

### **Chapitre 3 : Loi applicable au statut personnel**

Le statut personnel regroupe l'ensemble des questions juridiques concernant la personne humaine dans la société et dont l'unité est réalisée en droit international privé par la soumission des différentes matières qui le composent à une même loi : la loi personnelle.

[La catégorie juridique du statut personnel est très floue quant à son étendue. Le droit comparé révèle d'ailleurs que les matières incluses dans le statut personnel varient substantiellement d'un pays à l'autre : dans les systèmes les plus personnalistes, les questions de type matrimonial ou successorales y figurent, tandis que les systèmes plus territorialistes de common law ont une approche plus restrictive. Le droit camerounais retient une position intermédiaire : le statut personnel y est conçu comme englobant le statut individuel de la personne, c'est-à-dire son état individuel et sa capacité, ainsi que son statut familial extrapatrimonial]

Très rapidement s'est posée la question de savoir ce qu'il faut entendre par loi personnelle. Par cette expression, on peut entendre soit la loi ethnique (si la coutume s'avère applicable) soit religieuse (dans certains Etats arabo-musulmans), soit la loi du domicile, soit la loi de résidence habituelle ou encore la loi nationale de la personne.

Pour les Etats anglo-saxons, scandinaves et latino-américains la loi personnelle désigne la loi du domicile. Pour les conventions de la Haye elle désigne la loi du lieu de résidence habituelle.

Le Cameroun comme la France, écartant le domicile comme critère de rattachement (malgré les arguments qui auraient pu permettre de le retenir : sur le plan pratique, les tiers peuvent identifier plus facilement le domicile que la nationalité de celui avec lequel ils traitent ; de même la loi du domicile coïncide avec la loi du for et rend son application plus aisée) entend par loi personnelle, la loi nationale de la personne. C'est ce qui résulte de l'article 3 du Code civil qui énonce que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les camerounais même à l'étranger. La bilatéralisation de ce texte a conduit à soumettre le statut personnel en général à la loi nationale. (Plusieurs arguments militent en faveur de ce choix porté sur la nationalité, plutôt que sur le domicile ou la résidence habituelle : Le premier c'est le principe de souveraineté d'après lequel l'Etat doit conserver ses citoyens sous son contrôle pour les matières qui concernent leur personne. Le second c'est la stabilité : le statut personnel ne doit

en effet pas être affecté par un simple changement de domicile qui pourrait ouvrir la porte à des fraudes trop faciles : la nationalité convient mieux à l'impérativité et à la permanence qui sont de l'essence du statut personnel, au moins dans la conception traditionnelle.)

L'application de la loi nationale au statut personnel n'est cependant pas absolue : dans certains cas, une place est faite à la loi du domicile et à celle de la résidence habituelle : c'est le cas lorsque la personne est apatride (n'a pas de nationalité), ou en l'absence de nationalité connue : c'est alors la loi du domicile qui est appliquée. Les solutions ne sont donc pas figées et sont fonction de la matière traitée dans le statut personnel. Pour s'en rendre compte il faut considérer chaque point du statut personnel : Le statut individuel d'une part (Section 1), le statut familial d'autre part (Section 2).

## **Section 1 : Loi applicable au statut individuel**

Le statut individuel est la quintessence du statut personnel ; La personne étant considérée en elle-même, hors de toute relation avec autrui, c'est sur ce point que la catégorie trouve sa pertinence avec la notion de loi personnelle entendue comme loi nationale.

La catégorie aurait pu accueillir les droits de la personnalité, mais la jurisprudence milite en faveur du rattachement des droits de la personnalité à la catégorie délictuelle, car pour elle, la violation du droit au respect de la vie privée et du droit à l'image doit être soumise à la loi du lieu de survenance du fait commis (cass civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1988, JDI 1988. 752 note Edelman, JCP 1988, II. 21320, note Putman). Ne rentre pas non plus dans la catégorie la filiation considérée comme composante du statut familial. C'est donc finalement l'identification (§1) et la capacité (§2) de la personne qui forment la catégorie.

