés par la définition du Droit selon BERGEL, conduisent à la reconnaissance d'un droit africain, particulièrement de la famille. La reconnaissance dudit droit, encore appelé droit coutumier fut définitive en 1957 avec l'ouvrage d'Alias T. Olawalé, *La nature du droit coutumier africain*²⁰⁸. Il est loin question d'affirmer l'existence d'un droit africain codifié intégralement, notamment avec l'ampleur de l'oralité à l'époque. Mais de reconnaître qu'il existe des principes généraux ou des concepts qui sont connus et reconnus

²⁰⁵ M. Alliot, « Les résistances traditionnelles du droit moderne des États d'Afrique francophone et à Madagascar » *ibid*, p.4.

²⁰⁶ Il s'agit du mariage de raison selon le Doyen Carbonnier : « le mariage de raison était une affaire qui se négociait entre deux familles », J. Carbonnier, *Flexible Droit*, p.259.

²⁰⁷ Selon J. L. Bergel, « Théorie générale du droit », Dalloz, 3 e éd., n° 5, il s'agit d'un système de normes tendant à établir un ordre social harmonieux et à régler les rapports sociaux avec le souci d'y promouvoir, à des degrés différents selon les cas, une certaine sécurité juridique ; in Moussa Thioye, « Part respective de la tradition et de la modernité dans les droits de la famille des pays d'Afrique noire francophone ».

²⁰⁸ M. Alliot, « Les résistances traditionnelles du droit moderne des États d'Afrique francophone et à Madagascar » *ibid*, p.2.

partout en Afrique noire. Ainsi, sur trois points principaux, les droits originellement africains se différencient de ceux occidentaux et marquent, par-là, leur existence.

Ainsi, il s'agit du rôle dévolu à la communauté, de la finalité des droits africains et enfin les sources de ces derniers. En effet, il faut noter que les droits originellement africains tirent principalement leurs sources dans l'oralité, dans la coutume. Mais, cette absence de l'écrit dans, presque, toute l'Afrique subsaharienne traditionnelle n'a point affecté la manifestation d'une société harmonieuse. C'est dans cette perspective que F. DIA soutient que « dans notre culture, seule la parole a du poids, celle d'un homme d'honneur était, disait-on, comparable à l'eau : une fois sortie de son contenant, bouche ou outre, elle ne se ramasse plus [entendez : le dédit ou parjure n'est pas permis]. Mais une signature ? Un signe que l'on appose au bas d'un papier anodin et qu'on est jamais sûr de pouvoir reproduire pouvait-il avoir la valeur d'un serment ? ». A cette question, F. DIA affirme que le témoignage, qu'il soit écrit ou oral, n'est finalement qu'un témoignage humain et vaut ce que vaut l'homme. [...] Rien ne prouve, *a priori*, que l'écrit rende plus fidèlement compte d'une réalité que le témoignage oral transmis de génération en génération²⁰⁹. En effet, ce prolongement donnant ainsi un caractère obligatoire des pratiques, installe une réalité et fait qu'ils sont souvent qualifiés de droits coutumiers. Par ailleurs, cette source éminemment coutumière de ces droits ne remet nullement en cause leur existence. Un fait pourrait rendre nébuleux les droits coutumiers africains à savoir le privilège des droits écrits de nos jours. Mais, force est de reconnaître que la société n'est pas régie uniquement que des règles juridiques. Un ensemble de normes participe à la régulation des faits et actes de la vie en société. Il s'agit de la morale, les mœurs, la politesse, la civilité, l'honneur, la bienfaisance etc. Ces normes, bien connues en Afrique traditionnelle, contribuent efficacement, de part égale ou supérieure autant que le Droit, à l'organisation de la vie collective pour ainsi croire au Doyen Carbonnier.

Le second point qui manifeste l'existence de ces droits, est la valorisation du passé. Dans l'Afrique traditionnelle, le constat est, presque unanime, les sociétés traditionnelles « valorisent le passé et mettent leur idéal à s'écarter le moins possible de ce passé qu'elles considèrent volontiers comme un âge d'or »²¹⁰. Cette thèse se justifie d'ailleurs par la forte résistance de la tradition dans les codes et dans la pratique de ces sociétés.

²⁰⁹ F. DIA, « Lettre ouverte d'un fils de tirailleur sénégalais à ses ci-devant parents gaulois », in Moussa Thioye, *ibid*, p.12.

²¹⁰ M. Alliot, *op. cit.*, p. 6, 105 et 106, in M. Thioye, *ibidem*, p.19.

Enfin, dans cette partie du monde, la part dévolue à la communauté est plus qu'importante. L'individu n'y apparaît que par filigrane. La société africaine est caractérisée par la solidarité, la communauté notamment dans la famille, les villages etc. Ces critères qui, distinguent fondamentalement les droits traditionnels et ceux modernes, font connaître et reconnaître une famille de droits originellement africains. Repartir sur ces conceptions et/ou droits recrée une nouvelle société basée sur ses propres conceptions de son droit en général et de la famille en particulier.

Paragraphe II : L'impact de la réinvention du droit de la famille

Le recours aux imaginaires africains de la famille, renforcés par les droits originellement africains constitue l'un des meilleurs moyens de parfaire le Droit de la famille. Autrement dit, l'application de la sociologie juridique²¹¹, faite sur les imaginaires et les droits originellement africains permettra l'orientation du législateur sur la consécration du vivre-ensemble dans le Code de la famille (A) mais aussi l'adoption des dispositions qui prêcheront la complémentarité des sexes (B).

A- La consécration de règles orientant le vivre-ensemble dans le Code de la famille

Le vivre-ensemble, tout comme la règle de droit sont des idéaux mettant l'accent particulièrement sur « ce qui devrait être », le sollen et ce qui est, le sein. Une société, aussi harmonieuse qu'elle soit, est toujours envieuse d'atteindre cet idéal car il y'a toujours des dérives. La théorie du contrat social Sénégal d'OBRIEN montre parfaitement le vivre ensemble dont font preuve les sénégalais. Mais, nous constatons des failles notamment au sud du Sénégal avec le MFDC ; même si le fondement du conflit n'est pas lié à des considérations religieuses ou ethniques. Par ailleurs, il est vrai que l'idéal montre qu'il y'a un appel sans cesse au vivre-ensemble, à l'égalité surtout par les textes, mais la réalité, la pratique nous révèlent autre. Cela est, peut-être, dû au désir d'embrasser une « civilisation occidentale » ou des concepts chargés en un saut. Pour reprendre deux anciennes maximes « plus presser que la musique, danse mal » ou encore « qui trop embrasse, mal étreint ». Voilà pourquoi, il était

²¹¹ Selon Jean Carbonnier, *Sociologie juridique* : Sociologie du droit de la famille, 1963-1964, p.11, « la sociologie juridique est, essentiellement, une explication du droit ... pour une compréhension des institutions juridiques qui lui sont familières ». En effet, nous estimons qu'en expliquant les institutions coutumières africaines, notamment la famille et le mariage, on peut espérer apporter aux juristes (surtout africains) une compréhension de ces institutions pour la consécration de règles leur correspondant.

