

La protection patrimoniale de l'épouse par la CEDEF : régards croisés sur le régime de la communauté des biens

ALI ABAS DEMBA

Doctorant en Droit privé
l'Université de Maroua (Cameroun)
Dembaabas12ajp@gmail.com

Résumé: Le régime matrimonial de droit commun appliqué aux couples par supplétion de volonté, instaure des rapports patrimoniaux dominés par des pouvoirs de supériorité du mari. Ces relations, œuvres du législateur constituent des discriminations indirectes contenues dans le droit camerounais de la famille qui portent ainsi atteinte aux droits fondamentaux de l'homme et au principe d'égalité entre époux. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard de la femme déjoue ces inégalités en instaurant une protection catégorielle de la femme et une égalité civile des sexes et proclame une logique sélective des intérêts patrimoniaux de l'épouse avant, pendant et après le mariage. Mais si au demeurant, cette Convention a réussi à provoquer un véritable changement de paradigme dans la gestion du patrimoine commun des époux monogames par une égale jouissance des droits patrimoniaux ; elle peine cependant à pleinement s'appliquer dans les mariages polygamiques où la coutume et l'inadéquation de ce système de mariage avec cette Convention favorisent tant la fragilisation du droit écrit par le rattachement de la polygamie à la coutume que certaines pratiques jurisprudentielles.

Mots clés: régime matrimonial, patrimoine commun, discriminations indirectes, droit fondamentaux de l'homme, CEDEF.

Abstract: The ordinary matrimonial property regime applied to monogamous and polygamous couples by substitute for will, establishes property relations dominated by powers of subordination and superiority of the husband. These relationships, the works of the legislator, constitute indirect discrimination contained in Cameroonian family law that infringes fundamental human rights and the principle of equality between spouses. The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women overcomes these inequalities by providing categorical protection by establishing civil equality of the sexes and proclaims a selective logic of the wife's property interests before, during and after marriage. But if this Convention has succeeded in bringing about a real paradigm shift in the management of the common property of the spouses in monogamous marriages through equal enjoyment of property rights; However, it struggles to fully.

Keywords: matrimonial property regime, common property, indirect discrimination, fundamental human rights, CEDAW.

INTRODUCTION

Le droit de la famille camerounais, victime du pluralisme juridique est resté inchangé depuis l'époque de la colonisation. Héritage d'un droit positif complexifié par l'existence en droit interne d'une pluralité de droits en conflit mettant en jeu deux formes de dualisme : la première forme oppose le droit coutumier au droit moderne, la seconde forme oppose le système de la common law en vigueur dans la région anglophone du Cameroun et le système civiliste en vigueur dans la région francophone du Cameroun¹. Ce droit, largement dominé par les règles inspirées de la coutume sont défavorables à la femme à tel point qu'elles se sont dans le domaine patrimonial réifiées par le déni patrimonial de l'épouse². Le Code civil, principale source du droit de la famille est assez mitigé sur la question des droits patrimoniaux de la femme mariée objet de la présente étude. Cet androcentrisme du Code civil, aidé par le droit coutumier très réfractaire à l'idée d'un patrimoine de la femme mariée³ viole la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme. Mais l'immobilisme du législateur camerounais subit depuis un certain temps l'assaut du modernisme face à l'adhésion par les pays africains aux multiples Traités et Conventions internationales relatives aux droits de l'homme dont la première est la Déclaration

¹ V. ZAMBO ZAMBO (D.), *Le droit applicable au Cameroun, Essai sur les conflits de lois dans le temps et dans l'espace*, Thèse, Université de Yaoundé II, 2009, p. 620).

² TJOUE (A.-F), « La condition de la femme en droit camerounais de la famille », *Revue int. de droit comparé*, 2012, n° 64-1, pp. 137-167, spéc. 152.

³ DECOTTIGNIES (R.), « Prière à Thémis pour l'Afrique », *Revue sénégalaise de droit*, 1967, p. 5. Selon cet auteur, le droit de la famille est le : « *domaine par excellence des mœurs traditionnelles, de la coutume et de la religion* » Cité par KOUAM (S.P.), « Pluralisme juridique et réforme du droit des obligations au Cameroun », (Réflexion à partir du projet de Code civil camerounais), *Revue RAMReS/S.J. P*, n° 2, Juin 2022, pp. 1-38

des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789⁴. Le mythe de la supériorité de l'homme connaîtra un autre écueil avec la Déclaration Universelle des droits de l'Homme⁵ et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. La thèse avancée par l'ensemble de ces Conventions reflète un langage unique : l'égalité entre les Hommes. Il s'agit d'un principe universel où s'accuse la divergence entre les coutumes locales et l'obligation générale pour le droit moderne de soumettre tout le monde à un régime basé sur le principe d'égalité ne devant comporter aucun traitement privilégié.

Cette forme de protection nous semble en l'occurrence centrée sur l'idée de l'égalité de reconnaissance d'un droit à la dignité, à la liberté matrimoniale etc., une égale protection d'ordre extrapatrimonial. A notre goût, ces Traités ne règlent pas de façon substantielle la problématique de l'égalité patrimoniale entre le mari et la femme⁶. Relativement à cette question, une avance notable est indiquée à l'art. 16 (h) de la CEDEF qui dispose : « *Les Etats parties prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme (...) les mêmes droits à chacun des époux, en matière de propriété, d'acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux* ». Cette disposition qui règlemente les rapports patrimoniaux des époux s'inscrit en droite ligne avec la théorie de la justice qui élabore un discours sur les valeurs, et recommande des solutions aux problèmes pratiques à l'opposé de la théorie du droit qui est un simple discours théorique⁷. La portée de cet art. renvoie à deux considérations : l'égalité entre les époux pendant et après la durée du mariage et la reconnaissance d'un régime de cogestion des biens communs. Ainsi se pose la justification de ce thème qui

⁴ La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 prévoient en ses articles 1^{er} et 6 que : « *les hommes sont égaux en droit* » et que la « *loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse...* »

⁵ Cette Déclaration a été adoptée le 10 décembre 1948. Mais ses précédents historiques qui sont la Grande Charte élaborée par l'Angleterre en 1215, qui instituait le droit à un procès équitable et à un ordre juridique impartial. La Déclaration d'Indépendance des Etats-Unis d'Amérique adoptée en 1776 qui constituaient les premiers jalons de l'égalité entre l'homme et la femme.

⁶ DONFANK SOKENG (L.), « Le sexe du droit au Cameroun. A propos de l'égalité entre la femme et l'homme », RGDJ, n° 15, 2010, p. 37 : « *La femme et l'homme ne peuvent avoir une condition sociale identique par ce que la société ne leur assigne guère le même rôle. Naturellement différents l'un de l'autre, ils jouissent cependant des mêmes droits par ce que partageant la même dignité d'être humain...* ».

⁷ Les arts. 15, 16 et 17 de la CEDEF apportent des modifications substantielles aux dispositions du Code civil et contiennent en eux-mêmes des règles matérielles de conflit des lois. V. GROSLIERE (J.C.), *La réforme du divorce, loi du 11 juillet 1975 et déclaration d'application du 05 décembre 1975*, éditions Sirey pp. 195-196.

trouve son ancrage dans l'égalisation de jouissance des droits patrimoniaux sur les biens de la communauté aussi bien pendant le mariage qu'à sa dissolution. La trame de fond, c'est l'application des principes de la CEDEF au régime matrimonial par défaut qui impose de facto aux époux la cogestion concurrente des biens communs et implique implicitement dans ce régime « *la clause de la main commune* »⁸. La conséquence directe de cette considération est l'égalité des pouvoirs patrimoniaux induit d'un équilibre des rapports. Le Code civil, dans sa détermination des droits et obligations des époux à l'égard de la communauté a indiqué une relative prise en compte du consentement de la femme dans la gestion du patrimoine commun d'abord à l'art. 217 qui dispose : « *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 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* »⁹; et ensuite à l'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 la femme* ».

De ce qui précède, les conventions de langage propres à l'étude traitée doivent être posées. D'emblée pour la CEDEF seule, La doctrine pour retenir les éléments de définition pense qu'elle constitue: « *un cadre légal contraignant sur le plan international qui garantit l'égalité des droits entre les femmes et les hommes et identifie les enjeux spécifiques à l'égalité dans le cadre matrimonial* »¹⁰. De la sorte, les dispositions de la CEDEF constituent un cadre juridique pour guider les législateurs internes. En effet, le Doyen CARBONNIER¹¹ estime que la conformation internationale du droit de la famille par la ratification de la CEDEF est la preuve que celle-ci est un ensemble des normes prescriptives et non pas des simples directives ou recommandations. Juridiquement la Convention est la notion juridique la plus classique, la mieux connue, et appliquée dans les rapports entre les particuliers qui renvoie à un accord de volonté¹². Pour le droit international public, cette notion est bouleversée par

⁸ *Lexique des termes juridiques*, 13^e éd., Dalloz, p. 348 : « *C'est une clause par laquelle les époux conviennent que la communauté sera administrée conjointement, tout acte de disposition ou d'administration sera fait sous la signature du mari et de la femme* ». V. La Loi du 23 décembre 1985 relative

⁹ TJOUE (A.F.), « La condition de la femme en droit de la famille », *Revue internationale de droit comparé*, 2012, n° 64-1, pp. 137-167 : « *le statut actuel de la femme dans le droit de la famille fut une traversée du désert au parcours jalonné entre coutumes et velléités d'émancipation* »

¹⁰ MUNIRA AL AMER, L'égalité entre époux, étude comparative: Droits français, qatarien, saoudien et tunisien, thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2019, 450p, spéc. 102, disponible sur <<https://thèses.hal.science/tel-03191280/fr>>, consulté le 12 mars 2023.

¹¹ CARBONNIER (J.), *Droit civil: la famille, l'enfant, le couple*, Paris, 2^e éd., vol. I., PUF, 2017, p. 210.

¹² *Lexique des termes juridiques*, 13^e éd., Dalloz, p. 348.

sa nature jalonnée entre concept politique et règles contraignantes. Pour davantage clarifier le langage juridique du présent thème, un recours à la théorie générale du droit, va nous éviter de nous s'attacher aux acquis du vocabulaire des seuls savants juristes, nous amènerait à embrasser un langage simplement intelligible des notions suivantes. La protection est une : « *précaution qui, répondant au besoin de celui ou de ce qu'elle couvre et correspondant en général à un devoir pour celui qui l'assure, consiste à prémunir une personne ou un bien contre un risque, à garantir sa sécurité, son intégrité etc., par des moyens juridiques ou matériels [...]* »¹³. Dans le cadre de cette étude, la protection doit-être entendue au sens large comme étant un système de sauvegarde de la dignité et du patrimoine de la femme. Le patrimoine ici fait référence d'abord à la conception d'AUBRY et RAU comme : « *une universalité de droit* », « *un tout comprenant non seulement les biens présents mais aussi futurs* »¹⁴. C'est un ensemble des biens et des obligations d'une même personne ayant une valeur pécuniaire. Le patrimoine commun des époux étant un patrimoine spécial, la communauté sera comprise comme une masse relevant du régime matrimonial légal par opposition au patrimoine propre des époux. Ce patrimoine à l'inverse du patrimoine classique connaît deux sujets de droit solidaires de l'actif et du passif communs. Pour définir la CEDEF, il importe d'invoquer la théorie de la science du droit¹⁵ grâce à laquelle il est possible d'appréhender à la fois le visage politique de cette Convention comme recommandations et directives données aux Etats parties de légiférer pour combattre les discriminations à l'égard de la femme, des recommandations fondées sur un savoir-faire pratique, sur l'art du bon et du juste dans le contenu et la structure législative ; et son visage de norme positive contraignante du seul fait de son caractère « *self executing* » c'est-à-dire qui s'impose d'elle-même aux lois nationales sans besoin d'une modification ou subrogation du droit national postérieurement car elle se justifie comme une norme prescriptive et positive. En effet, pour être juridiquement une norme prescriptive, toute norme doit être valide d'abord du point de vue de son opération déontique et ensuite imposer un comportement ou des dispositions obligatoires. A première vue on peut se dire que la CEDEF, fait des simples recommandations et observations aux Etats membres car on s'aperçoit de l'absence des sanctions contenues en son sein. Mais un regard de juriste averti pourrait se demander dans quelle catégorie de normes le législateur la range et quelle application en fait le juge ? Au sens de l'art. 45 de la Constitution du Cameroun, la CEDEF reçoit une importance et une valeur supra-législatives et qui plus est, son processus de validité se rattache au préambule de la Constitution qui fait d'elle une norme d'habilitation

¹³ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 11^e édition mise à jour, quadrige, PUF, 2016, p. 823. V. * protection, N. f.- Lat. *protectio*, du v. lat. *protegere* : protéger.

¹⁴ V. TERE (F.) et SIMLER (P.), *Droit civil : les régimes matrimoniaux* Paris, Précis, Dalloz, 2002, p. 40 ; CORNU (G.), *Droit civil, la famille*, Paris, Armand colin, 2002, p. 60.