### **§1 : L'application de la loi personnelle à l'identification de la personne**

Les éléments d'identification de la personne sont fournis par son état civil (A) l'application de la loi nationale ne soulève pas de difficulté majeure ici. Il faudra simplement tenir compte de la situation particulière du nom(B)

### **A. L'application de la loi personnelle (nationale) à l'état civil**

La réglementation camerounaise de l'état civil constitue l'une des mesures de polices qui, aux termes de l'article 3 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil oblige tous ceux qui habitent le territoire. Il en résulte que les prescriptions de la loi camerounaise sont, en raison de leur but de police et de publicité, applicables à tous les faits qui se produisent au Cameroun. Les naissances, les mariages et les décès des étrangers au Cameroun doivent, comme celles ou ceux des camerounais, être déclarés à l'état civil camerounais. En revanche, la compétence des autorités camerounaises étant en cette matière strictement territoriale, ne peut en principe s'exercer en dehors du territoire camerounais.

Inversement, un acte d'état civil dressé à l'étranger par un officier étranger à l'occasion d'un fait survenu au Cameroun doit être considéré comme irrégulier, cet acte ayant été établi par une autorité incompétente au regard du droit camerounais seul territorialement compétent.

Mais si l'acte d'état civil dressé à l'étranger intéressait un fait qui s'est produit à l'étranger, il pourrait en être tenu compte et donner lieu éventuellement à la rectification d'un acte dressé au Cameroun ( Dans cette hypothèse il y a un conflit d'autorité qui a tendance à reléguer au second plan le conflit de lois. Ainsi si l'acte a été établi en la forme locale, l'adage *auctor regit actum* conduit à admettre la compétence de cette loi et partant, à laisser produire effet à l'acte au Cameroun. Mais cela ne résout pas la question de sa force probante. Elle peut être invoquée au Cameroun, mais elle s'appréciera selon le droit camerounais, ce qui se comprend car on ne peut se fier aveuglement à la force probante d'un acte pour lequel l'officier de l'état civil étranger n'a peut-être exercé aucun contrôle, ou qui constate des faits invraisemblables- par exemple une reconnaissance d'enfant naturelle dans laquelle le « père » n'aurait qu'une dizaine d'année de plus que l'enfant. L'autorité camerounaise conserve une marge d'appréciation]

Il est admis en outre que les agents diplomatiques et les consuls ont la faculté d'établir les actes d'état civil qu'il s'agisse d'agent étrangers exerçant leurs fonctions au Cameroun, ou d'agents camerounais à l'étranger. Simplement ces autorités ne peuvent constater que les actes ou faits intéressant leurs propres nationaux et survenus dans l'Etat du pays où ils sont accrédités. D'autre part, à la différence des mariages, les naissances et décès doivent être déclarés aux

officiers d'état civil camerounais, même s'ils sont constatés au Cameroun par un agent diplomatique ou consulaire des pays des intéressés.

Il faut néanmoins faire observer que les problèmes de discontinuité internationale des règles relatives à l'état civil sont progressivement enrayés grâce aux efforts déployés par la commission internationale de l'état civil instituée en 1949. Cette commission est à l'origine de nombreuses conventions internationales et recommandations tendant à la reconnaissance et à l'unification des documents d'état civil, ainsi qu'à l'échange d'informations entre différents pays membres.

Parmi les éléments d'identification de la personne le nom fait l'objet d'un traitement spécifique

### **B. L'application de la loi personnelle au nom**

Du fait de la complexité de sa nature le nom ne peut être soumis à une règle de conflit unique : en effet il est tantôt traité de façon autonome, tantôt sous la dépendance d'autres institutions.

Faisant partie du statut individuel, le nom est soumis à la loi personnelle. Cette solution ne pose pas de problème lorsqu'il s'agit du régime du nom, en particulier de sa protection, du droit au nom et de la possibilité d'en changer, la loi nationale est applicable.

En revanche, lorsqu'est en cause la transmission du nom résultant du lien familial, en particulier le mariage ou la filiation, on ne pourra échapper à la compétence de la loi de l'institution en cause, plus précisément de ses effets. Ce sera soit la loi des effets du mariage, soit celle des effets de la filiation (civ. 1<sup>ère</sup>, 7 oct. 1997, D. 1997, p. 229, note J. MASSIP). Cela s'explique dans la mesure où la personne n'est plus alors prise en compte uniquement en elle-même, mais en tant que membre du groupe familial. Ici la loi nationale peut donc subir la concurrence d'une autre loi.

Dans le statut personnel, outre l'identité il est apparu important de se préoccuper de l'application de la loi nationale ou personnelle à la capacité de la personne.