nécessaire de partir à point pour une efficience et efficace droit de la famille nous correspondant. En quoi faisant ? La démarche nous paraît simple car c'est tout l'intérêt de la sociologie juridique mais aussi de la sociologie de l'école durkheimienne²¹². En effet, après avoir constaté, connu et reconnu l'existence des imaginaires, des droits propres à l'Afrique, l'importance est, maintenant, de mettre en pratique ces imaginaires ou droits. Le législateur, en se documentant, en s'informant auprès de la documentation fournie par les coutumiers, des auteurs de sociologie juridique, parviendra à édicter des lois efficaces et efficientes. Nous ne minimisons pas les efforts fournis par la commission de codification et du comité des options, mais on peut se demander s'il n'y a pas eu plus d'acculturation juridique²¹³ que de reflet de nos mœurs dans le Code de la famille sénégalais ? Ainsi, en tenant compte de la réglementation du mariage, de la famille toute entière, notre réponse est plus qu'affirmative qu'infirmitative. Or, le vivre-ensemble que prône la laïcité, d'une société laïque devrait, avant tout, commencer par les institutions qui la fondent. Partant, notre façon de vivre harmonieusement doit être cultivée selon nos propres pensées ou illusions. Il ne doit pas être conditionné strictement par un mode de vie vécu ailleurs. C'est dire que la laïcité que doivent vivre les sénégalais ne doit pas être comparée de celle vécue ailleurs jusqu'à vouloir remettre en cause radicalement celle que nous vivons. De termes autres et plus explicites, la laïcité à la française, par exemple, ne doit pas être prise comme un principe absolu dans le monde. Dès lors que le législateur le comprend, les règles qu'il consacrera refléteront non seulement nos réalités en ce domaine mais permettront aussi de relâcher ce cordon de fer entre l'Afrique et l'occident.

Toujours dans cette logique de consécration de règles conservant le vivre ensemble, l'idéal serait, dès lors, de revoir l'intitulé du Titre III du Livre VII du CF. En effet, ce Titre est intitulé « Des successions de droit musulman ». Toute la polémique se situe au niveau de « droit musulman », un droit faisant référence à une confession religieuse dans une loi pour tous les sénégalais. Même si nous brandons que l'article 571 est purement laïc car mettant l'accent beaucoup plus sur la volonté du De cujus. Mais pour ne pas faire référence à une quelconque religion, il serait judicieux de changer l'intitulé de ce Titre en le nommant *Des successions d'exception* étant donné le Titre II dudit livre s'intitule *Des successions ab intestat de droit commun*. De cet intitulé, le Législateur mettra fin à ce débat sur la laïcité dans le CF. Une autre possibilité est envisageable. Il s'agirait de les qualifier *Des successions*

²¹² J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, ibid, p.16.

²¹³ J. Carbonnier, Ibidem, p.26. «L'acculturation, c'est [...] l'accès des populations dites primitives à une culture de type européen ».

coutumières. Dès lors, le législateur fera une pierre, deux coups. D'une part, il réintégrera les autres formes de succession (traditionnelles, animistes etc.) omises par ces deux régimes limitatifs et exclusifs. D'autre part, cette réintégration des successions coutumières palliera l'ineffectivité du CF relativement aux successions dans certaines zones du pays préférant toujours appliquer les règles traditionnelles à leurs successions. Delà, nous assisterons à un Code dans lequel toutes les couches se sentiront impliquer et respecter reflétant ce que nous sommes. Car le système juridique n'est que le devenir des vies d'une société. Alors, devenons ce que nous sommes dans le respect de ce que nous sommes.

B- L'adoption de règles prônant la complémentarité des sexes

La complémentarité des sexes est la seconde conséquence de la réinvention du droit de la famille. Nul n'ignore la différence qui existe entre les genres. Biologiquement, l'homme est différent de la femme et socialement, les rôles sont différents traditionnellement. Juridiquement, l'histoire a montré que la femme était considérée comme une mineure devant l'homme. La complémentarité ne nie pas ces différences mais présente un aspect considérablement positif. Affirmer la complémentarité des femmes et des hommes, c'est en effet non seulement présenter leurs différences comme indépassables, mais cela revient en outre à leur conférer une valeur positive et souhaitable. Dans une telle perspective, la complémentarité serait comme une main invisible qui assurerait que la somme des différences entre les femmes et les hommes, aurait pour résultat la satisfaction des intérêts de toutes et de tous dans un projet égalitaire, non pas dans une *égalité à l'occidentale* qui mène vers une invisibilité juridique de la femme²¹⁴, mais une égalité qui respecterait les tâches, les rôles de chacune et de chacun pour l'intérêt commun. Delà, nous soutiendrons la formule aristotélicienne qui, selon elle, l'égalité consiste à traiter inégalement les choses inégales, ou si l'on veut, différemment les choses différentes²¹⁵. C'est pour dire que la complémentarité dont nous prôtons est différente de l'égalité pensée occidentalement. Cette complémentarité tendrait à privilégier la satisfaction de l'intérêt commun, de la collectivité, du groupe et non pas de promouvoir l'égalité qui loue le fait de s'identifier individuellement en réclamant ce qui revient à l'individu de façon individuelle.

Par ailleurs, édicter des règles qui préconisent la complémentarité des sexes a un double sens. D'une part, elle s'allie avec la pensée, l'imaginaire africain entre l'homme et la femme.

²¹⁴ E. Millard, Droit des femmes, droit de la famille.

²¹⁵ J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, ibid, p.208.

D'autre part, elle constitue une solution non négligeable pour l'effectivité, l'efficacité et l'efficience des règles édictées.

En effet, la société africaine, telle qu'elle est conçue et constituée, l'homme et la femme sont des êtres complémentaires. L'un, est presque, sans intérêt sans l'autre surtout envers l'homme. Ils se complètent et ne forment qu'un. Ainsi, la nature privée de la femme dans l'Afrique traditionnelle ne lui fait pas inférieure à l'homme, contrairement à ce que pensent la plupart des penseurs occidentaux ou occidentalises cherchant à connaître l'Afrique et non de la reconnaître avec toutes ses richesses. En outre, certains clament en voix haute l'inégalité notoire existant dans le CF. Mais, depuis son adoption jusqu'à nos jours, le Code reste stable relativement à la question de l'égalité comme le constate A. T Ndiaye et cela prouve encore la méfiance de la société africaine et particulièrement sénégalaise de ces concepts chargés. Cette situation de fuite ou de méfiance cause une ineffectivité voire une inefficacité des règles. Donc, pour pallier cette situation, il serait préférable d'adopter des dispositions qui feront état d'une complémentarité des genres. Or, comment mettre en œuvre de telles dispositions ?

Section II : Les moyens d'une application effective, efficace et efficiente du Code de la famille

L'application d'une règle est une chose, son effectivité, son efficacité et son efficience en sont d'autres. Cependant, l'idéal est, lorsqu'une règle est édictée que celle-ci puisse être effective dans son application pour ensuite permettre son efficacité ou son efficience²¹⁶. Ainsi, après avoir pris l'initiative de se ressourcer sur nos imaginaires, nos droits de la famille, l'importance serait de présenter une solution afin que ce droit réinventé puisse être à la vue et à la portée des populations pour lesquelles il est conçu. Sans ignorer l'impérieuse conciliation de ce droit nouveau aux mouvements et évolutions de la société, il nous semble judicieux de procéder à la diffusion des règles consacrées dans toute l'étendue du territoire national (**Paragraphe I**). En plus de cette diffusion, des conditions ampliatives (**Paragraphe II**) sont nécessaires pour un droit effectif, efficace et efficient.