¹⁵ MILLARD (E.), *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2006.

ou de compétence ayant une signification prescriptive. Dans le système anglo-saxon, le réalisme de la théorie empirique du droit a conduit à la formalisation des stratégies juridiques d'un point de vue de féminisme situé. En effet, dans l'interprétation de la CEDEF, le juge anglo-saxon tient compte du « precedent » en s'appuyant sur le positivisme en ce qu'il ne se pose aucun jugement de valeurs entre les principes modernes et les valeurs coutumières. Ainsi, au sens du présent thème la protection patrimoniale de la femme mariée par la CEDEF est entendue comme... L'objectif poursuivi par le présent thème est la réécriture des dispositions contraires du Code civil pour le mettre en phase avec la CEDEF.

Cependant un fait est à noter, la jurisprudence¹⁶ est déjà en avance sur le législateur en matière d'application de la CEDEF, bien qu'au demeurant celui-ci soit appelé comme le pense la doctrine à travailler uniquement dans le sens « *d'une recodification à droit constant ou presque, par une codification de constructions prétorienne* »¹⁷. Le législateur conscient du retard de son droit a, à cet effet laissé le soin au juge, de faire œuvre prétorienne, entreprise qu'elle aura plus ou moins réussi en combinant le droit coutumier et le droit écrit, donc tradition et modernisme. Les premières applications jurisprudentielles sur la communauté légale vont dans le sens d'un traitement discriminatoire de l'épouse basée sur l'application coutumière des dispositions du Code civil. La Cour suprême dans l'affaire CHIMI Moise reconnaît les pouvoirs supérieurs du mari dans l'administration du patrimoine commun et décide qu'il ne pourrait y avoir partage égalitaire entre époux¹⁸. Or depuis cette époque, celle-ci, suite à la Constitution du 02 juin 1972 a rendu un certain nombre d'arrêts allant dans un sens constamment opposé à l'arrêt précité dont le renouveau jurisprudentiel a été marqué par son l'arrêt en date du 9 mai 1972¹⁹. Monsieur

¹⁶ ANOUKAHA (F.), « L'apport de la jurisprudence à la construction d'un droit de la famille », in D. DARBON et J. DU BOIS DE GAUDUSON (dir), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 410

¹⁷ BOUCHARD (H.), « La réforme, de la doctrine à l'ordonnance », in R. SCHULZE, G. WICKER, G. MASCH, D. MAZEAUD (dir), *La réforme du droit des obligations en France*, Paris, 5^{èmes} journées franco-allemandes. Société de législation comparée, 2015, vol. 20, 278 p, pp. 27-38, spéc., p. 30.

¹⁸ ANOUKAHA (F.), note sous Cour suprême Arrêt n° 68/L du 28 juillet 1985, Aff. CHIMI Moise c/Mme CHIMI née TCHOUANQUE, *Juris info*, n° 06, P. 30.

¹⁹ LAMPUE (P), note sous Cour Suprême, Revue Penant, 02 mai 1985, pp. 62-70 ; obs. sous ELOMO NTONGA arrêt n° 41/L, *Juris Périodique*, n° 2, 1990, p. 49. Egalement dans le même sens MELONE (S.), « Une étape nouvelle de l'évolution de la jurisprudence camerounaise en matière de régime matrimonial (A propos des affaires KEMADJOU et KOUM) », Tendances jurisprudentielles et doctrinales du droit des personnes et de la famille de l'ex Cameroun oriental, Université de Yaoundé, faculté de droit et des sciences économiques, fascicule, sd, pp. 102 et . ; note sous Cameroun : « Cour suprême, Droit civil : option de juridiction, Régime matrimonial », *Revue juridique africaine*, n° 3, pp. 75 et s.

THIOYE pense que nonobstant l'absence d'une nouvelle codification, le juge fait une application absolue du principe d'égalité : « en définitive, toutes les voies extrêmes se sont, en pratique, révélées être de banales impasses dont le caractère décevant a rendu d'autant plus alléchante la recherche de solutions de compromis... Il en est résulté davantage une transaction certaine, plus ou moins équilibrée, entre la tradition et la modernité qu'un retour radical à celle-là ou une orientation vers celle-ci »²⁰. Dans la cause opposant ABDOULAYE DJIBRILLA c/MOHAMAN née MBOMO Marie²¹ l'on se rend compte de l'évolution prétorienne dans la reconnaissance du droit à l'égalité entre les époux. Dans ladite espèce nous nous trouvons en présence de la question suivante qui est l'une des plus fondamentales du droit de la famille selon qu'on se trouve devant la CEDEF ou le Code civil : est-ce que le principe fondamental de l'égalité entre les hommes et les femmes doit recevoir et connaître une nette application en matière de gestion du patrimoine commun ou seul l'effort dans l'acquisition des biens pour la constitution de celui-ci prime? La réponse sera donnée cette Convention très explicite et audacieuse qui opère une profonde mutation affectant toutes les phases et tout le processus du mariage. Cette Convention supprime désormais toutes les dispositions du Code civil qui manifestent la masculinité et la supériorité du mari dans les rapports patrimoniaux du couple conformément à l'alinéa (f) de son art. 2 : « (...) Prendre toutes les mesures appropriées, y compris les dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes ». Suivant ce raisonnement, la vétusté du droit camerounais de la famille est devenue incontestable, la nécessité de le réformer paraît urgente et l'entrée en affront avec le droit coutumier est inéluctable.

Dans cette perspective, l'intérêt de notre thème s'appesanti sur les rédacteurs de l'avant-propre du Code camerounais des personnes et de la famille attendus sur deux aspects majeurs, constituant le tournant de modernité de ce droit. Le premier est relatif à l'édiction des règles conformes aux différents Traités et Conventions internationaux relatifs aux droits de l'Homme qui, du reste, est contenu dans son art. 2 (b) : « Adopter des mesures législatives et d'autres mesures appropriées assorties, y compris des sanctions en cas de besoin, interdisant toute discrimination à l'égard des femmes ». Pour ce faire, et relativement aux droits patrimoniaux de l'épouse, un regard sur le droit des obligations et du droit des contrats doit être posé pour comprendre le déphasage du régime légal de communauté des meubles et acquêts de l'art. 1400 du Code civil en tant que disposition matrimoniale à portée contractuelle, un arbitrage doit s'opérer entre intérêts familiaux et intérêts propres de la femme. Un auteur disait ceci : « le contrat est le lieu de confrontation de deux

égoïsmes, où chacun défend au mieux ses intérêts et solidarisme contractuel "le contrat est le lieu de coopération réciproque où chacun doit prendre en considération les intérêts de l'autre" ; entre sécurité contractuelle "le respect du contrat et des prévisions des parties" et justice contractuelle (la protection des contractants les plus faibles" »²². A cet égard, le régime légal de communauté est mal pensé comme un contrat équilibré, respectant les intérêts communs en présence²³ ; bien qu'il soit en réalité la conséquence d'un effet supplétif de volonté : « La communauté qui s'établit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, ou à défaut de contrat, est soumise aux règles expliquées dans les sections qui suivent ». Il s'agit là d'une déclaration législative et non point d'une déclaration contractuelle des parties de la sorte que, la femme, dise que, le fait pour elle qu'elle se marie sous la communauté des biens, qu'elle ait expressément et consciemment renoncé à l'égalité patrimoniale dans la gestion de la communauté au profit du mari. Cette déclaration du législateur apparaît comme une discrimination indirecte car la conséquence directe de ce régime est l'application des dispositions manifestement défavorables des articles 1421, 1428, du Code civil. Faut-il de même croire que dans nos sociétés où la culture juridique étant très faiblement ancrée, que tout mari saisisse le sens véritable de l'égalité des droits de la femme sur le patrimoine commun voulu par la CEDEF sans pour autant que le juge n'intervienne pour le lui rappeler ? SPINOZA résume cet antagonisme de cette façon : « Admettons que quelqu'un ait donné sa parole, valablement, d'accomplir telle ou telle action, dont, du point de vue de l'exercice de son droit patrimonial, il pourrait s'abstenir. Ou au contraire qu'il est donné sa parole de s'abstenir d'une action, qu'il pourrait accomplir. Cette parole reste valide seulement tant que la volonté de celui qui s'est engagé ne change pas. En réalité, du fait qu'il détient la puissance de reprendre sa parole, il n'a nullement aliéné son droit mais n'a engagé que des mots. Par conséquent, il suffit, que cet homme, demeure en vertu de nature seul arbitre de ses actions, considère la parole donnée comme désavantageuse qu'avantageuse (...). Néanmoins, si, quant-à-lui il estime que sa parole doit être reprise, il la reprendra d'un plein droit de nature »²⁴.

C'est la raison pour laquelle la CEDEF sachant la position dominante du mari et du patriarcalisme sociétal ne laisse pas une issue de compromission et d'arbitrage entre les parties et en exige même l'intervention des tribunaux pour garantir le respect strict des droits extrapatrimoniaux et patrimoniaux de l'épouse tel qu'il en ressort des dispositions de son art. 2 (c) : « Les Etats parties [...] s'engagent à instaurer une protection juridictionnelle des

²⁰ THIOYE (M.), « Part respective de la tradition et de la modernité dans les droits de la famille des pays d'Afrique noire francophone », *R.I.D.C.*, 2005/2, pp. 345-397, spéc., p. 391. Adde.

²¹ Cour Suprême, Chambre judiciaire, section civile, arrêt n° 019/civ du 07 mars 2019, affaire : ABDOULAYE DJIBRILLA c/MOHAMAN née MBOMO Marie

²² MAZEAUD (V.D.), (dir), *La réforme du droit des obligations en France*. 5èmes journées franco-allemandes. Société de législation comparée, Paris, 2015, vol. 20, 278 p, spéc. p. 75

²³ LEQUETTE (S.), « La notion de contrat. Réflexions à la lumière de la réforme du droit commun des contrats », *RTD.civ.*, 2018, p. 362, n° 20 : « le contrat est la norme juridique qui opère la rencontre des intérêts des parties ».

²⁴ SPINOZA, *Œuvres complètes*, éd., la Pléiade, 1954, p. 928.

femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire ». Le second aspect sur lequel la Cedef dénonce particulièrement les inégalités conjugales est le droit coutumier : « Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour : [a] modifier les schémas et comportements socioculturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes »²⁵. Ce vœu de bannissement du droit coutumier de la sphère du droit de la famille est loin d'être une simple sinécure législative car la difficulté avec la solution précédente tient en la différence du substrat philosophique qui les anime. C'est une guerre des contraires qui est désormais ouverte car les africains sont jaloux de leur identité culturelle. A ce sujet, le Professeur Victor Emmanuel BOKALLI le relevait fort opportunément : « Avant la colonisation, la coutume constituait au Cameroun, comme partout ailleurs en Afrique noire, l'unique source de droit. (...) Les autorités coloniales ont voulu bannir ce droit coutumier pour le remplacer par leur droit. Après leur départ, elles ont été relayées dans cette volonté par le législateur national. Malheureusement, ce droit imposé s'est heurté à l'indifférence, voire l'hostilité des populations, si bien qu'aujourd'hui, l'on assiste à un décalage entre le droit écrit, applicable et le droit coutumier réellement appliqué [...] »²⁶.

En effet, si les discriminations indirectes peuvent facilement être éradiquées par modification législative, l'abandon des pratiques coutumières séculaires reste quant-à- lui difficile. La philosophie de la CEDEF se résume ainsi : d'abord l'obligation pour les Etats africains de combler les lacunes législatives de leur Code civil issues de la société du XIX^{ème} tel que le démontre M. Le Professeur Stanislas MELONE : « il a été abondamment établi... que les codes récents s'inspirent largement de la législation [de leurs] ... anciens colonisateurs (dont ils gardent les concepts et les techniques) et des coutumes africaines »²⁷ ; et la réadaptation de leurs différentes législations spécifiques post colonisation en matière de droit de la famille en édictant des nouvelles normes qui prennent en compte les nouvelles orientations de la Cedef calquées sur les réalités de la société contemporaine. Au Cameroun l'instrument juridique majeur édicté après la CEDEF pour conformer la législation camerounaise est l'Ordonnance n° 81/02 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil et des diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques modifiée et complétée par la Loi n° 2011/011 du 06 mai 2011²⁸.

²⁵ V. art. 5 CEDEF.

²⁶ BOKALLI (V.E.), « La coutume source de droit au Cameroun », *R.D.G.*, n° 28, 1997, pp. 37-69.

²⁷ V. dans ce sens MELONE (S.) « Préface », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, tome VI, Abidjan, NEA, 1982, p. 19.

²⁸ V. le site :

<https://www.refword.org/docid/54c224d14.html>
[accessed 19 May 2023], consulté le 19 Mai 2023.

