



LE RATTACHEMENT DES REGIMES MATRIMONIAUX AUX LENDEMAINS DE LA REFORME DE LA LOI IVOIRIENNE SUR LE MARIAGE

KAKALY Jean-Didier,

Maître-Assistant, Université Alassane OUATTARA de Bouaké (République de Côte d'Ivoire)

Le rattachement des régimes matrimoniaux est l'Arlésienne du droit international privé ivoirien en ce que le sujet est toujours évoqué sans que personne ne soit en mesure de fournir une réponse unanime satisfaisante¹. Objet d'une controverse doctrinale et d'hésitations jurisprudentielles, ce rattachement est caractérisé par son incertitude. Le débat doctrinal s'oriente dans trois directions. Selon un premier courant doctrinal, les régimes matrimoniaux, soumis au statut contractuel, sont régis par la loi d'autonomie². Un second soutient l'inclusion desdits régimes dans le statut personnel et donc leur intégration dans le giron de la loi des effets du mariage³ quand un troisième, prudent, suspend son jugement dans l'attente d'une décision jurisprudentielle significative consacrant l'une ou l'autre position doctrinale⁴. Ces conflits

¹ Selon le dictionnaire *Le petit LAROUSSE illustré 2022*, « l'Arlésienne est une personne dont on parle tout le temps et qu'on ne voit jamais » (Dictionnaire Larousse Paris, 2022, p 100). Le terme fait allusion à une nouvelle des « Lettres de mon moulin » de l'auteur français Alphonse Daudet adaptée au théâtre sur une musique de Georges Bizet. Le terme peut être attribué à une chose dont on débat de façon récurrente sans trouver une réponse unanime satisfaisante. C'est dans cette perspective qu'il peut qualifier le rattachement des régimes matrimoniaux en droit ivoirien.

² OBLE-LOHOUES (J. A.), « Le régime matrimonial des ivoiriens : premières réflexions sur la loi n° 83-800 du 2 août 1983 relative au mariage », *Revue Ivoirienne de Droit (RID)*, 1984-1985, n° 1-2-3-4, Chroniques de Jurisprudence, p. 59 et EHUI (F. T), *Droit des régimes matrimoniaux, des successions et des libéralités*, Les éditions ABC, Abidjan, 2014, p. 27. Le premier auteur fait une distinction fondée sur la possibilité ou non, pour des époux, de choisir leur régime matrimonial. Sur ce fondement, Mme OBLE relève que, sous l'égide de la loi ivoirienne relative au mariage de 1964, il ne faisait aucun doute que les régimes matrimoniaux étaient soumis à la loi des effets du mariage puisqu'il n'existait que le seul régime de la communauté réduite aux acquêts qui, en tant qu'effet du mariage, s'imposait aux époux. La situation change en 1983 avec l'émergence du nouveau régime de la séparation de biens. Dès lors, il existe une option de choix du régime matrimonial et l'auteur estime que cette option ne doit être interprétée autrement que comme l'expression du rattachement des régimes matrimoniaux à la loi d'autonomie. Quant à M. EHUI, il a recours, face au mutisme du législateur de 1964 et de 1983 sur les solutions de conflit de lois affectant un mariage mixte, aux solutions admises en droit international privé français, en l'occurrence, la loi d'autonomie.

³ LANDRAUD (D.), « Remarques sur le mandat domestique de la femme mariée en droit ivoirien », *A propos de l'arrêt n° 91 de la Cour d'appel d'Abidjan du 12 février 1974*, *RID* 1978, n° 1-2, pp. 10-11 et ALLA (K. E.), « Droit international privé ivoirien et famille », *Aspects du droit international privé ivoirien au regard des lois civiles de 1964*, *RID* n° 50-2017. M. LANDRAUD a une position ambiguë sur le rattachement des régimes matrimoniaux et plus précisément du régime primaire. S'il estime qu'il serait normal de le rattacher à la loi des effets du mariage, donc au statut personnel, il soutient tout de même que l'inclusion du régime primaire dans la catégorie des lois de police est plus cohérente. M. ALLA convoque deux types d'arguments au soutien de sa position : d'abord des arguments textuels, plus précisément les articles 69 et s. de la loi ivoirienne relative au mariage de 1964 qui saisissent les régimes matrimoniaux comme des effets du mariage et ensuite l'impossibilité pour les époux, sous l'empire de la loi de 1964, de déroger aux règles des régimes matrimoniaux sous réserve de la déclaration orale du choix du régime au moment du mariage et du changement du régime législativement prévu. Il en déduit que la volonté des époux a très peu de place dans l'organisation des régimes matrimoniaux ; par suite, l'application de l'autonomie de la volonté ne peut se justifier en droit ivoirien.

⁴ IDOT (L.), « Eléments d'un droit international privé africain : l'exemple de la Côte d'Ivoire », *Revue Juridique Africaine*, n°1, 1990, n° 28, pp. 18-19. Après avoir exposé la controverse doctrinale sur le rattachement des régimes matrimoniaux en droit ivoirien, l'auteur rejette une posture doctrinale dans les termes suivants : « Aucune décision consacrant cette thèse n'est toutefois parvenue à notre connaissance ». Par la suite, sa position personnelle ne ressort pas clairement de l'étude.



doctrinaux, consécutifs au mutisme du législateur ivoirien sur les solutions aux conflits de lois⁵ qui pourraient se poser au sujet des régimes matrimoniaux, s'accompagnent des errements d'une jurisprudence ivoirienne pauvre⁶ et hésitante⁷.

Dans un tel contexte d'incertitude susceptible d'engendrer une insécurité juridique relative à l'imprévisibilité du rattachement, il est nécessaire de trouver des solutions justes aux lacunes constatées. Pour ce faire, il faut, à l'orée de la réflexion, en appréhender conceptuellement les termes clefs. La tâche définitionnelle concerne d'abord l'expression « régimes matrimoniaux ». Classiquement, les dispositions législatives de divers pays africains ne définissent pas expressément les régimes matrimoniaux mais en précisent l'objet⁸. A cet égard, l'article 58 de la loi ivoirienne relative au mariage⁹ énonce, en son alinéa 1^{er} que : « le régime matrimonial règle les effets patrimoniaux du mariage dans les rapports des époux entre eux et à l'égard des tiers ». A la lumière de cette disposition, l'on peut appréhender le régime matrimonial, pièce maîtresse, aux côtés des successions et des libéralités, du droit patrimonial de la famille, comme l'ensemble des règles qui régissent les relations pécuniaires des époux aussi bien dans leurs rapports entre eux qu'à l'égard des tiers¹⁰. Véritable charte pécuniaire du mariage¹¹, le régime matrimonial exprime l'emprise de celui-ci sur le régime des biens des époux. Pris collectivement, les biens sont soumis à un ensemble de règles unies par un élément fédérateur et le droit des régimes matrimoniaux appréhende le mariage comme cet élément fédérateur du régime des biens. Dans cette perspective, par le biais du régime matrimonial, les biens sont rattachés au mariage.