## **§2. L'application de la loi nationale à la capacité de la personne**

En DIP, l'étude de la capacité se focalise sur les incapacités d'exercice qui, seules, tiennent véritablement à la personne par exemple à l'état de minorité ou à l'existence d'un trouble mental. [En effet, les incapacités de jouissance -outre qu'il n'en existe plus de générales (qui empêcherait une personne d'acquérir et d'exercer des droits) - se rattachent à une institution particulière ; elles ne tiennent pas à la personnalité de l'incapable, mais à sa position ou à sa profession. C'est le cas de l'incapacité successorale du médecin ou du ministre de culte, de l'incapacité des époux à passer certains actes entre eux : la solution la plus logique est alors d'appliquer la loi de l'institution- succession, tutelle, mariage- dont découle l'incapacité. Par ailleurs, il ne fait aucun doute que la loi étrangère qu'une loi étrangère qui établirait des incapacités de jouissances fondées sur des différences raciales ou religieuses serait déclarées contraire à l'ordre public international. (Il ne subsiste que des incapacités générales d'exercice qui peuvent être corrigées par le mécanisme de la représentation)].

Le principe du rattachement de la capacité des personnes au statut personnel n'est nullement discuté. Conformément à l'article 3 alinéa 3 du Code civil, compétence doit être attribuée à la loi nationale qui seule garantit la permanence de l'état. En effet, en appliquant toujours la même loi, on évite qu'une même personne soit déclarée incapable dans un Etat et capable dans l'autre. Mais cette solution de principe admet des nuances selon qu'il s'agit de l'incapacité elle-même (A) ou de la protection de l'incapable (B).

### **A. L'incapacité elle-même**

Sur ce point, la certitude du rattachement à la loi nationale, loi personnelle de l'incapable, permet de faire l'économie des débats autour de la détermination de la loi applicable ou plus exactement de les déplacer ; les difficultés se cristallisent autour du domaine de la loi personnelle et de sa mise en œuvre.

#### **1. Domaine de la loi personnelle**

C'est la loi personnelle qui permet de déterminer les causes de l'incapacité ; c'est elle qui indique quand une personne est considérée comme mineure, ou qui permet de qualifier la démence. (La démence pose d'ailleurs un problème particulier lorsque la personne, tout en étant d'évidence atteinte de troubles mentaux, n'a fait l'objet d'aucun régime de protection, comme

la tutelle ou la curatelle. Cela aurait pu conduire à estimer que, si les actes passés par ces personnes devaient être annulés, ce ne pouvait être que sur le fondement de l'absence de consentement, déterminée par la loi de l'acte et non par la loi personnelle. Mais, la jurisprudence a considéré ce type de situation comme une « incapacité naturelle »- car non organisée par la loi- soumise dès lors à la loi personnelle ; solution préférable car il aurait été illogique d'appliquer la loi nationale à une personne par exemple sous curatelle et d'en exclure une personne peut-être atteinte de troubles mentaux plus graves mais n'étant placés sous aucun régime de protection)

La loi personnelle ne souffre donc pratiquement aucune concurrence, sauf, dans le cas où des mesures de protection devraient intervenir (pour indiquer la nature judiciaire ou administrative de ces mesures). Dans ce cas la loi du for prendrait alors le relais, car il s'agirait d'une question touchant l'organisation de l'Etat.

La loi personnelle détermine également les actes que l'incapable peut faire seul, ceux pour lesquels une assistance est requise et ceux qui lui sont interdits. La solution a notamment été admise à propos de la capacité de conclure un contrat de mariage (elle s'explique en ce que, s'agissant d'une incapacité générale d'exercice, le régime de l'incapacité constitue un ensemble qu'il ne faut pas scinder au risque de lui faire perdre sa cohérence. La seule limite serait l'application de la loi locale au titre de loi de police qui peut l'emporter sur la loi personnelle. La jurisprudence l'a admis, à propos de l'engagement d'un mineur dans la légion étrangère, où la loi française régissant les engagements dans les armées l'a emportée sur la loi allemande)

La loi personnelle définit les sanctions de l'inobservation des formes protectrices de l'incapable : nullité relative ou absolue, rescision pour lésion... Elle ne rencontre aucune limite : elle s'applique notamment à la prescription de l'action : (la prescription est en effet considérée comme indissociable de l'incapacité et de sa sanction : il ne serait guère satisfaisant de la soumettre à une autre loi)

## **2. Mise en œuvre de la loi personnelle**

Le jeu de certains mécanismes de droit international privé ne pose pas de grandes difficultés : Le renvoi est admis si la loi nationale se décharge sur une autre loi.

L'ordre public peut également intervenir par exemple à l'encontre des causes d'incapacité édictées en raison des différences raciales, religieuses ou sexuelles, mais cela est extrêmement rare dans la pratique.

