

PREMIERE PARTIE : LES REGLES COMMUNES A L'ENSEMBLE DES REGIMES MATRIMONIAUX

Malgré leur diversité, les régimes matrimoniaux sont constitués par un ensemble de règles cohérentes et obéissent à des principes directeurs identiques. Ces règles s'appliquent aux modes de chaque régime, aux biens et aux dettes des époux dont elles déterminent le sort pendant le mariage et à sa dissolution.

Mais il convient de relever deux faits marquant l'introduction de cette étude, à savoir, la nature économiques ou pécuniaires des relations qui existent entre les époux et qui font l'objet de notre étude et la pluralité des sources qui impactent la construction du droit des régimes matrimoniaux.

Par rapport à la première préoccupation relative à la nature des relations, il y a lieu de relever de par le caractère familial ou matrimonial du régime matrimonial, ce droit patrimonial est le reflet du caractère inégalitaire des relations personnelles entre le mari et la femme marquées par le caractère inégalitaire.

En effet, le droit positif camerounais consacre le principe de l'inégalité entre le mari et la femme, fondé autant sur la coutume à travers l'institution de la dot et de la polygamie que sur le droit écrit, l'article 213 du Code Civil faisant du mari le chef de la famille qui en assure la direction morale et matérielle.

Cette inégalité se traduit au plan patrimonial, dans les rapports pécuniaires des époux, d'une part, au niveau du régime matrimonial primaire par la répartition inégalitaire entre époux des pouvoirs de gestion de la vie courante du ménage et, d'autre part, dans la répartition inégalitaire entre époux des pouvoirs de gestion et/ou d'administration des biens, particulièrement dans les régimes de type communautaire.

La prépondérance des pouvoirs du mari dans la gestion des biens conjugaux est d'ordre public et s'applique à toutes les formes de mariage (monogamique ou polygamique) et à tous les types de régime matrimonial secondaire. Les époux ne peuvent donc pas déroger à ce principe inégalitaire, sauf disposition de la loi (art. 1388) c. civ.). Toutefois, cette inégalité n'est plus absolue, car, le législateur a prévu plusieurs mécanismes, au profit de la femme, pour contrôler les pouvoirs du mari dans l'intérêt de la famille et qui constituent des contrepoids aux pouvoirs exorbitants du mari et servent à contrôler les abus éventuels¹¹.

¹¹ Ce principe soulève tout de même le problème du respect de la hiérarchie des normes juridiques.

Par rapport au pluralisme juridique, les régimes matrimoniaux subissent l'influence de la dualité juridique et de la dualité judiciaire qui sont les principes fondamentaux du droit patrimonial de la famille au Cameroun. Le droit des régimes matrimoniaux est donc appelé à évoluer dans un environnement stratifié par des règles juridiques de nature et de valeurs différentes.

Les droits coutumiers diversifiés, de classification difficile, voire impossible¹², cohabitent avec un droit moderne dualiste et une construction jurisprudentielle nationale qui tente chaque fois de trouver un compromis devant la complexité des questions à traiter¹³.

Or c'est à ce niveau que se trouve le défi du développement du droit des régimes matrimoniaux au Cameroun. En effet, son évolution est émaillée de solutions tantôt contradictoires, hésitantes, tantôt d'impasse juridique les solutions, au cas par cas, proposées par la jurisprudence semblent n'avoir qu'une autorité relative.

Mais, concrètement, les régimes matrimoniaux sont actuellement réglementés au Cameroun par le Code Civil, dans sa version de 1957 (avant 1960) comme législation d'emprunt, qui est complété sur certains aspects par l'ordonnance du 29 juin 1981, elle-même modifiée et complétée par la loi de 2011.

Il en résulte qu'il existe deux manières possibles de déterminer le statut pécuniaire de la société conjugale que forment les époux.

Tous les époux ont forcément un régime matrimonial en tant que « ***statut qui régit les intérêts pécuniaires des époux dans leur rapport entre eux et avec les tiers*** ». Ils y sont soumis du jour du mariage jusqu'à la dissolution (mort, divorce...).

La première serait la détermination légale et impérative : par suite identique pour tous les ménages.

Ce système se conçoit fort bien. C'est la loi qui fixe les effets personnels du mariage, sans que les volontés individuelles ne puissent rien y changer, ni aux obligations réciproques de cohabitation, de fidélité, de secours, d'assistance, ni aux prérogatives attribuées aux époux en vue d'assurer ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Pourquoi n'en serait-il pas de même des effets pécuniaires : c'est le régime matrimonial dit primaire (**Chapitre I**).

Par ailleurs, la loi édicte des règles relatives à la détermination du régime matrimonial proprement dit par le contrat de mariage et la loi (**chapitre 2**).

¹² Coutumes animistes, d'inspiration musulmane ou influencées par le christianisme....

¹³ La coexistence de ces différentes sources, pas toujours pacifique, entraîne des conséquences sur le terrain des conflits de lois qui ne sont pas toujours tranchés en faveur de la coutume souvent jugée contraire à l'ordre public, et subissant le plus souvent une évolution vers le droit écrit colonial.

Un avant projet de code civil se fixe l'ambition d'harmoniser toutes ces situations.

CHAPITRE I – LE REGIME MATRIMONIAL PRIMAIRE

La communauté de vie entre les époux entraîne une confusion des intérêts pécuniaires qui suscitent des interrogations suivantes : entre les deux époux, qui est propriétaire des biens ? A qui incombe la charge de payer les dettes ? Quels sont les biens que les créanciers peuvent saisir ?

Aussi, dans les relations pécuniaires et personnelles, la vie commune crée-t-elle entre les époux une indépendance qui leur impose un certain nombre d'obligations et leur confère un certain nombre de pouvoirs quelque soit le régime choisi. Le mariage est donc impossible sans un minimum irréductible de communauté d'intérêts pécuniaires qui crée une interdépendance entre les époux relativement aux charges du ménage¹⁴.

Le régime primaire, dit régime impératif de base, est prévue au titre des devoirs et droit des époux dans le mariage (art 214 et s. code civil).

SECTION I – L'INTERDEPENDANCE DES EPOUX QUANT AUX CHARGES DU MENAGE

Le Code civil n'a pas défini la notion de « charges du ménage ». Mais on peut les définir comme étant toute dépense ayant pour finalité l'entretien du ménage, l'éducation des enfants, et les dépenses personnels engagées dans l'intérêt de chaque époux : art 214 à 226 C. civ. et art 74, 75, 76 ord. 1981.

L'art. 214 oblige chaque époux à assumer sa part de charges du ménage qui peuvent être soit des prestations en nature, soit des versements de sommes d'argent, soit tout autre apport matériel fait dans l'intérêt du ménage.

Les obligations qui constituent les charges du ménage sont de deux ordres :

- l'obligation alimentaire entre époux qui se traduit par le devoir de secours des conjoints (art : 214 c. civ. et 74 ord. 1981) ;

- l'obligation de participer aux charges du ménage (dépenses d'entretien de la famille : logement, nutrition, maladies, déplacements, loisirs), c'est la contribution aux charges du ménage.

§ 1 – LA CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MENAGE

Aux termes de l'article Art. 213 al.1 : le mari est le chef de la famille. Il exerce cette fonction dans l'intérêt commun du ménage et des enfants.

¹⁴ Pour les concubins la communauté de vie crée plutôt une société de fait, un confère aux concubins un droit d'indivision.

Art.213 al 2 : 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.

Le Code civil consacre donc la suprématie du mari dans la direction matérielle et morale de la famille.

En prévoyant que les époux doivent contribuer aux charges du ménage, l'art.214 c. civ. traduit le minimum de solidarité pécuniaire que le mariage entraîne en toute circonstance. C'est la loi du 18 février 1938 qui, supprimant l'incapacité de la femme mariée, l'a obligée à contribuer aux charges du ménage¹⁵.

Les époux supportent les charges du ménage « *à proportion de leurs facultés respectives* » i.e. proportionnellement à leurs gains, revenus ou salaires.

A - La part contributive de chaque époux

S'agissant de la part contributive de chaque époux¹⁶, les charges du ménage incombent à titre principal au mari en sa qualité de chef de famille, car en vertu de l'art 214 al 2 c. civ., il est obligé de fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état.

Toutefois, d'après l'art. 75 de l'ordonnance de 1981, la femme qui exerce une profession séparée de celle de son mari et qui perçoit librement ses gains et salaires, doit obligatoirement contribuer aux charges du ménage.

Si la contribution aux charges du ménage ne pose aucun problème lorsque chaque époux possède des ressources suffisantes¹⁷, tel n'est pas le cas lorsque l'un des époux n'a aucun revenu, ni gain, ni salaire, ni profession. Dans cette hypothèse, son activité au foyer doit être prise en considération pour déterminer le montant de sa contribution.

Toutefois, une interrogation reste sans réponse quant la contribution aux charges dans un ménage polygamique à foyers multiples.

Le montant de la contribution n'est pas légalement précisé, la loi la laisse à l'appréciation des époux en fonction de leurs facultés respectives ... (art. 214). Ce montant variera donc en fonction des capacités financières du ménage, des revenus respectifs des époux, du train et du niveau de vie du ménage arrêtés d'un commun accord par les époux.

B – Les modalités de contribution

Quant aux modalités de contribution, il faut relever qu'étant donné que l'obligation de faire face aux charges du ménage incombe à titre principal au mari,

¹⁵ La question de contribution aux charges du ménage est réglée soit par contrat de mariage, soit par la loi (art. 214 c. civ.)

¹⁶ Bien que le régime primaire soit impératif, ses règles ne sont pas d'une rigidité absolue. L'art. 214 c. civ. laisse aux époux la faculté de régler par convention matrimoniale leurs contributions respectives aux charges du ménage. C'est à défaut d'une telle stipulation que le législateur règle directement la question.