La notion de rattachement est polysémique. D'une manière générale, le rattachement désigne l'action de rattacher c'est-à-dire soit d'attacher à nouveau une chose, soit de faire dépendre quelque chose d'une chose principale¹². Dans ce second sens, le rattachement exprime un rapport vertical d'accessoire à principal entre deux choses. Dès lors, la chose rattachée est l'accessoire de celle à laquelle elle est rattachée, qui est la principale. Au plan juridique, le mot rattachement exprime aussi l'institution d'un lien entre deux choses. Au sens du droit

⁵ Au plan du droit international privé, le conflit de lois, au sens de conflit de lois dans l'espace, désigne l'hypothèse dans laquelle plusieurs ordres juridiques ont une compétence concurrence à connaître d'une situation juridique présentant un élément d'extranéité. Le conflit de lois constitue, avec le conflit de juridictions, la nationalité et la condition des étrangers, l'objet du droit international privé.

⁶ La pauvreté tant quantitative que qualitative de la jurisprudence ivoirienne en matière de droit international privé est une lacune qui est fréquemment relevée par divers auteurs. V. IDOT (L.), *op.cit.*, n° 6, p. 10. Adde LANDRAUD (D.), *op.cit.* p. 9.

⁷ ALLA (K. E.), *op.cit.* L'auteur observe que les juges ivoiriens sont hésitants relativement à l'inclusion des régimes matrimoniaux et des successions soit dans le statut familial soit dans une autre catégorie en raison de la divergence de leurs décisions.

⁸ Art. 368 du Code de la famille Sénégalais ; art. 163 de la loi n° 2002-07 du 14 juin 2004 portant code des personnes et de la famille du Bénin et art. 385 de la loi n° 2011-087 du 30 décembre 2011 portant code des personnes et de la famille du Mali.

⁹ Loi n° 2019-570 du 26 juin 2019 relative au mariage, in Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire (JORCI), n° 10, numéro spécial du 12 juillet 2019, pp. 253 et s. L'article 1^{er} de cette loi définit le mariage comme « l'union d'un homme et d'une femme célébrée par devant l'officier de l'état civil ».

¹⁰ Dans ce sens, OBLE –LOHOUES (J. A.), *op.cit.* p. 50. Relativement à la définition du régime matrimonial, l'auteur souligne que celui-ci peut être appréhendé comme : « l'ensemble des règles relatives aux rapports pécuniaires des époux entre eux et avec les tiers ». Adde ASSI-ESSO (A-M. H.), *Droit civil, La famille*, Ed. UIBA, 4^e éd., Abidjan, coll. Précis de droit ivoirien, 2018, n° 179, p. 134. L'auteur appréhende les régimes matrimoniaux comme « l'ensemble des règles de droit applicables aux intérêts pécuniaires des époux. Ces règles déterminent notamment la condition juridique des biens des époux et régissent le sort de leurs dettes ».

¹¹ L'expression est empruntée à EHUI (F.T.), *op.cit.* p. 20.

¹² Dictionnaire *Le Petit Larousse illustré*, *op.cit.* V°s rattachement et rattacher, p. 971.



international privé¹³, le rattachement des régimes matrimoniaux énonce le lien existant, au sein d'un ordre juridique donné, entre lesdits régimes et la loi applicable à une situation juridique internationale déterminée¹⁴. Il s'opère par le jeu des facteurs de rattachement¹⁵. Par suite, l'objet du rattachement est la détermination de la loi applicable au moyen d'un élément de rattachement. Sous cet angle, une réflexion sur les rattachements des régimes matrimoniaux en droit international privé ivoirien invite à déterminer la loi applicable auxdits régimes après la réforme de la loi relative au mariage. D'ordinaire, la détermination de la loi applicable semble aisée. En effet, il suffit de se référer à la règle de conflit définie par les sources formelles du droit international privé d'un ordre juridique donné. Dès lors, la loi applicable est celle désignée par l'élément de rattachement retenu par la règle de conflit. Ainsi, quand un ordre juridique soumet les régimes matrimoniaux aux effets du mariage, la loi applicable est, principalement, la loi nationale commune des époux au moment du mariage¹⁶. Toutefois, la difficulté de la détermination apparaît lorsque, dans un ordre juridique comme le droit international privé ivoirien, il n'existe pas de règle de conflit législativement précisée au regard du rattachement des régimes matrimoniaux et que la jurisprudence, niant fréquemment l'internationalité des litiges¹⁷, n'a pas de position solidement établie en cette matière. Il en résulte un système de solutions particulièrement incertain qui rend la quête du rattachement des régimes matrimoniaux urgente et délicate.

¹³ Le droit international privé peut faire l'objet de plusieurs définitions. Au regard du caractère international de la relation litigieuse qu'il régit, des auteurs le définissent comme « le droit spécial, applicable aux personnes privées impliquées dans des relations juridiques internationales », v. MAYER (P.), HEUZE (V.), *Droit international privé*, éd. LGDJ, 11^e éd., Paris, coll. Domat, droit privé, n° 2, p. 18. Préférant l'aborder par son objet, une doctrine conçoit le droit international privé comme « la branche du droit qui régleme les conflits de lois, les conflits de juridictions, la nationalité et la condition des étrangers », v. ADOUKO (A. B), *Le droit uniforme africain et le droit international privé*, Thèse, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2013, n° 21, p. 10. Le droit international privé est un peu de tout ça. Indéniablement, il est une matière régissant les relations entre des personnes privées présentant un élément d'extranéité et comprenant également la nationalité et les conflits de juridictions.

¹⁴ Dans cette perspective, il faut différencier la qualification du rattachement. La qualification, selon un auteur, est « l'opération consistant à classer une question de droit dans l'une des catégories forgées par le droit international privé, de façon à identifier, par la mise en œuvre de la règle de conflit que le droit international privé attache à cette catégorie, la loi substantielle étatique appelée à résoudre cette question », v. CLAVEL (S.), *Droit international privé*, Dalloz, 5^e éd., Paris, 2018, coll. Hyper Cours, p. 74. On constate, à partir de cette définition, que la qualification a pour objet d'intégrer une question de droit dans une catégorie juridique donnée tandis que le rattachement vise à identifier la loi substantielle compétente pour régir une situation juridique affecté d'un élément d'extranéité. Mais tous les deux sont unis par une communauté d'intérêts en ce qu'ils concourent à la détermination de la règle de conflit susceptible de régler un conflit de lois.