Il reste deux mécanismes qui jouent un rôle particulier ici : le conflit mobile et l'ignorance excusable de la loi étrangère

Le conflit mobile se présente en cas de changement de nationalité de l'incapable. En ce cas, le souci de protection d'éventuels contractants de ce dernier conduit à déclarer immédiatement applicable la nouvelle loi nationale (il est alors possible que cette loi considère la personne comme capable, ce qui va introduire une rupture dans son état. Pour autant il faut privilégier la position de la loi nouvelle, ce qui aboutira, pour l'avenir à la cessation de l'incapacité (Req, 11 nov. 1941, nouv. Rev. 1943, p. 97, note B.P)

L'ignorance excusable de la loi étrangère se présente lorsqu'une personne considérée comme incapable par sa loi nationale se rend en pays étranger et passe un contrat. Lorsque le contractant réclame l'exécution de ce dernier, il se heurte à un refus motivé par l'incapacité. Il pourra invoquer son ignorance excusable de cette loi, l'idée étant qu'on ne peut l'obliger à connaître les règles en matière d'incapacité de toutes les lois nationales des personnes contractantes avec lui, ce qui lui permettra d'échapper à son application. La jurisprudence a admis le refoulement de la loi nationale dans un tel cas pour sauvegarder la sécurité juridique à l'occasion de l'affaire Lizardi (Req ; 16 janv. 1861, grands arrêts, n°5). En l'espèce, un mexicain de 23 ans avait acheté à Paris des bijoux qu'il avait refusé de payer par la suite. Il fit valoir que la loi mexicaine applicable à sa capacité le réputait mineur car il avait moins de 25 ans, ce dont il résultait la nullité de l'acte passée. La Cour de cassation se refusa cependant à accepter une telle argumentation : sensible au sort du français qui avait pu croire à la capacité de son acheteur, elle affirma qu'il « convient d'apporter à l'application du statut des étrangers des restrictions et tempéraments sans lesquels il y aurait danger incessant d'erreur au préjudice des français... qu'il suffit pour la validité de la convention que le français ait traité sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi ».

L'ignorance excusable de la loi étrangère représente une importante atténuation à la compétence de la loi personnelle, qui est certes la mieux adaptée à la protection de l'incapable, mais pas la plus respectueuse des intérêts des tiers. On peut la considérer comme une règle matérielle de DIP, mais aussi comme une sorte de loi de police conférant une application territoriale exclusive à la loi locale (Il faut que l'ignorance soit excusable. Ainsi, un commerçant qui traite

habituellement avec des étrangers d'une nationalité déterminée pourrait difficilement invoquer son ignorance excusable de la loi de ce pays).

## **B. La protection organique de l'incapable**

La protection organique des incapables est en principe soumise à la loi nationale de l'incapable conformément à la règle applicable aux incapacités générales (1). Cette règle est cependant atténuée (2) par l'importance considérable jouée par les conventions de la Haye (la convention de la Haye du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs et celle du 13 janvier 2000 sur la protection des adultes incapables).

### **1. La compétence de principe de la loi nationale**

La loi nationale de l'incapable est tout d'abord compétente pour régir la désignation et les pouvoirs des autorités protectrices. De là suit qu'elle a également vocation à s'appliquer lorsque l'autorité de protection –le tuteur, notamment- a une nationalité différente de celle de l'incapable. De là paraît encore découler que l'autorité parentale est soumise à la loi de l'incapable, que celui-ci soit légitime ou naturel.

La loi nationale de l'incapable est également compétente pour l'administration des biens de l'incapable, même si les biens sont situés dans un autre pays. Ainsi, c'est à la loi nationale du mineur étranger qu'il conviendra de se référer pour déterminer les conditions du partage ou de la vente amiable de ses immeubles situés sur le territoire du for. C'est une exception apportée à l'application de la lex rei sitae justifiée par le souci de faire prévaloir l'unité de l'institution protectrice de l'incapable.

Il est néanmoins des hypothèses où la loi nationale du mineur est écartée.

Il en est ainsi lorsqu'il y a impossibilité d'appliquer les mesures de protection édictée par la loi nationale de l'incapable. Ainsi la jurisprudence a admis, en cas d'urgence la substitution de la loi du for à la loi étrangère compétente car l'ordre public s'oppose à ce qu'un incapable demeure sans protection effective (Cass. Civ. 19 nov. 1923, D.H. 1923. 3). De même, elle admet l'intervention des services publics de protection du for en cas de défaillance des organes normaux de protection, lorsque sa personne ou ses biens sont en danger, ou lorsqu'il constitue un danger pour la société.