¹⁷ Lorsque les époux disposent de ressources financières, la détermination de la part contributive de chacun est facile à apprécier pour une meilleure répartition des charges, en les faisant peser véritablement sur chaque patrimoine.

ce n'est qu'à l'égard de la femme que le législateur a prévu les modalités de contribution¹⁸.

L'art.214 en indique trois, sans pour autant supprimer la liberté des accords matrimoniaux. Ainsi :

Premièrement, la femme s'acquitte de sa contribution en la prélevant sur ses ressources dont elle a l'administration et la jouissance, sur les gains que lui procure l'exercice d'une activité professionnelle, ainsi que les revenus qu'elle tire de ses biens réservés ou de ses biens propres. Le mode d'utilisation de la part contributive de la femme sera déterminé avec l'accord du mari. En cas de difficulté, il est admis que le mari, en sa qualité de chef de famille, a le droit d'exiger que sa femme s'acquitte entre ses mains. Au cas où le mari manquait gravement à ses devoirs et compromettrait les intérêts de la famille, au point de les mettre en péril, la femme peut demander au tribunal que le mari verse sa contribution entre ses mains et elle assumera directement les charges du ménage ou elle sera portée à la tête de la communauté en application de l'art. 124 c. civ..

Quand la femme s'est vue confier l'administration des biens personnels du mari, l'obligation lui est faite de réserver les fruits qu'elle en tire aux charges du ménage.

Deuxièmement, la femme peut s'acquitter de ses contributions aux charges du ménage par ses apports en communauté. Elle peut contribuer par les économies réalisées sur ses biens propres. Et le mari peut ici exiger le versement entre ses mains.

Troisièmement, la femme peut s'acquitter de ses contributions aux charges du ménage par son activité au foyer ou sa collaboration à l'activité du mari¹⁹ **qui permet au ménage de réaliser des économies substantielles.**

Lorsque les ressources du ménage sont insuffisantes, bien que les époux aient réglé leurs contributions respectives aux charges du ménage, il revient au mari, chef de la famille, d'engager ses activités professionnelles pour accroître les revenus²⁰.

Quant à la femme, elle a le choix entre exercer une profession et contribuer en argent ou rester au foyer et contribuer par ses activités domestiques.

C'est en principe à chacun des époux qu'il appartient de prouver qu'il a rempli son obligation de contribuer aux charges du ménage (art. 1385 al. 2 c. civ.).

¹⁸ La loi française du 23 décembre 1985, dite « **loi relative à l'égalité des époux dans les Régimes Matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants** », a supprimé au mari la qualité de chef de la communauté.

Chacun des époux gèrent concurremment la communauté. Mais Cette loi n'a pas modifié le régime primaire mais elle est dominé par l'idée d'égalité des époux, et a modifié le pouvoir des époux en régime de communauté

¹⁹ Théoriquement, la femme qui a fourni sa contribution en argent pourrait refuser une contribution aux charges domestiques que le mari est en droit d'attendre d'elle, mais c'est une affaire de mœurs que de droit.

²⁰ L'article 214 al 2 c. civ.: *le mari doit fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état.*

Lorsqu'il est dans l'impossibilité morale de procurer un écrit, la preuve de sa libération pourra être administrée par tous moyens (art. 1348 c. civ.).

C – Les sanctions à la non contribution aux charges du ménage

S'agissant des sanctions à la non contribution aux charges du ménage, on relève que pendant le mariage, la procédure de sanction de l'obligation de chaque époux de contribuer aux charges du ménage surgit souvent en cas de séparation de fait. Ainsi, lorsque la femme est abandonnée par le mari, elle peut obtenir du juge la condamnation de ce dernier au versement d'une pension alimentaire pour elle et les enfants laissés à sa charge, (art. 180 Code pénal relatif à l'abandon de foyer).

Ainsi, en période de crise de ménage, l'art. 76 de l'ordonnance de 1981 permet à la femme abandonnée de saisir le tribunal compétent afin d'obtenir une pension alimentaire pour elle et ses enfants²¹.

Par ailleurs, la loi interdit strictement que les clauses exonératoires de toute contribution aux charges du ménage et les clauses qui imposeraient à l'un des époux le versement de la totalité des revenus de l'autre. La loi entend ainsi assurer aux époux une égalité à propos des obligations aux charges du ménage.

§ 2 – L'OBLIGATION AUX CHARGES DU MENAGE

La contribution aux charges du ménage constitue pour les époux une obligation. On applique en la matière le principe de l'obligation solidaire.

Toute dépense engagée par l'un pour les charges du ménage les engage ensemble sans que la solidarité soit stipulée. Ainsi, les droits des tiers ayant contracté avec l'un ou l'autre des époux, au sujet de l'entretien du ménage et des enfants, les obligent solidairement, (art.1230 c. civ.)²².

Cette obligation solidaire est applicable à tous les régimes matrimoniaux. Il s'agit d'une solidarité légale qui renforce le crédit des ménages, surtout celui de la femme.

En régime de communauté, outre son action sur les biens propres de son cocontractant le fournisseur a la faculté de saisir les biens communs, les biens réservés et les biens propres du conjoint non contribuant²³. **Les articles 1419, 1431 et 1432 c. civ.** précisent d'ailleurs qu'en cas de solidarité, la dette est réputée en communauté du patrimoine des deux époux et l'époux qui aurait été contraint par le créancier de régler l'intégralité de la dette sur ses biens peut se retourner contre l'autre pour réclamer un remboursement à la mesure de sa part contributive ou aura un récépissé contre la communauté.

²¹ CS, arrêt n°39/L du 27 février 2000, aff. Bitchoka Jérémie c/ Bitchoka née Mbock Elise. Dans cette affaire, le mari avait abandonné le foyer pour aller vivre à Tibati, l'épouse demanda une condamnation du mari à payer une pension alimentaire à elle et aux enfants abandonnés. Le mari s'était pourvu en cassation parce qu'il contestait cette condamnation et demandait plutôt que la femme aille le rejoindre à Tibati.

²² Aux yeux des tiers créanciers les époux constituent une unité résultant de la communauté d'intérêts pécuniaires.

²³ L'essentiel ici est que les dépenses engagées par l'un des époux soient destinées à l'entretien du ménage.

La solidarité n'a pas lieu pour les dépenses manifestement excessives par rapport au train de vie du ménage, à l'utilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du contractant²⁴. L'époux contractant est personnellement obligé, à l'exclusion de son conjoint sur tous les régimes matrimoniaux.

La solidarité n'a pas lieu non plus pour les obligations résultant des achats à tempérament, lorsqu'ils n'ont pas été conclus avec l'accord des deux époux.

SECTION II – LES POUVOIRS DES EPOUX

La question des pouvoirs des époux, i.e., des conditions dans lesquelles ils peuvent efficacement conclure des actes juridiques avec des tiers, ne se pose que depuis l'apparition de la femme mariée sur la scène juridique²⁵.

L'art. 213 c. civ. la frappait d'incapacité juridique, conséquence de sa soumission à la puissance maritale, sans le consentement du mari ou une autorisation de justice (art. 218 et 219 c. civ.). La femme mariée ne pouvait agir en justice, ni faire des actes de la vie juridique ; seule la femme marchande publique (ou femme commerçante) pouvait s'obliger pour ce qui concernait son activité commerciale.

La femme mariée devait être munie d'un mandat domestique pour faire tout acte de la vie juridique.

Une série de lois françaises (applicables au Cameroun) a donc contribué à la libération, à l'émancipation toujours plus grande de la femme et lui a conféré une autonomie juridique²⁶ :

- loi du 9 avril 1881 sur la caisse d'épargne (française) ;
- loi du 20 juillet 1886 sur la pleine capacité de la femme séparée de corps²⁷ ;
- loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée autorisant l'acquisition par celle-ci des « **biens réservés** »²⁸. Cette loi opère une première réforme législative d'envergure sur le « **libre salaire de la femme mariée** ». Cette loi disposait que, sous tous les régimes matrimoniaux, d'une part la femme percevait désormais librement ses salaires ou autres gains professionnels ; d'autre

²⁴ La solidarité ne joue donc pas lorsque l'époux qui a engagé les dépenses a agi de manière irrationnelle de par l'excessivité desdites dépenses par rapport au train de vie de la famille, ou alors nonobstant une opposition permanente de l'époux non contractant à l'engagement des dépenses.

²⁵ Cette évolution n'est décrite avec objectivité que suivant un plan chronologique.

L'ancien droit s'est toujours concentré sur la répartition des pouvoirs avec ou sans unité de gestion, mais avec la reconnaissance ou non de la prépondérance dans l'administration des intérêts pécuniaires du ménage au mari.

On est parti de la construction jurisprudentielle du mandat tacite ou mandat domestique de la femme mariée, remédiant à son incapacité et grâce auquel ses actes étaient valables, ses actes l'engageaient pas elle-même, mais seulement son mandat. Sous la communauté, les « **dettes domestiques** » ne donnaient pas action aux créanciers sur les propres de la femme – simple mandataire – mais, sur les propres du mari et sur les biens communs.

²⁶ Le code civil avait adopté une tradition française qui ne concevait l'organisation du ménage et de la famille que sous une société fortement hiérarchisée placée sous l'autorité du mari. Cette autorité s'exerçait non seulement sur les enfants, mais aussi sur la femme. Elle combinait deux institutions d'origine différente : l'incapacité de la femme mariée, venue du droit romain et la puissance maritale d'origine coutumière.

²⁷ Car, c'est une circonstance où la femme avait le plus grand besoin de recouvrer sa capacité.