¹⁵ GBAGUIDI (A. N.), « L'émergence d'un droit international privé de la famille en Afrique noire francophone : cas du Bénin et du Burkina-Faso », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (R.B.S.J.A)*, n° 26, 2011, pp. 22-23. Définissant les facteurs de rattachement, l'auteur précise que : « Les facteurs de rattachement sont, tout comme les catégories, des éléments essentiels de la règle de conflit. Ils rattachent les questions de droit d'une catégorie à un ordre juridique déterminé. Lorsque l'on choisit la méthode conflictuelle, système de justice formelle pour régler les problèmes du droit international privé, on doit choisir le point de rattachement qui conduit à qualifier compétente la loi apte à donner une solution tenant compte des intérêts principaux en présence ». Cette approche conceptuelle met en exergue le rôle essentiel de l'élément de rattachement qui consiste dans l'identification de la loi substantielle apte à trouver une solution à un problème de droit international privé, notamment de conflits de lois.

¹⁶ Art. 48 de la loi n° 98-97 du 27 novembre 1998 portant promulgation du code de droit international privé de la République Tunisienne ; art. 1026, Zatu an VII 13 du 16 novembre 1989 portant institution et application d'un code des personnes et de la famille au Burkina-Faso.

¹⁷ IDOT (L.), *op.cit.* n° 8, p. 11. L'auteur relève une tendance de la jurisprudence ivoirienne à nier l'internationalité d'un litige de sorte à légitimer l'application du droit ivoirien à des parties pourtant de nationalités différentes.



Ce rattachement a varié dans le temps et l'on peut distinguer trois étapes. Le premier moment part de l'indépendance¹⁸ de la Côte d'Ivoire à l'élaboration de la loi relative au mariage de 1964. Pendant cette période, par le jeu de la continuité législative¹⁹, le droit international privé ivoirien a reçu, en héritage, les solutions du droit international privé français. En conséquence, on peut normalement estimer qu'à l'instar du droit français, le droit ivoirien soumettait les régimes matrimoniaux à la loi d'autonomie²⁰. Cette solution paraît remise en cause avec l'avènement de la loi ivoirienne relative au mariage de 1964²¹ qui, pourtant, ne précise pas de solutions spécifiques au rattachement des régimes matrimoniaux. Naît le deuxième moment caractérisé par une controverse doctrinale relative audit rattachement. En effet, une partie de la doctrine²² relève la permanence de la localisation des régimes matrimoniaux dans la loi d'autonomie puisqu'aucune disposition nouvelle ne consacre l'ajournement des solutions antérieurement admises. A l'encontre de cette position, d'autres auteurs²³ soutiennent que l'économie de la loi de 1964 invite à s'affranchir des solutions françaises de sorte à rattacher les régimes matrimoniaux à la loi applicable aux effets du mariage. Invité à résorber cette controverse en instituant une ligne directrice, la jurisprudence ivoirienne a, par des arrêts de 1968, 1972 et 1974, adopté des positions qui, en définitive, ne s'avèrent pas décisives²⁴.

¹⁸ Avant l'indépendance de la Côte d'Ivoire et plus précisément pendant la période coloniale, les conflits de lois qui pouvaient se poser étaient des conflits internes et non des conflits internationaux. Ces conflits pouvaient opposer les droits coutumiers entre eux ou opposer le statut coutumier au statut civil. Ceux-là étaient résolus par application des règles de conflit dégagés par l'article 6 du décret du 3 décembre 1931 réorganisant la justice indigène en AOF tandis que ceux-ci l'étaient par l'affirmation de la prééminence du statut civil sur le statut coutumier. Sous ce rapport, les époux qui se mariaient sous l'empire du statut coutumier soumettaient leur régime matrimonial à ce statut tandis que ceux qui se mariaient à l'ombre du statut civil adoptaient les solutions du droit international privé du conflit de lois. En conséquence, leur régime matrimonial était assujéti à l'autonomie de la volonté. V. BOUREL (P.), « Les conflits de droits », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique, Tome 1, L'Etat et le droit, Les Nouvelles Editions Africaines (NEA)*, Abidjan, Dakar, Lomé, 1982, p. 23. Adde IDOT (L.), *op.cit.* n° 2, p. 8.

¹⁹ Consacré, pour ce qui concerne la Côte d'Ivoire, par l'article 76 de la Constitution ivoirienne, le principe de la continuité législative postule l'application, après l'indépendance, de la législation antérieure à l'indépendance à la double condition qu'elle ne soit pas contraire à la Constitution et que n'intervienne pas de textes nouveaux. Ce principe est, actuellement, porté par l'article 183 de la loi n° 2016-886 du 08 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire en ces termes : « La législation actuellement en vigueur en Côte d'Ivoire reste applicable, sauf l'intervention de textes nouveaux, en ce qu'elle n'a rien de contraire à la présente Constitution ».

²⁰ En droit français, le régime matrimonial est soumis, en principe, à la loi choisie par les époux au moment du mariage. Cette approche contractuelle a été théorisée par Dumoulin lorsque, en 1525, dans la consultation donnée pour les consorts Ganey, il a fondé l'application de la loi du domicile matrimonial sur la volonté tacite des époux. Toutefois, la vision unitaire du rattachement des régimes matrimoniaux a volé en éclat avec l'entrée en vigueur de nouveaux instruments juridiques notamment, d'une part, la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux intervenue, en France, le 1^{er} septembre 1992 et, d'autre part, le Règlement européen n° 2016/1103 du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, depuis le 29 janvier 2019. L'articulation entre le droit conventionnel, le droit européen et le droit commun français en matière de régimes matrimoniaux donne lieu à un dispositif juridique particulièrement complexe. V. BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *Droit international privé, Tome 2, Partie spéciale*, PUF, 5^e éd., Paris 2021, coll. Thémis droit, n° 800 et s., p. 257 et s.

²¹ Loi n° 64-375 du 7 octobre 1964 relative au mariage, JORCI 1964, p. 1440.

²² EHUI (F. T.), *op.cit.* p. 27.

²³ LANDRAUD (D.), *op.cit.*, pp. 10-11, DUMETZ (M.), *Le droit du mariage en Côte d'Ivoire*, Paris, L.G.D.J 1975, spéc. p. 285 et s et ALLA (K. E.), *op.cit.* Ces auteurs revendiquent principalement des arguments textuels à savoir le système mis en place par la loi de 1964 relative au mariage et plus particulièrement les articles 69 et suivants de cette loi.

