

ALLOCUTION DE
MONSIEUR GUIBRIL CAMARA
PROCUREUR GENERAL
PRES LA COUR DE CASSATION

Monsieur le Président de la République,

Président du Conseil Supérieur de la Magistrature,

Plus que tout discours, la cérémonie de ce matin qui voit réunis en un même lieu et dans la même les représentants des trois pouvoirs suffit à symboliser l'Etat de Droit qu'est le Sénégal ;

Etat de Droit que l'acte d'Athènes du 18 juin 1955 définissait en quatre principes :

1. L'Etat est soumis à la Loi.

2. Les Gouvernements doivent respecter les Droits des individus dans le cadre de l'Etat de Droit et assurer les moyens nécessaires à leur réalisation.

3. Les juges doivent être guidés par la règle de Droit, la protéger et l'appliquer sans distinction de personnes et s'opposer à tout empiètement des gouvernements ou des partis politiques sur leur indépendance de juges.

4. Les Avocats du monde entier doivent préserver l'indépendance de leur profession, revendiquer les Droits de l'individu dans le cadre de l'Etat de Droit et exiger qu'un procès honnête soit garanti à tout accusé.

Nous devons, Monsieur le Président de la République, louer votre engagement personnel dans ce domaine et l'ambition que vous nourrissez, à cet égard, pour le Sénégal, que vous avez si clairement traduite, il y a exactement trois ans à l'occasion d'une cérémonie comme celle qui vaut l'honneur de vous accueillir ce matin ; je vous cite :

«Quand il s'agit de Droits et de Démocratie, nous devons veiller à ce que le Sénégal conserve toujours plusieurs longueurs d'avance».

Faidherbe, cité par le Président Forster, ne disait pas autre chose dans un discours prononcé à Saint-Louis le 14 juillet 1860, à l'occasion d'une distribution des prix et reflétant la même ambition pour notre peuple :

«Qu'une noble émulation s'empare des sénégalais pour qu'ils conservent parmi les nations de l'Afrique la première place que la nature leur a assignée».

Je voudrais vous assurer, Monsieur le Président de la République, que les Magistrats sénégalais du siège et du Ministère public continueront, comme leurs illustres devanciers, à s'atteler avec vous et à vos côtés à appliquer la règle de Droit dans l'esprit de l'acte d'Athènes.

Monsieur le Premier Ministre,

Mon prédécesseur dans mes fonctions actuelles et ami de toujours avait cru déceler dans votre présence à la cérémonie de rentrée une note personnelle.

A présent, je suis fondé à voir également dans votre assiduité, la volonté de créer une tradition, une jurisprudence diraient les juristes.

Et c'est tout à la fois heureux et rassurant.

Merci, mille fois d'être des nôtres.

**Mesdames, Messieurs les Ambassadeurs et
Chefs de mission diplomatiques et consulaires,**

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,

Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,

Vice-président du Conseil Supérieur de la Magistrature,

Mesdames, Messieurs les Ministres,

Mesdames, Messieurs les membres du Bureau de l'Assemblée Nationale,

Monsieur le Président du Conseil d'Etat,

Monsieur le Premier Président de la Cour de Cassation,

Monsieur le Médiateur de la République,

Monsieur le Bâtonnier, Mesdames, Messieurs les Avocats,

Messieurs les Officiers généraux,

Messieurs les Recteurs, Messieurs les Doyens,

Messieurs les dignitaires et chefs religieux,

Messieurs les Officiers ministériels,

Chers Invités, mes chers collègues,

L'intérêt porté aux familles, à leurs conditions de vie et surtout au rôle qu'elles jouent dans les phénomènes de développement social, constitue, de nos jours, dans le monde entier une évidence.

Partout, en effet, la famille est l'objet de Droit pour les Etats, d'Etudes et de Recherches pour les Disciplines Scientifiques, d'attention soutenue de la part des organismes économiques et sociaux :

Dans plusieurs pays, les familles elles-mêmes prennent conscience des valeurs fondamentale et de l'avenir qu'elles portent en elles. Elles s'organisent librement pour participer aux structures d'ordre juridique, économique, social et éducatif qui conditionnent leur existence ; et leur contribution à l'évolution de la législation sociale est fort appréciée :

Un tel fait, indiscutable, intéresse tous les milieux et toutes les nations. Il concerne tous les types de familles, car si la famille monogame, fondée sur le mariage, exerce une forte influence sur l'évolution des mœurs, d'autres formes se manifestent de plus en plus qui retiennent l'attention des observateurs.