²⁸ Mais, ce ne furent là que des réformes limitées qui ne faisaient disparaître l'incapacité de la femme mariée que dans certains domaines seulement.

part, les biens en provenant seraient administrés par elle avec de très larges pouvoirs, incluant celui d'en disposer. C'était l'institution dite des **biens réservés**.

- loi du 18 février 1938 proclamant le principe de la pleine capacité de la femme mariée, C a supprimé l'incapacité de la femme mariée – mais avec quelques critique ;

- loi du 22 septembre 1942, **validée par l'ordonnance du 09 octobre 1945** précisera ce principe en ces termes dans l'article 216 c. civ. : « *la femme mariée a la pleine capacité de droit. L'exercice de cette capacité n'est limité que le contrat et par la loi* ». Cette loi a conféré à la femme mariée une capacité générale et un certain nombre de pouvoirs sur le patrimoine familial : administration de certains biens, gestion de ses biens propres, pouvoirs domestiques, mandat de représentation du mari dans tous les actes juridiques en cas d'empêchement. Cette a surtout accru les garanties accordées à la femme, surtout l'hypothèque légale.

Même comme elle a été pour une part, une loi de circonstance, car s'agissait essentiellement de faciliter la gestion des biens de manages par les femmes de prisonniers. Cette loi de 1942 a abouti aux résultats suivants :

❖ **il y a d'abord des innovations de forme :**

▪ L'une concerne le *mandat domestique* de la femme consacrée par les textes (art. 220). Le pouvoir ménager devient ainsi un pouvoir légal, plutôt qu'il ne repose sur un mandat tacite que le mari pouvait toujours révoquer ;

▪ Une autre concerne l'institution des *biens réservés* qui, réglementés jusque là par une loi autonome (3 juillet 1907) a été intégré dans le Code Civil (art. 224).

❖ **Les innovations de fond** portent sur la séparation de biens, où le pouvoir de la femme de disposer seule de ses biens est expressément affirmé (art. 1449 et 1536).

❖ **D'autres innovations** portent sur la *communauté*. Les pouvoirs du mari sur les biens communs subissent une restriction notables en ce qu'il ne lui est plus jamais permis de disposer par donation des biens communs sans le consentement de la femme (art.1422). ces mêmes biens sont plus souvent engagés par les dettes de la femme, soit qu'elle ait agi en vertu d'une habilitation judiciaire (art. 217, 219, 1426), soit que celle-ci les ait contracté pour les besoins de sa profession (art. 225 al.3). cette habilitation lui permet également d'en disposer, ainsi que de la pleine propriété de ses biens propres (art. 217, 219, 1427) : il y a une consécration majeure : ***la tendance à une restriction des pouvoirs du mari, à une extension de ceux de la femme.***

❖ **Enfin**, et ceci n'est pas moins caractéristique, la loi de 1942 a édicté les ***règles indistinctement applicables à tous les régimes*** et dont les principales concernaient ***l'intervention de justice dans les rapports entre époux*** (art. 217, 219). Certes, cette prévention – ***prévue soit pour les cas où l'un d'eux est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, soit pour le cas où il oppose à***

l'accomplissement d'un acte de disposition un refus non justifié par l'intérêt de la famille – tendait principalement à assouplir le fonctionnement de la communauté, surtout au profit de la femme. Elle n'en avait pas moins une portée générale.

Ces pouvoirs vont être appréciée sous trois aspects, à savoir l'activité professionnelle des époux : l'exercice d'une profession par les conjoints et le droit pour chacun de disposer de ses gains et salaires (§1, le droit pour les époux de se faire ouvrir un compte en banque (§2) et la représentation mutuelle des époux (§ 3)

§ 1 – L'ACTIVITE PROFESSIONNELLE DES EPOUX : L'EXERCICE D'UNE PROFESSION PAR LES CONJOINTS ET LE DROIT POUR CHACUN DE DISPOSER DE SES GAINS ET SALAIRES

Les revenus du travail constituent aujourd'hui la principale source de richesse des ménages. Le droit positif n'a cessé de promouvoir l'autonomie professionnelle des époux, celle de la femme mariée, car le mari a toujours eu la liberté d'exercice de son activité professionnelle. La liberté des époux est devenue absolue ou presque, qu'il s'agisse de l'exercice de la profession ou des pouvoirs sur les revenus de travail, les gains et les salaires.

Le code civil prévoyait que la femme mariée ne pouvait exercer une profession sans l'autorisation de son mari, par suite de son incapacité, et qu'elle ne pouvait percevoir librement des gains et salaires qui tombaient entièrement dans la communauté gérée par le mari²⁹.

Les engagements pris par la femme dans l'exercice de cette profession sont nuls à l'égard du mari si les tiers avec lesquels elle contracte ont personnellement connaissance de l'opposition au moment où ils traitent avec l'épouse.

Mais en droit camerounais, l'art 74 de l'ordonnance de 1981 a maintenu le pouvoir d'opposition maritale i. e. le mari peut s'opposer à l'exercice d'une activité professionnelle par son épouse dans l'intérêt de la famille.

Si l'opposition du mari n'est pas justifiée par l'intérêt de la famille, la femme peut être autorisée par la justice à passer outre, auquel cas les engagements professionnels qu'elle a pris depuis l'opposition sont valables³⁰.

²⁹ La loi de 1907 autorisa la femme mariée, qui exerçait une profession séparée de celle de son mari, à percevoir librement ses salaires et à en disposer. La loi du 18 février 1938, qui supprima l'incapacité de la femme mariée, ne permit plus au mari que de s'opposer à l'exercice par la femme d'une profession. C'est qu'exprime l'article 223 c. civ. En ces termes « *la femme mariée peut exercer une profession séparée de celle de son mari, à moins que celui-ci ne s'y oppose* ».

³⁰ En France par contre, chaque époux peut librement exercer une profession, percevoir ses gains et salaires et en disposer après s'être acquitté des charges du mariage (art. 223 nouveau).

Mais ce pouvoir de chaque époux d'exercer une activité professionnelle dépend de la question de savoir s'il s'agit d'une profession séparée ou d'une collaboration à une profession d'un conjoint.

Lorsqu'il s'agit d'une collaboration entre époux, l'entraide conjugale peut être gratuite ou rémunérée³¹.

Lorsque les époux ne sont pas régis par le régime de la communauté, cette situation paraît juste ; le contrat de travail étant ici possible entre époux, le conjoint peut travailler en qualité de salarié ou d'associé de son conjoint. En général, les salaires sont payés soit immédiatement, soit lors du divorce sous forme d'une indemnité revendiquée par le moyen de l'action pour enrichissement sans cause. (action de in rem verso)³².

Lorsque le conjoint est collaborateur, cela lui confère un mandat légal qui n'est pas révocable comme celui de droit commun. Son originalité tient surtout à sa stabilité, sa révocation se fait par acte notarié dont mention doit être faite en marge³³.

L'ordonnance du 29 juin 1981, reprenant les dispositions de cet article, consacre également la capacité professionnelle de la femme mariée. Ainsi, aux termes de son article 74, la femme mariée peut exercer une profession séparée de celle de son mari. Toutefois, le mari peut s'opposer à une telle profession dans l'intérêt du ménage et des enfants. Il est statué sur l'opposition du mari par ordonnance du président du tribunal compétent rendue sans frais dans les 10 jours de la saisine, après audition obligatoire des parties.

Selon son article 75 al. 1 prévoit l'autonomie bancaire de la femme mariée qui exerce une profession séparée de celle de son mari. Ainsi, peut-elle se faire ouvrir un compte en son nom propre pour y déposer ou en retirer les fonds dont elle a la libre disposition. Toutefois, elle est tenue de contribuer aux frais du ménage.

Par ailleurs, les créanciers du mari ne peuvent exercer leurs poursuites sur ces fonds et les biens en provenant que s'ils établissent que l'obligation a été contractée dans l'intérêt du ménage. La femme n'oblige le mari que par des engagements qu'elle contracte dans l'intérêt du ménage³⁴.

§ 2 – LE DROIT POUR LES EPOUX DE SE FAIRE OUVRIR UN COMPTE EN BANQUE

La loi de 1942 avait autorisé la femme à se faire ouvrir un « compte ménager » qu'elle faisait fonctionner au nom du mari, par représentation de celui-

³¹ L'idée traditionnelle est que l'entraide conjugale est accordée à titre gratuit parce qu'elle relève de ce qu'on se doit entre époux comme activité domestique. C'est le cas où l'épouse collabore à l'activité de l'époux sans que l'on sache en quelle qualité.

³² C'est le cas du conjoint collaborateur d'un époux commerçant.

³³ Affaire Touji Emmanuel c/ Dame Touji née Toumba Pauline. Dans cette affaire, la femme avait ouvert un compte en son nom pour y faire virer tout le contenu du compte familial.

³⁴ Il est statué sur les actions, en application de cet article 75, dans les formes prévues au paragraphe 3 de l'article 74 sus – évoqué.

ci. C'est pour cela que l'article 221 disposait que « ...*la femme peut, sur sa seule signature, faire ouvrir par représentation de son mari, un compte courant spécial pour y déposer ou en retirer les fonds qu'il laisse entre ses mains. L'ouverture de ce compte doit être notifiée par le dépositaire au mari et la balance n'en peut être rendue débitrice qu'en vertu d'un mandat exprès de ce dernier* ».

Le propriétaire du compte n'a pas besoin, pour effectuer seul les opérations, de prouver l'origine des fonds, qu'il s'agisse des fonds propres ou des revenus communs. Le mari n'a donc aucun pouvoir de contrôle sur le compte de la femme³⁵.