Le second temps de ce deuxième aspect, est l'abandon par les Etats africains du système du pluralisme juridique alliant droit moderne et droit traditionnel. En l'occurrence, en droit camerounais, la méthode de réception ou d'adhésion constitutionnelle aux Conventions internationales protégeant les droits de l'homme et la technique d'incorporation législative des Traités et Conventions internationales relatives aux droits de la femme comme droit positif constituent une ellipse devant le principe : « option de juridiction emporte option de législation » même si au demeurant ce principe appartient à un pluralisme hiérarchisé avec dominance du droit écrit²⁹. Désormais, il est question de faire un net arrêt du compromis de la double existence du droit écrit et du droit traditionnel et de revoir l'organisation judiciaire. Le juge camerounais par arrêts successifs³⁰ aura rappeler la faiblesse de ce principe devant les principes universels proclamés par la CEDEF : « Attendu que cette logique de la coutume Moundang explique fort bien pourquoi dame veuve Gadji s'est vue dépouiller de tous les biens de son ménage, qu'elle explique pourquoi le demandeur s'est abstenu de verser au dossier copie de l'acte de mariage du défunt avec la veuve Asta Issabet ; Attendu que la coutume moundang sur cet aspect précis des droits de la veuve dans la succession de son époux développe un mépris injuste et sévère de la femme[...] ; Que sur ce point cette coutume constitue à la fois une menace et un danger à l'ordre public et les bonnes mœurs, qu'à cet effet, elle doit être écartée simplement et substituée par les principes généraux de droit moderne [...] »³¹.

A l'évidence, cette remarque du Pr KOUAM est forte évocatrice dans le renouveau normatif et juridictionnel exigé des droits africains : « De toute évidence, il ne saurait s'agir des droits coloniaux applicables au Cameroun dans leur contenu à la date du 1^{er} janvier 1960 comme l'induisent les dispositions transitoires de la constitution, ou encore du droit coutumier local non dépouillé de certaines conceptions rétrogrades »³². Autrement dit

²⁹ Cour Suprême, arrêt n° 445 du 03 avril 1962 ; arrêt n° 08/du 05 mars 1968. Les décisions se fondant sur les coutumes discriminatoires sont annulées, et la Cour décide que : « dans toutes les matières où il a été légiféré, la loi l'emporte sur la coutume et que les juridictions traditionnelles doivent écarter les coutumes contraires à la loi »

³⁰

³¹ TPD Kaélé jugement n° 439/C, aff. Sucession de GAdji Charles Eugène du 21 mars 1996

³² KOUAM (S.P.), « Pluralisme juridique et réforme du droit des obligations au Cameroun (réflexion à partir du projet de code civil camerounais » *Revue RAMReS/S.J.P.* N° 2 Juin 2022, pp. 38-84, spéc. 44. MELONE (S.), « La technique de codification en Afrique » p. 313. Pour M. le Professeur Stanislas MELONE, ces techniques de codification laissent dubitatif à une éventuelle rencontre entre : « modernité alliée à l'africanité » ; MIGNOT (A.), « Le droit coutumier et anthropologie juridique », *Penant*, n° 755, p. 355 : « En effet, l'anthropologie africaine présente nos sociétés comme le lieu de conservation et de

comment la CEDEF passet-elle d'une simple logique protectionniste à la reconnaissance d'un droit patrimonial absolu de la femme au nom des principes de justice et d'égalité ? Mieux encore quel est l'impact juridique d'une Convention qui touche de si près les pratiques patrimoniales au sein d'un régime matrimonial qu'elle ne prévoit pas ? La réponse à ce questionnement exige un raisonnement axé d'une part sur la présentation de la CEDEF comme principe organisateur de la protection patrimoniale de la femme mariée dans les régimes communs à système monogamique (I) ; et d'autre part de présenter ses limites en tant que force organisatrice des rapports patrimoniaux entre les époux dans le mariage polygamique (II).

résistance tenaces des valeurs ancestrales face aux formes de modernité décomplexifiées. L'idée de modernisme perçoit mal toute cohabitation entre droit écrit et droit coutumier et conçoit ce dernier comme : *« un droit qui n'a pas encore réussi à s'élever au niveau du droit moderne. Il s'agit d'un droit sous-développé, inférieur primitif »*.

I. LA DECEF, PRINCIPE ORGANISATEUR PAR EXCELLENCE DE LA PROTECTION PATRIMONIALE DE L'ÉPOUSE DANS LES RÉGIMES COMMUNS A SYSTÈME MONOGAMIQUE

La Cedef vient en complément du Code civil et de l'Ordonnance n° 81/02 du 29 juin 1981 réorganiser la façon dont le patrimoine se constitue, circule et s'accumule au sein du couple. Désormais il est garanti un pouvoir économique à la femme. En effet, la gestion de l'essentiel des biens structurants du couple revient ensemble aux deux époux disposant comme à l'image d'une société l'égalité des parts d'actions: « *la communauté entre conjoints par mariage, est une espèce de société de biens, qu'un homme et une femme contractent lorsqu'ils se marient. Cette communauté est fondée sur la nature même du mariage... Cette convention entre l'homme et la femme, que le mariage renferme, de vivre en commun pendant leur vie, fait présumer celle de mettre en commun leur mobilier, leurs revenus, les fruits de leurs épargnes et de leur commune collaboration* »³³. Le Code civil camerounais principale source du droit de la famille, étant pour la plupart du temps attaché aux principes du droit romain et du droit canonique³⁴ et par ailleurs, l'Ordonnance de 1981 qui apparaît critiquable quant- à- son parfait alliage aux principes universels de l'égalité homme-femme qu'elle est censée traduire la matérialité textuelle en droit interne, la rectification de la donne sera faite par l'égalisation des pouvoirs matrimoniaux (A); et ensuite par l'annihilation par la CEDEF des actes frauduleux du mari (B).

A. L'égalisation des pouvoirs patrimoniaux entre les époux monogames communs pendant le mariage

Elle s'opère par l'établissement d'un régime de cogestion des biens communs (1) et l'émancipation réelle de l'épouse sur ses propres (2).

³³ POTHER (R.J.), *Œuvres de Pothier, édition mise en ordre et publiée par André-Marie Jean-Jacques DUPIN, 07, « Traité de la communauté », Ode et Wodon, 1830 : « c'est le Traité de Pothier qui institue dans le code civil la communauté conjugale comme cohérence interne de gestion des biens du mariage et institue un lien logique et les rôles respectifs dévolus au mari et à la femme dans l'organisation de la famille, unit la composition et la gestion des patrimoines dans un régime de communauté ».* V. également NUDELHOLC (S.), « Gestion égalitaire du patrimoine commun par les deux époux et ressources des créanciers », R.J.T., n° 44, 2010, p. 185.

³⁴ LACROIX (X.), *Le mariage*, Paris, les éditions de l'Atelier, 1999, p. 70 ; LECA (A.), *Introduction historique au droit français de la famille*, Paris, LexisNexis, 2017, p. 41

1. L'établissement d'un régime de cogestion des biens communs

La cogestion des biens communs. La cogestion interroge la capacité d'exercice des droits réels des époux. Le principe en application était la gestion concurrente avec prééminence de la volonté du mari. La cogestion était maladroitement limitée dans les conditions fixées par l'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* ». La lecture combinée de cette disposition et celle de l'article 1421 est paradoxale, il est permis au mari de disposer seul à titre onéreux les biens communs à l'égard des tiers, mais il lui est interdit, sans le consentement de son épouse de faire des libéralités au profit de leurs enfants communs. Une imprécision et une vicissitude³⁵ sont à noter dans cette disposition qui vise exclusivement les actes entre vifs à titre gratuit. A contrario, les legs sont-ils permis ? L'imprécision textuelle de cet art. sonne comme une discrimination aux droits patrimoniaux de la femme. A l'analyse, deux critères ont guidé le législateur dans son entreprise d'établissements de la liste des actes soumis à la cogestion : la valeur patrimoniale du bien et la gravité de l'acte. En effet, le bien qui représenterait une certaine valeur ne peut passer du patrimoine commun à un autre patrimoine que du commun accord des époux. Le deuxième élément est la gravité de l'acte qui est un appauvrissement du patrimoine sans frais de réemploi susceptible. En réalité, les libéralités visées ici requièrent le concours de consentements des époux non pas dans l'intérêt de la femme, mais plutôt dans la protection de l'égalité entre les enfants. Le législateur évite la discrimination entre descendants. Les donation-partage des parents sur les biens communs sont soumis aux motivations conjointes de ceux-ci. A défaut du concours de la femme dans la gestion conjointe, le recours aux autorisations judiciaires devient obligatoire. On tombe là sous le coup des clauses tacites de représentation mutuelle pour pouvoir réciproque d'administration des biens communs³⁶. Avec la Cedef, la règle de la cogestion devient donc impérativement le principe, et la gestion autonome devient l'exception.

Mais doit-on croire que l'art. 16 (h) s'étend aussi aux règles qui gouvernent le régime primaire ? En effet, le régime primaire est porteur des règles impératives³⁷, la formalité de l'art. 217 du Code civil devenue désormais impérative pour suppléer la volonté de l'épouse instaure une obligation à laquelle les époux ne peuvent déroger. Il est désormais possible pour faute de modification législative des dispositions discriminatoires du Code civil, de lire le présent art. 1426 Code civil en ces termes : « Aucun époux ne peut engager la communauté sans le

consentement de l'autre, sous réserves des dispositions des art. 217, 219 et 225 du présent code »³⁸. Pour la gestion courante du ménage, les règles impératives du régime primaire s'appliquent de plein droit. Les époux agissent dans ce cadre sans requérir le consentement systématique de l'autre ce qui s'applique à quelques exceptions près dans le cadre des biens propres.

2. L'émancipation patrimoniale de la femme mariée.

L'indépendance de la femme sur ses biens propres. Le déni du droit de propriété et de la personnalité civile de la femme mariée longtemps entretenu et défendu par le Code napoléonien et la coutume est battu en brèche. L'ordonnance de 1981 a aboli déjà la distinction sexuelle du travail et le droit pour la femme d'exercer une fonction séparée de celle de son mari, mais surtout d'administrer elle-même son salaire et ses biens propres. Au sens de l'art. 15 CEDEF, la femme a en matière civile, une capacité juridique identique à celle de l'homme de l'homme et les mêmes possibilités pour exercer cette capacité.

Les mandats de gestion. Les discriminations patrimoniales relevées dans l'administration des biens de la communauté du fait des dispositions législatives, peuvent elles-mêmes ressortir du fait de la femme lorsque celle-ci connaissant la gestion, accepte l'appauvrissement de ses propres biens. Dans pareille hypothèse, on parler de mandat de gestion. L'art. 1540 du Code civil est édifiant à cet égard : « *Quand l'un des époux prend en mains la gestion des biens propres de l'autre, au su de celui-ci, et néanmoins sans opposition de sa part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration et de jouissance, mais non les actes dispositions* ». Il s'en suit alors d'un simple pouvoir de représentation dont la validité résulte de l'absence d'opposition constatée du conjoint qui se manifesterait par une réprobation exprimée de la femme. La protection par la Cedef se trouve diluée par la volonté de la femme elle-même car le mandat présumé fait au mari légitime bénéficiaire des fruits de la gestion des biens propres de celle-ci, et tous les actes engagés dans cette mesure à l'égard des tiers engage la femme faute d'opposition. La Convention n'ayant pas, dans ses limites textuelles prévu les discriminations consenties, ne peut être répréhenseur de l'enrichissement du patrimoine du mari au détriment de l'épouse, ce manquement entraîne conformément aux dispositions du Code civil³⁹, une dispense totale du mari de rendre compte des fruits présents et futurs ; et contrairement aux fruits des biens propres qui rentrent dans la communauté, les fruits des biens issus du mandat de gestion ou de représentation rentre dans le patrimoine personnel du mari. Ceux-ci, même à la dissolution du mariage ne peuvent faire l'objet d'une récompensations. Mais en cas d'existence d'un contrat explicite les effets contraires se produisent et, le sort des actes accomplis au mépris de l'opposition du conjoint entraîne l'inopposabilité et la responsabilité civile. Mais la protection envisagée par la Cedef est une protection contre l'appauvrissement du patrimoine de la femme, c'est-à-dire contre les actes graves du mari. Ainsi, lorsque la femme

³⁵ Cass. 1^{re} civ. 5 juill. 1988, n° 87-11. 116 ; CHARLES (R.E), « Vicissitudes de la loi », *Mélanges Maury*, Paris, Dalloz et Sirey, vol. 2, t.2.

³⁶ CORNU (G.), *La réforme des régimes matrimoniaux* (généralités II). Le pouvoir et la volonté des époux J.C.P. 1996. n° 20.

³⁷ MAZEAUD (H.L.), *Leçons de droit civil*, Paris, t. IV, 1^{er} vol. 3^e éd., Montchrestien, 1969, n° 37.

³⁸ C'est nous qui soulignons.

³⁹ Cf art. 1540 du Code civil.

représentée aura subi un acte de disposition de la part de son mari, elle ne sera pas engagée de sorte que l'égalité parfaite recherchée soit consommée d'office ou aux moyens des nullités juridiques.