C'est que, la fonction de la famille relativement à l'épanouissement des personnes, qu'elle soit favorisante ou non, est majeure.

La famille est, de fait, le point de passage nécessaire à la réussite d'une série de mesures visant l'épanouissement des enfants, de chacun des parents, voire et même du couple parental ; comme elle l'est pour toute politique démographique, ainsi que l'a amplement confirmé la récente conférence du Caire.

Autre évidence : les réponses aux problèmes posés, comme aux aspirations déçues, ne peuvent plus être apportées par un pays quel qu'il soit, isolément des autres.

Voilà pourquoi, assez tôt, la communauté internationale s'est saisie du problème de la famille.

Déjà en 1947, se tenait à Paris le congrès mondial de la famille et de la population pour étudier les conditions de vie des familles et chercher les moyens de favoriser leur épanouissement.

La déclaration universelle des Droits de l'Homme, le pacte international relatif aux Droits civils et politiques, la charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples mettent tous l'accent, avec une similitude frappante, sur le rôle de la famille comme cellule de base de la société et l'obligation pour l'Etat de la soutenir.

Rien d'étonnant, dès lors, que les Nations Unies aient décidé de consacrer l'année 1994 la famille, après celles consacrées à l'enfant, à la femme et à la Jeunesse.

Au Sénégal, comme l'a montré notre collègue Souleymane KANE, l'on n'a pas attendu les invités des organismes internationaux pour marquer, dans la loi fondamentale, l'importance accordée à la famille, tellement cela paraît évident.

Mais il est des évidences, des réalités si proches de nous que lorsqu'on cherche à en déceler les composants, on se surprend à être bloqué ; tel, ce mille pattes de la fable hindoue qui, un jour qu'il voulait comprendre comment il marchait, a simplement cessé de savoir marcher.

Il en va ainsi de la famille dont chacun a conscience qu'elle est une donnée tellement constante dans toute société qu'on la considère comme un constituant un élément naturel.

Si tout le monde s'accorde à reconnaître le caractère indispensable de la famille que l'on présente volontiers comme la cellule de base de l'activité sociale, ses contours ne sont esquissés ni avec le même pinceau ni d'après le même format selon que le maître d'oeuvre du portrait est économiste, sociologue ou juriste.

Notre collègue, dans son introduction, a illustré cette réalité en restituant différentes définitions de la famille variables en fonction de la matière.

Ainsi, quand l'économiste voit dans la famille un centre de production et de consommation, le sociologue perçoit surtout les liens biologiques, tandis que le juriste met l'accent sur les liens plus ou moins larges de parenté ou d'alliance.

Et ce décor ainsi campé est très loin de rendre compte de la réalité de la famille dans toute sa diversité et sa complexité.

Quand une institution apparaît à ce point évanescence et insaisissable, un esprit prudent ne s'essaye pas à la dompter en la fixant dans une définition qui, dans le meilleur des cas, ne serait qu'une image, certes ressemblante, mais ne rendant compte que d'une situation et d'un moment.

La démarche la plus réaliste serait plutôt de l'appréhender au fil de ses apparitions même les plus fugaces.

En somme, il s'agira de la filmer plutôt que de la photographier.

C'est à cette entreprise que se sont attelés les juristes qu'on mis à jour plusieurs critères de la famille en fonction de la spécificité des rapports juridiques générés.

Ainsi, à l'opposition traditionnelle que Monsieur KANE nous a livrée entre la famille «*Domus*» et la famille «*Gens*», l'une concernant les descendants d'un ancêtre

commun et l'autre ne regroupant que le père, la mère et les enfants, il convient d'ajouter la famille légitime qui se distingue de la famille naturelle et de la famille adoptive ; chacune d'elles pouvant être à l'origine de rapports juridiques particuliers.

Certains juristes perçoivent la famille suivant d'autres paramètres, en alternant le critère d'autorité et le critère successoral selon que la famille est limitée aux parents et enfants ou intègre tous les parents qui, même ne se connaissant pas, ont une vocation successorale.