²¹⁶ Pour la différence ou, disons, la nuance entre l'effectivité, l'efficacité et l'efficience, voir F. Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit ». Selon F. Rangeon, l'effectivité mesure les écarts entre le droit et son application or, l'efficacité permet d'évaluer les résultats et les effets sociaux du droit, tandis que l'efficience consiste à vérifier que les objectifs assignés à la règle de droit ont été atteints au meilleur coût.

Paragraphe I : La diffusion des règles du Code de la famille

Quarante-cinq (45) ans après, le Code de la famille reste toujours inconnu, ou disons, mal connu dans certaines zones du pays. Les raisons sont multiples. Hormis l'analphabétisme de la majeure partie des sénégalais, il faut reconnaître que le Code fait référence à une part grandissante des droits importés ou infligés. Partant, sa réception est moindre. Y-a-t-il échec de cette acculturation dans le Code ? La réponse est partagée mais il faut juste reconnaître que la réussite n'est ni totale et son échec n'est pas fatal car l'application des dispositions du Code ne fait pas de doute. Cependant, le mieux pourrait se faire. Dès lors, après qu'il y-ait retour à la case départ, l'effectivité du Code ferait appel des mécanismes de diffusions (A) pour permettre une connaissance et une reconnaissance de celui-ci (B).

A- Les mécanismes de diffusion des règles du code de la famille

Après son entrée en vigueur le 1er janvier 1973, plusieurs méthodes étaient au rendez-vous : conférences, débats, scènes de sensibilisation (en wolof surtout) etc. Mais, toujours est-il sa vulgarisation est limitée. Dès lors, il nous semble opportun de changer la donne, autrement les méthodes. L'heure n'est plus de rester dans les Amphithéâtres, dans les salons télévisés et vouloir propager un Code pour tous les sénégalais. Car faut-il le rappeler, un étudiant en première année de droit est en contact direct avec le Code de la famille dès ses premiers pas à l'université. Mais, nous constatons aussi que dans les autres filières, un nombre important d'étudiants de Master (même) ne savent c'est quoi ou ne s'intéressent pas au Code de la famille. Parce qu'ils sont heureux ?²¹⁷

Ainsi, trois (3) méthodes nous semblent fondamentales. La première, est celle de l'application des enquêtes sociologiques²¹⁸. Il ne s'agit pas de faire des enquêtes ensuite les jeter à la poubelle parce que les résultats sont divers ou qu'ils ne correspondent aux objectifs. Mais, de les mettre en œuvre pour une meilleure adaptation du droit aux réalités sociales.

La seconde est la sensibilisation à présence physique. Il s'agit là de corroborer l'affirmation de M. T. Baldé sur la puissante arme que constitue le porte-à-porte²¹⁹. En effet, l'heure est venue de faire des « portes-à- portes », des « face to face ». Le gouvernement doit lancer des campagnes de sensibilisations avec la complicité de toutes les grandes organisations publiques

²¹⁷ J. Carbonnier, *Flexible droit*, p.42 : « Les gens heureux vivent comme si le droit n'existait pas ».

²¹⁸ J. L. Corréa, « L'écriture du droit des obligations au Sénégal », *ibid*, p.2.

²¹⁹ T. Baldé, « Le pire échec de l'Ohada ? », *jusohada.com*, le 25 avril 2018.

ou privées, religieuses ou culturelles, dans tous les coins du territoire national. Il est malheureux de constater que des gens sont prêts à faire des « boxing-day » à l'approche des élections. Or, lorsqu'il s'agit des projets de ce genre qu'ils restent invisibles. Par ailleurs, il ne s'agit pas de nier le rôle que les médias peuvent jouer et jouent dans cette rubrique de sensibilisation. Mais, force est de reconnaître que le sénégalais est très attaché à la considération et au respect. Sur ce, procéder à une sensibilisation à présence physique est le moyen le plus efficace pour une large diffusion des règles du Code de la famille.

La troisième et dernière solution consiste à vulgariser les règles édictées dans toutes les langues. Ces dernières constituent des atouts considérables à ce sujet. C. A. Diop démontre parfaitement dans *l'unité culturelle africaine*, l'importance de celles-ci et surtout la simplicité de comprendre les choses de la vie avec sa propre langue. Il affirme à ce propos que l'unité linguistique sur la base d'une langue étrangère, sous quelque angle qu'on l'envisage, est un avortement culturel. En outre, il est sans conteste, le Sénégal est caractérisé par une diversité linguistique. Donc pour une compréhension simple et plus facile des règles, l'important serait de peaufiner une stratégie de vulgarisation de celles-ci dans toutes les langues parlées au Sénégal. Ainsi, la mise en œuvre de ces solutions nous permettra d'avoir un Code accessible, connu et reconnu.

B- L'effet de la diffusion du CF : reconnaissance des règles édictées

Les conséquences directes d'une large diffusion du Code sont la connaissance et la reconnaissance de celui-ci par la population. En réalité, l'inapplicabilité du Code est occasionnée, en partie, par la méconnaissance de celui-ci par la majorité de la population. Ainsi, ce dernier doit, non seulement être à la portée de tous mais doit aussi être connu par ses récepteurs, afin de permettre son accessibilité. La connaissance du Code, de ses règles par la population permettra son observance. Si depuis plus de quarante-quatre (44) ans le Code de la famille n'est pas reconnu dans certaines zones du pays, c'est parce que la volonté politique manque. On peut bien connaître une chose et non la reconnaître. Ici, en parlant de reconnaissance, nous mettons l'accent particulièrement sur la conscience des individus de la règle qui doit être respectée. Et c'est surtout la reconnaissance, cette conscience qui manque pour l'observance du Code de la famille. La société connaît parfaitement que le Sénégal est un pays de droit et dans un pays de droit, la loi fait force. Par ailleurs, il est impératif que les matières, comme la famille, soient réglementées. Mais, est-ce que la société reconnaît ces règles, ces codes ? C'est la grande question. Puis, c'est la même situation qui s'est produite

(mais inversement) avec *l'ancien colonisateur*. Les occidentaux ont tout fait pour connaître les coutumes, les règles appliquées en Afrique. Mais, rares parmi eux ont cherché à reconnaître celles-ci. C'est pourquoi le pluralisme normatif²²⁰ est toujours vivant dans nos systèmes juridiques avec une résistance considérable des règles de la famille que nous connaissons et reconnaissons déjà. La reconnaissance du Code dans tout le territoire national implique une politique législative large. Dès lors, le législateur doit avoir une image déterminée de la famille dont la reconnaissance ne devrait être difficile par la société. Sur ce, les règles qui la gouvernent, doivent avoir un rapport avec celle-là. Puis, cette reconnaissance se fera dans un temps long de façon qu'on ne puisse sentir une rupture brutale entre les règles traditionnelles reconnues et celles modernes qui sont seulement connues. C'est d'une part, la combinaison de la reconnaissance de la règle par la population, d'autre part, les esprits pragmatique du juge et celui programmatique du Législateur qui mèneront vers l'effectivité voire l'efficacité ou l'efficience du Code. Car, l'écart patent entre le vécu et le consacré n'est que source d'ineffectivité. Sur-ce d'ailleurs, le Conseil de l'Europe dans son Rapport sur la décriminalisation en Strasbourg affirme que « si l'écart entre la législation et le « public » devient trop grand, les gens cesseront de respecter la loi, en partie parce qu'ils auront perdu confiance et respect envers ses « agents », et en partie parce qu'il est trop difficile de suivre des lois qu'on ne comprend ni n'approuve et qui sont en opposition avec les normes de conduite largement acceptées »²²¹. Bien vrai que les concepts « public » et « gens » sont indéfinis, mais nous pensons que le Conseil fait référence à la majorité de la population. Ainsi, la large compréhension des règles conduit à leurs reconnaissance, acceptation et par conséquent à leur effectivité et de la réalisation de tous ses corollaires notamment l'efficacité et l'efficience du code.