B. L'annihilation par la cedef des actes frauduleux du mari

Abrogation. La Cedef du fait de sa valeur supra législative abroge toutes les dispositions nationales contraires. L'art. 1421 du Code civil qui prévoit que : « *le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme* » et l'art. 1428 qui poursuit en ces termes : « *le mari a l'administration de tous les biens de la femme. Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme* », sont manifestement contradictoires aux droits de la femme et constituent une atteinte aux droits patrimoniaux de celle-ci. La Cour Suprême l'a clairement reconnu dans l'affaire dame MBOMO Marie : « *Attendu qu'il apparaît clairement à la lumière de ces dispositions que les articles 1421 et 2135 du Code civil énoncés au moyen manifestement discriminatoires à l'égard des femmes, donc contraires à celles de l'article 16 (h) de la CEDEF sus énoncés, ne sont plus d'applicables en vertu du principe de la hiérarchie des normes juridiques* ». Plus grave, paraissent davantage discriminatoires, les dispositions de l'art. 1426 qui retirent arbitrairement à la femme, les mêmes pouvoirs prévus à l'art. 1421 au profit du mari : « *la femme ne peut obliger la communauté qu'avec le consentement du mari, sous réserve des dispositions des art. 217, 219, et 219 du présent Code* ». La nullité des actes frauduleux du mari (1) laisse place à la protection de la femme contre les recours des tiers cocontractants du mari (2).

1. La nullité des actes frauduleux du mari

Fraude aux droits de la femme : nullité ou inopposabilité. Le mariage étant une convention consentie par les époux, il est laissé à la libre volonté de ceux-ci de déterminer toutes les fois qu'il existerait un contrat entre eux, un type particulier de régime matrimonial pour gouverner leurs rapports financiers et leurs pouvoirs de propriété. Dans l'éventualité d'un contrat de mariage, un régime pré-nuptial sera établi, les époux sont ainsi fixés d'avance sur l'étendue de leurs pouvoirs et sur l'individualité de leurs biens. Toute confusion, toute initiative sur le bien de l'autre sera perçue comme fraude au droit de l'autre. A contrario, le défaut d'un contrat pré-nuptial emporte à l'égard du régime matrimonial, l'application des lois supplétives de volonté expressément définies en la cause par l'art. 1400 du Code civil.

Distinction. La nullité et l'inopposabilité ne se confondent pas quand il s'agit d'appliquer différemment les dispositions de l'art. 16 (h) de la Cedef et l'art. 217 du Code civil. La nullité en la matière anéantit l'acte frauduleux pour violation du principe constitutionnel de l'égalité

entre l'homme et la femme ; alors que l'inopposabilité sanctionne la simple fraude aux droits de l'épouse. La solution de la nullité désormais retenue par la jurisprudence

camerounaise en application de la Cedef vise d'une part à assurer l'objectif de la protection de la communauté ; et d'autre part à produire des effets plus lourds à l'égard de l'acquéreur. L'exception d'inopposabilité permet la réintégration du bien mais, malheureusement, le tiers acquéreur pourra demander des dommages-intérêts ; ce qui conduirait à nuire à la communauté dans l'hypothèse d'une mise en œuvre des actions en paiement de l'indu ou de l'enrichissement sans cause contre la communauté.

Par contre, le régime de nullité permet tout à la fois la restitution de l'immeuble, mais en plus fait obstruction à toute action contre la communauté. La doctrine pense alors que si l'acquéreur est conscient des actes frauduleux du mari, il y a nullité, par contre, s'il ne l'est pas il y a inopposabilité et sera fondé à exercer les actions en remboursement ou restitution du prix et pour l'action de in rem verso. La Cour de cassation française en distinguant la nullité de l'inopposabilité retenait ceci : « *un époux ne peut employer des biens communs pour faire un apport à une société sans avertir son conjoint et sans qu'il en soit justifié dans l'acte. L'action en nullité régie par l'article 1427 du Code civil est soumise à la prescription de deux ans et est exclusive de l'action en inopposabilité ouverte par l'article 1421 du Code civil pour sanctionner les actes frauduleux, lequel ne trouve à s'appliquer qu'à défaut d'autre sanction* ». En d'autres termes, l'inopposabilité s'applique à défaut de justifier la sanction de la nullité par un texte. Dans l'affaire dame YONKEU, la Cour d'Appel⁴⁰ du Centre infirme le jugement n° 368/civ du 27 février 2006 rendu par le Tribunal de Grande Instance du Mfoundi qui avait débouté dame YONKEU de sa demande reconventionnelle en nullité de vente d'un immeuble faisant partie de la communauté, au motif que le mari est le chef de famille et que ce dernier ayant quitté le domicile, c'est à tort qu'elle s'y maintient rencontré l'assentiment de ladite Cour qui considère une nullité de droit sans texte.

Le régime de la nullité. Reymond De GENTILE pense que le juge dans son intervention arbitre et se substitue au mari pour régler le différend sur le bien commun querellé : « *plus que jamais, le juge est appelé pour arbitrer les conflits entre les époux semblant remplacer un chef de famille [...]* »⁴¹. Le contrat frauduleux n'étant pas directement contraire à une loi d'ordre public, mais usant plutôt d'un artifice pour tourner la règle de l'art. 217 du Code civil, le régime de la nullité est donc la nullité relative. La Cedef recommande aux Etats de lutter contre les formes de discrimination sans pour autant préciser l'exactitude des méthodes de la lutte. L'art. 5 (a) de cette Convention en donne le ton mais reste muet sur la sanction que pourrait prendre les Etats. Qui plus est l'art. 2 de cette Convention est évasif sur les moyens de lutte contre les discriminations à l'égard des femmes : « *Les Etats parties condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, conviennent de poursuivre par tous les moyens et sans retard une politique tendant à éliminer la*

⁴⁰ C.A. n° 615/civ/06-07 du 17 octobre 2007 aff. YONKEU née Nsei Christine c/ LIMAN Saibou Mamoudou Saibou.

⁴¹ REYMOND DE GENTILE (M.), *Volonté des époux et rôle d juge dans la modification du régime matrimonial*, JCP, 1973. I. 2258, n° 33, pp. 234-242.

discrimination à l'égard des femmes [...] » Puis qu'on est en matière de nullité, il revient donc au juge de combattre ces discriminations par le prononcé des nullités contre les actes excessifs des maris. En effet, le caractère « self executing » de la Cedef lui procure la force de s'imposer à toute situation de discrimination à l'égard de la femme, le juge lui-même pouvant l'invoquer d'office. En plus, la ratification d'une Convention internationale transforme celle-ci en une loi positive nationale ayant force exécutoire devant les tribunaux dont la particularité s'apprécie aux vues des prescriptions constitutionnelles.

Particularité. La nullité d'un acte de vente d'un bien commun passé par l'époux en fraude des droits de la femme ne constitue pas une nullité au sens classique. A l'évidence, le contrat de vente reste valable entre l'acquéreur et l'époux. Il s'agit plutôt d'une sanction civile de protection⁴². En effet, l'obligation à la base du contrat touche un bien patrimonial unissant un époux copropriétaire et un tiers. Le défaut de consentement de l'épouse entraîne une sorte d'irrégularité du contrat soumis désormais aux dispositions d'ordre impératif de la Cedef et de la règle légale de l'art. 217 du Code civil. Le contrat peut-être régulièrement passé entre les parties, mais le défaut d'autorisation judiciaire ou de consentement de l'autre époux entraîne l'exception d'existence d'irrégularité qui n'empêche pas l'existence réelle du contrat et l'application de la prescription des actions en nullité⁴³. D'ailleurs le délai d'action est celui du droit commun. L'art. 1304 du Code civil fixe en ces termes l'intervalle de temps : « *Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. Ce temps court, à l'égard de la victime dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts* ». Si l'acte était inconnu de l'épouse, le délai court à partir du jour où l'acte a été découvert. Le juge est saisi au moyen d'une assignation en nullité de vente⁴⁴.

La singularité de la protection par la Cedef des droits patrimoniaux de l'épouse se note par l'application même d'une nullité qui n'est prévue par aucun texte. Le juge applique une nullité virtuelle qui n'est fondée sur aucune disposition nationale, ni même sur la Cedef. En réalité, la Convention ne commande pas la sanction de la nullité des actes du mari qui porteraient atteintes aux intérêts patrimoniaux de l'épouse, mais c'est plutôt l'égalité recherchée qui voudrait que le bien frauduleusement aliéné ou disposé rentre dans son patrimoine d'origine pour rétablir l'équilibre et la valeur de la communauté des époux. En conséquence, le seul moyen efficace de rétrocession du bien est la nullité rétroactive pour cause de méconnaissance d'une règle légale supra législative⁴⁵.

⁴² BENABENT (A.), *Droit civil, les obligations*, Montchrestien Lextenso éditions, 12 éd., n° 200, pp. 153 et s.

⁴³ Ibidem, n° 202, p. 155. En réalité, l'exécution du contrat qui s'est opéré par le transfert du bien dans le patrimoine de l'acquéreur est une traduction de son existence.

⁴⁴

⁴⁵ L'art. 6 du Code civil dispose : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent*

Mais un fait marque notre attention et suscite en nous l'interrogation suivante : si le fondement de la nullité d'une vente frauduleuse du mari est la violation des dispositions de la Cedef qui énoncent des principes constitutionnels d'ordre universel d'égalité entre l'homme et la femme, pourquoi ne pas admettre une nullité d'ordre public ? De la sorte, la règle légale de l'égalité des époux qui intéressent l'Ordre public se verrait reconnaître un large éventail des personnes habilitées à demander la nullité des actes excessifs du mari sur la communauté des époux, qui plus est, nous sommes dans une société où les femmes ne maîtrisent quasiment pas leurs droits. Ce faisant les myriades des contrats illégaux passés par les maris se découvriraient et de facto une sensibilisation et un enseignement au profit des femmes seraient en conséquence induits. Dans la même veine, la nullité d'ordre public pourrait se justifier en ce que les règles de l'art. 16 (h.) de la Cedef et de l'art. 217 du Code civil n'ont pas trait au contrat lui-même mais à la loi pour violation de celle-ci ou pour défaut d'autorisation judiciaire exigée pour la vente⁴⁶.

2. La protection de la femme contre les recours des tiers cocontractants du mari

Les restitutions. La nullité prononcée par le jugement produit les mêmes effets sans distinction de régime. L'adage : « **quod nullum est, nullum effectum producit** ». Ce qui est nul ne peut produire aucun effet, l'épouse très souvent surprise à l'improviste ; soit après la mort de son mari ; soit après le divorce ; ou soit après la formation du contrat découvre la spoliation dont- elle est victime. En pareils cas, il y a remise en cause rétroactive des effets sans restitutions à l'égard de la communauté même si elle a joui du prix de la vente⁴⁷. La restitution est obligatoire et admise à l'égard des parties cocontractantes. A cet effet, le juge est obligé de prononcer la restitution entre les parties, le mari étant seul tenu à l'égard du tiers acquéreur, tous les actes et faits juridiques qui ont suivi le contrat deviennent sans cause juridique (**Nemo plus juris allum tyransfere potest quam ipsem habet**), qu'il s'agisse d'actes d'exécution directe (un paiement) ou d'actes juridiques consécutifs (revente ou mise en location de la chose achetée) s'ils sont adressés à l'épouse.

En matière d'actes de disposition d'un bien commun, les restitutions se heurtent à des obstacles et peuvent nuire à l'intérêt de la femme, la disparition du bénéficiaire du prix pour le mari disposant et l'absence d'effet juridique du transfert du bien dans le patrimoine de l'acquéreur⁴⁸ s'opère en un remboursement du prix par le mari sans obligation de dette pour la femme.

l'ordre public et les bonnes mœurs ». Civ 1^{re}, 07 oct. 1998, Bull. ; civ., I., n° 290, 7 oct. 2004, Bull. civ., I., n° 303, RDC, 2005.323, obs. FENOUILLET.

⁴⁶ Com., 6 déc. 1999, Bull. civ. IV., n°4.

⁴⁷ GUELFUCCI-THIBIERGE (V.), *Nullité, restitution et responsabilité*, LGDJ, 1992, n°S 725 et s.