Ce tableau, rapidement esquissé, témoigne, il est vrai, de tout l'intérêt que les juristes portent à l'institution familiale mais il faudrait se garder de croire qu'il s'agit là d'une consécration absolue. Il s'en faut de beaucoup !

Depuis longtemps, certains observateurs attentifs à l'évolution de la famille en président le déclin et même la disparition.

Dans les années 70, le sociologue américain ALVIN TOFLER dans le «*Choc du futur*», et l'historien canadien EDWARD SHORTER, dans «*Naissance de la famille moderne*», sans aller jusqu'à prédire la disparition de l'institution familiale, nous apprennent qu'elle subira des modifications telles que nous autres juristes serons dans l'obligation de revoir complètement nos schémas traditionnels de pensée, face à ce qu'ils ont appelé «*la famille post-moderne*».

Et, nous prévient TOFLER, «*continuer à penser à la famille en termes purement conventionnels est un défi à la raison*» et il offre à notre méditation le cas suivant qui n'est plus utopique :

*«Dès qu'un couple aura la possibilité d'acheter un embryon, la parenté deviendra une question légale et non biologique... et ces transactions pourront donner lieu à des situations grotesques : un couple, par exemple, pourrait acheter un embryon, l'élever **in vitro**, puis en acheter un second au nom du premier, comme s'il s'agissait d'un **FIDEICOMMIS**. Dans ce cas, les deux époux seraient du point de vue légal «les grands parents du second avant même que leur premier enfant sache parler».*

Il nous faudra tout un nouveau vocabulaire pour décrire les liens de parenté.

Tofler posait ce problème en 1970 ; et le 31 mai 1991, la Cour de Cassation française, sur pourvoi dans l'intérêt de la Loi de son Procureur général, connaissait l'une de ses **premières** affaires en matière de **maternité de substitution**.

La lecture de cette espèce montre, à l'évidence, que le code civil ne répond plus, dans ce domaine, aux aspirations des personnes, la Cour se contenant de décider, elle ne pouvait faire autrement en l'état du Droit :

«La Convention par laquelle une femme s'engage, fut-ce à titre gratuit, à concevoir et porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance, contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes».

Et que dire de l'enfant thérapeutique ?

Il peut avoir deux pères (père biologique et père éducateur) et trois mères (mère génitrice, mère gestatrice et mère éducatrice) :

Chacun de ces parents pouvant avoir des prétentions sur l'enfant, que de conflits en perspectives !!!

S'agissant de la garde des enfants, on remarque de plus en plus de pères revendiquant leur capacité à s'occuper des enfants, même les plus jeunes.

En cas de séparation, ils n'hésitent pas à réclamer le droit de garde ; et cette évolution des mentalités a conduit, dans de nombreux pays, à imaginer des formules comme la **garde alternée**, la **garde conjointe** ou la **vie à l'hôtel**, qui sont autant de notions nouvelles nous conduisant à modifier notre perception habituelle de la famille.

Dans la **garde alternée**, l'enfant réside alternativement chez l'un et l'autre parent, durant des périodes équivalents, d'une durée fixée par le juge.

Dans la **garde conjointe**, bien que séparés, les parents continuent à exercer conjointement, c'est-à-dire ensemble et sur un pied d'égalité, les prérogatives juridiques liées à l'autorité parentale.

Dans la **vie à l'hôtel**, pendant la période qui précède une solution définitive, les parents s'occupent alternativement des enfants au domicile conjugal.

Il s'agit d'une solution temporaire : les enfants ne changent pas de cadre de vie ; père et mère se relaient auprès d'eux.

Ces formules constituent de véritables innovations, car jusqu'ici, en matière de garde des enfants c'est l'**alternative** qui était connue (l'un ou l'autre) et non l'**alternance** (l'un puis l'autre) ou la concordance (l'un et l'autre), comme c'est le cas dans la garde alternative ou la garde conjointe.

Faut-il, dès lors, sonner le **glas de la famille** et prononcer un **requiem** pour la famille, selon la formule du doyen DECOTTIGNIES, notre maître ,

Bien sûr, que non ! car la famille, même ébranlée, a la vie dure et c'est tant mieux puisqu'elle joue encore un rôle irremplaçable.