²⁴ Il s'agit de deux arrêts de la Cour d'appel d'Abidjan, l'un du 27 déc. 1968, *RID* 1969.4, p. 49 et s. et l'autre, les *Relais Aériens* du 22 février 1974, *RID*, 1976, 1-2, p.44 et d'un arrêt de la Cour suprême, chambre judiciaire en date du 11 févr. 1972, *RID* 1972-1973, 3-4, p. 63-64. Dans la première décision spécifique *stricto sensu* aux régimes matrimoniaux, la cour d'appel semble consacrer la loi d'autonomie en ce qu'elle décide que deux ivoiriens



L'intensité du débat s'accroît, dans un troisième temps, lorsqu'en 1983, la loi relative au mariage est modifiée et qu'un régime de la séparation des biens vint s'adjoindre à celui de la communauté réduite aux acquêts. Un auteur²⁵ a alors soutenu que la soumission des régimes matrimoniaux à la loi des effets du mariage ne s'imposait plus avec vigueur car, dès lors qu'existait une faculté d'option entre les deux régimes matrimoniaux, le choix de l'un ou l'autre des régimes devrait être interprété comme une situation contractuelle postulant, en l'absence de solutions ivoiriennes, l'inclusion des régimes matrimoniaux à la loi d'autonomie à l'instar des solutions françaises.

Cette variation temporelle du rattachement des régimes matrimoniaux révèle que le droit positif ivoirien est marqué par des solutions incertaines. Dès lors, en l'absence d'une position ferme du législateur ou de la jurisprudence ivoirienne, l'on hésite entre le rattachement des régimes matrimoniaux à la loi d'autonomie ou leur soumission à la loi des effets du mariage. En réalité, l'une ou l'autre des positions peut être défendue. La première peut l'être sur la base de l'application du principe de la continuité législative puisqu'aucune disposition législative nouvelle ni une décision jurisprudentielle significative ne sont intervenues relativement au rattachement des régimes matrimoniaux. Quant à la seconde, sa justification peut convoquer une originalité du statut personnel des pays d'Afrique noire francophone qui a un domaine élargi incluant, contrairement aux solutions du droit français, les régimes matrimoniaux. Toutefois, une majorité doctrinale semble se dégager au profit de la tendance soutenant la soumission des régimes matrimoniaux aux effets du mariage. Elle revendique, en effet, son affiliation à la tradition personaliste de la majorité des pays d'Afrique noire francophone intégrant les régimes matrimoniaux à la loi des effets du mariage²⁶. C'est dans ce contexte qu'apparaît, en 2019, la loi ivoirienne révisée sur le mariage qui s'enrichit d'un régime matrimonial conventionnel²⁷. La nouvelle loi, à l'instar des précédentes et, contrairement aux

allés se marier en France en 1961 sont soumis au régime de la communauté de biens en vigueur, à cette époque, en France. Cependant, même si l'arrêt a été rendu en 1968, il concerne une cause antérieure à la loi relative au mariage de 1964. En conséquence, il concerne un conflit interne et non un conflit international. La solution qu'il dégage n'est pas donc décisive. Quant à l'arrêt *Relais Aériens*, sa difficulté à être un arrêt fondateur réside dans la circonstance que le juge oublie totalement l'internationalité du litige et applique mécaniquement la loi ivoirienne au mandat domestique d'une épouse française mariée à un français. Il est difficile de voir, dans cet arrêt, l'expression d'une règle de conflit prétorienne. En ce qui concerne l'arrêt de la cour suprême, *arrêt Boka*, il a été rendu à la suite d'un pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel d'Abidjan du 27 déc. 1968. Sur le point du régime matrimonial, la cour suprême estime correcte l'application du droit faite par les juges d'appel. En conséquence, cet arrêt, à l'instar de l'arrêt d'appel, n'est pas significatif au regard du rattachement des régimes matrimoniaux.

²⁵ OBLE-LOHOUES (J. A), *op.cit.*, p. 59.

²⁶ ALLA (K. E), *op. cit.* Selon l'auteur : « La conception du droit ivoirien de la famille s'inscrit dans la droite ligne des conceptions négro-africaines de la famille, conceptions empreintes de personalisme, c'est-à-dire de cette théorie qui marque la volonté de respecter pour chaque Etat sa souveraineté et celle des autres Etats ». Il faut relever que cette conception personaliste, englobant le droit de la famille, affecte également le droit des régimes matrimoniaux notamment au regard de leur rattachement.

²⁷ Ce régime conventionnel résulte de la liberté faite aux époux, notamment, par l'art. 58 al. 2 et 3, de conclure des conventions matrimoniales relativement à leurs biens. On peut aussi évoquer l'art. 59 de la loi réformée qui dispose que : « Le mariage crée entre les époux soit le régime de la communauté de biens, soit celui de la séparation de biens, si les époux n'ont pas réglé les effets pécuniaires de leur mariage par convention ».



lois réformées de certains droits africains²⁸, ne contient toujours pas de solutions propres au rattachement des régimes matrimoniaux en droit ivoirien²⁹.

La consécration du régime conventionnel et le mutisme du législateur rendent particulièrement intéressante, à divers égards, l'étude du rattachement des régimes matrimoniaux en droit ivoirien. En premier lieu, cette étude offre l'occasion d'une réflexion sur la politique législative afin de mettre en évidence la posture du législateur sur les régimes matrimoniaux de couples mixtes. En effet, étant entendu que toute loi est, peu ou prou, l'instrument et le véhicule d'une politique législative, il y a lieu de scruter le dispositif légal afin de détecter, au-delà de son mutisme apparent, la position du législateur ivoirien en cette matière. Il s'agira alors, outre la mise en évidence de cette position, de l'apprécier et, en conséquence, de juger de la pertinence et de la portée de la réforme au regard du rattachement des régimes matrimoniaux. Ensuite, l'analyse revêt une importance pratique considérable, en dehors même de toute perspective contentieuse, en ce que l'institution du contrat de mariage place le notaire au cœur des régimes matrimoniaux. La réforme a donc le mérite de faire émerger l'activité notariale en matière de droit international privé ivoirien³⁰. Enfin, la réflexion permettra de préciser, qui du statut contractuel ou du statut personnel aura les faveurs du régime conventionnel. Autrement dit, elle aura le mérite de déterminer le rattachement cohérent du régime conventionnel soit à la loi d'autonomie, soit à la loi des effets du mariage. Au-delà du cas spécifique du régime conventionnel, l'étude permettra de révéler la nouvelle figure du rattachement des régimes matrimoniaux en droit ivoirien.