§ 3 – LA REPRESENTATION MUTUELLE DES EPOUX

Celle-ci ne sera étudiée qu'en dehors des périodes de crise qui font l'objet d'une réglementation particulière. Cette représentation résulte des articles 218 et 219 du code civil. Le premier concerne la représentation conventionnelle et le second, la représentation en application des règles de la gestion d'affaire.

A – La représentation conventionnelle

L'article 218 dispose : « *s'il n'y a pas séparation de corps entre eux, chacun des époux peut donner à l'autre mandat de le représenter dans l'exercice des pouvoirs que le contrat de mariage lui attribue* ».

Ce mandat peut être général ou spécial, mais il est toujours révocable. En outre, il ne peut porter que sur les pouvoirs que chaque époux tient du régime matrimonial. Ainsi, sous le régime de la séparation de biens, la femme peut donner à son mari mandat d'administrer ses biens personnels³⁶.

A tout mandat entre époux s'appliquent les règles ordinaires du mandat et notamment celles relatives à la responsabilité du mandataire. Cependant, lorsque le mandat porte sur l'administration des propres ou des biens personnels d'un époux, le conjoint mandataire est dispensé, en principe, de rendre compte des fruits.

B – La représentation en application des règles de la gestion d'affaire

Aux termes de l'article 219 « *si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, son conjoint peut se faire habilité par justice à le représenter, d'une manière générale, ou pour certains actes particuliers* », dans l'exercice des pouvoirs découlant du régime patrimonial.

Les conditions et l'étendue de cette représentation sont fixées par le juge.

³⁵ Cf. : TPI de Douala, jugement n° 1244 de septembre 1988, affaire Sondi c/ dame Sondi. Il s'agit d'une ménagère extravagante qui avait vidé le compte bancaire familial en deux mois pendant l'absence de son époux et avait prétendu avoir déposé un million de francs pour l'entretien des enfants.

³⁶ En revanche, dans le droit français actuel, où tous les pouvoirs sont exercés de façon collégiale par les deux époux, elle ne pourrait pas lui donner mandat de pourvoir seul à l'administration légale des biens des enfants mineurs, elle a tient de la loi le pouvoir d'administration de ces biens conjointement avec son mari et elle ne saura en disposer.

A défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un époux en représentation de l'autre sans pouvoir de celui-ci ont un effet à l'égard de ce dernier dans la mesure déterminée par l'art. 1375³⁷ ».

La gestion d'affaire exige qu'il s'agisse d'un acte d'administration, qu'il y ait urgence et que l'intervention du gérant soit utile au maître d'affaire.

Selon l'article 1372 « *lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée et l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en l'état d'y pourvoir lui-même, il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire.*

Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire » .

Si tel est donc le cas, l'époux dont les biens ont été gérés est obligé par l'acte de gestion et doit rembourser à son conjoint les dépenses engagées.

C – Les pouvoirs des époux sur le logement familial

Le logement familial est assuré par la résidence principale qui sert effectivement d'habitation aux deux époux. D'après l'art. 215 c. civ., le choix de la résidence de la famille appartient au mari.

Par ailleurs, le concours, mieux le consentement de la femme est impératif pour l'accomplissement par le mari des actes de gestion commune des intérêts de la famille tels que les actes de disposition concernant le logement familial. En effet, dans le cadre de la protection légale du logement familiale, le législateur a subordonné la validité de tout acte de disposition sur le logement conjugal par le mari au consentement de la femme. Autrement dit, si le mari veut hypothéquer ou vendre le logement familial, la femme doit y consentir ; au cas où elle n'y a pas consenti, elle peut demander et obtenir son annulation. La raison en est simplement que les époux ont des droits égaux sur l'immeuble d'habitation, sauf lorsqu'il appartient exclusivement à l'un d'eux. Ils sont donc soit copropriétaires soit co-titulaires du droit au bail.

SECTION III – LES MESURES DE CRISE : – AUTORISATIONS ET HABILITATIONS JUDICIAIRES

Il s'agit de l'ensemble de règles destinées aux époux qui traversent des situations de crise, soit du fait de l'éloignement ou de l'état d'incapacité de l'un d'eux, soit du fait de leur mésentente.

En effet, deux sortes de dangers guettent le ménage et la famille. Selon le premier danger, la vie du ménage peut être paralysée : le risque est grand qu'il en

³⁷ Article 1375 : « *Le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites* ».

soit ainsi si l'un des époux se trouve dans l'impossibilité d'agir ou se refuse à agir au mépris de l'intérêt de la famille, et c'est pourquoi les mesures de crise prévues par le législateur consistent surtout en l'autorisation et en l'habilitation au profit de l'autre conjoint pour qu'il puisse agir seul. Selon le second danger, il peut arriver qu'un époux utilise ses pouvoirs dans les conditions telles qu'il mette en péril les intérêts de la famille. Pour y remédier, les mesures de crise consistent en un ensemble **mesures conservatoires** permettant d'interdire à l'époux qui manque gravement à ses obligations d'agir.

Ces mesures sont prévues par les articles 217 et 219 al. 1^{er} du code civil dont l'origine remonte à la loi du 22 septembre 1942.

§ 1 – AUTORISATION JUDICIAIRE

Aux termes *de l'article 217 c. civ.*, **« l'époux qui veut faire un acte de disposition pour lequel le concours ou le consentement de l'autre époux est nécessaire, peut être autorisé par justice à disposer sans le concours ou sans le consentement de son conjoint, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté, ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille »**.

Deux situations essentiellement différentes sont à cet effet envisagées, à savoir, ***l'impossibilité de manifester sa volonté et le refus non justifié de prêter son concours ou de donner son consentement***.

S'agissant de **l'impossibilité de manifester sa volonté** (ex. : frappé d'aliénation mentale ou absent) prévu par les articles 219 al. 1³⁸ et 213 al. 3 **« la femme remplace le mari dans sa fonction de chef s'il est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause »**.

On peut classer dans cette rubrique l'article 215 al.2 **« lorsque la résidence fixée par le mari »**

Quant au **refus de prêter son concours ou de donner son consentement**, alors que celui-ci ou celui-là serait nécessaire à la passation de l'acte envisagé par l'autre conjoint, autrement dit les situations de conflit ou de crise **il faut que ce refus ne soit pas justifié par l'intérêt de la famille**.

L'art 217 prend donc le contre pied de l'art.1421 selon lequel **« Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme »**.

En tout état de cause, dans les deux cas, l'autre époux peut demander en justice à être autorisé à passer seul l'acte pour lequel le concours ou le

³⁸ Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, son conjoint peut se faire habilitier par justice à le représenter d'une manière générale ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice du pouvoir visé à l'article précédent

consentement de son conjoint lui fait défaut³⁹. Ce qui est le cas de la vente des immeubles⁴⁰.

Il ne peut non plus, sans l'accord de la femme, donner à bail un fonds rural ou un immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal. Les baux passés par le mari sur les biens communs sont, pour le surplus, soumis aux règles prévues par les baux passés par l'usufruitier.

Ainsi, si la femme est hors d'état de manifester sa volonté ou si elle refuse son consentement dans des conditions telles que ce refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille, le mari peut se faire autoriser par le juge à se passer de l'autorisation de la femme. Mais ce qui est nécessaire est que l'époux demandeur ait sur le bien un embryon de pouvoir : c'est ainsi que la femme ne pourrait, par exemple, sous le régime de la communauté, invoquer l'article 217 pour se faire autoriser à aliéner un bien de son mari.

§ 2 – HABILITATION JUDICIAIRE

Le tribunal peut être sollicité/appelé à donner à l'un des époux le pouvoir d'agir au nom de l'autre : l'époux qui est judiciairement habilité supplée alors son conjoint dans l'exercice des pouvoirs que lui confie soit la loi soit le contrat de mariage.

Aux termes de l'article 219 al.1 « ***Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, son conjoint peut se faire habilité par justice à le représenter d'une manière générale ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice du pouvoir visé à l'article précédent*** ».

Le seul cas envisagé ici est donc l'impossibilité où se trouve l'un des époux de manifester sa volonté. D'autre part, le texte vise la représentation dans l'exercice des pouvoirs qui résultent du contrat de mariage (pour le droit français, c'est le pouvoir résultant du régime matrimonial).

Cependant, cet article est souvent largement interprété, en considérant surtout que chaque époux peut demander sous le régime de la séparation de biens à être habilité par le juge à faire, en représentation de l'autre, les actes qui nécessitent la gestion ou le patrimoine personnel de celui-ci⁴¹.

³⁹ Art. 1422 : le mari ne peut, même pour l'établissement des enfants communs, disposer entre vifs à titre gratuit des biens de la communauté sans le consentement de sa femme.

⁴⁰ C'est pour ces raisons que dans l'évolution survenue en droit français, l'art ; 1424 dispose désormais : « le mari ne peut, sans le consentement de la femme, aliéner ou gérer les immeubles, fonds de commerce et exploitations dépendant de la communauté, non plus que les droits sociaux non négociables et les meubles corporels dont l'aliénation est soumise à la publicité. Il ne peut sans ce consentement percevoir les capitaux provenant de telles opérations.

⁴¹ Lorsque s'applique l'article 219 du code civil (droit français), c'est le conjoint représenté qui est tenu des obligations contractées par son conjoint qui l'a représenté.

CHAPITRE II - LES REGLES RELATIVES A LA DETERMINATION DU REGIME MATRIMONIAL : LE CONTRAT DE MARIAGE ET LA LOI

Les régimes matrimoniaux sont régis par le Code Civil au Titre V du Livre III, sous l'intitulé : ***du contrat de mariage et des devoirs respectifs des époux (articles 1387 à 1581)***. Cet intitulé s'explique par le fait que les époux ont, en la matière, une grande liberté. Ils ont le choix entre différents régimes, en rédigeant, s'ils le veulent, un contrat de mariage avant la célébration du mariage par l'Officier de l'Etat Civil.