Ces solutions sont atténuées par des conventions de la Haye.

## **2. Les atténuations**

La première découle de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs. Elle a été adoptée à la suite de l'affaire Boll (CIJ, 28 nov. 1958, CIJ Rec. 1958, p. 55, RCDIP, 1958, p. 713). En l'espèce, une mineure néerlandaise née et domiciliée en Suède avait été confiée à un office de protection suédois appliquant les règles suédoises relatives à « l'éducation protectrice ». Saisie de la régularité de cette situation, la CIJ admit la compétence des autorités suédoises, et ouvrit surtout la porte à de nombreuses interrogations sur les moyens d'améliorer la protection internationale des mineurs. La convention qui s'applique à tout mineur ayant sa résidence habituelle sur le territoire de tout Etat qui l'a ratifié même s'il n'est pas ressortissant d'un Etat contractant instaure un dispositif de protection normal du mineur et un dispositif de protection exceptionnel.

En situation normale, le principe posé par la Convention est celui de la compétence des autorités et de la loi du lieu de la résidence habituelle du mineur. Ainsi, les autorités judiciaires et administratives de l'Etat où le mineur a sa résidence sont-elles compétentes pour prendre les mesures de protection de sa personne ou de ses biens prévues par leur loi interne. En cas de changement de résidence, les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence ne les ont pas levées ou remplacées.

En cas de danger affectant le mineur, les autorités du lieu de la résidence habituelle peuvent prendre les mesures conformes à leur propre loi malgré la protection de plein droit résultant de la loi nationale. En cas d'urgence, des mesures provisoires peuvent être prises par les autorités de tout Etat contractant où le mineur a sa résidence ou ses biens.

L'application de la loi nationale est également atténuée par la Convention de la Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes.

Le texte édicte différentes mesures destinées à faciliter la reconnaissance des mesures prises par les autorités d'un Etat contractant dans les autres Etats, ainsi que la coopération entre les autorités centrales de chaque Etat désigné à cette fin.

Le développement de la protection des incapables ne pouvait se limiter aux mineurs. C'est pourquoi de nombreux Etats se sont réunis à la Haye le 20 septembre 1999 afin selon les termes du préambule de la convention, « d'assurer dans les situations à caractère international la

protection des adultes qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts ». Ils ont ainsi élaboré, dans le cadre de la conférence de la Haye de droit privé, un texte adopté le 13 janvier 2000 ayant un quadruple intérêt :

- Déterminer les autorités compétentes pour prendre les mesures de protection de la personne et des biens de l'adulte. La convention retient la compétence de principe des autorités tant judiciaires qu'administratives de l'Etat ayant contractant de la résidence habituelle de l'adulte (art. 5). Les autorités nationales de l'adulte ne peuvent intervenir pour protéger leur ressortissant que si elles considèrent qu'elles mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte et après avoir avisé les autorités de la résidence habituelle. Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent l'adulte ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre des mesures de protection nécessaires, et ce jusqu'à ce que le relais soit pris par les autorités normalement compétentes (art. 10).

- Déterminer la loi applicable. La convention énonce que les autorités compétentes appliquent leur propre loi. Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit.

- Déterminer la loi applicable à la représentation de l'adulte. Sur ce point, la Convention énonce que la loi applicable est celle de la résidence habituelle, à moins qu'une autre loi ait été désignée par écrit. (Elle s'applique à l'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation conférés par les adultes, soit par accord, soit par acte unilatéral (art. 15). La Convention à cet égard consacre « le mandat d'inaptitude », pratique courante en Amérique du nord et consistant pour un adulte capable à conférer des pouvoirs de représentation à un autre pour le jour où il sera hors d'état de pourvoir à ses intérêts. Cette pratique est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral. A défaut, différentes lois subsidiaires sont offertes par la convention au choix de l'adulte, ce qui témoigne d'un souci légitime de faire une certaine place à l'autonomie de la volonté en la matière)

Si le Cameroun ratifie la convention elle va remettre en cause la compétence de principe de la loi nationale. Outre le statut individuel, le statut personnel comprend le statut familial pour lequel il faut rechercher la loi applicable.