²²⁰ Pluralisme normatif est différent de pluralisme juridique. Le pluralisme normatif inclut les règles qui ne sont pas de connotation juridique (morale, mœurs, l'honneur, la bienfaisance etc.) alors que le pluralisme juridique est le système dans lequel deux ordres juridiques différents sont en concurrence, conflit ou complémentaire (droit laïc et droit religieux par exemple). Ces phénomènes sont, aujourd'hui, en sociologie générale, appelés volontiers acculturation juridique, qui est le greffage d'une culture d'origine étrangère sur une culture autochtone, J. Carbonnier, *Flexible droit*, ibid, p.21.

²²¹ Conseil de l'Europe, Rapport sur la décriminalisation, Strasbourg, 1980, pp. 99-130 in P. Lascoumes et E. Serverin, *Théories et Pratiques de l'effectivité du Droit*, p. 111 Droit et Société (p.12/25) sur l'article.

Paragraphe II : Les conditions ampliatives de l'effectivité, l'efficacité et l'efficience des règles édictées

Plusieurs conditions participent pour une effectivité, une efficacité et une efficience de la norme juridique. Certaines conditions n'ont pas été évoquées malgré leur indispensabilité pour la règle juridique. Il s'agit des conditions classiques notamment la sanction et le respect de l'ordre juridique, la hiérarchie des normes. Cette omission de ces dernières dans un développement assez large n'est nullement une ignorance de leur place importante dans leur participation à l'effectivité de la norme. Mais, du fait toujours de leur caractère négatif²²², nous avons jugé nécessaire d'aller plus loin pour saisir celles positives. Partant, loin de procéder par des annulations, des repréailles. Mais de voir comment la norme est perçue, conçue, depuis son élaboration jusqu'à sa mise en œuvre (A). Dès que cette phase est bien traitée, la réception (B) de la norme ne pourra être que facile.

A- La conception de la règle adoptée

« Ce n'est pas parce que la règle est posée, selon les procédures exigées par la constitution et toute la hiérarchie des normes qu'elle sera, parfaitement, reçue, acceptée, appliquée »²²³. Cette affirmation trouve toute son importance dans une étude relative à l'effectivité, à l'efficacité et à l'efficience de la norme. Un ensemble de techniques est nécessaire pour l'effectivité de cette dernière. Cela commence dès l'élaboration de la règle car celle-ci doit avoir une certaine qualité et légitimité. C'est pourquoi, la conception ici revêt un double sens. C'est d'une part, la création de la norme et d'autre part la façon dont elle est perçue ou vue voire appréciée etc. En effet, la règle doit avoir un ensemble de caractères requis pour qu'elle soit valide et conforme aux normes qui lui sont supérieures dans un système donné de façon qu'elle présente le *moins de difficultés possibles dans son application*, eu égard à son contenu et à sa position dans la hiérarchie des normes. Il s'agit là de porter un jugement sur la règle adoptée pour déterminer si elle présente moins de difficultés. Dès lors, comment reconnaître que la règle présente moins de difficultés ? Sur-ce, il nous semble, avant toute appréciation, qu'il faut connaître la norme de façon à déceler les avantages qu'elle présente. Cela dépend naturellement de l'appréciation, de la compréhension ou encore de la conception de celle-ci

²²² B. HENRY-MENGUY, « L'obligation de légiférer en France » in J. Betaille (thèse), *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en Droit Public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, p.432.

²²³ B. Cubertafond, « La création du droit », p. 103 in J. Betaille (thèse), *ibid*, p.337.

par ses acteurs. Selon l'intérêt qu'elle suscite auprès de ces derniers, la norme aura une qualité qui la permettrait d'être appréciée positivement par ses destinataires et par conséquent, d'être plus efficace et efficiente.

En plus de la qualité, la norme doit être légitime afin de présenter moins de difficultés et d'être effective, efficace et efficiente davantage. La règle est légitime, dès lors qu'elle est juste, qu'elle existe et qu'on doit l'obéir. Il est impensable d'affirmer la légitimité d'une règle qui n'est pas conçue positivement par la population destinataire. L'effectivité et par conséquent, l'efficacité et l'efficience sont toujours liées à la légitimité de la norme. C'est pourquoi, afin qu'il ait la qualité et la légitimité de voir être appliqué par tous les sénégalais, le Code de la famille doit avoir la qualité et la légitimité des sénégalais. Mais ce qui semble un peu contradictoire avec ce dernier. Il est justifié que la majeure partie des sénégalais n'ont pas une conception légitimant le Code de la famille. Les raisons de la non-légitimation du Code sont nombreuses et partagées. Certains estiment qu'il s'agit d'une loi purement d'inspiration occidentale, par conséquent ne reflétant pas notre quotidien tandis que d'autres soutiennent que cela est dû au fait que la majorité de la population est analphabète. Dès lors, ils n'ont aucune connaissance pouvant leur permettre d'apprécier celui-ci. A ces thèses, il faut reconnaître que la méconnaissance du Code n'est pas seulement liée à l'analphabétisme. Un bon nombre de fonctionnaires, d'étudiants ignorent catégoriquement le fond du Code de la famille. Raison pour laquelle nous préconisons sa vulgarisation pour permettre sa réception, et par la population et par le juge.

B- La réception par les destinataires et le juge de la règle

Du verbe recevoir, la réception est le fait, pour un destinataire, de recevoir une chose. Elaborée puis mise en œuvre par la puissance publique, la norme juridique est ensuite mise en possession de ses destinataires et du juge qui la reçoivent.

En effet, cette réception de la norme par ses destinataires est une condition essentielle pour sa mise en œuvre et par conséquent de tous les effets qui pourront en découler. On ne peut mettre en mouvement une chose qu'on n'a la maîtrise, de connaissance, qu'on ignore de fond en comble, bref une chose qu'on ne reçoit pas. Même s'il est de coutume que nul n'est censé ignorer la loi, mais sa réception est fondamentale par les destinataires. Car avant toute application de la loi par le juge, elle doit être portée par un plaignant.