⁴⁸ GUELFUCCI-THIBIERGE (V.), Acte du colloque, « L'anéantissement rétroactif du contrat », RDC, 2008, p. 9 et s ; MALAURIE (M.), *Les restitutions en droit civil*, Cujas, 1992, pp. 213-217 ; POISSON-DROCOURT, *Les restitutions entre les parties consécutives à l'annulation*

L'acquéreur de bonne foi ne saurait lui-même bénéficier d'un droit définitif, même dans l'hypothèse d'une vente immobilière qui rempliraient les formalités légales impératives. La Cour Suprême dans l'affaire dame MBOMO Marie décide que : « *attendu qu'il n'a jamais été objet de dispute le fait pour dame MBOMO Marie d'avoir reçu les soins médicaux par le fruit de vente de l'immeuble querellé (...)* ». La Cour de cassation est allée plus loin en refusant l'application de la théorie de l'apparence à un acquéreur concernant une application de l'art. 1421 du Code civil en vertu duquel un mari avait accompli toutes les opérations préalables à la vente en assurant l'acheteur de l'existence du consentement de l'épouse passé devant notaire et qu'il avait mentionné la procuration dans l'acte alors que celui-ci n'existe pas⁴⁹. Il résulte que la protection contre les recours du tiers acquéreur est si forte que, même après restitution de l'immeuble, si d'aventure le tiers acquéreur de bonne foi avait conclu un contrat d'assurance, d'entretien ou de réparations, ceux-ci s'imposent à lui sur le fondement de la gestion d'affaire. L'art. 1372 du Code civil dispose : « *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 commencé, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même. Il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire* »⁵⁰. Deux hypothèses sont à distinguer ici : soit que le bien disposé est commun aux époux, dans ce cas de figure, les époux peuvent être appelés à une contribution de dette pour les améliorations et autres contrats affectants l'immeuble. Par contre, si l'immeuble disposé est un propre de la femme, seul l'époux disposant est appelé à répondre de la gestion d'affaire consécutive au contrat nul qu'il a contracté : nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude.

Toutefois en matière mobilière, la breveté de délai de cinq ans fait de l'acquéreur de bonne foi le légitime propriétaire⁵¹. Le régime de communauté des meubles et acquêts et celle de la communauté universelle exposent l'épouse à cette probabilité. Le bien meuble disposé par le mari sans le consentement de l'épouse est légitimement acquis pour le tiers sur le fondement de la théorie de l'apparence ; la rigidité de la protection resurgit face à un acquéreur de mauvaise foi.

L'enrichissement sans cause. Le rôle actif des tribunaux est à louer à l'égard de cette création prétorienne. L'article 1^{er} alinéa (c) de la Cedef appelle les Etats à faire : « *inscrire une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire* ». Le juge ayant un

d'un contrat, D. 1983, Chr. 85 ; SCHMIDT-ZALEZSKY, *Les conséquences de l'annulation d'un contrat*, JCP, 1985, I. 3397.

⁴⁹ Cass., 1^{ere} civ., 11 mars 1986.

⁵⁰ Civ. 1^{ere}, 1^{er} décembre 1959, Bull. civ. I., n° 511. Les améliorations et autres travaux supplémentaires seront déduits et l'on procédera au remboursement sauf cas d'actes inutiles, ceux-ci seront désavoués par le juge.

⁵¹ Art. 2279 C. civ.

large pouvoir d'appréciation de ce recours d'origine non légale, la jurisprudence⁵² s'est accordée sur ce principe en ces termes : « *n'ayant été réglementé par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée* ». En effet, l'opération juridique annulée, même si elle a profité à la femme aux dépens de l'acquéreur dépossédé après le décès du mari disposant, et si la cause juridique est l'enrichissement et non pas l'appauvrissement, le recours sera déclaré irrecevable par le juge⁵³. De facto, c'est le cas d'une veuve qui intente une action en nullité d'une vente et qui bénéficie du retour de l'immeuble dans le patrimoine commun ou personnel. La Cour Suprême camerounaise a décidé dans une espèce que l'entière jouissance du prix de vente d'un immeuble en commun par l'épouse passée par l'époux ne saurait justifier la restitution du prix, ni le principe de l'enrichissement sans cause « *que dans le cas d'espèce, dame MBOMO Marie a joui entièrement du fruit de l'immeuble disposé par son défunt époux et qu'en ne faisant pas application de ladite Convention, prône une fois de plus le principe de l'enrichissement sans cause et viole le principe d'égalité prévu par la loi constitutionnelle* »⁵⁴. La preuve de « l'avantage »⁵⁵ procuré à la veuve ne suffit pas à lui condamner à compenser l'appauvrissement de l'acquéreur. L'enrichissement que l'épouse aurait bénéficié du prix de la vente de l'immeuble souffrirait d'une régularisation déguisée par l'application de l'action de in rem verso, à défaut d'une restitution régulière par le mari. Plus particulièrement, les dispositions de la Cedef volent au secours de la femme pour faire sauter l'injustice qu'elle aurait pu subir du fait de la violation de son droit de propriété. C'est donc pour décourager ces genres de contrats que le juge refuse le recours fondé sur l'enrichissement sans cause. La doctrine évoque le « *double aspect d'un fait unique* »⁵⁶ dans la mesure où l'enrichissement sans cause est la réciproque de l'action en restitution de l'indu du même contrat passé en fraude des droits de la femme, dont l'objet est tout simplement d'obtenir le remboursement du prix, une sorte de restitution déguisée. En pratique, c'est très souvent au moyen d'une défense au fond c'est-à-dire une action reconventionnelle pour enrichissement sans cause, que l'acquéreur, défendeur à la cause tente d'obtenir le remboursement de son paiement. BENABENT pense même que : « *si le bénéficiaire s'enrichit grâce à un mécanisme de droit*⁵⁷, *même aux dépens d'autrui, on ne peut lui demander de*

⁵² Civ. I.^{ere}, 4 avr. 2001, Bull. Civ., I. n° 105; Civ. 1^{ere}, 25 Fev. 2003, Bull. civ., I. n° 55.

⁵³ La doctrine est favorable à cette décision du juge. V. MAZEAUD (J.H.L.) et CHABAS (F.) *Leçons de Droit Civil, Obligations*, volume 1^{er}, t. 11, 1^{ere} édition, 1985, p. 820 et s.

⁵⁴ C.S., arrêt n° 019/civ du 07 mars 2019, préc.

⁵⁵ Réq., 15 juin 1892, S. 93. I. 281, note LABRE ; Grands arrêts n° 239.

⁵⁶ BARTYN, AUBRY et RAU, t. IX, § 578, n° 09

⁵⁷ Civ. 3^e, 28 mai 1986, Bull. civ., III., n° 53. Il est fréquemment admis par la jurisprudence que l'enrichissement qui trouve sa cause dans un contrat, constitue une justification à cet enrichissement au détriment de l'appauvri.

restituer cet enrichissement : ce serait ouvrir dans le système juridique une sorte de contradiction interne et porter une grave atteinte à la sécurité de ceux qui se sont fixés à telle ou telle règle de droit ». Pour le Professeur André TIENCHEU DJAKO : « pour que l'enrichissement sans cause donne droit à une action, il faut que cet enrichissement soit vraiment sans cause [...] La cause est le titre juridique justifiant l'enrichissement ou l'appauvrissement. Elle peut consister en une faute ou en un intérêt de l'appauvri, ou bien consister en un contrat conclu entre l'enrichi et l'appauvri. La cause peut aussi consister en un contrat conclu entre l'appauvri et un tiers »⁵⁸.

Le caractère subsidiaire empêche la recevabilité de cette action car l'appauvri dispose d'une action principale contre l'enrichi : l'action en reconnaissance de validité du contrat de vente en l'occurrence ou l'action en responsabilité contractuelle ou délictuelle contre le mari disposant. Plus grave, la doctrine soutient que l'action de in rem verso ne peut être admise pour mettre en échec une règle du droit positif⁵⁹. Cette lutte contre les recours des tiers sera complétée par l'analyse suivante.

C. L'influence positive de la cedef dans la préservation du patrimoine de l'épouse lors du relâchement du lien du mariage monogamique

Elle s'articule autour du réaménagement de la situation patrimoniale de l'épouse en période de crise (1) et l'amélioration du sort successoral de la veuve (2).

1. Le réaménagement de la situation patrimoniale de l'épouse période de crise

La protection lors de la liquidation judiciaire de la communauté. L'obligation induite aux tribunaux de veiller à une application équitable de la loi contenue à l'art. 2 de la CEDEF, commande à ceux-ci d'ordonner d'office la liquidation de la communauté. C'est la direction donnée par la Cour suprême qui, pour débouter la Cour d'Appel du Littoral dans son arrêt n° 55/C du 18 février 1983 reprochait celui-ci de n'avoir pas ordonné la liquidation : « Attendu qu'aux termes de l'article 1441 du Code civil, la communauté se dissout : [...] par la mort naturelle [...] par le divorce ; Qu'il en résulte que le juge du fond, saisi d'une demande de divorce des époux mariés sous le régime de la communauté des biens, doit prononcer la dissolution de celle-ci même en l'absence des conclusions des parties à cet effet ; Attendu d'autre part que la demande en liquidation de la communauté procédant de la loi comme sus indiquée, présentée pour la première fois en appel, ne saurait être considérée comme une demande nouvelle »⁶⁰. Le principe dispositif du procès pour aussi circonspect et limitatif des demandes des parties, ne saurait empêcher,

⁵⁸ TIENCHEU DJAKO (A.), *op. cit.* pp. 178 et s.

⁵⁹ Ibidem p. 179.

⁶⁰ C.S, arrêt n° 387/Civ du 05 novembre 2015. V. aussi les arrêts de la CA du Littoral n° 103/L du 12 novembre 2010, n° 34/L du 10 décembre 2004, n° 042/CC du 1^{er} mars 2010, n° 125/CC du 02 juillet 2012. Cité par EYIKIE-VIEUX, flash Infos n° 22/Avril 2023.

même devant la Cour d'Appel, la présentation pour la première fois de la demande de liquidation du régime commun.

La protection de l'hypothèque légale⁶¹ de la femme. Aux termes de l'art. 2135 du Code civil : « l'hypothèque existe indépendamment de toute inscription [...] au profit des femmes, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage ». L'hypothèque est une sûreté qui, sans déposséder le propriétaire du bien sur lequel elle porte, permet au créancier, s'il n'est pas payé à l'échéance, de le saisir en quelques mains qu'il se trouve afin de se faire payer sur le prix de vente par préférence aux autres⁶². Notons d'emblée que le bénéfice de cette hypothèque était contradictoirement soumis à une obligation d'inscription de l'épouse. L'art. 31 du Décret du 21 juillet 1932 dispose que : « (...) les hypothèques légales et judiciaires telles que prévues par les dispositions du Code civil ne sont pas applicables aux immeubles soumis au régime de l'immatriculation » et la même hypothèque doit-être substituée par une décision de justice à défaut d'inscription⁶³. Les seules exceptions sont contenues dans l'art. 17 de ce Décret⁶⁴. L'art. 2135 du Code civil est donc neutralisé par les dispositions du Décret du 21 juillet 1932. Il en résulte que l'inscription est une condition de validité de toute hypothèque telle prévue par l'art. 206 de l'AUS. En occurrence, suivant l'art. 2136 du Code civil, les maris sont tenus de rendre publiques les hypothèques dont leurs immeubles sont ainsi grevés ; à cet effet, d'en requérir eux-mêmes l'inscription sans aucun délai, au bureau à ce établi, sur les immeubles à eux appartenant et sur ceux qui pourront leur appartenir dans le futur. Du chef de la Cedef, il est désormais permis de croire que cette inscription pourrait être une cause de discrimination si celle-ci rompt le principe d'égalité. La Cour d'Appel de Garoua dans l'affaire dame MBOMO Marie a estimé que le juge

⁶¹ DUCRUET (M.), *Etudes sur l'hypothèque légale des femmes depuis le Code civil et sur les difficultés que présentent l'application de la Loi du 15 février 1889*, Lyon, Imprimerie Mougin-Rusand, 1890, p. 12 : « Cette hypothèque est une création du Code civil et non de la convention matrimoniale » ; MESTRE (J.), PUTMAN (E.), BILLIAU (M.), *Droit civil : Droit commun des sûretés réelles*, Paris, LGDJ, p. 321.

⁶² TIENCHEU DJAKO (A.), *Le titre foncier au Cameroun*, Préface du Professeur Adolphe MINKO SHE, Yaoundé, éd. ARIKA, 2009, p. 212.

⁶³ V. art. 33 du Décret du 21 juillet 1932. Lire également TCHANGA (F.) *Problèmes théoriques et pratiques de la publicité foncière au Cameroun*, Mémoire de Licence en droit en privé, Université de Yaoundé, 1975.

⁶⁴ Art. 21 du Décret du 21 juillet 1932 dispose à propos : « Les droits réels immobiliers expressément exemptés de la formalité d'inscription aux livres fonciers sont (...) la servitude de passage pour cause d'enclave dont l'assiette peut, sur la demande du propriétaire du fond grevé être exactement déterminé ». Et l'art. 30 al. 2 nouveau : « le privilège de frais de justice pour la réalisation de l'immeuble et la distribution du prix ainsi que le privilège du Trésor d'impôt »

d'instance a méconnu les dispositions de l'art. 243 du code civil qui interdit tout acte de disposition du mari sur l'immeuble familial qui serait sa propriété : « *que la vente de l'immeuble objet du titre foncier n° 6177/Bénoué suivant acte n° 1518 du 15 décembre 2010 du répertoire de Maître DEFFO BAKAM Denise, notaire à Garoua, est postérieure à l'ordonnance n° 04/08/CAB/PTGI/GRA prévue par l'art. 235 du code civil [...] Attendu qu'en faisant fi des dispositions pertinentes de l'art. 243 du code civil, le premier juge n'a pas motivé sa décision (...)* »⁶⁵.