## **Section 2 : Le statut familial**

Dans le statut familial on aurait dû retrouver le concubinage, dans certains pays le pacs, le mariage et la filiation. Mais, en l'absence de reconnaissance du concubinage par l'ensemble des branches du droit, celui-ci ne fait pas l'objet d'une règle de conflit particulière. Les problèmes posés par le concubinage sont résolus au cas par cas, en fonction de leur nature : l'un des concubins demandera-t-il réparation du dommage subi en raison d'une rupture fautive ? On appliquera la loi applicable à la catégorie délictuelle ; s'agira-t-il de déterminer la vocation successorale du concubin du survivant ? On interrogera alors sur ce point le droit désigné par la loi de succession.

Relativement à la filiation, le droit camerounais soumet la filiation légitime à la loi des effets du mariage et la filiation naturelle à la loi nationale de l'enfant.

Ces observations préliminaires nous permettent de ne plus considérer que le mariage. Pour déterminer la loi applicable au mariage, il faut considérer successivement sa formation (§1), ses effets (§2) et son relâchement ou sa dissolution (§3).

### **§1 Loi applicable à la formation du mariage**

Le système juridique camerounais opère une distinction entre les conditions de fond et de forme du mariage. La loi applicable aux conditions de fond (A) du mariage est différente de celle applicable aux conditions de forme (B).

#### **A. Loi applicable aux conditions de fond**

Le principe est que les conditions de fond du mariage sont régies par la loi personnelle de chacun des futurs époux qui au Cameroun est la loi nationale, sous réserve de l'intervention de l'ordre public.

## **1. Le principe de la soumission des conditions de fond à la loi nationale des futurs époux**

Il ne résulte d'aucun texte, mais se déduit de l'article 3 alinéa 3 du Code civil, confirmé incidemment par l'article 170 du même code qui subordonne la reconnaissance du mariage d'un Camerounais à l'étranger à sa conformité aux règles de fond camerounaises du mariage (D'après l'article 170 du Code civil, le mariage contracté par un Camerounais à l'étranger est nul s'il contrevient aux dispositions de fond de la loi camerounaise). La bilatéralisation de cette règle permet de dire que le mariage d'un étranger au Cameroun est valable s'il respecte les règles de fond posées par sa loi nationale.

La détermination de cette loi ne soulève aucune difficulté lorsque les futurs époux sont de même nationalité. Par contre la situation se complique lorsqu'ils sont de nationalité différentes ( les nationalités s'appréciant avant la célébration du mariage, le fait que l'un des époux ait acquis la nationalité de l'autre du fait de l'union est sans incidence). Comment alors procéder pour déterminer la loi applicable ? Dans un système respectueux de l'égalité des époux, il n'y aucune raison de privilégier la loi de l'un d'eux. Il faudra donc appliquer les deux lois nationales : mais selon quelle méthode ? La distributive, la cumulative ou l'alternative ?

La réponse dépend de la nature du problème posé. Le droit camerounais pour déterminer si les époux satisfont aux conditions de fond du mariage, raisonne en termes d'empêchements (qui limitent pour tel ou tel raison la liberté matrimoniale). Ceux qui affectent les époux pris individuellement, qui tiennent à la personne de chaque époux (notamment : l'âge, le consentement, l'autorisation des parents) sont qualifiés d'empêchements unilatéraux. Ceux qui touchent, en revanche, au lien matrimonial lui-même, qui concernent à la fois les deux époux (notamment : le lien de parenté entre les deux, existence d'un précédent mariage non dissout), sont qualifiés d'empêchements bilatéraux.

En présence d'un empêchement unilatéral la méthode de choix de la loi applicable est distributive. Autrement dit, on applique à chaque futur époux sa propre loi. Le mariage est réputé valable si tel est le cas aux yeux de la loi personnelle de chacun d'eux. Chaque loi fixe les conditions d'aptitude au mariage de son ressortissant.

En présence d'un empêchement bilatéral, le droit camerounais applique la méthode cumulative. En pareil cas, il suffit qu'une seule loi refuse de reconnaître la validité de l'union pour que le

mariage soit nul. La solution est très dure parce qu'elle conduit à privilégier la loi la plus restrictive. (Pour y remédier, on peut imaginer de soumettre la validité du mariage à une loi « neutre » (loi du lieu de célébration, loi nationale d'un seul époux) et le remède serait pire que le mal car aucun système de rattachement n'est exempt de reproches.

Le principe de la soumission des conditions de fond du mariage à la loi nationale des futurs époux est tempéré par l'intervention de l'ordre public.