En défendant leurs intérêts devant le juge, les destinataires de la norme donnent en effet à celui-ci l'opportunité d'interpréter la norme et de faire prévaloir cette interprétation aux

moyens des pouvoirs dont il dispose. Et cela ne pourrait être possible sans la réception de celle-là. Parce que le juge ne peut mettre en œuvre, en principe, une règle que lorsqu'il est saisi. Car ce n'est que dans de rares cas qu'il soulève d'office une règle de droit dans un procès. Dès lors, l'accès à la justice lui-même est subordonné de la réception, de la connaissance de la norme par ses acteurs. C'est pourquoi, nous proposons d'étudier ces conditions ampliatives vectrices d'une bonne application de la loi. Pris du point de vue du CF, ce dernier, pour une application effective, efficace et efficiente, doit être reçu par ses destinataires. Cette réception, qu'on peut qualifier positive, permet aux instruments juridiques, les règles édictées, d'acquiescer un caractère obligatoire et déployer tous leurs effets dans la sphère juridique. La réception du code est une condition de son applicabilité. Cette réception appartient non seulement à la population, la cible principale mais aussi au juge.

En effet, si la réception de la règle par ses destinataires est indispensable pour son application, il faut noter qu'elle est insuffisante. Le juge y joue un rôle important pour l'effectivité de la loi car l'action en justice doit être admise par lui et l'interprétation qu'il a de la norme s'impose, en principe, sur tous ceux qui sont habilités à l'interpréter. En interprétant la règle, le juge donne une signification à celle-ci après l'avoir saisie dans tous ses sens. Donc, avant toute interprétation, le juge reçoit la règle. Cette réception lui confère la possibilité de mettre en œuvre ses pouvoirs. Et par l'interprétation, il devient la « bouche de la loi »²²⁴. Dès lors, le juge part plus loin en essayant de mettre en œuvre l'intention du législateur et partant, son intention, parce que la loi ne peut pas tout dire de la solution juridique et le législateur ne peut pas tout prévoir²²⁵. Cependant, tout cela dépend comment le juge reçoit la norme. Car sa décision est intrinsèquement à la compréhension, à la façon dont il l'interprète. D'ailleurs, les décisions des juges sont souvent liées à cette interprétation qu'ils ont de la règle mais aussi au souci de pragmatisme pour éviter d'éventuelles situations de déni de justice. Conséquemment, ces conditions ampliatives constituent de véritables remèdes à l'ineffectivité et partant, de l'efficacité et de l'efficience de la règle. C'est pourquoi, nous pensons que pour pallier l'ineffectivité du CF, il faut remplir ces conditions ampliatives.

²²⁴ J. Betaille, « Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en Droit Public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement (thèse), ibidem, p.594.

²²⁵ M. Villey, « Préface », in « L'interprétation dans le droit », APD, n° 17, Sirey, 1972, p. 4 in J. Betaille (thèse), loc.cit.

CONCLUSION

Cette recherche avait pour objectif général de vérifier l'existence de la laïcité et de l'égalité de genre dans le Code de la famille sénégalais. Ainsi, par une démarche hypothético-déductive, nous avons pu démontrer la consécration d'une laïcité et d'une égalité de genre en droit sénégalais de la famille dans le Titre premier, largement dominé par les éléments de définition, les raisons qui déterminent ou conditionnent la laïcité et l'égalité de genre en droit sénégalais.

Par ailleurs, le deuxième Titre de ce travail, matérialise le vécu de ces concepts qui chevauchent entre le consacré et la pratique ou encore entre tradition et modernité. Cette partie démontre l'originalité de la voie purement sénégalaise, loin d'un caractère technique et radical en matière de laïcité et l'égalité de genre. Elle témoigne l'écart ou la distance constaté entre le consacré et le pratiqué par le respect de certaines usages traditionnels présents dans le quotidien des sénégalais et parfois consacrés dans le Code de la famille. C'est la raison pour laquelle, en constatant ces éraflures, nous avons proposé une réinvention de la laïcité et de l'égalité de genre en matière familiale en faisant un retour aux sources, aux imaginaires africains de la famille, aux droits africains pour une effectivité, une efficacité et une efficience Code.

Néanmoins, des domaines majeurs de l'espace laïc et de l'égalité de genre au Sénégal restent à explorer. C'est dire que nous avons fait une prestation bien modeste et plus que parcellaire. Il ne saurait en être autrement au regard d'un thème aussi vaste et singulièrement traversé par des tendances polymorphes et instables.

Partant, cette étude mérite d'être perfectionnée par une recherche plus approfondie. Ainsi, après avoir défini les concepts laïcité et genre, déterminé leur consécration, les raisons qui déterminent celle-ci et leur vécu dans la société, bases de cette recherche, le prolongement de l'édifice se fera sur les enjeux que ces concepts engendrent sur les plans social, culturel, religieux, politique et juridique. Si ailleurs on marche « Vers un nouveau pacte laïque »²²⁶. Il est question ici, comment conserver notre idéal laïc et la promotion de l'égalité de genre dans une société traditionnelle, majoritairement musulmane ?

Dans cette entreprise titanesque de conservation ou de maintien de la cohésion, de la solidarité, de la paix nationale, d'un souci de modernisation et du développement dans le Code de la famille, la laïcité et l'égalité de genre ne doivent ni se dérober, ni être mises à l'écart complètement. Le rôle prépondérant qu'elles jouent dans une société multiconfessionnelle, multiculturelle, globalisée et par conséquent, en mutation fulgurante, les engage à chevaucher entre les origines de celle-ci et son devenir. Elles se doivent de les assumer impérativement.

Dès lors, quelle politique du législateur pour assurer ce chevauchement pour un droit de la famille plus original, plus adapté et plus effectif, prenant appui considérablement sur les droits originellement africains ? Autrement, quel avenir de la laïcité et l'égalité de genre dans une société pluraliste, fortement attachée à la foi et soucieuse de son développement ?

Par contre, si la consécration de la laïcité et de l'égalité de genre s'est inspirée largement de la législation française, force est de reconnaître que les comportements traditionnels rejaillissent toujours dans le CF. Mais n'est-ce pas dans la nature de la famille, une sphère investie du droit et du non droit ?

²²⁶ J. Baubérot, « Vers un nouveau pacte laïque », in Vingtième Siècle, revue d'histoire, n° 31, ibid, pp. 95-97.

BIBLIOGRAPHIE :

➤ TEXTES OFFICIELS

- ✓ Constitution du Sénégal de 2001, loi 2001-03 du 22 janvier 2001 portant Constitution de la République du Sénégal ;
- ✓ Loi n° 2016-10 du 05 avril 2016 portant constitution de la République du Sénégal ;
- ✓ Code de la Famille sénégalais, loi n°72-61 du 12 Juin 1 972 portant Code de la Famille du Sénégal.
- ✓ Code des Obligations Civiles et Commerciales sénégalais, loi n°1976-60 du 12 Juin 1976 portant Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal
- ✓ Loi n°72-61 du 12 juin 1972, JORS du 12 aout 1972
- ✓ Loi N° 2002 – 07 Portant Code des personnes et de la famille du 07 juin 2002
- ✓ Décret n°16-145 du 12 avril 1961, JORS du 29 avril 1961
- ✓ Décret du 23 décembre 1965, JORS du 8 janvier 1966, p. 22
- ✓ Décret 84-1194 du 22 aout 1984
- ✓ Code civil français de 1804.
- ✓ Loi du 09 décembre 1905 portant séparation des Eglises et l’Etat (France) ;
- ✓ Convention n° 111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination (emploi et profession), entrée en vigueur le 15 juin 1960.
- ✓ Convention de l’O.I.T sur l’égalité de rémunération (n° 100) adoptée le 29 juin 1951 entrée en vigueur le 23 mai 1953 ;

➤ OUVRAGES GENERAUX

- ✓ CARBONNIER Jean, *Sociologie Juridique*, Paris, Librairie Armand Colin ;
- ✓ CARBONNIER Jean, *Flexible droit*, Paris, L.G.D.J, 10 éditions, 2001, 490p.