Des développements qui précèdent, il ressort que la question principale qui se pose est celle de l'influence de la réforme sur le rattachement des régimes matrimoniaux en droit ivoirien. Autrement dit, quelle est l'incidence de la réforme de la loi ivoirienne relative au mariage sur le rattachement des régimes matrimoniaux en droit international privé ivoirien ? D'emblée, l'on constate que la réforme opère une modification substantielle de la figure du rattachement des régimes matrimoniaux en droit ivoirien. En effet, la consécration du contrat de mariage entraîne un morcellement des régimes matrimoniaux entre, d'un côté, les régimes légaux et, de l'autre, le régime conventionnel. Dès lors, la perte de l'unité du régime matrimonial complexifie le choix du rattachement (I) puisqu'elle occasionne une hésitation entre deux rattachements qui

²⁸ A la faveur de la réforme de leur droit de la famille, certains Etats africains tels que le Burkina-Faso et le Bénin ont construit une identité juridique propre à leur droit international privé. Ce n'est pas le cas de la Côte d'Ivoire. Sur les réformes mentionnées, v. GBAGUIDI (A. N), *op.cit.*, p. 9.

²⁹ La prise en compte des conflits de loi et l'édiction de solutions spécifiques au rattachement des régimes matrimoniaux auraient indéniablement donné plus de crédibilité et de prévisibilité à la réforme intervenue. En restant muet sur ces points, le législateur ivoirien n'a pas fait preuve de réalisme puisque de potentiels conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux peuvent survenir en raison de la circulation transfrontière des personnes. Dans ce sens, v. KOUASSI (A. K), « Qu'y-a-t-il de nouveau en droit ivoirien des régimes matrimoniaux ? Etude à partir des articles 58, 59, 60 et 101 de la loi n° 2019-570 du 26 juin 2019 relative au mariage », *Actualités Juridiques, Centre international pour le Développement du Droit (CIDD)*, n° 107/2020, p. 26. L'auteur reproche au législateur ivoirien la « prudence » qui l'a conduit à ignorer la potentialité de l'ingérence d'éléments d'extranéité dans les relations patrimoniales des époux.

³⁰ OBLE-LOHOUES (J. A), *op.cit.*, pp. 53 et 56. L'auteur rapporte que la non-consécration du contrat de mariage lors de la réforme de la loi ivoirienne intervenue en 1983 a provoqué le courroux des notaires ivoiriens lors du séminaire qu'ils ont organisé au mois de mars 1984 sur les régimes matrimoniaux. Ils estimaient, en effet, que le contrat de mariage était le seul moyen d'information efficace des futurs époux sur les régimes matrimoniaux. Dorénavant, le contrat de mariage est consacré et le législateur ivoirien, en n'en prévoyant pratiquement pas le mode de constitution, a mis le notaire au cœur du régime matrimonial convention. Par suite, l'activité notariale en matière de droit international privé acquiert une importance pratique en termes de conclusion du contrat de mariage, de modification de celui-ci, d'acquisition d'un bien au cours de l'union, etc.



ont tous une égale vocation légitime à être retenu, à savoir le rattachement unitaire et le rattachement scissionniste. Pour autant, cette complexification avérée n'est pas un obstacle dirimant au choix d'un rattachement qui, peu ou prou, sera opéré. Toutefois, le rattachement fait est exposé aux changements pouvant affecter aussi bien les facteurs de rattachement que les régimes matrimoniaux eux-mêmes. Ces mutations sont en mesure de compromettre l'application du rattachement opéré (II).

Pour effectuer l'analyse, l'étude, fondée prioritairement sur le droit international privé et limitée, pour plus de précision, à la matière du conflit de lois sous l'égide de la méthode conflictuelle³¹, recourt, dans une perspective comparatiste, aux ordres juridiques étrangers.

I – UN CHOIX DU RATTACHEMENT COMPLEXIFIE

La consécration, en droit ivoirien, du contrat de mariage introduit un élément d'hétérogénéité et entraîne un morcellement du régime matrimonial qui se décline, dorénavant, en régimes légaux, d'un côté, et régime conventionnel, de l'autre. De cette constatation, il résulte que deux solutions apparemment contradictoires peuvent être appliquées. En effet, on peut appliquer soit un système unitaire de rattachement, soit un système scissionniste. Dès lors, avant d'examiner la pertinence du rattachement unitaire (B), il est utile d'exposer les vertus d'un rattachement scissionniste (A).

A – Les vertus d'un rattachement scissionniste

L'émergence du régime matrimonial conventionnel en droit ivoirien par le biais du contrat de mariage occasionne, d'emblée, la perte de l'unité des régimes matrimoniaux. Cette scission postule une détermination distributive du rattachement selon qu'il s'agit du régime conventionnel ou du régime légal. Elle est justifiée par la recherche du rattachement qui correspond le mieux aux caractéristiques de chaque régime matrimonial. Le régime conventionnel étant fondé sur la volonté des époux, il est raisonnable de le rattacher à la loi d'autonomie censée mieux protéger leurs intérêts (1). Quant au régime légal, il vise à donner la priorité aux intérêts généraux sur ceux des particuliers. Dès lors, sa soumission à la loi des effets du mariage paraît la plus cohérente (2).

1. Le rattachement du régime conventionnel à la loi d'autonomie

Le régime conventionnel est une innovation de la réforme de 2019. En le consacrant, on aurait pu croire, légitimement, que le législateur aurait proposé des solutions aux conflits de lois relatifs au rattachement de ce régime. Or, il n'en est rien³². Mais puisque cette posture du législateur n'empêche pas l'éventualité de tels conflits, l'on est tenu d'envisager des solutions opportunes. Dans cette perspective, le régime conventionnel devrait intégrer le statut

³¹ La méthode conflictuelle est une méthode de résolution des conflits de lois, notamment, systématisée par Friedrich Carl von Savigny qui consiste à déterminer la règle de conflit à partir de la localisation du rapport de droit litigieux et en choisissant la loi qui présente le lien le plus pertinent avec la situation juridique internationale. Elle demeure la méthode dominante nonobstant sa remise en cause.

³² Les dispositions relatives au régime conventionnel sont celles de droit substantiel relatives à la forme du contrat de mariage, à son contenu et à son opposabilité précisées par l'art. 58 de la loi relative au mariage. Au regard de la forme, le contrat est un acte authentique obligatoirement établi par voie notariée avant la célébration du mariage. En ce qui concerne l'opposabilité, il est établi que le contrat de mariage ne prend effet qu'à compter de la célébration du mariage. Relativement au contenu du contrat de mariage, le législateur fixe des limites en précisant que ce contrat ne peut contenir des clauses contraires aux bonnes mœurs, à l'ordre public ni aux dispositions impératives de la loi. Toutefois, à l'art. 58, il faut adjoindre l'art. 17 de la même loi qui précise que l'acte notarié constatant le contrat de mariage doit être remis à l'officier de l'état civil avant le mariage.



contractuel et, on devrait, logiquement, le soumettre à la loi d'autonomie conformément à la tradition jurisprudentielle issue de l'arrêt *American Trading Co*³³.