## **2. Tempérament au principe : l'intervention de l'ordre public**

L'ordre public est susceptible d'intervenir pour écarter l'application des lois étrangères normalement compétentes lorsque celles-ci organisent des conditions suivant des modalités différentes de celles admises pour les mêmes questions par le droit camerounais et lorsqu'elles prescrivent des empêchements et prohibitions inconnues du droit camerounais. Il peut s'agir de l'exception d'ordre public ou de la théorie de l'effet atténué de l'ordre public.

L'exception d'ordre public permet de s'opposer à l'application de la loi étrangère plus libérale. La tendance des tribunaux est de considérer les règles camerounaises relatives aux conditions du mariage comme un minimum auquel on ne peut déroger si ce n'est pour renforcer. Elle permet d'obtenir la nullité pour inceste, pour non respect de l'âge matrimonial, pour bigamie etc... même si une loi étrangère l'autorise. Il faut noter que le rôle de l'exception d'ordre public n'est pas seulement d'empêcher, mais aussi de permettre. Elle peut être invoquée pour permettre des mariages que la loi étrangère empêcherait, en raison d'empêchements fondés sur des motifs politiques, religieux ou raciaux. (En France, la Cour d'appel de Paris a décidé que l'exception d'ordre public s'oppose aux obstacles de nature religieuse qu'une loi établit à l'encontre de la liberté matrimoniale, telle la loi marocaine qui interdit le mariage d'une marocaine musulmane avec un non-musulman).

L'effet atténué de l'ordre public permet d'éviter un choc frontal de l'ordre public du for et de la loi étrangère. En matière de mariage, il permet de faire produire à un mariage célébré à l'étranger et qui est considéré comme nul par la loi du for certains effets. Il en est ainsi de

l'octroi d'une pension alimentaire à un conjoint homosexuel. L'hypothèse est difficile à concevoir au Cameroun, mais dans les pays qui condamnent la monogamie, il permet de protéger la seconde épouse du polygame en lui permettant d'obtenir la reconnaissance de certains droits patrimoniaux qu'elle tient de son mariage.

Si la loi personnelle des époux est privilégiée pour les conditions de fond, elle occupe un rang secondaire en matière des conditions de forme du mariage.

## **B. La loi applicable aux conditions de forme du mariage**

Le mariage étant un acte juridique, sa formation n'est pas soumise à la loi personnelle (loi nationale des époux), mais à la loi du lieu de célébration, *lex loci celebrationis*, en vertu de l'adage *locus regit actum* qui signifie que la forme d'un acte est régie par la loi du lieu où il est passé. Le mariage est cependant un acte juridique particulier car de nombreux systèmes juridiques font intervenir l'autorité publique dans sa formation ; ce qui peut faire cohabiter un conflit de loi avec un conflit d'autorité. Mais, dans tous les cas, il y a un conflit de loi qui est réglé selon que le mariage est célébré au Cameroun (1) ou à l'étranger (2).

### **1. Mariage célébré au Cameroun**

Pour les mariages célébrés au Cameroun, le principe est celui de la compétence de la loi locale, mais des exceptions sont admises.

Sur la base du principe, tout mariage célébré au Cameroun est soumis aux conditions de formes camerounaises. La solution découle de la bilatéralisation de l'article 170 alinéa 1 du code civil qui pose que le mariage célébré en pays étranger entre camerounais ou entre camerounais et étranger sera valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays.

Il découle de ce texte qu'un mariage contracté au Cameroun entre étrangers est valable même si la loi nationale des époux conduit à une solution contraire (Cette solution ne fait aucun doute depuis que l'arrêt Caraslanis a validé un mariage célébré devant l'officier d'état civil français

en violation de la loi nationale de l'époux grec orthodoxe). Il en découle également qu'un mariage contracté au Cameroun entre étrangers selon les formes prévues par leur loi nationale est nul si ces formes sont privées ou religieuses. (Cette solution fort discutée peut s'expliquer par plusieurs idées. La première est que la soumission de la forme du mariage à la loi du lieu de célébration présente un caractère impératif, car chaque Etat a un intérêt particulier à ce que les mariages conclus sur son territoire respectent les formes qu'il édicte. Cette thèse contraste avec le droit commun des actes juridiques qui ne confère à la règle *locus regit actum* qu'un caractère facultatif : les parties à un contrat ordinaire peuvent soumettre sa forme à la loi du lieu de célébration mais n'y sont pas contraints. La seconde explication est la version la plus nationaliste de la première. Elle consiste à dire qu'au Cameroun, la règle prévoyant la compétence de l'officier d'état civil pour célébrer les mariages constitue une loi de police s'imposant à tous sur le territoire. On lui oppose parfois que le principe de laïcité n'a pas à jouer un rôle aussi important en droit international privé, et que sa prééminence systématique traduit une défiance un peu exagérée envers les mariages religieux).