- ✓ GUINCHARD Serge, « Le droit patrimonial de la famille au Sénégal », Tome XXXII, NEA 1980, 669p
- ✓ BOUREL Pierre, « Le droit de la famille au Sénégal, successions, régimes Matrimoniaux », éditions Economica. 1981 ;
- ✓ DURKHEIM Émile, « *Les règles de la méthode sociologique* », 1980 ;

➤ **OUVRAGES SPECIAUX ET THESES**

- ✓ ALLIOT Michel, « Les résistances traditionnelles du droit moderne des États d'Afrique francophone et à Madagascar », Paris, Études africaines et malgaches, 1965
- ✓ ANCEL Marc, « Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar », Paris, EDG.P Maisonneuve et la Rose, 1968 ;
- ✓ DIOUF Ndigue, « Droit de la famille : La pratique du tribunal départemental au Sénégal », abis Edition, Mars 2011,243
- ✓ KI-ZERBO Françoise, « Les sources du droit chez les diolas du Sénégal », Logiques de transmission et des statuts chez les diola du Oulouf (Casamance, Sénégal), Paris, Editions Karthala, 1997, 217p ;
- ✓ KOUASSIGUAN Guy Adjété, « *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone* », Paris, Pédone, 1974 ;
- ✓ SIDIBE Amsatou Sow, « Le pluralisme juridique en Afrique », Exemple du droit successoral sénégalais, paris, LGDJ, 1991, Maitre de conférence, UCAD (Sénégal) ;
- ✓ NDIAYE Youssoupha, *Le divorce et la séparation de corps*, les Nouvelles Editions Africaines, Dakar-Abidjan-Lomé, 1979 ;
- ✓ DIOP Abdoulaye Bara, *La famille wolof* [résumé];
- ✓ BENGALY Abraham (Mali), YOURA Boukar (Niger) et FALL Papa Talla (Sénégal), *Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone*, Institut danois des droits de l'homme Bamako, Dakar, Niamey et Copenhague 2014 ;

- ✓ BETAILLE Julien (thèse), Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en Droit Public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement ; 2012.
- ✓ DIOP Awa, « Identités féminines « transgressives » : un rapport ambivalent à la globalisation au Sénégal », Thèse n°1947, 2012. ;
- ✓ SIDIME Lamine, « L'établissement de la filiation en droit sénégalais depuis le Code de la Famille » Thèse 103, 1980 ;
- ✓ BOYE A. K., Les mariages mixtes en droit international privé sénégalais (Thèse) - PARIS II, 1979

➤ **DICTIONNAIRES**

- ✓ Lexiques des termes juridiques, XXème Edition ;
- ✓ Lexique de droit constitutionnel ;
- ✓ Dictionnaire de la langue française, Le Grand Robert ;
- ✓ Dictionnaire de la langue française, Le Littré ;

➤ **ARTICLES, NOTES DE JURISPRUDENCES ET AUTRES**

- ✓ DECOTTIGNIES Roger « Prière pour l'Afrique », RSD., 1967 ;
- ✓ MBONGA Ernest Marie, « Dieu peut-il mourir en Afrique ? », Philosophie, AQAM ;
- ✓ DIEYE Abdoulaye, « La laïcité à l'épreuve des faits au Sénégal » ; Droit, Politique et Religion in Droit sénégalais n°8-2009 ;
- ✓ CABANIS André, « La laïcité à la française et constitutions de l'Afrique Francophone » ; Droit, Politique et Religion in Droit sénégalais n°8-2009 ;
- ✓ O'BRIEN Donal B. Cruise, « Le contrat social sénégalais à l'épreuve », Politique africaine, n°45, mars 1992.

- ✓ VANDERLINDEN Jacques, « Les droits africains entre positivisme et pluralisme » ; Bulletin des séances de l'Académie royale des sciences d'outre-mer, 46 (2000) 279-292) ;

- ✓ VANDERLINDEN Jacques, « Villes africaines et pluralisme juridique » ;

- ✓ CAMARA Fatou kiné, « Le code de la famille du Sénégal ou de l'utilisation de la religion comme alibi pour la légalisation de l'inégalité de genre », in Nouvelles Annales Africaines, n° 2-2008.

- ✓ CORREA Jean Louis, « Divorce et compétence juridictionnelle en droit sénégalais de la famille », décembre 2013 ;

- ✓ CORREA Jean Louis, « La médiation et la conciliation en droit sénégalais : libres propos sur un texte réglementaire » ; Bulletin de droit économique, 2017.

- ✓ CORREA Jean Louis, « Droit et non-droit dans l'expression de la liberté religieuse sur le lieu de travail en droit sénégalais » ; COMPTRASEC, 2016/2, p. 72.

- ✓ CORREA Jean Louis, « L'écriture du droit des contrats » : Discours de la méthode pour une réforme du droit des obligations au Sénégal ;

- ✓ QUIVY Raymond. – CAMPENHOUDT Luc. Van, Manuel de recherche en Sciences Sociales (résumé),

- ✓ GUINCHARD Serge, « Le mariage coutumier en droit sénégalais », Penant, 1978, p.175 et s.;

- ✓ DIOUF Abdou Aziz, « L'article 571 du Code de la famille, les successions musulmanes et le système juridique sénégalais » ;

- ✓ FALL Ismaila Madior, « Evolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille des indépendances aux élections de 2007 » ;

- ✓ NDIAYE Youssoupha, « Le nouveau droit africain de la famille », Ethiopiques, Revue socialiste de culture négro-africaine, n°14, avril 1978. ;

- ✓ BAUBEROT Jean, « Les laïcités dans le monde », « Que sais-je ? », n°3794, 2007.