La loi offre donc aux futurs époux divers types de régimes et une grande liberté de choix, sous réserve du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs⁴².

Mai, l'établissement du régime matrimonial se fait de deux manières différentes: soit les futurs époux concluent, entre eux, des conventions matrimoniales par devant notaire qui, seul est compétent pour établir les contrats de mariage et même pour guider les époux dans le choix du régime matrimonial, c'est le contrat de mariage, qui a un caractère statutaire (**section II**) ; soit, les époux n'ont pas fait un contrat de mariage. Dans ce cas, la loi les soumet automatiquement au régime de communauté de meubles et acquêts ; on parle alors de régime légal (art. 1387 à 1400 c. civ.), comme régime supplétif⁴³.

Les régimes conventionnels, qui ne peuvent être choisis que par contrat de mariage (acte notarié), ne confèrent pas toujours une réelle masse de biens, mais ils doivent tenir compte de la vie familiale inhérente à l'état d'époux.

La détermination du régime matrimonial est gouvernée par des principes directeurs (**Section I**).

SECTION I – LES PRINCIPES DIRECTEURS DU DROIT MATRIMONIAL

Le Code Civil consacre deux principes en la matière, à savoir, la **liberté des conventions matrimoniales, qui a pour conséquence la diversité des régimes selon les ménages**. En passant un contrat de mariage, les futurs époux sont admis à choisir le régime auquel ils seront soumis.

Le droit des régimes matrimoniaux est donc régi par deux principes légaux :

⁴² Art. 212 à 226 et 1387 à 1781 c. civ. et art. 74 et suivants ord. 1981

⁴³ La communauté légale est le régime le plus élaboré, car elle ajoute au patrimoine individuel des époux un patrimoine collectif temporaire partageable en cas de dissolution du mariage.

- le principe de la liberté des conventions matrimoniales ;
- le principe de la variété des régimes matrimoniaux.

§1 – LE PRINCIPE DE LA LIBERTE DES CONVENTIONS MATRIMONIALES

Les rapports pécuniaires s'accommodent, en effet, d'une liberté que ne peuvent comporter les droit et devoirs personnels. Un mariage sans obligation de fidélité ou d'assistance serait un non-sens. Des aménagements différents au régime des biens peuvent demeurer, les uns et les autres compatibles avec l'esprit du ménage. Le même régime ne convient pas fatalement à tous les ménages. La composition respective des fortunes des époux, leur situation familiale, le fait que la femme exerce ou non une profession créent des intérêts économiques et moraux qui peuvent différer⁴⁴.

Les époux ont donc la liberté de choisir entre les régimes prévus par la loi celui qui devra régir leurs rapports patrimoniaux. Mais une fois choisi, ils ne pourront plus y apporter des modifications.

A – Le principe de base : la liberté de choix

Il permet aux époux, non seulement d'opter entre les régimes prévus par la loi, mais aussi de les modifier, de les combiner, de les regrouper entre eux ou de choisir un régime non prévu par la loi sous réserve de ne pas porter atteinte à l'ordre public.

La liberté du choix de leur régime matrimonial par les futurs époux est donc proclamée, afin d'encourager le mariage, par l'art. 1387 c. civ., en ces termes : « *la loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos* » pourvu « *qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs et aux dispositions qui suivent* »⁴⁵.

Le principe de la liberté des conventions matrimoniales produit des effets, à savoir :

⁴⁴ Plus précisément, le principe de liberté comporte deux justifications positives :

- la première, **d'ordre rationnel**, est que le même régime ne convient pas fatalement à tous les ménages. La composition respective des fortunes des époux, leur situation familiale, le fait que la femme exerce ou non une profession créent des intérêts économiques et moraux qui peuvent différer.
- la deuxième justification est **d'ordre historique**. Les pays de coutume connaissaient le régime de communauté. Les pays de droit écrit connaissaient le régime dotal. Organiser un régime unique, sous une législation elle-même unique, eût abouti dans une région ou dans l'autre, à la méconnaissance forcée des traditions.

⁴⁵ Ce principe est une conséquence et un développement du principe de la liberté contractuelle (cf. DO)

-il permet d'abord d'écarter la communauté légale⁴⁶ et d'adopter un des autres régimes matrimoniaux prévu par le code civil qui sont soit de type communautaire, soit de type séparatiste ;

-il permet aussi d'écarter la communauté au profit d'un régime non prévu par le code et d'opter pour une communauté d'acquêts, une séparation de biens ou un régime étranger ;

-elle permet enfin de faire figurer un contrat de mariage, certaines stipulations qui seraient nulles dans d'autres actes juridiques tels que les libéralités faites en faveur d'un mineur, le mariage par un mineur, alors que le mineur est incapable de faire les libéralités. De même, il est possible de faire par voie de mariage, une donation de biens à venir et des pactes sur succession future.

Toutefois, une interprétation entre les différents régimes relève que ces différents types ne sont pas rigides. Car la liberté des conventions matrimoniales ne permet pas seulement de **choisir** l'un des modèles légaux. Elle permet en outre de les combiner. **Les époux ont donc la faculté d'adapter le régime à leurs préoccupations personnelles et de leurs intérêts propres.**

Ainsi, en adoptant un régime de base type, les époux peuvent le modifier sur certains points particuliers. Par exemple, s'il optent pour la communauté, les époux peuvent stipuler que la femme conserve l'administration de ses propres (- *mais pas des biens communs, la règle de l'article 1388 étant d'ordre public en ce qui concerne les pouvoirs du mari*), l'idée séparatiste pénètre aussi dans la communauté.

En adoptant la séparation de biens ou le régime dotal, ils peuvent enjoindre une société d'acquêts (article 1581)⁴⁷.

Ils peuvent même aussi construire un régime original qui leur sera propre, sans se référer à l'un des modèles organisés par la loi.

Une fois le régime matrimonial choisi, il n'est plus possible de le changer : c'est le principe de *l'immutabilité des conventions matrimoniales* (art. 1395 c. civ.).

B – L'immutabilité des conventions matrimoniales

Contrairement au droit français qui a connu une évolution en la matière à travers la réforme de 1965, c'est-à-dire que les époux ont déjà en France la possibilité de changer leur régime matrimonial au cours du mariage, le système camerounais reste l'égide de l'ancienne version du code civil (version d'avant 1960).

⁴⁶ Article 1497 : les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles 1387, 1388, 1389, et 1390.

⁴⁷ Les acquêts étant les économies réalisées au cours du mariage, l'idée communautaire pénètre aussi dans un régime séparatiste : les économies se partagent entre le mari et la femme.

Quelque soit leur régime, les époux ne sont aucunement admis à le modifier au cours du ménage. Pour exprimer cette règle, on énonce traditionnellement le principe d'**immutabilité des conventions matrimoniales**, au mieux l'immutabilité des régimes matrimoniaux, car le régime légal est tout aussi intangible que les régimes conventionnels.

En un sens, ce principe est restrictif de la liberté. Libre de choisir leur régime matrimonial jusqu'au jour du mariage, les époux sont ensuite enchaînés à la décision qu'ils ont prise : décision expresse lorsqu'ils ont fait un contrat, implicite, lorsqu'en n'en faisant pas, ils seront soumis au régime légal. Ils ne sont donc plus libres de le modifier ou de le changer⁴⁸.

D'après la règle de l'immutabilité des régimes matrimoniaux, les conventions sont définitivement fixées au jour du mariage et le régime matrimonial choisi demeure invariable pendant le mariage et à la dissolution.

Il est, par conséquent interdit aux époux de faire un contrat de mariage après la célébration de leur union, soit de choisir un autre régime, soit pour changer ou modifier, même partiellement, le régime sous lequel ils ont déjà vécu.

La règle de l'immutabilité du régime matrimonial connaît un net recul dans les interprétations jurisprudentielles de la communauté légale.

Toutefois, les positions sur la mutabilité ou l'immutabilité des conventions matrimoniales de nos jours sont variées. Si le droit positif camerounais continue à appliquer ce principe ou à affirmer son hostilité à tout changement de régime matrimonial, la législation française, quant à elle, a évolué plutôt vers la liberté de changement des régimes matrimoniaux *tout en prescrivant le changement judiciaire dans ce domaine*.

Mais dans la pratique, les couples camerounais n'ont généralement pas pour principal souci lors de la célébration du mariage d'organiser leur vie matérielle future dans le ménage⁴⁹.

C - Les restrictions à la liberté des conventions matrimoniales

La liberté des conventions matrimoniales n'est pas absolue.

-Les exigences liées au respect de l'ordre public contractuel : respect de l'ordre public et des bonnes mœurs imposé par des dispositions légales impératives ;

⁴⁸ Mas le législateur et la jurisprudence ont apporté des tempéraments (assouplissements) à cette règle en admettant qu'après la célébration du mariage, les changements et les modifications peuvent être apportés au régime matrimonial par la voie judiciaire, c'est généralement l'hypothèse d'une séparation judiciaire qui substitue le régime de séparation de biens au régime de communauté. Autrement dit, la séparation de corps prononcée par le juge entraîne automatiquement la séparation de biens pendant toute la période de la séparation.

⁴⁹ D'abord parce que pour un grand nombre d'époux, le problème de la répartition des richesses ne se pose pas parce qu'ils n'en ont pas; ensuite parce que le droit n'est pas fait pour les époux qui s'entendent. La plupart des époux pratiquent leur régime matrimonial sans s'en rendre compte.

Mais sur le plan strictement juridique, ce comportement hasardeux est susceptible d'engendrer des problèmes relativement à la vie matérielle future, car le droit s'accommode mal des incertitudes et des vides juridiques.