Ce dernier est un arrêt de rejet de la cour de cassation française du 5 décembre 1910 dans une cause opposant l'*American Trading Co* à la *Québec Steamship Co*. En l'espèce, la seconde société nommée s'était engagée à transporter plusieurs centaines de farine de froment pour le compte de la première. Dans le connaissement qui les liait, une clause d'irresponsabilité du transporteur pour des fautes commises par le capitaine et les marins avait été stipulée. Les marchandises transportées ayant été avariées pendant le voyage par le contact ou le voisinage d'engrais chimiques transportés sur le même navire, l'*American Trading Co* assigna en responsabilité la *Québec Steamship Co* et le capitaine du navire pour les voir condamnés à lui payer, solidairement, des dommages et intérêts. La *Québec Steamship Co* s'opposa à cette action en invoquant la clause d'irresponsabilité. Saisie, la cour de cassation française rejeta le pourvoi formé par l'*American Trading Co* en précisant que : « la loi applicable aux contrats, soit en ce qui concerne leur formation, soit quant à leurs effets et conditions, est celle que les parties ont adoptée ; si, entre personnes de nationalités différentes, la loi du lieu où le contrat est intervenu est en principe celle à laquelle il faut s'attacher, ce n'est donc qu'autant que les contractants n'ont pas manifesté une volonté contraire ; non seulement cette manifestation peut être expresse, mais (..) elle peut s'induire des faits et circonstances de la cause, ainsi que des termes du contrat³⁴ ».

Il résulte de cette décision que la loi d'autonomie est la loi que les parties ont adoptée. En conséquence, les époux qui opteraient pour le régime conventionnel seraient régis par la loi qu'ils ont choisie au moment de la célébration du mariage³⁵. Le rattachement du régime conventionnel à la loi d'autonomie suppose, au préalable, que les époux aient fait le choix de la loi applicable à leur contrat. Cette constatation pose la délicate question de la portée de la liberté du choix des parties, en l'occurrence celle des époux. Autrement dit, les époux sont-ils libres de choisir n'importe laquelle des lois qu'ils désirent même celles qui n'auraient aucun lien avec eux ni avec leurs biens ou sont-ils limités au choix de lois avec lesquels ils auraient un lien ? Sont possibles deux grandes lignes d'interprétation. Dans une optique laxiste, on peut appréhender largement la liberté des époux de choisir la loi qu'ils veulent peu important que celle-ci ait un lien avec eux ; en revanche, dans un sens restrictif, on peut fixer des frontières à la liberté des époux et limiter leur option à des lois précises. Quelle option prévaut en droit ivoirien ? En l'absence de solutions clairement exprimées, on pourrait déceler la position ivoirienne par le recours à des indices déduits de la loi ivoirienne relative au mariage. De ce point de vue, on constate que le législateur limite la volonté des époux au regard du contenu et du changement du régime conventionnel³⁶. De cette constatation, il peut s'induire la volonté

³³ Cass. Civ., 15 déc. 1910, in ANCEL (B), LEQUETTE (Y), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^e éd., 2006, Paris, n°11, p. 94 et s.

³⁴ ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op.cit.*, p. 95.

³⁵ Deux articles de la loi ivoirienne relative au mariage peuvent fonder le choix du régime conventionnel, à savoir les articles 17 et 59. Le premier dispose, en son alinéa 1^{er}, que : « L'officier de l'état civil soit, en outre, interpellé les futurs époux d'avoir à déclarer s'ils optent pour le régime de la communauté de biens ou celui de la séparation de biens, ou s'ils ont conclu un contrat de mariage. Si les époux ont convenu des règles relatives à leur régime matrimonial par acte notarié, l'officier d'état civil reçoit l'acte ». Selon le second : « Le mariage crée entre les époux soit le régime de la communauté de biens, soit celui de la séparation de biens, si les époux n'ont pas réglé les effets pécuniaires de leur mariage par convention ».

³⁶ En effet, le changement du régime matrimonial en droit interne ivoirien est minutieusement réglementé par le législateur ivoirien aux art. 61 et s. de la loi relative au mariage et n'est pas laissé à la volonté des époux. Au regard du contenu du régime conventionnel, la volonté des époux ne leur permet pas de créer *ex nihilo* un régime



générale du législateur de contrôler la liberté des époux. Cette posture, de droit interne, peut être transposée au droit international privé et on peut, donc, estimer que le choix de ce droit international tend vers la limitation de la volonté des époux.

Le témoignage du droit comparé peut conforter cette solution. Dans ce sens, le Burkina-Faso et le Bénin peuvent être convoqués en ce que ces deux pays adoptent les mêmes solutions dans les articles 1026 du Code Burkinabè des personnes et de la famille et 985 du code des personnes et de la famille du Bénin. La teneur de ces dispositions³⁷ laisse apparaître l'adoption de l'option limitant le choix des époux à des lois déterminées. L'économie de ces articles révèle que l'option des époux est circonscrite à la loi nationale de l'un des époux. Ces derniers peuvent donc choisir la loi nationale de l'un d'entre eux pour être applicable à leur contrat de mariage. Ils ne peuvent opter pour une loi autre que celle de leur nationalité respective. Au surplus, le choix des époux est porté vers un choix unitaire ; c'est dire que les époux ne peuvent choisir cumulativement plusieurs lois.

Cependant, il peut arriver que des époux optent pour le régime conventionnel sans préciser la loi applicable. Dans cette hypothèse, la jurisprudence française avait, par l'arrêt *Société des Fourrures Renel*³⁸, mis à la charge des juges du fond, l'obligation « de rechercher d'après l'économie de la convention et les circonstances de la cause, quelle est la loi qui doit régir les rapports des contractants ». L'office du juge se ramenait alors à scruter le contrat afin de découvrir la loi applicable à partir d'indices variables selon les circonstances. Cette posture jurisprudentielle était critiquée par la doctrine car elle engendrait une imprévisibilité certaine des solutions. En effet, fondée sur la thèse de Dumoulin selon laquelle tout régime matrimonial résulte d'une *optio juris* des époux, cette posture tend à dévoiler, à travers certains éléments factuels, la volonté présumée des époux. Contre l'incertitude et l'insécurité juridique qu'elle offrait, cette posture a été abandonnée par l'art. 4 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 19 juin 1980 qui promeut le principe de proximité lequel postule, à défaut du choix de la loi applicable, l'application de la loi du pays avec lequel le contrat entretient les liens les plus étroits³⁹. Délaissant les solutions de l'arrêt *Société des*

matrimonial. En revanche, ils peuvent, au moyen du contrat de mariage, opter pour un régime légal ou tout au plus, l'aménager sous condition du respect de l'ordre public, des bonnes mœurs ou des dispositions impératives de la loi relative au mariage. La volonté des époux est donc encadrée et limitée.