- ✓ Rousselet, Kathy. « Les figures de la laïcité postsoviétique en Russie », Critique internationale, vol. 44, no. 3, 2009 ;
- ✓ MBOW Penda, « Le contexte de la réforme du code de la famille », Droit et Culture, in Revue internationale interdisciplinaire, 2010, pp.87-96. ;
- ✓ FALL Papa Talla, « la rupture du mariage coutumier en droit sénégalais : l'imbroglio juridique ? », Nouvelles éditions Africaines, 2011. ;
- ✓ JAVILLIER Jean-Claude, « Les obstacles juridiques à l'application des normes internationales du travail », Rapport introductif (Premier projet), vendredi 12 janvier 2007 ;
- ✓ AVRIL Pierre, GICQUEL Jean ; *Lexique de droit constitutionnel* ; Paris, PUF, Collection « Que sais-je ? », 2003.;
- ✓ FALL Ismaila Madior, « article 1er de la constitution du 24 janvier 1959, Textes constitutionnels du Sénégal de 1959 à 2007 » ; Centre de Recherche, d'Étude et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines Collection du CREDILA, XXIII, p17 ;
- ✓ RIVERO Jean, « la notion juridique de laïcité » in Recueil Dalloz, 1949 ;
- ✓ KELSEN Hans, « Justice et droit naturel », 1959 (extrait p.461 du manuel) ;
- ✓ SPENCER Herbert, « Principes de Sociologie » (1876-1896) ;
- ✓ DURKHEIM Emile, « L'individualisme et les intellectuels », 1898 ;
- ✓ DIOP Fatou, « Religion musulmane et comportement du consommateur : Cas du Sénégal », La Revue des Sciences de Gestion, (n° 255-256), p. 191-199. DOI 10.3917/rsg.255.0191, 2012/3. ;
- ✓ SY Seydou Madani, « La laïcité, fondement de l'Etat démocratique », Ethiopiques, Revue socialiste de culture négro-africaine, numéro 22, 1980 ;
- ✓ LEVENEUR Laurent, « le forçage du contrat » (Dossier) ;
- ✓ TRAORE Bakary, « De la genèse de la Nation et de l'Etat en Afrique noire » n°127-128, 1983 /3, pp.149-160. ;

- ✓ GAUTRON et ROUGEVIN-BAVILLE, *Droit public au Sénégal* - 2e édit. 1977 - Paris – Pédone ;
- ✓ CISSE Mamadou, Langues, Etat et Société au Sénégal, Revue de sciences Electronique Internationale de Sciences du langage SUDLANGUES n°5 (Université Cheikh Anta Diop (Sénégal), p.3 ; disponible sur <http://www.sudlangues.sn/> .sudlang@refer.sn;
- ✓ BAKOUNINE Michel, « Dieu et l'Etat » ; L'Altiplano, 2008.
- ✓ Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie (ANSD) Dakar, Sénégal, Enquête Démographique et de Santé Continue au Sénégal (EDS-Continue), Rapport final 1 ère année, 2012-2013 ;
- ✓ GERFLINT, « Les enjeux de la laïcité à l'ère de la diversité culturelle planétaire », Rencontres des 18 et 19 juin 2012, Paris ;
- ✓ VERDIER R., « Ethnologie et Droits africains », In : Journal de la Société des Africanistes, 1963, tome 33, fascicule 1. pp. 105-128;
- ✓ DOZON Jean-Pierre, « En Afrique, la famille à la croisée des chemins »,
- ✓ TAMBA Moustapha, « Histoire et sociologie des religions au Sénégal », aux éditions L'Harmattan, (résumé) ;
- ✓ NDIAYE Isac Yankhoba, « Le mariage à l'épreuve du droit traditionnel », Revue sénégalaise de droit n° 36, janvier-juin 2011 ;
- ✓ PINEAU Jean, « L'autorité dans la famille », Les Cahiers de droit, (1965), 7(2)", 201–225. doi:10.7202/1004230ar ;
- ✓ BROSSIER Marie, « Les débats sur la réforme du code de la famille au Sénégal : La redéfinition de la laïcité comme enjeu du processus de démocratisation », aout 2004 ;
- ✓ RADCLIFFE-BROWN A. R., « African Systems of Kinship and Marriage » in J. P. Dozon, « En Afrique, la famille à la croisée des chemins » ;
- ✓ NDIAYE Marième, « Ambiguïtés de la laïcité sénégalaise : La référence au droit islamique », in Baudouin Dupret, *La charia aujourd'hui*, La Découverte « Recherches », 2012, pp. 209-222 ;

- ✓ ANANI Isabelle Akouhaba, « La dot dans le Code des personnes et de la famille des pays d'Afrique occidentale francophone : Cas du Bénin, du Burkina-Faso, de la Côte d'Ivoire et du Togo » ;
- ✓ DIOP Cheick ANTA, *L'unité culturelle de l'Afrique*, Présence Africaine, 1982.
- ✓ TIBAUDEAU Antoine Claire, « Mémoire sur le Consulat » ;
- ✓ RENE Dumont. *L'Afrique Noire est mal partie*. in : Annales de Géographie, t. 72, n°393, 1963 ;
- ✓ THIOYE Moussa, « Part respective de la tradition et de la modernité dans les droits de la famille des pays d'Afrique noire francophone », In : Revue internationale de droit comparé. Vol. 57 N°2,2005. pp. 345-397; ;
- ✓ MILLARD Eric, « droit des femmes, droit de la famille » ;
- ✓ VILLEY Michel, « Préface », in « L'interprétation dans le droit »
- ✓ DUCOMTE M., « Pour une géopolitique de la laïcité », Rev. des sciences politiques, n° 61, 1er semestre 2009, p.50-51 ; Ph. Portier, « La France est une République... laïque. Pour une étude diachronique du principe de laïcité ».
- ✓ DESOUCHES Christine et Gérard Conac (dir.), « Dynamiques et finalités des droits africains », Actes du colloque "La vie du droit en Afrique"
- ✓ Egalité, équité, mixité, parité, genre : article extrait du site <http://www.adequations.org/spip.php?article362>;
- ✓ GRABA Ghania, « Genre, inégalités et religion : quelques points d'articulation », pp. 23-27, Actes du premier colloque inter-Réseaux du programme thématique Aspects de l'État de Droit et Démocratie sur Genre, inégalités et religion ;
- ✓ FALL Assata, « Comment concilier tradition africaine et modernité ? », le 04/01/2009.
- ✓ FROMONT Michel, « La liberté religieuse et le principe de laïcité en France », Universal rights in a world of diversity, The case of religious freedom, Pontifical academy of social sciences, Acta 17, 2012, disponible sur <http://www.pass.va/content/dam/scienze-sociali/pdf/acta17/acta17-fromont.pdf>, consulté le 02/04/2018 ;

- ✓ LACOUSTUMES Pierre et SERVERIN Evelyne, « Théories et Pratiques de l'effectivité du Droit » ;
- ✓ BALDE Tidiane, « le pire échec de l'Ohada ? », jusohada.com, le 25 avril 2018 ;
- ✓ RANGEON François, « Réflexions sur l'effectivité du droit » ;
- ✓ BADIAN Seydou, *Sous l'orage*, 1957 ;
- ✓ BA Amadou Hampathé, *Amkoullel l'enfant peul*, Editions 84, 1991 ;
- ✓ Histoire constitutionnelle du Sénégal, Termes de références-constitution Net-, consultée sur Google le 30 Mars 2018 ;
- ✓ La charte de la laïcité, la République laïque, point 9 ;
- ✓ Conseil de l'Europe, Rapport sur la décriminalisation, Strasbourg, 1980, pp. 99-130 in, p. 111 Droit et Société (p.12/25) ;
- ✓ CIDSE, Égalité des sexes : Contours et définition. CIDSE est une alliance internationale d'organisations de développement catholiques, juillet 2013 ;
- ✓ La Casamance : <http://www.au-senegal.com/la-casamance,026.html>, consulté le 04-05-2018