- Le respect de l'ordre public familial ou matrimonial : art 1387 à 1390 c. civ. (voir le code civil).

§ 2 – LA DIVERSITE DES REGIMES MATRIMONIAUX⁵⁰

Le régime matrimonial peut être librement choisi par les futurs conjoints par acte notarié parmi ceux prévus par le code civil, on parle de régime conventionnel. Au cas où ils n'en choisissent pas un, la loi les soumet, par présomption, à l'un des régimes du code civil, en l'occurrence, le régime de la communauté de meubles et acquêts ; on parle du régime légal. La loi supplée à leur volonté.

Le mariage entraîne des devoirs et des droits pour les époux relativement aux problèmes de nature patrimoniale que l'on englobe sous l'expression de régime **matrimonial primaire** encore appelé statut patrimonial de base ou statut fondamental ou statut impératif.

Il s'agit d'un ensemble de règles qui résolvent les problèmes ordinaires de la vie quotidienne du ménage. Ces règles sont valables pour tous les ménages légaux, impératives et d'application absolue, car les époux ne peuvent y déroger par convention.

Ainsi, parce qu'ils sont mariés, les époux sont tenus de certaines obligations quelque soit le régime sous lequel leur patrimoine est géré. Ce régime constitue une limite au libre choix du régime matrimonial reconnu aux époux.

Dès lors, on classe les effets patrimoniaux du mariage en deux catégories :

- les effets directs, prévus par les articles 212 à 226 c. civ., dont la particularité réside dans leur généralité et leur caractère d'ordre public⁵¹ ;
- les effets laissés au libre choix des époux : ces sont les régimes matrimoniaux secondaires ou régime stricto sensu, matérialisés essentiellement dans les contrats de mariage qui sont la base de toute convention matrimoniale ou présumés par le législateur.

Un exposé analytique des différents régimes montre que le Code Civil organise quatre régimes, qui sont d'importance inégale, à savoir :

❖ - *la communauté, qui se caractérise par le fait qu'il établit entre les époux une certaine union d'intérêts pécuniaires. Chacun a ses « biens propres », mais il existe des « biens communs », lesquels sont destinés à être partagés un jour entre les époux, ou plus couramment, entre l'époux survivant et les héritiers de l'époux prédécédé*

⁵⁰L'organisation patrimoniale du couple est assurée par les articles 212 à 226 c. civ. et 74 à 76 de l'ordonnance de 1981 (pour le régime primaire) et des articles 1387 à 1781 c. civ. pour les régimes conventionnels.

⁵¹ Mais le régime matrimonial primaire ne constitue pas à proprement parler un véritable régime, il se superpose au régime proprement dit et demeure plutôt un effet direct du mariage.

❖ - **la séparation de biens**, exacte antithèse de la « **communauté** » qui se caractérise par l'absence de **masse commune** et l'**indépendance patrimoniale** des époux.

❖ - **Le régime sans communauté**, qui est un cocktail de communauté et de séparation de biens. A la séparation, il emprunte son premier caractère, l'**absence de masse commune**. Chaque époux conserve la propriété de ses biens. A la communauté il emprunte le second caractère : **l'unité de gestion**. Le mari administre les biens de la femme.

❖ - **Le régime dotal** qui est séparatiste en ce double sens qu'il n'y a pas de biens communs et que la femme conserve l'administration d'une partie de ses biens : **les biens paraphernaux**. Ses autres biens – dits **biens dotaux** – sont soumis à l'administration et à la jouissance du mari, de telle sorte qu'il y a quand même une communauté: les revenus des biens des biens dotaux sont réunis entre les mains du mari avec ses biens propres pour faire face aux dépenses quotidiennes du ménage. Il se caractérise par son originalité profonde qui est **l'inaliénabilité des biens dotaux** : même de leur commun accord, les époux ne peuvent pas en disposer.

SECTION II – LE CONTRAT DE MARIAGE

Le contrat de mariage est une convention par laquelle les futurs époux fixent le statut de leurs biens pendant le mariage et leur sort à la dissolution du mariage.

On le définit également comme l'acte par lequel est réglé, avant le mariage, le statut juridique des intérêts matériels des époux.

Du point de vue juridique il désigne la convention que concluent les futurs époux pour fixer leur régime constituant en quelque sorte la « *charte du ménage* ». Au sens strict, *c'est le contrat par lequel les époux règlent leur régime matrimonial*.

C'est un contrat particulier, car au-delà des époux qui le concluent, il intéresse la famille, d'où le terme « *pacte de famille* ». Il intéresse aussi les tiers susceptibles d'entrer en relations d'affaire avec les époux. Non seulement, les droits et pouvoirs des époux dépendent étroitement du régime matrimonial choisi, mais en plus, le droit de gage général des créanciers se trouve le plus souvent affecté dans son étendue par la condition juridique, « *commune* », « *propre* » ou « *personnelle* » des biens conjugaux.

Le contrat de mariage revêt une grande importance et sa conclusion est entourée d'une certaine solennité. Il doit se faire devant un notaire. Le contrat de mariage a pour objet principal de fixer le régime matrimonial. Mais il peut aussi contenir des dispositions telles que l'énumération des apports, la constitution de dot aux époux, les donations entre époux, la reconnaissance d'enfant naturel, les

libéralités faites aux époux par les tiers, les clauses réglant la contribution des époux aux charges du ménage⁵².

Le contrat de mariage désigne à la fois le *negocium* (contenu du contrat) et l'*instrumentum* (l'écrit qui constate l'acte juridique).

C'est une convention accessoire au mariage, s'il est soumis, parce qu'il est un contrat, aux règles fondamentales des contrats, obéit également à des règles qui lui sont propres, tant dans la formation (§ 1) que dans le contenu (§ 2).

Les textes qui le régissent sont les articles 1387 à 1399 du code civil.

§ 1 – LES REGLES RELATIVES A LA FORMATION

Pour sa validité, le contrat de mariage est subordonné aux mêmes conditions que le mariage. Mais surtout, il est soumis d'abord, en général, aux règles générales de fond du droit des contrats : existence du consentement, consentement non vicié, objet licite et cause licite (art. 1108 c. civ.). Il est ensuite régi par des règles particulières quant à la capacité des parties, la forme du contrat et sa publicité.

A – Les conditions de fond

I – Le consentement

Comme dans tous les contrats, le consentement des parties contractantes est exigé. Il doit être donné antérieurement à la célébration du mariage (art 1394 c. civ.). Il doit être donné simultanément et, en principe, par les parties elles-mêmes. Mais, la représentation est possible grâce à une procuration authentique et spéciale contenant toutes les clauses du contrat⁵³.

Le défaut de consentement est sanctionné par la nullité absolue.

Le consentement doit être exempt de vices. Tout consentement vicié est sanctionné par la nullité relative.

II – La capacité

Il est une règle fondamentale en vertu de laquelle *celui qui esapte à se marier est également apte à faire toutes les conventions matrimoniales qu'implique le mariage*. C'est ce qu'exprime le vieil adage « *habilis ab nuptias, habilis ad pacta nuptiala* ».

On distingue entre la capacité générale de contracter et la capacité de se marier. Contrairement au Droit des Obligations qui exige la majorité pour contracter sans représentation, le contrat de mariage exige la même capacité que celle qui est nécessaire pour contracter un mariage valable.

Admise depuis pour les mineurs, cette règle s'applique difficilement aux majeurs incapables.

⁵² Les conventions annexes qui y sont fréquemment insérées font corps avec la fixation du régime matrimonial.

⁵³ La jurisprudence avait eu à annuler un contrat de mariage auquel les parties n'avaient pas été présentées simultanément : Cass. Civ., 5 février 1957.

a) – La situation des mineurs

Aux termes de l'article 1398 c. civ. « *Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions et donations dont ce contrat est susceptible ; et les conventions et donations qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté dans le contrat des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage* ».

Le législateur lie donc mariage et contrat de mariage, les mêmes règles gouvernent les deux étapes. Cependant, il s'agit là d'une dérogation fondamentale aux règles du droit commun, et ainsi à trois points de vue :

- *dérogation quant aux personnes devant assister le mineur :*

Dans le droit commun, il y a des personnes particulières qui doivent intervenir ; par exemple, pour un mineur en tutelle, c'est le tuteur qui intervient et à défaut, les ascendants subséquents ou le conseil de famille. Ici ce sont les parents et, en cas de dissentiment entre eux, on applique les mêmes règles comme pour le mariage.

- *dérogation par le procédé d'habilitation employée*

Dans le droit commun, le mineur non émancipé est représenté par son administrateur légal ou par son tuteur, ici il est assisté par les personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage.

- *le mineur émancipé doit être assisté pour faire son contrat de mariage*, alors que pour certains actes de droit commun il est capable comme un majeur pour « **tous les actes de la vie civile** » (art. 476 c ; civ.).

L'article 1398 soumet tout le contrat de mariage aux mêmes règles d'habilitation, qu'il s'agisse des clauses du contrat établissant le régime matrimonial des futurs époux ou d'autres dispositions que le contrat de mariage peut contenir, par exemple les donations entre les futurs époux⁵⁴.

Les articles 49 et 64 de l'ordonnance de 1981 organisent les conditions de l'assistance du futur époux mineur. En cas de défaut d'assistance pour les mineurs frappés d'incapacité, les conventions passées peuvent être annulées. Il appartient à tout mineur et aux personnes dont le consentement était exigé de demander la nullité.

⁵⁴ Le mineur peut faire une donation dans le contrat de mariage à son futur époux, alors que dans le droit commun, il est interdit au mineur, même représenté ou assisté, de faire une donation.