³⁷ Les deux articles ayant la même teneur, on peut citer l'un d'entre eux, en l'occurrence l'art. 1026 du code burkinabè des personnes et de la famille qui dispose que : « Le régime matrimonial est régi par la loi nationale commune des deux époux au moment de la célébration du mariage (al. 1). En cas de nationalité distincte, ledit régime est régi par la loi du premier domicile commun des époux (al. 2). A défaut de choix des époux, effectué dans les limites prévues à l'alinéa 4 du présent article, le régime matrimonial conventionnel est régi par l'une des lois visées aux deux alinéas qui précèdent ; si la loi désignée en vertu d'un des deux alinéas qui précèdent prévoit que les époux peuvent choisir le droit applicable à leur contrat de mariage, le droit choisi est applicable (al. 3). Les époux peuvent choisir la loi nationale de l'un des époux pour régir leur contrat de mariage (al. 4). En cas de modification de la nationalité commune, ou lorsque l'un des conjoints acquiert la nationalité de l'autre ou encore en cas de déplacement du domicile commun par rapport au premier domicile commun, la faculté de modification conventionnelle et les conditions de fond d'une telle modification du régime matrimonial sont régies par la loi désignée par le nouvel élément matériel du rattachement (al. 5) ».

³⁸ *Cass. Civ. 1^{ère}*, 6 juill. 1959, *Société des Fourrures Renel c/ Allouche*, v. ANCEL (B), LEQUETTE (Y), *op.cit.*, n° 35, pp. 299 et s. Selon la haute juridiction judiciaire française : « La loi applicable aux contrats, en ce qui concerne leur formation, leurs conditions ou leurs effets est celle que les parties ont adoptée ; à défaut de déclaration expresse de leur part, il appartient aux juges du fond de rechercher d'après l'économie de la convention et les circonstances de la cause, quelle est la loi qui doit régir les rapports des contractants ».

³⁹ *Ibidem*. Les auteurs précisent que : « C'est par l'énoncé d'un principe que s'ouvre l'article 4 de la Convention de Rome : « Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de



Fourrures Renel et de la Convention de Rome, les législateurs béninois et burkinabè prévoient qu'à défaut de choix des époux, le régime matrimonial conventionnel est régi soit par la loi nationale commune des époux soit, à défaut de nationalité commune, par la loi du premier domicile commun des époux.

L'enseignement de ce droit positif africain est l'institution de rattachements alternatifs⁴⁰ en cas de défaut de précision, par les époux, de la loi apte à régir leur régime matrimonial. En revenant au droit international privé ivoirien, on peut légitimement s'inspirer de ces solutions du droit comparé. Dès lors, des époux qui choisissent le régime conventionnel devraient opter pour l'une ou l'autre de leur loi nationale. S'ils n'ont pas fait de choix, leur régime conventionnel devrait être régi soit par leur loi nationale commune, soit par la loi de leur domicile commun.

Le rattachement du régime conventionnel à la loi d'autonomie se justifie amplement. L'argument le plus évident en faveur de ce rattachement est le respect de la volonté des époux et la protection de leurs intérêts pécuniaires. Si l'on admet l'idée qu'ils sont les mieux placés pour défendre ces intérêts, c'est logique qu'on leur ouvre la possibilité de faire le choix de la loi la plus apte à régir la gestion de leurs biens. Dans cette perspective, le régime conventionnel doit, contrairement au régime légal, être localisé dans le statut contractuel. Cependant, si elle peut être avantageuse pour les époux, l'autonomie de la volonté peut présenter des dangers certains en ce qu'elle peut embrouiller la prévisibilité des solutions, ce qui est préjudiciable à la sécurité juridique. D'où la nécessité d'encadrer la volonté des époux⁴¹. C'est certainement la conscience de ce danger qui a guidé les législateurs burkinabè et béninois à limiter les lois susceptibles d'être choisies par les époux et à instituer certains rattachements comme des alternatives au défaut de choix, par les époux, de la loi applicable à leur régime matrimonial⁴². En conséquence, si le régime conventionnel doit assurément être soumis à la loi d'autonomie, la faculté de choix des époux nécessite tout de même d'être encadrée.

Outre le rattachement du régime conventionnel à la loi d'autonomie, le système scissionniste s'épanouit par le rattachement corrélatif des régimes légaux à la loi des effets du mariage.

2. Le rattachement des régimes légaux à la loi des effets du mariage

En droit ivoirien, les régimes légaux demeurent localisés dans le statut personnel et rattachés à la loi des effets du mariage en vertu de la jurisprudence *Rivière*⁴³. Cet arrêt de rejet de la cour

l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il entretient les liens les plus étroits ». Expression du principe de proximité, la formule correspond à une idée de localisation du contrat ».

⁴⁰ JORGE (M.), *Les rattachements alternatifs en droit international privé*, Thèse de Doctorat d'Etat, Univ. De Paris I, Panthéon-Sorbonne, 1988, n° 10, p. 19. L'auteur énonce que : « les règles à rattachements alternatifs ont pour caractéristique essentielle le fait qu'elles offrent à leurs destinataires, une option entre les rattachements pour leur permettre d'atteindre un but de politique législative voulu par l'auteur de la norme ». Il s'infère de cette définition que la structure des règles à rattachements alternatifs suppose deux éléments ; d'une part, la pluralité des rattachements et, d'autre part, la finalité de la règle qui est de réaliser l'objectif de droit matériel voulu par l'auteur de la règle.

⁴¹ Dans ce sens, GBAGUIDI (A.N), *op.cit.*, pp. 28-29. L'auteur précise que : « la *professio juris* peut donc, si elle n'est pas bien encadrée, bafouer certaines valeurs du droit international privé comme la prévisibilité des solutions. Pour en limiter les inconvénients, il faut trouver des palliatifs, en indiquant, par exemple, les lois, une ou deux, susceptibles d'être choisies par les parties ».

⁴² Art. 1026 du code burkinabè des personnes et de la famille et 985 du code béninois des personnes et de la famille.