L'égalité prônée par la Cedef lors de la dissolution du mariage se veut être lue sous réserves et à la lumière des dispositions de l'art. 243 du Code civil qui disposent que : « *toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont- il est fait mention à l'article 235, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle a été faite ou contractée en fraude des droits de la femme* ». Antérieurement à la Cedef, la femme était tenue sous tout régime de communauté de biens après décès de son mari, de faire inscrire son hypothèque pour garantir son droit. Au cas contraire, le tiers acquéreur d'un immeuble en commun conformément aux dispositions respectives de l'art. 8 de l'Ordonnance n° 74-1 du 06 juillet 1974 portant régime foncier et de l'art. 22 du Décret n° 76/165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier en devient propriétaire. La Cour Suprême décide dans la même l'espèce portée en pourvoi devant elle que : « *attendu qu'il apparaît clairement à la lumière de ces dispositions que les articles 1421 et 2135 du Code civil énoncés au moyen, manifestement discriminatoires à l'égard des femmes, donc contraires à celles de l'article 16 (h) de la CEDEF sus énoncées, ne sont plus applicables en vertu du principe de la hiérarchie des normes juridiques sus-évoqués. Que dès lors, l'on ne saurait reprocher aux Juges d'appel en l'espèce, d'avoir violé ces textes qu'ils n'ont pas eu à appliquer* »⁶⁶.

Désormais l'explicité des dispositions de l'article 16 (h) de la Cedef rend impératif l'hypothèque légale de la femme en cas de procédure de divorce ou du décès du mari et la formalité d'inscription n'est pas obligatoire. Le simple dépôt de la requête aux fins de divorce prévue à l'art. 235 du Code civil sous l'effet de l'art. 16 (h) consacre le principe d'égalité entre les époux même lors de la phase de dissolution du mariage, sauf réconciliation et ratification postérieures de la vente ou de l'aliénation⁶⁷ intervenue avant ladite procédure de divorce.

⁶⁵ C. A de Garoua, arrêt n°27/civ du 22 oct. 2015, aff. Dame Mohaman née MBOMO Marie c/le conservateur de la propriété foncière du nord. Pour plus des détails sur l'hypothèque V. L'Association pour l'efficacité du Droit et de la justice et le cabinet ABDOUL BAGUI et Associés : « *Droit et pratique des hypothèques dans l'espace de l'OHADA* », Séminaire organisé du mercredi 5 au vendredi 7 février 2014, Mansel hôtel à Yaoundé disponible sur <https://www.ohada.com> consulté le 19 Mai 2023 ;

⁶⁶ C.S. arrêt n° 019/civ. du 19 mars 2019, op. cit.

⁶⁷ C.S., arrêt du 24 nov. 1977. Rapport du Conseiller Nzongang, Revue cam. De droit, série II n°⁶⁵ 13 et 14 p.

La Cedef est venue révolutionner les droits patrimoniaux de la femme. Sous l'égide du Code civil, en effet, l'accomplissement en la forme notariée prévue par l'art. 8 al. 1 de l'Ordonnance susvisée veut que : « *les actes constitutifs, translatifs ou extinctifs des droits réels immobiliers doivent à peine de nullité, être établis en la forme notariée* », valide le pouvoir de disposition autonome du mari sur les immeubles de la communauté et donc la conséquence est, au sens de l'art. 22 du même Décret : « *(...) la mutation du titre foncier initial au nom de l'acquéreur* ». L'application des dispositions de l'art. 2195 du Code civil contraint la femme après application par l'acquéreur des formalités indiquées à l'art. 2193⁶⁸ à agir : « *dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat[-et-s'il] n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes (...), sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur, sans aucune charge, à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme [...]* ». La Cour Suprême n'a pas manqué de relever le bien-fondé de la défense d'un tiers acquéreur d'un immeuble commun qui reprochait à l'épouse son inaction au-delà du délai de deux mois après la date de l'exposition du contrat frauduleux passé par son défunt mari : « *attendu qu'aux termes de l'article 1421 du Code civil 'le mari administres seul les biens de la communauté, il peut les vendre et les hypothéquer sans le concours de la femme'. Qu'il ressort de cette disposition légale, la pertinence selon laquelle l'inscription hypothécaire par l'époux survivant sur l'immeuble de l'époux prédécédé est une obligation légale. Attendu que dame MBOMO Marie n'a jamais satisfait à cette exigence légale, qu'il s'en suit que la vente querellée ne souffre d'aucune irrégularité au regard des dispositions des articles 8 et suivant de l'Ordonnance n° 74-1 du 06 juillet 1974 fixant les régimes fonciers et 22 et suivant du Décret n° 76/165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier* ». Telle fut la position de la Cour de cassation française dans l'affaire Dame DESCHAMPS : « *la femme qui avait négligé de prendre l'inscription dans les deux mois de la publication du contrat, était définitivement éteinte, relativement à l'immeuble acquis par le tiers détenteur, soit au regard du mari, soit à celui de ses créanciers, et que la femme avait perdu, non seulement son droit de suite, mais encore celui de se présenter à l'ordre pour demander une collocation en vertu de son hypothèque légale* »⁶⁹. Toutes ces dispositions sont inapplicables à l'inscription obligatoire de la femme du fait de la hiérarchie des normes juridiques consacrant une supériorité de la Cedef sur toute disposition légale contraire.

Par ailleurs, la femme ne peut renoncer même d'office à son hypothèque⁷⁰. La protection de cette

211 ; C.S. arrêt n° 11 du 29 novembre 1963, Bull. des arrêts de la Cour Suprême orientale n° 9 p. 669 ;

⁶⁸

⁶⁹ C.S. Réq. 24 nov. 1813, aff. Dame Deschamps ;

⁷⁰ Conformément aux dispositions des art. 2140 et 2144 du Code civil, la renonciation par la femme ne peut produire aucun effet, par le motif que cette hypothèque ne peut être la matière d'une convention matrimoniale autre que celle prévue par lesdits arts.

hypothèque pour ses reprises et dot est si forte que même en présence d'un contrat ou d'une convention consentie par la femme pour venir en solidarité à son mari⁷¹ vis-à-vis des tiers créanciers, en cédant son inscription légale, cette cession de droit de priorité n'en est pas une réalité. Il s'opère plutôt sous l'égide de la Cedef une diminution de la consistance des droits de la femme, celle-ci conserve son rang d'être colloquée en premier avec les créanciers. Le tiers qui bénéficie de cette cession d'hypothèque est tenu de l'inscrire dans un délai de quinze (15) jours sous peine de rendre cette hypothèque sans effet. En effet l'hypothèque de la femme est étendue à l'ensemble des biens immeubles du mari au jour du mariage et ceux acquis postérieurement sauf désignation conventionnelle du mari avec les tiers. Il ressort de l'art. 2140 que : *« lorsque dans le contrat de mariage, les parties majeures seront contenues qu'il ne sera pas pris d'inscription que sur un ou certains immeubles du mari, les immeubles qui ne seraient pas indiqués pour l'inscription resteront libres et affranchis de l'hypothèque pour la dot de la femme et pour ses reprises et convention matrimonial »*

2. L'amélioration du sort successoral de l'épouse survivante

La Cedef prévoit le droit de la femme à succéder à son mari dans les conditions qui ne doivent pas reposer sur des discriminations. L'art. 767 du Code civil trouve un nouveau fleuron d'expression de renforcement dans son application stricte. Il prévoit : *« lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint survivant non divorcé et contre lequel n'existe pas un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée »*. S'inscrivant dans la suite de cette disposition du Code civil, l'Ordonnance n° 81/002 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil et des diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques prévoit en son art. 77 une protection de la part successorale de l'épouse survivante.

Cette part d'héritage quoiqu'indéterminée renvoie aux dispositions générales du Code civil qui font une application casuelle. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme parle de « l'équité »⁷². La preuve du mariage, le jugement

d'hérédité et l'absence d'indignité successorale donne droit à l'application de la CEDEF qui innove en matière patrimoniale en considérant le patrimoine commun comme une dévolution prioritaire de l'époux survivant et des descendants. Dès lors un questionnement surgit à l'esprit : doit-on empiéter ou exclure de la dévolution successorale les autres successibles ? En l'absence des descendants et ascendants, l'admission d'une dévolution en pleine propriété est plausible. La Cour suprême dans l'affaire Dame BILONGO née NGOUMOU Marie a refusé l'accession d'une nièce à la succession⁷³. Mais cette solution est loin de faire unanimité car en présence des ascendants et des collatéraux privilégiés le partage est de moitié (art. 767 alinéa 3 et ss du Code civil). En dehors, de ces hypothèses, la spoliation vécue par les femmes seront battues en brèche devant un tribunal si la demanderesse invoque les dispositions de la CEDEF.

Au total, cette première analyse expose l'obsolescence et l'inopportune maintien des dispositions contraires du Code civil comme substrat juridique devant régir les rapports matrimoniaux des époux communs en biens. Des alternatives au soutien du principe d'égalité entre époux sur la gestion de la communauté des biens sont proposées par la CEDEF. Conscient de cet état de fait, le législateur camerounais a entrepris dans son droit prospectif des grands changements dans le Code des personnes et de la famille. Mais si la CEDEF ne souffre d'aucune véritable résistance dans le foyer monogamique, il est permis de croire cependant que son principe de protection catégorielle est mis en difficulté dans le mariage polygamique.

⁷¹ C.S supra : *« que plus, les époux MOHAMAN ont contracté mariage sans un contrat de mariage passé par devant notaire et aux termes de l'article 2135 l'hypothèque existe indépendamment de tous inscriptions... au profit des femmes pour raison de leur dot et convention matrimoniales sur l'immeubles de leur mari compter du mariage' (...) que dans le cas d'espèce, aucune preuve d'une quelconque dette contractée par le défunt époux et pesant sur le couple MOHAMAN n'a été excipé par la partie adverse et sur abondamment, la femme mariée sans contrat de mariage n'a d'hypothèque que pour d'identité des dettes qu'elle a contractées avec son mari et pour le emploi de ses propres biens aliénés qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente »*

⁷² Son art. 11 alinéa 1 dispose ceci : *« La veuve a une part équitable dans l'héritage ce son conjoint. La veuve a droit, quel que soit le régime matrimonial de continuer d'habiter*

dans le domicile conjugal. En cas de remariage, elle conserve ce droit si le domicile lui appartient en propre ou lui a été dévolu en héritage (...) »

⁷³ NJEUFACK TEMGWA (R.), note sous, C.S., arrêt n° 63/L du 19 Juin 2003, aff. Dame Bilongo née NGOUMOU Marie c/ NGOUMOU Boniface, Juris périodique n° 64, p. 46.

II. LA CEDEF, UNE EXCEPTION DANS LA PROTECTION PATRIMONIALE DE L'ÉPOUSE DANS LES RÉGIMES COMMUNS A SYSTEMES POLYGAMIQUES

Selon l'expression du Pr. ATANGANA MALONGUE⁷⁴, le droit camerounais de la famille est stéréotypé et inspiré « *des règles coutumières, de la parenté fondée sur les liens de subordination aussi bien entre les générations qu'à l'intérieur d'une génération où ces relations en principe égalitaires font intervenir des distinctions discriminatoires* ». En effet, la polygamie⁷⁵ est la seule grande exception aux dispositions sélectives de la Cedef que les Etats africains refusent de rayer. Cette discrimination indirecte (d'ordre législatif) sans toutefois admettre la polyandrie, reconnaît l'application des dispositions de la Cedef dans les mariages polygamiques ; mais les méandres coutumiers du Code civil dans certains cas relayent celle-ci au second plan. Pour Éric MILLARD⁷⁶ : « *les valeurs sont l'expression des préférences plutôt que des propriétés objectives constatables* ». Pour le normativisme juridique, on ne peut évaluer une loi ou une action par rapport à des valeurs subjectives telles que la supériorité de sexe ou du genre. De la sorte, la polygamie défavorable à l'égalité du genre, est une inflexion du pouvoir des épouses sur le patrimoine commun; la polygamie admet la souveraineté de chaque épouse sur ses propres (A). Par ailleurs l'égalité projetée par la CEDEF se complexifie dans le système polygamique par la difficulté d'identification des patrimoines des coépouses en présence (B).

A. L'application à géométrie variable des dispositions de la CEDEF

Le régime de communauté des biens tel qu'il a été pensé sied à la société occidentale où la règle d'or des unions conjugales reste et demeure la monogamie. Cette partie de l'analyse porte d'une part sur l'application certaine de la CEDEF dans la protection du patrimoine propre de l'épouse (1) et d'autre part sur son application complexifiée dans la communauté des époux (2).