Dans une étude consacrée à la famille africaine publiée à Vienne, par les Nations Unies, il apparaît que la famille assure encore, pour l'essentiel, l'éducation des enfants ; et même quand l'école prend le relais à l'âge de sept ans, elle reste l'élément modérateur. C'est elle également qui, pour l'essentiel, prend en charge l'assistance médicale d'un de ses membres dans un contexte de rareté des ressources de l'Etat et entoure le malade d'un réconfort moral se manifestant, entre autres, par de longues visites à longueur de journée.

En outre, le système d'entraide sociale, même effrité par les contraintes de la vie moderne, a encore de beaux jours devant lui.

D'ailleurs, sous ce rapport, on note dans les pays développés aussi une sorte de retour aux valeurs premières.

Dans une série d'articles intitulée «*Portraits de famille*» et publiée par le Journal «*Le Monde*» du 20 au 24 septembre 1994, l'on relève une forme de reconstitution de la famille qui apparaît, pour des adolescents en mal de repères face à l'essoufflement des mouvements d'idées et aux bouleversements de tous genres, comme le «*refuge le plus sûr contre les bourrasques de l'époque*».

Attitude réaliste pourrait-on dire ou même parasitaire de la part de jeunes qui, naguère seulement, avaient hâte de quitter le cocon familial au nom de la Liberté.

Mais, par-delà le jugement de valeur qu'on pourrait émettre sur les motivations de ses membres, le fait familial est là intangible, transcendant les vicissitudes de l'histoire.

Aussi, la seule question qui vaille d'être posée est de savoir si notre Droit fait suffisamment écho à cette réalité qu'est la famille.

En d'autres termes y a-t-il un statut de la famille ?

Notre collègue KANE n'a pas semblé beaucoup hésiter avant de répondre par l'affirmative. L'argument qu'il brandit semble être le code de la Famille, entré dans notre Univers législatif depuis le premier janvier 1973.

Mais il faut parfois se méfier des intitulés qui, comme certains slogans imprimés, ne rendent pas toujours compte de la réalité vécue.

Monsieur KANE a fait un exposé exhaustif des rapports juridiques entre époux et entre parents et enfants ainsi que des causes juridiques de dissolution de la famille depuis le divorce jusqu'au décès en passant par la séparation de corps ou de fait.

Mais l'arsenal législatif ainsi détaillé constitue un catalogue.

Il faut prendre la mesure de la fidélité du modèle vivant qui en est tiré.

Peut-être qu'une étude statistique sur les contentieux liés au code de la Famille soumis à nos juridictions donnerait-elle une idée de l'effectivité de son impact dans la société sénégalaise.

Encore qu'il est patent qu'une bonne partie de la population, notamment dans les zones rurales, vit en marge des règles du code de la Famille. Des enfants naissent sans être déclarés, des personnes se marient, divorcent et se remarient sans avoir conscience de devoir y impliquer les autorités officielles.

Et il n'est pas rare que ce soit simplement en toute défiance que les institutions officielles sont superbement ignorées par des personnes qui ne reconnaissent d'autre autorité pour régir leur vie familiale que celle de leur religion ou coutume.

Même dans les milieux urbains, de fortes **résistances** sont encore visibles avec des hommes qui, malgré leur instruction, craignent encore de faire constater leur mariage, croyant ainsi se soustraire aux affres d'un code de la Famille présenté souvent comme trop favorable aux femmes.

Ainsi, se profile la société à deux vitesses dont **le doyen DECOTTIGNIES**, à l'orée de nos indépendances, qu'elle constituerait «*un sujet inépuisable d'observations et d'études pour les sociologues*».

Que dire donc du statut de la famille ?

Faire le bilan du code de la Famille ne suffit pas pour donner une réponse satisfaisante à la question du statut de la famille.

D'ailleurs, l'on peut se demander si le code de la Famille n'est pas étranger à la famille.

Quelle question ! pourrait-on dire.

Mais loin de révéler un esprit cultivant le goût du paradoxe, elle pose le problème de la reconnaissance de la famille en tant qu'entité juridique distincte :

Une famille ayant une vie juridique propre, pouvant disposer d'un patrimoine, faire des actes juridiques et intenter des actions en justice ou en tout cas être l'interlocuteur de tous ceux qui s'intéressent à elle : tel nous semble être le portrait de la famille jouissant d'un statut juridique véritable.