- Art. 903 c. civ.: « le mineur âgé de 16 ans ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est réglé au chapitre 9 du présent titre » (les dispositions entre époux soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage).
- Art. 1095 c. civ.: « le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement de l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage, et avec ce consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint ».

b – La situation des majeurs incapables

Il existe trois systèmes de protection du majeur incapable en fonction de la gravité de l'altération de ses facultés, à savoir :

 **d'abord, le placement sous sauvegarde de justice** qui n'est pas une source d'incapacité à proprement parler car, le majeur soumis à ce système conserve l'exercice de ses droits, mais seulement, les engagements qu'il contracte librement sont frappés de rescision pour lésion ou de réduction pour excès. Aussi, une action peut-elle être engagée à cette fin si l'engagement a été pris par contrat de mariage.

 **Ensuite, les régimes de la tutelle et de la curatelle.** Le Code civil soumet majeur qui est placé sous l'un ou l'autre de ces régimes aux mêmes règles que les mineurs lorsqu'il dispose dans son article 1399 que « le majeur en tutelle ou en curatelle ne peut passer des conventions matrimoniales sans être assisté, dans le contrat, de ceux qui doivent consentir à son mariage. Or, selon l'article 506 du code civil, le mariage d'un majeur en tutelle, n'est permis qu'avec le consentement **d'un conseil de famille spécialement convoqué pour en délibérer**, à moins que les **père et mère** ne donnent **l'un et l'autre** leur consentement au mariage, et l'article 514 dispose, pour le mariage du **majeur en curatelle**, que le consentement du curateur est requis et, à défaut, celui du **juge compétent**.

Quant aux aliénés qui ne font l'objet d'aucune mesure de protection, ils peuvent faire le contrat de mariage, à la condition d'agir dans un intervalle lucide (art. 489 al 1^{er} c. civ.).

B – Les règles particulières de forme du contrat de mariage

Le contrat de mariage est un **acte solennel**, c'est-à-dire un acte juridique dont la loi subordonne la validité (et non pas simplement la preuve) au respect de certaines conditions de forme : **il doit être établi par acte notarié, rédigé en minute** et la loi exige **la présence et le consentement simultané des parties ou de leurs mandataires** (art.1394 al 1^{er} c. civ.).

L'exigence de l'acte notarié rédigé en minute se justifie par le désir du législateur, d'abord de voir les futurs époux guidés dans le choix de leur régime matrimonial, ensuite, par le souci de voir assurer la conservation de l'acte, enfin, par une raison d'ordre technique : le contrat de mariage contient souvent des donations qui ne peuvent être faites, lorsqu'elles le sont par écrit, que par acte notarié⁵⁵.

⁵⁵L'acte sous seing rédigé par les parties et déposé chez le notaire avant le mariage, n'acquiert pas le caractère suffisant d'authenticité imposé par les termes formels de l'art. 1394.

Le notaire doit donner lecture aux parties des textes de loi (art 1391 et 1394) et de l'acte notarié écrit et signé des parties, mention de la lecture doit être faite dans le contrat de mariage à peine d'amende contre le notaire contrevenant.

S'il y a *représentation* de l'un des futurs époux, (ce qui n'est pas possible pour la célébration du mariage), i. e. si l'un des futurs époux donne *mandat* à un tiers de passer le contrat en son nom, d'une part, ce mandat doit être donné par acte authentique, comme sera passé le contrat de mariage lui-même ; d'autre part, ce mandat doit être *spécial*, c'est-à-dire qu'il doit contenir toutes les clauses du contrat.

Le contrat de mariage doit, en outre être passé *avant le mariage*, celui-ci constitue le point de départ des effets du contrat (art. 1395 c. civ. « les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant la célébration du mariage et ne peuvent prendre effet qu'au jour de cette célébration »).

C – La publicité du contrat de mariage

Prescrites par l'article 1394 al.3 c. civ.⁵⁶, les mesures de publicité sont destinées à rendre opposable aux tiers le contrat de mariage. Toutefois, il existe des règles de publicité spéciale pour les époux commerçants.

I – Les règles de publicité applicables à tous les contrats de mariage

Le notaire, rédacteur du contrat de mariage, doit remettre aux futurs époux qui viennent de signer l'acte, un certificat énonçant son nom et le lieu de sa résidence, les noms, prénoms, qualités et demeures des futurs époux ainsi que la date du contrat. Le certificat indique que l'acte doit être remis à l'officier d'état civil avant la célébration du mariage. Au moment de cette célébration, l'officier d'état civil doit interpellé les futurs époux ou, s'ils sont mineurs, leurs ascendants présents autorisant le mariage, sur le point de savoir s'ils ont fait un contrat de mariage et qui en est le notaire rédacteur.

Si la réponse est affirmative, il doit reproduire dans l'acte la mention du certificat délivré par le notaire.

Dans le cas contraire, mention de la réponse doit être inscrite dans l'acte de mariage. Les époux sont alors censés s'être mariés sous le régime de la communauté légale qui est la communauté de meubles et acquêts.

Ainsi, les tiers voulant connaître le régime matrimonial des époux pourront, par l'acte de mariage dont ils auront obtenu un extrait, remonter jusqu'au notaire pour consulter le contrat de mariage resté dans les minutes.

⁵⁶ Au départ, le code civil n'avait pas prévu la publicité du contrat de mariage, Il a fallu attendre la loi VALETTE du 10 juillet 1850 qui avait organisé cette publicité pour tous les contrats de mariage.

La sanction du défaut de publicité réside dans l'inopposabilité du contrat de mariage. Le contrat de mariage n'est pour autant pas nul, il est valable entre les époux, mais il ne peut être opposé aux tiers⁵⁷.

II – Les règles de publicité applicables au contrat de mariage des commerçants

Des règles spéciales de publicité sont prévues pour le contrat de mariage des commerçants. L'acte Uniforme portant sur le Commerce général prescrit que la mention du contrat de mariage doit être inscrit au registre du commerce. L'article 25 al 6 précise que la demande d'immatriculation doit indiquer la date et le lieu du mariage, le régime matrimonial adopté, les clauses opposables aux tiers restrictives de la libre disposition des biens des époux ou bien mention de l'absence de telles clauses, les demandes de séparation des époux.

Cette obligation s'impose si l'un des époux est commerçant au moment du mariage. Mais elle s'impose aussi si un des époux devient commerçant après la célébration du mariage, c'est-à-dire, au cours du mariage.

Les règles propres à la publicité du contrat de mariage des commerçants sont sanctionnées, notamment par l'inopposabilité aux tiers des faits ou actes sujets à mentions ou à dépôts, à moins que ceux-ci n'en aient eu personnellement connaissance au moment où ils ont traité. Mais cette opposabilité ne peut être invoquée contre le conjoint non commerçant, du moins s'il n'était pas lui-même assujéti à immatriculation, de sorte qu'il pourra, par exemple, invoquer à l'encontre des créanciers de son conjoints, le régime de séparation de biens adopté par contrat.

Enfin, les mesures de publicité foncière peuvent être nécessaires en cas de besoin, si le régime adopté et les clauses prévues au contrat opèrent des mutations immobilières.

§ 2 – LES REGLES RELATIVES AU CONTENU DU CONTRAT

Le contrat de mariage est un *acte complexe* susceptible de contenir un grand nombre de dispositions de nature différente. Seules ne seront signalées que les plus usuelles.

Il contient d'abord les *conventions matrimoniales au sens strict*, i. e. les clauses par lesquelles les futurs époux adoptent un régime déterminé ou modifient telle ou telle règle du régime légal ou du régime conventionnel type que leur propose le législateur et qu'ils ont choisi.

⁵⁷ Les règles de publicité peuvent aussi être sanctionnées :

1°) - lorsque la mention aurait été omise dans l'acte de mariage, par une peine d'amende prononcée contre l'officier d'état civil et la condamnation de celui-ci à des dommages et intérêts en cas de préjudice ;

2° - lorsque les époux auraient faussement déclaré, à l'officier d'état civil, n'avoir pas fait de contrat de mariage, par le fait que les époux seront, à l'égard des tiers, réputés mariés sous le régime de droit commun, c'est-à-dire sous le régime matrimonial légal (communauté de meubles et acquêts), à moins que dans les actes passés avec ces tiers, ils n'aient déclaré avoir fait un contrat de mariage.

Mais il peut aussi contenir *des libéralités* soit des donations que les futurs époux se font entre eux, soit des donations faites par les parents ou les tiers⁵⁸.

Le contrat de mariage peut contenir aussi les constatations d'apports, i. e. les clauses par lesquelles sont énumérées et évaluées les biens apportés par l'un ou l'autre des époux au moment du mariage. Ces constatations d'apports sont très importantes pour la preuve des reprises au moment de la dissolution du régime. C'est pour cette raison qu'il est nécessaire pour les époux ayant des biens de faire un contrat de mariage, même lorsque le régime légal leur paraît satisfaisant.

Dans rédaction des clauses du contrat de mariage, le principe est que l'article 1387 laisse aux parties toute la liberté.

Ainsi, les futurs époux peuvent, en application des idées qu'ils se font, quant à leurs biens, de leur idéal de vie conjugal, adopter l'un des régimes types prévus par le code civil (art. 1391c. civ.), i. e. en partant du régime le plus communautaire et allant vers le régime le plus séparatiste :

- ✚ soit le régime de communauté universelle⁵⁹ ;
- ✚ soit le régime de la communauté de meubles et acquêts⁶⁰, c'est le régime matrimonial légal en droit camerounais ;
- ✚ soit la communauté réduite aux acquêts⁶¹ ;
- ✚ soit le régime de séparation de biens⁶².