La loi personnelle ou loi nationale des parties conserve exceptionnellement une compétence découlant de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 qui admet que les mariages célébrés au Cameroun entre étrangers devant les agents consulaires ou diplomatiques étrangers selon les formes prévues par les lois nationales des époux sont reconnus valables ; à condition que les futurs époux soient tous les deux également ressortissants du pays du consul. Réciproquement, le Cameroun donne à ses agents à l'étranger le pouvoir de célébrer un mariage entre Camerounais. Cette application des règles de forme camerounaises aux mariages célébrés à l'étranger reste cependant exceptionnelle, et n'affecte que très peu le principe de la soumission de la forme du mariage célébré à l'étranger à la loi locale.

## **2. Les mariages célébrés à l'étranger**

Les mariages célébrés à l'étranger doivent respecter les formes prévus par la loi du lieu de célébration. La règle s'applique à tous les étrangers, qu'ils aient ou non la nationalité du lieu de célébration. C'est du moins la solution qu'il faut retenir si l'on admet à titre général que la règle *locus regit actum* possède un caractère impératif en matière de mariage.

La règle s'applique également aux Camerounais. Le mariage d'un Camerounais célébré à l'étranger est valable en la forme selon l'article 170 du Code civil, s'il a été célébré en la forme locale. (Cette compétence de la loi du lieu de célébration s'explique outre par le caractère

impératif de la règle *locus regit actum*, par le fait que la forme locale est la plus accessible aux futurs époux. Elle conduit donc à reconnaître la validité des mariages religieux et des cérémonies privées, du moment que ces formes-voire l'absence de formes- sont conformes à la législation locale. Plus encore, la preuve du mariage contracté à l'étranger pourra être administrée conformément à cette loi.

La loi applicable à la formation du mariage étant connue, il faut déterminer celle applicable à ses effets.

## **§2. Loi applicable aux effets du mariage**

Les effets du mariage sont la conséquence directe de l'état matrimonial. La règle de conflit qui leur est applicable trouve donc sa source dans l'article 3 alinéa 3 du Code civil. Il en résulte que les effets du mariage conclu entre deux époux ayant la même nationalité doivent être soumis à leur loi nationale commune.

Si les époux changent de nationalité au cours du mariage, le conflit mobile qui en résulte doit être tranché en se référant à la nationalité commune qu'ont les époux au jour de l'effet en cause.

Si l'un des époux seulement acquiert une nouvelle nationalité et que l'effet litigieux est postérieur à ce changement, la question se complique, puisque les époux n'ont pas ou n'ont plus la même nationalité. On ne peut appliquer à chacun sa loi nationale (autrement dit appliquer la loi du mari à ses obligations et celle de l'épouse aux siennes), car les effets du mariage forment aux yeux du législateur un tout indivisible. Il faut donc rechercher une loi unique susceptible de régir les effets du lien matrimonial. Celle-ci ne peut être celle d'un seul époux sous peine de heurter le principe d'égalité des conjoints. C'est pourquoi la jurisprudence a finalement tranché la controverse en retenant la loi du domicile commun des époux. Ce principe posé le 17 avril 1953 par l'arrêt *Rivière* à propos du divorce a été transposée sans difficultés aux effets du mariage *stricto sensu* (solution qui s'explique par le fait que le milieu où se déroulent effectivement les relations entre époux est le plus pertinent pour déterminer la loi applicable à celles-ci). Le domicile dont il est question ici n'est pas nécessairement le lieu d'habitation commun, mais l'établissement effectif dans le même pays. Cette solution découle de l'arrêt *Tarwid* (Cass. Civ. 15 mai 1961, RCDIP. 1961. 547, note Batiffol ; JDI. 1961. 734, note

Goldman ; D. 1961. 437, note G. Holleaux), qui consacre une vision à la fois pragmatique et large du domicile commun en vertu de laquelle deux époux peuvent avoir un domicile commun tout en étant séparés de fait. Cette arrêt précise que lorsque les époux ne possèdent ni nationalité commune, ni domicile situé dans le même pays, la loi du for s'applique en vertu de sa vocation subsidiaire. Il apparaît en fin de compte que la loi applicable aux effets du mariage est déterminée sur la base des rattachements hiérarchisés : nationalité commune, à défaut domicile commun, à défaut encore organe saisi. Encore faut t-il déterminer son domaine.