1. Une application certaine de la CEDEF dans la protection du patrimoine propre de chaque époux

Le développement consacré à cette question ne sera pas exhaustif car l'essentiel des analyses y relatives ont été soulevées plus haut.

⁷⁴ ATANGANA-MALONGUE (T.), « Le principe d'égalité en droit de la famille », *RIDC*, n° 03, vol. 3, 2006, pp. 833-853, spéc. p. 834.

⁷⁵ La définition de la polygamie recèle elle-même les germes d'une discrimination à l'égalité. V. DJUIDJE (B.) « La polygamie en droit camerounais privé camerounais », *Revue générale de droit*, vol. 31, n° 1, 2001, pp. 173-209, spéc. p.1.

⁷⁶ MILLARD (E.), *op. cit.*, p. 13.

2. Une application complexe dans la protection des communautés des épouses

La polygamie étant la forme de mariage de droit commun⁷⁷ autorisant officiellement un homme à épouser légalement plusieurs femmes, il paraît normal que aux yeux de la loi qu'il existe un chef de cette communauté pour réguler les intérêts. Le principe de gestion égalitaire est dès lors obstruée car la gestion et le partage de la communauté est soit globale ou atomisée. Dans la première option de gestion ou de partage globale, il y a une seule communauté entre le mari et les épouses dont il est le chef. La seconde forme renvoie à une pluralité de communauté dont l'évaluation et la détermination des biens reste confondue à la personne du mari car seul lui est commun aux épouses⁷⁸. Les deux modes de gestion découlent de la coutume comme source du droit et comme pratique reconnues et perpétrée par les intéressés⁷⁹. L'application de la CEDEF dans le mariage polygamique est très aléatoire, les effets pervers du régime de la communauté reprennent le pas et se passent des correctifs apportés par cette grande Convention⁸⁰. Dans cette configuration, où plusieurs femmes appartiennent à un seul mari, il faut un chef pour représenter la communauté auprès des tiers.

L'arbitraire dans la constitution des communautés. Le respect du principe posé par l'art. 16 (h) de la Cedef tenant à l'égalité des époux lors de la constitution du mariage est impossible à observer. Les communautés des épouses sont fragmentées à l'égard du mari à partir du jour de la célébration du mariage de chacune d'elle. Ainsi, l'ordre chronologique des mariages aura pour conséquence de différencier la consistance de la part de chacune d'elle. La première épouse aura une communauté très élargie envers le mari tandis que la dernière verra son droit sur la communauté amoindrie. De même, la communauté de la première épouse sera extensible à souhait sur l'enrichissement du patrimoine de la communauté ; alors que celle des épouses subséquentes ne saurait rétroagir aux précédents mariages. La lecture de l'art. 1402 du Code civil permet de lire ceci: « *Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation* ». A ce titre, la polygamie institue une sorte de discrimination dans

⁷⁷ V. CS/COR, arrêt n° 1/2 du 23 Février 1971, RCD, N° 1, p. 62.

⁷⁸ NGUEBOU (J.), « Notion et originalité du partage-rémunération dans la construction du droit camerounais des régimes matrimoniaux », *Juris Périodique*, vol. 2, n° 30, 1997, p. 58

⁷⁹ La Cour suprême l'a admis dans sa jurisprudence. C.S, arrêt n° 2/L du 10 octobre 1985, Aff. DADA Balkissou c/ Abdoul KARIM Mohammed, *Juris Info* n° 8, p. 53, obs. F. ANOUKAHA.

⁸⁰ ROCHEFORT (F.) « À propos de la libre-disposition du salaire de la femme mariée, les ambiguïtés d'une loi (1907) », *Open editionsjournal*, n° 7, 1998, Femmes, dots et patrimoines, p.1, disponible sur <<https://doi.org/10.4000/cli01324>>, consulté le 05 juin 2023.

la constitution du patrimoine des épouses en les différant ; tandis que la communauté de l'époux sera affluente à chaque fois qu'une épouse acquerra un immeuble. Le législateur camerounais tout en admettant l'institution de la polygamie n'a pas prévu les mécanismes de détermination et de constitution de la masse des communautés successives. S'il est certain que la communauté existe au jour de la célébration de chaque mariage, il demeure qu'aucune péréquation n'a été envisagée pour déterminer exactement comment se fera la quantification de la part de toute épouse sur les biens communs déjà constitués entre le mari et les précédentes épouses ainsi que les suivantes. Bien plus, la non limitation du nombre des épouses complexifie davantage toute entreprise égalitaire. La doctrine soutient d'ailleurs que la polygamie n'est pas une institution de solidarité. Le professeur STANISLAS MELONE conçoit le mariage polygamique comme un mariage dans des mariages séparés liés à un seul époux : « *les rapports du mari avec chacune de ses épouses sont constitutifs d'un mariage distinct non susceptible d'être confondu avec les autres. La communauté est donc constituée par les biens du mari et ceux de chacune des femmes et non par les biens du mari et les biens de toutes ses femmes* ».

L'affaiblissement de l'hypothèque légale de l'épouse. Dans sa protection catégorielle contre les discriminations subies par la femme, la CEDEF fait sienne et reconnaît toute pratique ou mesure législative qui engendrerait une discrimination positive en vue de protéger spécifiquement la femme. L'hypothèque légale participe de cette mesure spéciale de protection de l'épouse ou de la fiancée à l'égard du mari pour ses dots et reprises. L'art. 4 al. 1 de la CEDEF fait mention de ce type de privilège en ces termes : « *L'adoption par les Etats des mesures spéciales [...] visant à instaurer un certain avantage à l'égalité entre les hommes et les femmes n'est pas considéré comme un acte de discrimination* ». De l'analyse de cette disposition, toute prescription légale d'un avantage à l'épouse doit être vue comme un acte de protection spéciale. Malheureusement du fait de la pluralité des communautés, la règle de l'hypothèque légale ne sera reconnue de plein droit et de manière complète qu'à la première épouse. En effet, la loi ne prévoit pas une double hypothèque légale des épouses sur un même immeuble ou ensemble d'immeubles sauf à considérer les épouses comme des simples créancières ayant un droit personnel de créance contre l'époux. Les droits de la première épouse étant d'office inscrits pour sa dot et ses reprises, celui des futures épouses ne sauront rétroagir sur une communauté qui est appelée à produire non pas des effets présents mais futures. Ces nouvelles hypothèques viendront se grever sur la première et les différentes épouses viendront en concours. Là alors, et pour la sécurité des épouses, une inscription aux registre des hypothèques devient nécessaire. L'ordre de priorité diffère selon l'ordre d'inscription si jamais il n'existe pas d'autres immeubles pour supporter les nouvelles hypothèques. Seulement, en cas d'insuffisance de la valeur de l'unique immeuble, toute nouvelle hypothèque sera sans conséquence, ni valeur ; et plus grave, l'épouse n'aura tout simplement pas d'hypothèque. Pour s'en convaincre, il suffit de lire les dispositions de l'art. 1399 du Code civil : « *La communauté soit légale, soit*

conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier d'état civil : on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque ». Au surplus de ce qui précède, s'ajoute la difficulté du parage du régime.

B. La complexification du partage des biens communs

Lors de la dissolution du mariage polygamique A la dissolution du mariage polygamique, surgit le problème de la détermination des éléments à prendre en compte pour le partage. La solution retenue ici est celle de l'élément temporel qui détermine le commencement de chaque communauté vis-à-vis du mari à partir de la date de célébration des mariages successifs. Cette complexification est née de la dénaturalisation substantielle du régime de la communauté des meubles et acquêts. D'abord il y a une exclusion des biens acquis avant le mariage des communautés conjugales consécutives, et ensuite la difficulté d'établir un inventaire des biens existants appartenant au mari seul ou avec chacune de ses épouses. Cette complexification pose le problème d'un partage égalitaire impossible (1) accompagnée d'un partage jurisprudentiel sous condition de participation maladroite (2).

1. L'impossible partage par moitié de la quotité et du partage égalitaire entre époux

Le principe égalitaire menacé entre les veuves. Le Code n'ayant prévu de droit successoral du conjoint survivant qu'en considérant qu'il existe un seul et unique conjoint. Par conséquence, c'est le partage de la quotité prévue à l'art. 767 du Code civil s'appliquant dans le mariage monogamique qui s'y opère en l'occurrence, une incongruité donc, mais néanmoins équitable face à l'indivision successorale. Comment sera partagé la quotité entre les coépouses survivantes chacune aura-t-elle droit en totalité à la quotité ou auront-elles chacune une répartition par moitié ? La solution jurisprudentielle⁸¹ du partage par souche consistant à associer la part des enfants par lit à leur mère n'est pas une valorisation du droit successoral de la veuve ; mais plutôt un souci d'équité pour la préservation des droits successoraux des enfants. Dans cette configuration, la femme n'hérite pas à proprement pour elle, mais hérite en vertu et pour le compte de ses enfants, car un second partage sera opéré dans le même lit. Sur cette base, la veuve dépourvue d'enfants aura un droit successoral moins important. Cette réflexion du juge camerounais est une transposition de la solution contenue dans le Décret n°2000/684/PM du 13 septembre 2000 fixant les conditions et modalités d'attribution du capital décès⁸².

⁸¹ TIMTCHUENG Moïse, 2008, note sous C.S. arrêt n° 47 du 8 février 1979, affaire Timamo Chrétien : p. 367. Madame DJUIDJE pense même que le juge, « crée le droit en tenant largement compte de l'état social actuel contrairement au législateur qui a tendance à codifier en regardant les étoiles ». op. cit.

⁸² Il s'agit d'une allocation pécuniaire accordée en un seul versement quels que soient l'origine aux ayants droits du défunt selon les proportions de 1/3 pour les veufs et de 2/3 pour les enfants mineurs légitimes ou reconnus et aux

L'objectif est d'attribuer à chaque veuve sa part de capital décès en fonction de ses enfants même sur les biens communs. Cette solution nous semble injuste dans la mesure où elle spolie les droits des femmes au profit des enfants. Un partage par tête et une attribution équitable de l'usufruit est la solution idoine⁸³. Au Sénégal, le droit successoral de la veuve en cas de polygamie, sera partagé en autant de fraction qu'il y a d'épouses (Articles 609 et 610 du Code sénégalais de la famille). Au Gabon, le conjoint survivant succède en usufruit sur un quart de la masse successorale en présence des descendants, des père et mère, des frères et sœurs du de cujus. En cas de pluralité de conjoints survivants, le droit de succession reste le même dans sa nature et sa quotité ; entre les différentes épouses survivantes, ce droit se partage proportionnellement à la durée de l'union avec le défunt (Article 691 du Code civil gabonais). Nous constatons que le droit successoral dévolu aux épouses repose sur le principe du partage égalitaire de la quotité disponible entre elles, quotité prévue dans le cadre du mariage monogamique, qui octroie un droit dérisoire à chacune, car le Code Napoléon ne contient pas de solution particulière à la polygamie

La liquidation de la communauté entre époux. Au vu de l'existence de la pluralité des communautés que d'épouses vis-à-vis du mari, les tribunaux modernes⁸⁴ n'appliquent toujours pas le principe égalitaire dans le partage de la communauté lors de la liquidation du régime. L'art. 1474 du Code civil dispose : « *Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent* ». En cas de divorce d'avec la première épouse le droit de compensation est supérieur par rapport à celui-ci des autres épouses, l'idée ici étant de valoriser la durée du mariage de la première épouse et de sa contribution à l'enrichissement de la communauté, pris de la pensée traditionnelle selon laquelle la première femme a toujours eu un statut préférentiel à celui de ses coépouses

2. L'application jurisprudentielle du partage sous condition de participation de la femme

Le principe option de juridiction emporte option de législation est en mal d'identité en droit camerounais car, d'application devant les juridictions traditionnelles, il est lié au régime supplétif⁸⁵. Au grand dam de la CEDEF, le mariage civil célébré par devant l'officier d'état civil et réglementé par le droit moderne n'échappe à l'emprise du

enfants majeurs poursuivant leurs études ou aux enfants handicapés nécessiteux

⁸³ T.G.I de Dschang, Jugement N° 01/CIV/TGI du 08 novembre 2004

⁸⁴ C.S., 28 Juill. 1995, arrêt n° 68/L. La discrimination s'établit dès le départ par la désignation de l'administrateur de la communauté. C.S., arrêt n°9/civ du 02 avril 2009 : aff. veuve, née Wadja Désirée et autres. Dans cette espèce, l'une des trois épouses n'a pas vu son fils désigné comme coadministrateur.

⁸⁵ MELONE (S.), « L'option matrimonial au Cameroun », *RCD*, n° 31 et 32, pp. 69 et s ; Commentaire sous CS, arrêt n° 64/CC du 16 juillet 1987, *Juris info* n° 3, spécial p. 99.

droit coutumier dès lors que⁸⁶ les parties désirent conserver à leur égard l'application de leur coutume. Il convient de retenir qu'il n'est d'aucune utilité pratique pour liquider le régime supplétif mais plutôt organise une sorte d'insécurité pour la femme selon qu'elle peut ou non participer à la constitution initiale de la communauté.