Mais les époux peuvent aussi combiner, entre eux, deux ou plusieurs de ces régimes et, par exemple, adopter un régime de séparation de biens avec une société d'acquêts, ou bien forger eux-mêmes, de toutes pièces, leur régime matrimonial à l'aide des règles non prévues par la loi.

Toutefois, la liberté laissée aux futurs époux dans ce domaine n'est pas absolue, car la loi exige la conformité de leurs conventions spéciales aux bonnes mœurs et à l'ordre public⁶³.

Ainsi, serait contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, la clause de non fidélité que les époux voudraient insérer dans leur contrat de mariage (art. 1388 c. civ.) ou la clause de non – remariage ou celle qui dérogerait aux règles concernant les devoirs et les droits qui résultent du mariage pour les époux (art. 1388).

Seraient également contraires à l'ordre public, les clauses qui dérogeraient soit aux règles relatives à la puissance paternelle, aux règles de l'administration légale ou de la tutelle, soit à l'ordre légal des successions.

⁵⁸ Il s'agit des « *constitutions de dot* »

⁵⁹ Dans ce régime, en principe, les époux mettent tous leurs biens en commun.

⁶⁰ Dans ce régime sont exclus de la masse commune les immeubles que les époux possédaient avant le mariage ou qui leur sont échus à titre gratuit pendant le mariage.

⁶¹ Ici, la communauté se restreint davantage, car elle ne comprend plus les meubles que les époux ont apportés le jour du mariage ou qui leur sont échus à titre gratuit au cours du mariage ; elle n'est constituée que des biens immeubles acquis par les époux à titre onéreux pendant le mariage.

⁶² La loi française de 1965 a apporté une innovation en ajoutant le régime de la participation aux acquêts.

⁶³ Ainsi, selon l'article 1387 *in fine* « **La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ni aux dispositions qui suivent** », c'est-à-dire l'ordre public.

Plus généralement, serait nulle, toute clause qui tendrait à déroger aux règles du « régime matrimonial primaire »⁶⁴.

§ 3 – LES SANCTIONS DES CONDITIONS DE FORMATION DU CONTRAT DE MARIAGE

Lorsque les conditions de validité indiquées ci-dessus ne sont pas respectées, le contrat de mariage peut être frappé de **nullité**.

Par ailleurs, le contrat de mariage, conclu impérativement avant la célébration du mariage et qui prend effet à compter du jour de cette célébration art. 1394 c. civ.), est **caduc** en cas de non célébration dudit mariage : il est alors dépourvu de tout effet.

Donc, le contrat de mariage encourt deux sanctions : la nullité et la caducité.

A – La nullité du contrat de mariage ou de certaines de ses dispositions

Il convient de déterminer, la nature de la nullité, ses causes et les effets de celle-ci.

I – La nature de la nullité

Comme dans tous les contrats, la nullité est la principale sanction de la violation des règles relatives à la formation du contrat de mariage. Elle peut être totale ou partielle, relative ou absolue.

La nullité est encourue pour vice de forme ou pour violation d'une règle de fond d'ordre public⁶⁵.

La nullité absolue et la nullité relative sont calquées sur les principes du droit commun.

La nullité de l'une des clauses du contrat de mariage n'entraîne la nullité des autres dispositions que si la clause nulle a conditionné ces dispositions. Mais, la nullité des clauses fixant le contrat de mariage emporte souvent la nullité des donations contenues dans le contrat de mariage, même si les premières n'ont pas conditionné les autres. Toutefois, il en est autrement des dons manuels et des constitutions de dot faits par les parents.

II – Les causes de nullité

a) - Les causes de nullité relative

Le contrat de mariage encourt une nullité relative en cas de violation des conditions de fond telles que le consentement, la capacité, l'objet, le défaut de consentement dû à l'insanité d'esprit des époux (cas de maladie mentale).

La nullité relative ne peut être invoquée que par les parties qui sont censées en être protégées : les époux.

b) – Les causes de nullité absolue

⁶⁴ La réforme française de 1965 a supprimé de la liste des régimes types matrimoniaux le régime sans communauté ou régime dotal, régime qui déroge au principe général de l'aliénabilité des biens.

⁶⁵ Conformément au droit commun des nullités, cette nullité est une nullité absolue.

Le contrat de mariage peut être sanctionné par la nullité absolue dans les cas suivants :

- ✚ défaut de consentement dû à un refus de consentir,
- ✚ le contrat passé après la célébration du mariage,
- ✚ absence des futurs époux chez le notaire,
- ✚ le non respect de la forme authentique,
- ✚ l'incompétence matérielle ou territoriale du notaire agissant sans qualité de notaire ou hors de son ressort de compétence.

Lorsque la nullité est absolue ou d'ordre public, elle peut être invoquée par toute personne intéressée, même par les parties ou leurs héritiers, par les personnes autres que les époux qui auraient été parties au contrat de mariage ou par les tiers qui auraient traité avec les époux.

La confirmation du contrat de mariage ne pourrait intervenir au cours du mariage.

En dérogation au droit commun, la jurisprudence française avait admis la nullité absolue du contrat de mariage en cas de vice du consentement ou d'incapacité⁶⁶. Cette jurisprudence était animée par le souci de protéger les tiers. En effet, dans ces hypothèse, le caractère relatif auraient pour effet de laisser les tiers, qui découvrent une cause de nullité dans le contrat de mariage, dans l'incertitude sur la valeur de leurs droits, car les époux auraient pu, suivant leur intérêt, demander ou ne pas demander la nullité du contrat de mariage⁶⁷.

III – Les effets de la nullité

Lorsqu'elle est prononcée, les époux sont censés n'avoir jamais conclu un contrat de mariage. Celle-ci peut atteindre le contrat tout entier, ou certaines de ses dispositions seulement.

Le contrat de mariage est nul en son entier : si la nullité vient sanctionner un vice du consentement ou l'incapacité d'un époux. Il en est de même en cas de non observation de la forme authentique ou de non respect de la règle selon laquelle le contrat de mariage doit être conclu avant la célébration du mariage. A cet effet ,toutes les dispositions que contenait le contrat et qui nécessitaient le respect de ces conditions tombent, qu'il s'agisse des conventions matrimoniales proprement dites⁶⁸, ou des autres dispositions du contrat, par exemple, les donations ou les constitutions de dot qu'il peut contenir.

⁶⁶ Civ. 5 mars 1855 (arrêt de principe), D. 1855. 1. 348.

⁶⁷ De sérieuses réserves avaient été émises quant à la position jurisprudentielle. On avait fait remarqué que, si cette solution était protectrice des intérêts des tiers, elle aboutissait à un résultat inverse et presque fâcheux que celui qu'on voulait éviter, car elle exposait le statut matrimonial, qui a besoin de stabilité, aux risques d'une demande d'annulation de mariage par un tiers, lequel ne sera le plus souvent animé que par des préoccupations pécuniaires et disposera de trente ans pour faire annuler le contrat.

Pour remédier à cela, la loi française du 13 juillet 1965, portant réforme du droit des régimes matrimoniaux, et celle du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs, ont admis, en cas d'incapacité, que la nullité encourue en cas d'incapacité est une nullité relative.

⁶⁸ Dans ce cas, les époux sont considérés comme étant soumis au régime légal.

En revanche, telle ou telle clause seulement du contrat de mariage est nulle lorsque seule la clause déroge aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Ainsi, serait nulle, sans entraîner la nullité des autres dispositions du contrat, la clause qui porterait atteinte aux règles de la puissance paternelle. Il n'en serait autrement qu'en cas d'indivisibilité entre la clause annulée et les autres clauses du contrat de mariage.

B – La caducité du contrat de mariage

La caducité est l'état d'un acte juridique normalement valable, mais qui ne peut plus avoir d'effet à cause de la survenance d'un fait postérieurement à sa mise en valeur.

Elle sanctionne le contrat de mariage dans certains cas et produit des effets.

I – Les cas de caducité

C'est au jour de la célébration du mariage que le contrat de mariage prend effet. Il en résulte que si le mariage ne s'ensuit pas, le contrat de mariage n'a plus de raison d'être, parce qu'il était lié au mariage dont il devait être l'accessoire : il devient caduc.

Une difficulté peut cependant surgir si le mariage n'a lieu que très longtemps après la rédaction du contrat de mariage (5, 10 ou 20 ans après par exemple). En effet, on peut se demander si les époux qui ont attendu de nombreuses années pour se marier, après avoir fait un contrat de mariage, ont voulu que leur union soit encore régie par ce contrat, ou s'ils n'ont pas plutôt considéré celui-ci comme caduc ? On admet dans ce cas qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier, selon les circonstances, quelle a été la volonté des conjoints⁶⁹.

Mais, la non célébration du mariage n'est pas la seule cause de caducité du contrat de mariage. Il y a aussi la caducité en cas d'annulation du mariage. Cependant, si le mariage nul vaut comme mariage putatif, le régime matrimonial résultant du contrat de mariage sera censé avoir existé jusqu'au jour de l'annulation du mariage, de sorte que la liquidation du régime matrimonial devra être effectué conformément aux dispositions du contrat.

II – Les effets de la caducité

En principe, la caducité fait tomber toutes les stipulations du contrat, y compris les donations. Subsistent, cependant, les dispositions dont l'effet n'était pas subordonné à la célébration du mariage, par exemple, la reconnaissance d'un enfant naturel, ou les donations qui n'ont pas été faites en considération du mariage.

⁶⁹ Nîmes, 15 avril 1850, DP 1850. 2. 115 ; Paris, 9 février 1860, DP 1860. 2. 73. C'est ainsi que si l'un des futurs époux a été, entre temps, marié avec un tiers, il conviendra de déduire de cette circonstance une volonté d'abandonner le premier projet.