Mesure à cette aune-là, le code de la Famille risque d'être décevant dans la mesure où les règles qu'il prescrit ne régissent que les rapports des individus qui se meuvent dans la structure familiale.

Mais la famille, en tant qu'entité, est quasi absente de ses préoccupations. A peine

y remarque-t-on une référence, d'une part au livret de famille dans les articles 80 et suivants et d'autre part au conseil de famille organisé par les articles 311 et suivants.

Faut-il alors conclure qu'un statut de la famille reste encore à inventer ?

L'affirmative paraît tentante.

Et des pierres importantes ont déjà été posées pour l'édifice.

D'abord, comme nous l'avons dit tantôt, notre Loi fondamentale porte les prémisses d'une reconnaissance de la Famille en proclamant solennellement dans son préambule et son article 14 son attachement à cette institution.

Ensuite, différentes dispositions législatives se réfèrent plus ou moins à la Famille.

Ainsi notre législation sociale, par les allocations familiales, notre Droit fiscal par l'institution du **quotient** familial pour certains impôts et même le code pénal quand il réprime l'abandon de famille, font tous place à la famille.

Mais il y a surtout la volonté politique de nos gouvernants de donner à la famille toute la place qui lui sied.

En témoigne, l'élection d'un ministère ayant en charge exclusivement la famille et ses démembrements.

C'est dire que **l'embryon** d'un statut de la famille existe déjà.

A présent, il s'agit d'éviter qu'il ne devienne un **avorton**.

L'idée serait tentante, disons-nous, d'ériger la famille en sujet de Droit tel que nous l'avons décrit plus haut.

La proposition en avait été faite, en France, par la société d'études législatives en 1941-1942, dans le contexte d'une certaine idéologie.

Et c'est peut-être, entre autres raisons, parce que ce projet était marqué d'une tare congénitale que la commission de réforme du Droit civil ne l'avait pas retenu.

En revanche, tous les pays d'Europe occidentale, à la suite de la conférence de 1947, ont favorisé l'émergence d'associations familiales sur le modèle des syndicats, avec pour caractéristique principale d'être les interlocutrices des pouvoirs publics pour la défense des intérêts familiaux et l'élaboration des politiques familiales.

Il serait réaliste de s'en tenir là.

En effet, les institutions familiales sont choses vivantes.

Elles ne sauraient donc rester immuables et, de ce fait, elles sont récalcitrantes à toute catégorisation, qui est l'essence même de la technique juridique.

Et c'est pourquoi, avec le Doyen Carbonnier cité par Monsieur KANE, nous convenons qu'il y a dans le domaine de la famille *«de longs jours de non droit, pour quelques instants de Droit ; car le non Droit est l'essence, le Droit l'accident»*.

D'ailleurs, nous autres sénégalais savons bien ce qu'il en a été de toutes les tentatives de façonner, par la Loi, un modèle familial ou de comportement familial :

Les décrets Mendel et Jacquinet, de l'époque coloniale, qui avaient la prétention de créer un modèle soit disant moderne de la famille africaine ont fait long feu.

De même que notre Loi sur les cérémonies familiales.

Aussi faut-il se louer de la souplesse dont a fait preuve le code de la Famille non seulement en ce qui concerne le mariage, mais également pour ce qui a trait à sa dissolution, comme aux règles successorales.

Figurer la famille dans des définitions reviendrait finalement à légiférer pour rien, car comme l'écrivait le Professeur Vouin :

*«Pendant que des textes plus nombreux visent et nomment la famille, celle-ci évolue dans les mœurs, et les **Lois la suivent.***

Et c'est parce que la famille est du domaine du constat banal, que des militants familiaux au Québec portaient un badge disant :

*«En la famille je crois» **du verbe croître.***

Puisque nous sommes sénégalais et sentons intimement en chacun de nous que la famille est d'abord un groupe d'interdépendance affective, je suis tenté de conclure en souhaitant qu'après l'année internationale de la Famille chaque citoyen du monde puisse dire :

*«En la famille je crois» **du verbe croire.***