C'est sur cette base que les juridictions modernes ont trouvé l'échappatoire concernant le partage sous condition de participation. Le problème de la liquidation de la communauté conjugale entre époux polygames est un vrai casse-tête, car véritablement son sort dépend du système coutumier qui l'a institué⁸⁷. La genèse de ce système de partage contenue dans l'arrêt de la Cour Suprême⁸⁸ indiquait ceci : « *Que la femme a la libre disposition des biens acquis avec les fruits provenant de son activité [et] que, dans ces conditions, est justifiée l'attribution de ces biens à l'épouse lors de la dissolution du mariage, attribution que commandait également l'application des règles sur l'enrichissement injuste alors qu'aucun régime matrimonial, s'y opposant, n'était invoqué* ». Il ressort une discrimination entre femmes salariée et femme ménagère, selon que la première aurait droit au bénéfice de la communauté ; tandis que la seconde n'aura rien. Dans l'affaire époux Dayas TOKOTO, la Cour Suprême formule l'idée suivant : lorsque la femme a exercé une profession séparée de celle de son mari, il est fait application aux conjoints des règles de droit écrit concernant la liquidation de la communauté légale : « *que dès lors que la femme mariée apporte la preuve d'avoir*

⁸⁶ L'art. 2 de l'Ordonnance n° 69-DF-544 du 19 décembre 1969 modifiée par le Décret n° 71/DF/607 du 3 décembre 1971 fixant organisation judiciaire et la procédure devant les juridictions traditionnelles du Cameroun oriental : « *La compétence de ces juridictions est subordonnée à l'acceptation de toutes les parties en cause. Nonobstant toutes les dispositions contraires, la juridiction de droit moderne devient compétente dans le cas où l'une des parties décline la compétence d'une juridiction de droit traditionnel* ». Le statut constitutionnel de citoyen camerounais traine avec lui son identité culturelle. CS, arrêt n° 19 du 26 mars 1968, Bull. n° 18, pp. 2159-2160 : « *Que l'option par les justiciables, régis par les coutumes qui leur sont propres, des tribunaux civils de droit écrit n'emporte pas ipso facto application du droit écrit à la solution de leur litige, sauf acceptation expresse de leur part ; qu'en effet, les tribunaux civils de droit commun, de par leur plénitude de juridiction, sont habiles à leur à leur appliquer leur coutume* »

⁸⁷ ZAMA (I.), « Jurisdiction of the customary court in the award of property on divorce, Ngnitedem Etienne V. Tashi Lydia (Appel n° BCA46/86 unreported), judgement delivred on March 32, 1988 by Inglis J. », *Juridis Info* n° 13, pp. 44 et 45 : « *Dans le Cameroun anglophone, le sort de la femme dépend du régime matrimonial, polygamique ou monogamique. Si elle était mariée sous le régime polygamique, on le verra au tribunal coutumier où elle n'obtiendra rien. (...) Les cours de grande instance dans le Cameroun anglophone prétendent ne pas avoir de compétence sur les mariages polygamiques qu'elles considèrent comme des mariages coutumiers* ».

⁸⁸ CS, arrêt n° 138 du 6 juin 1967.

exercé une profession séparée de celle de son époux, elle bénéficie d'une présomption de participation des biens communs »⁸⁹. A cela s'ajoute une autre discrimination induite par les tribunaux modernes tenant à la preuve de la participation. La Cour d'Appel de Yaoundé a jugé dans une espèce que : « [...] Mais l'évolution actuelle de la coutume bété, compte tenu de l'égalité des sexes selon la constitution fédérale du Cameroun, ne s'oppose pas à la liquidation des biens au cas où l'épouse peut établir qu'elle a effectivement contribué par quelque manière à l'acquisition des biens de la communauté de fait existant en principe entre les époux durant le mariage »⁹⁰.

A notre sens, et conformément à l'esprit de l'art. 1400 du Code civil, la liquidation devrait se faire entre époux sans exigence de contribution de l'un ou l'autre des époux du moment où sa constitution n'a pas tenu compte de cette exigence. Il nous semble qu'il y a confusion entre patrimoine propre des époux et communauté légale des époux. Le patrimoine commun ne connaissant que les meubles et immeubles ayant été acquis à titre onéreux par l'un des époux, ce patrimoine devrait être partagé équitablement entre le nombre des époux en présence et le mari. L'adoption de la solution de l'art. 767 du code civil en matière de partage successoral de la communauté entre les veuves serait idoine. En effet, équitablement, lors de la dissolution de la communauté du mari d'avec une de ses épouses, on divisera simplement la consistance de la communauté par le nombre d'épouses.

En clair, la protection catégorielle voulue par la CEDEF se réduit à un vœu pieux dans le mariage polygamique puisque ce dernier en lui-même est une contradiction à cette Convention. Elle trouve une force d'application certaine face au patrimoine propre de l'épouse tandis qu'elle fléchit devant la communauté des époux. Face à la limite du droit moderne d'organiser ce système d'union, d'essence coutumière, il est trouvé une pirouette consistant à liquider la communauté en tenant compte de l'effort de participation de l'épouse. Toute chose qui rend encore plus alléchante la recherche de solutions.

⁸⁹ CS, arrêt n° 30 du 12 janvier 1971.

⁹⁰ CA de Yaoundé, arrêt n° 306 du 3 février 1971.

C. Les pistes de solution pour un meilleur respect du patrimoine de l'épouse

Ces propositions de solutions sont organisées autour du droit d'information de l'épouse lors de la célébration du mariage (1) et de l'adoption du régime de séparation des biens comme régime légal (2).

1. Le droit d'information de l'épouse sur la portée du régime communautaire

Conformément aux dispositions de l'Ordonnance de 1981, l'officier d'état civil, après l'échange de volonté des futurs époux, leur en donne lecture des dispositions des arts. 212 et svts. du Code civil. Ceci constitue pour les époux, un droit d'information sur leurs droits et obligations découlant du mariage. Il serait louable à la même occasion d'instituer à la charge de l'officier d'état civil, une obligation d'information des époux sur la conséquence de l'application subséquente du régime légal supplétif de volontés à eux non voulu, mais plutôt imposé par la loi. Qu'il soit ainsi retenu du respect constitutionnel du principe d'égalité entre époux et du principe d'égalité concurrente sur la cogestion des biens patrimoniaux. Rappelant la vétusté des dispositions des arts. 1421, 1428 et 2135 du Code civil et l'application des dispositions de l'art. 16(h) de la CEDEF le maire rappellera la sanction qu'encourent les actes abusifs de l'un des époux et du recours juridictionnel en annulation de l'autre.

De l'exégèse de la CEDEF, il apparaît qu'afin d'empêcher l'abus de l'époux sur les droits patrimoniaux de la femme, elle impose en filigrane un droit d'information de la femme sur la nature de ses droits. Loin pour cette Convention d'empêcher le fonctionnement normal du couple, elle évite plutôt les actes contradictoires⁹¹. Ce devoir implicitement recherché par la CEDEF a un fondement moral pour avertir la partie contractante la moins avertie des risques auxquels elle s'expose. En effet, le défaut de recours au notaire pour inventaire et détermination du patrimoine des époux et du choix d'un régime particulier, efface, toute possibilité d'information et d'éclaircissement sur les conséquences juridiques et économiques liées au choix et au défaut de choix. Cette possibilité pourrait resurgir devant le maire qui leur expliquerait la portée concrète de leurs engagements, de leurs droits et obligations⁹². Sur le plan légal, il n'existe aucune obligation d'information de l'officier sur le régime matrimonial, ce devoir appartient au notaire⁹³.

⁹¹ Cass. 1ère civ., 23 avr. 2003.

⁹² CASMAN (M.), « La conscientisation des époux quant-à-leur choix du régime matrimonial et l'obligation d'information du notaire aggravée par la réforme du droit des régimes matrimoniaux », disponible sur : <<<http://handle.net/2268.2/6949>>>, consulté le 23 avril 2023.

⁹³ CASMAN (M.), « Les clauses de restriction de la responsabilité et les clauses dites de sécurité dans un acte notarié », in *Le notaire garant de la sécurité*, Bruxelles, Ed. Larcier, 2016, pp. 21-56.

2. L'institution du régime de séparation des biens comme régime légal dans le mariage polygamique

Un devoir légal d'équité. Loin de refouler le mariage polygamique au rang des renégats législatifs, le moyen juridique simple d'établir une réelle protection patrimoniale de l'épouse dans le système polygamique est la reconnaissance du régime de la séparation des biens comme le régime légal consacré pour le mariage polygamique. Au Mali, l'option légale du régime matrimonial dans le mariage polygamique est la monogamie. L'art. 388 du Code malien des personnes et de la famille dispose : « *le régime de la séparation des biens est le régime légal dans le mariage contractés sous l'option de la polygamie ou la monogamie mais les époux qui optent pour la monogamie peuvent choisir un régime de communauté des biens* »⁹⁴. Celui-ci instaure une obligation d'équité faite au mari dans ses rapports avec ses épouses. Chaque épouse conserve l'administration, la puissance et la libre disposition de ses biens sauf stipulation expresse contraire des époux. Ainsi, la preuve du droit de propriété sera facile à rapporter par tous moyens admis par la loi, à défaut de prouver, le bien est censé appartenir individuellement à chacun par moitié⁹⁵. Cette logique s'inscrit en droite ligne avec les recommandations de l'art. 16(h) de la CEDEF en ce que la souveraineté du droit de la propriété de la femme est reconnue du début jusqu'à la fin du mariage.

Par ailleurs, les dysfonctionnements observés même dans le régime primaire ne pourront surgir au sein du régime de la séparation. L'exemple pris ici est celui de la contribution aux dettes qui se pose dans les rapports des époux entre eux à charge de savoir si la dette sera supportée par le patrimoine commun à due concurrence de proportion ou si la dette doit être supportée en totalité par l'un des époux. Dans le régime de la séparation, la question de savoir à qui incombe la charge définitive d'une dette que le mari aura contracté envers une de ses épouses ne se posera pas.

Aux termes de cette étude, il convient de se faire un avis qui ne sera jamais partagé, une parfaite égalité entre les hommes et les femmes est une course folle à la remise en cause des fondamentaux de l'humanité et des Saintes écritures que les Droits fondamentaux de l'Homme défendent ardemment. Ramenée au plan du patrimoine commun des époux, cette égalité souffre d'une discrimination légale qui entretient sciemment la double existence de deux formes des unions légales : la monogamie

⁹⁴ V. la Loi n° 2011/087 du 30 déc. 2011 portant *Code des personnes et de la famille* abrogée par la Loi n° 62-17/AN-RM du 03 Fév. 1962 portant *code du mariage et de la tutelle*.

⁹⁵ NUDELHOLC (S.), « Gestion égalitaire du patrimoine commun par les deux époux et recours des créanciers » R.J.T., n° 44, 2010, p. 185-203, disponible sur <https://www.fao.org/gender-landrights-database/country-profiles/listourtries/nationallegalframework/womenpropertyanduserightssinperpersonnallaws/fr/?country-is03=MLF>, Consulté le 03 avril 2023.

et la polygamie. La première forme d'union reflétant une apparente égalité s'inscrit dans le sillage de la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard de la femme qui a systématisé le principe de l'égalité de droit sur le patrimoine commun à la formation, pendant et à la dissolution du mariage. Le substrat de cette égalité est la jouissance consentie de tous les actes portant sur le patrimoine. Cheval de trois contre les actes abusifs du mari qui sont désormais sanctionnés par une nullité relative, la CEDEF abroge toutes les dispositions discriminatoires contraires du Code civil et étend sa protection à l'égard de la femme jusqu'aux recours des tiers cocontractants du mari. Cependant, la deuxième forme d'union révèle d'une autre paire de manche qui rejette les principes de la CEDEF. D'emblée, la faculté accordée à l'homme de prendre plusieurs femmes et l'interdiction du contraire imposé à la femme biaise le raisonnement de base de toute égalité. L'union polygamique admet autant de patrimoines communs qu'il y a d'épouses à l'égard du mari. Ainsi les

communautés ne se justifient non pas à l'égard de chacune d'elle, le mari devient le représentant de toutes les communautés établies à son égard. De la sorte, seuls les biens propres de la femme sont exclus de l'emprise du mari. Par conséquence, les privilèges reconnus à la femme se heurtent à des obstacles tant à la constitution, pendant qu'à la dissolution du mariage. Pour faire respecter le difficile équilibre entre la coutume et la CEDEF, l'on a avancé deux solutions. La première assez médiane, essaie de faire concilier la polygamie à la CEDEF en instituant une obligation d'information de l'officier d'état civil à l'égard des époux sur les nouvelles conséquences de l'union polygamique à régime polygamique induites par la CEDEF. La seconde solution tient à l'institution du régime séparatiste comme régime légal par défaut du mariage polygamique.