➤ JURISPRUDENCES

- ✓ Cour suprême, 22 Juillet 1981, Penant 1983, p .223 et s, Note Lampue ; RSD 1983, p.35 et s, note Serge GUINCHARD ;
- ✓ Arrêt N°2086 du 4 Novembre 2008 rendu par le tribunal régional Hors classe Dakar ;
- ✓ Cour de Cassation française, « l'usage quel que soit ancien qu'il soit, ne peut jamais prévaloir sur l'autorité de la loi » (cf. Crime. 30 juin 1827 .Gen . Forets, n769)
- ✓ Cour suprême, chambre civile, 2avril 2010, publié sur WWW.UMS.SN;
- ✓ T. D Kaolack, n° 2 du 11 janvier 2010, Fatoumata Zahara CISSE c/ Cheikh El hadji Ibrahima CISSE ;
- ✓ Cour Suprême du Sénégal, « *le parent* qui a des ressources suffisantes *a l'obligation* d'entretien de son enfant majeur, mais sans ressources, qui poursuit des études dans des conditions satisfaisantes », 02 septembre 2015 ;

- ✓ Arrêt Roca de la Cour suprême 29 novembre 1969 - Penant 1970, p. 371, note P. GULPHE ; Rev. Sén. Dr. 1970, n° 7, p. 63, note P. BOUREL in A.-K BOYE, Les mariages mixtes en droit international privé sénégalais, p.25.
- ✓ Arrêt Lochet de la Cour Supr. 25 novembre 1974 - Rev. sén. Dr. 1974, n Q 16 p. 47 et s. ; note BILBAO; Penant 1976 p. 534, note LAMPUE. In A-K. Boye (Thèse), Les mariages mixtes en droit privé international privésénégalais, p.39.

➤ **COURS**

- ✓ CISSE Abdallah, Cours de Droit des personnes et de la famille, 2004-2005 ;
- ✓ CORREA Jean Louis, cours, « Droit des obligations », Théorie Générale des contrats Université Assane SECK de Ziguinchor.

TABLES DES MATIERES

SOMMAIRE	VI
INTRODUCTION.....	VII
Titre I : LA CONSECRATION JURIDIQUE DE LA LAÏCITE ET DE L'EGALITE DE GENRE EN DROIT SENEGALAIS	12
CHAPITRE I : LA CONSACRATION TEXTUELLE DE LA LAÏCITE ET DE L'EGALITE DE GENRE.....	14
Section I : Les bases constitutionnelles de la laïcité et de l'égalité de genre	14
Paragraphe I : La neutralité de l'Etat : une manifestation de la laïcité de l'égalité de genre	15
A- La garantie des libertés individuelles fondamentales des citoyens.....	15
B- La garantie de la non-discrimination entre les sexes	17
Paragraphe II : La reconnaissance du pluralisme religieux.....	19
A- Le respect du pluralisme des religions	19
B- Le libre développement des institutions et enseignements religieux	21
Section II : Les fondements législatifs de la laïcité et de l'égalité de genre dans le Code de la famille	23
Paragraphe I : Absence de discriminations sexistes et de convictions religieuses dans le mariage	23
A- La libre volonté des futurs époux dans la formation du mariage.....	24
B- L'affirmation jurisprudentielle de l'égalité des époux sur l'entretien des enfants nés du mariage.....	26
Paragraphe II : La laïcisation des successions ab intestat de droit musulman..	28
A- La place capitale de la volonté du De cujus dans les successions de droit musulman.....	28
B- La pratique jurisprudentielle dans l'application des dispositions successorales de droit musulman au De cujus.....	30
CHAPITRE II : LES FONDEMENTS POLITIQUES ET SOCIOCULTURELS DE LA LAÏCITE ET L'EGALITE DE GENRE.....	33
Section I : Les fondements politiques de la laïcité et de l'égalité et de genre.....	33
Paragraphe I : La conservation de l'unité nationale sénégalaise	33
A- La notion d'« unité nationale » au Sénégal.....	33
B- La manifestation de l'unité nationale au Sénégal.....	35
Paragraphe II : Les instruments de constitution ou de maintien de l'unité nationale	37
A- L'Etat : acteur de l'unité nationale.....	37
B- Le Code de la famille : instrument de maintien de l'unité nationale ...	38

Section II : Les données socioculturelles de la laïcité et de l'égalité de genre	40
Paragraphe I : Les données sociales de l'élaboration du Code de la Famille	40
A- L'islamisation de la majorité des sénégalais	40
B- L'influence de l'islam dans la législation et dans la jurisprudence en matière familiale.....	43
Paragraphe II : La diversité culturelle des sénégalais	45
A- La diversité ethnique des sénégalais.....	45
B- La diversité confessionnelle des sénégalais	47
TITRE II : L'EXPRESSION DE LA LAÏCITE ET DE L'EGALITE DE GENRE EN DROIT SENEGALAIS DE LA FAMILLE.....	51
CHAPITRE I : LE SUCCES DE LA TRADITION DANS LE CODE DE LA FAMILLE.....	52
Section I : L'état des pratiques traditionnelles consacrées	52
Paragraphe I : Les pratiques traditionnelles relatives aux rapports de genre ..	52
A- Les règles relatives aux effets du mariage	53
B- Les règles relatives aux successions ab intestat de droit musulman.....	55
Paragraphe II : Les pratiques coutumières relatives aux rapports entre le religieux et le politique	57
A- L'influence majeure du fait religieux dans les successions de droit sénégalais	57
B- L'expression du religieux dans le droit sénégalais des successions.....	59
Section II : La manifestation de la tradition dans le droit sénégalais de la Famille	61
Paragraphe I : La résistance consacrée dans le Code de la Famille	61
A- La consécration de la polygamie et la dot dans le Code de la famille	61
B- L'impact de la de la polygamie et de la dot dans le Code de la famille	63
Paragraphe II : La résistance factuelle de la tradition en droit sénégalais de la famille	65
A- La faible appropriation par la société au principe d'égalité de genre .	65
B- La constance du Code de la famille face aux réformes suscitées.....	67
CHAPITRE II : LA REINVENTION DES CONCEPTS LAÏCITE ET L'EGALITE DE GENRE EN MATIERE FAMILIALE	69
Section I : Les bases de la réinvention de la laïcité et d'égalité de genre en matière familiale	69
Paragraphe I : La réappropriation d'une spécificité africaine de la famille et du mariage	70
A- Le recours aux imaginaires africains de la famille	70
B- La reconnaissance des droits originellement africains de la famille	73

Paragraphe II : L'impact de la réinvention du droit de la famille	75
A- La consécration de règles orientant le vivre-ensemble dans le Code de la famille.....	75
B- L'adoption de règles prônant la complémentarité des sexes	77
Section II : Les moyens d'une application effective, efficace et efficiente du Code de la famille	78
Paragraphe I : La diffusion des règles du Code de la famille	79
A- Les mécanismes de diffusion des règles du code de la famille.....	79
B- L'effet de la diffusion du CF : reconnaissance des règles édictées	80
Paragraphe II : Les conditions ampliatives de l'effectivité, l'efficacité et l'efficience des règles édictées	82
A- La conception de la règle adoptée	82
B- La réception par les destinataires et le juge de la règle	83
CONCLUSION	85
BIBLIOGRAPHIE :	87