⁴³ ANCEL (B), LEQUETTE (Y.), *op.cit.*, Cass. Civ. 1^{ère}, 17 avril 1953, n° 26, p. 232 et s. La solution de l'arrêt *Rivière* étendue aux effets du mariage, est donc celle qui régit le rattachement des régimes matrimoniaux dans la mesure où ceux-ci sont appréhendés, dans la conception des pays d'Afrique noire francophone, comme des effets directs du mariage. En conséquence, l'arrêt *Epoux Zelcer* de la cour de cassation française du 4 juin 1935 doit être compris dans la perspective des régimes matrimoniaux de droit français. En droit français, les régimes



de cassation française a été rendu dans une cause relative à un divorce. Dans cette espèce, une émigrée française d'origine russe a épousé un émigré russe non naturalisé. Par la suite, les époux se sont installés en Equateur où ils obtinrent la dissolution de leur mariage par consentement mutuel en application de la loi équatorienne, loi de leur domicile commun. En secondes noces, la dame épousa monsieur Rivière, de nationalité française, au Maroc. Puis, elle saisit le tribunal de Casablanca, alors juridiction française, d'une demande en divorce d'avec son époux Rivière. Ce dernier répliqua en arguant de la nullité de leur union au motif que le premier mariage n'avait pas été valablement dissous, le divorce par consentement mutuel prononcé en Equateur ne pouvant être reconnu en France. La question se posait de la loi applicable au divorce d'époux de nationalité différente. Le tribunal de Casablanca ayant estimé que la loi française était applicable et que le jugement équatorien prononçant le divorce ne pouvait recevoir effet en France, sa décision fut infirmée par la Cour d'appel de Rabat. Suite au pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel, la cour de cassation le rejeta affirmant à cette occasion que lorsque les époux sont de nationalité différente, la loi applicable à leur divorce est la loi de leur domicile commun.

De cet arrêt découle la règle de conflit selon laquelle la loi applicable au divorce est la loi nationale des époux. Rendue en matière de divorce, cette règle fut étendue aux effets du mariage et transposée en droit international privé ivoirien. Dès lors, les régimes légaux, effets directs du mariage, sont rattachés à la loi des effets du mariage. Cette loi est, prioritairement, la loi nationale commune des époux. A titre illustratif, si deux ivoiriens se marient à l'étranger sans contrat de mariage, ils sont soumis, pour la gestion de leurs biens, à la loi ivoirienne. Dans la même situation, si deux burkinabè se marient en Côte d'Ivoire, leurs régimes matrimoniaux seront soumis à la loi burkinabè. Toutefois, le choix de cette loi ne résout pas toutes les difficultés. En effet, la loi ainsi désignée doit encore être déterminée dans certaines hypothèses notamment en cas de différence de nationalités entre les époux, d'apatridie ou de plurinationalité. Dans le premier cas, la jurisprudence *Rivière* établit, expressément, que la loi applicable est la loi du domicile commun des époux. C'est donc cette loi qui est applicable en droit ivoirien à l'instar de la solution admise dans d'autres systèmes juridiques africains⁴⁴. A défaut de domicile commun, plusieurs éléments de rattachement sont proposés. En effet, la plupart des législations mentionnées optent pour la loi de la résidence commune alors que le code de droit international privé de la Tunisie fait le choix de la loi du lieu de conclusion du contrat de mariage⁴⁵. En droit ivoirien, à défaut de domicile commun, on devrait rattacher le régime légal à la résidence commune et, en dernière instance, à la loi du *for*, c'est-à-dire la loi ivoirienne, à défaut de résidence commune⁴⁶.

matrimoniaux sont une catégorie autonome de celle des effets du mariage et sont soumis à la loi d'autonomie, donc à la loi adoptée par les époux. Dans cette optique, lorsque la volonté des époux n'est pas exprimée expressément dans un contrat de mariage, il appartient aux juges du fond, selon l'*arrêt Epoux Zelcer*, « d'apprécier souverainement, d'après les faits et circonstances, et notamment en tenant compte du domicile matrimonial des époux, le statut matrimonial que des étrangers se mariant en France sans contrat, ont eu la volonté commune d'adopter pour le règlement de leurs intérêts pécuniaires ».

⁴⁴ Art. 823 de la loi n° 073/84 du 17/10/1984 portant code de la famille du Congo ; art. 985 al. 2 du code des personnes et de la famille du Bénin ; art. 846 du code de la famille Sénégalais ; art. 1026 al. 2 du code des personnes et de la famille du Burkina-Faso ; art. 178 du code des personnes et de la famille du Togo et art. 48 du code de droit international privé de la République Tunisienne.

⁴⁵ Art. 48 du code de droit international privé de la République Tunisienne.

⁴⁶ Par analogie, voir, en matière de divorce international, Cour suprême Côte d'Ivoire, chambre judiciaire, arrêt n° 229 du 12 avril 2001, *affaire Hocquet Christian*, Recueil de jurisprudence des arrêts de la cour suprême, 2003, n° 2, pp. 33-36. Dans cette espèce où le demandeur au pourvoi exigeait l'application de la loi française au divorce



En cas d'apatridie, l'absence de toute nationalité oblige à recourir à un rattachement subsidiaire afin de déterminer la loi applicable aux régimes matrimoniaux de l'intéressé. Dans cette occurrence : « consacrée par l'article 12, § 2 de la Convention de New York du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides, la vocation de la loi du domicile ou du milieu d'intégration de l'intéressé convient alors particulièrement à cette hypothèse, où la vocation intégrative de la règle de conflit devient primordiale⁴⁷ ». En conformité avec cette convention, les solutions retenues dans plusieurs ordres juridiques africains, en cas d'apatridie, renvoient à la loi du domicile de l'apatride ou, à défaut, à la loi du for⁴⁸. S'il est saisi d'une cause en cette matière, le juge ivoirien devrait s'inspirer de ces solutions⁴⁹.

Reste l'hypothèse de la plurinationalité⁵⁰. La particularité de la plurinationalité est que l'intéressé qu'elle affecte possède cumulativement plusieurs nationalités unilatéralement accordées. Il est donc justiciable de plusieurs ordres juridiques différents qui ont compétence à régir sa situation juridique. Par suite, il est l'objet d'un conflit de nationalités, plus précisément d'un conflit positif de nationalités. Au regard des régimes matrimoniaux, un conjoint ayant plusieurs nationalités peut subir le rattachement du régime matrimonial à plusieurs ordres juridiques pouvant proposer des solutions contradictoires. Traditionnellement, la résolution du conflit est opérée selon que le concours de nationalités oppose un Etat étranger et l'Etat du *for* ou selon qu'il intéresse deux Etats étrangers. Dans la première hypothèse, la nationalité du *for* prévaut, généralement, sur celle étrangère et, dans la seconde, le choix de la nationalité effective est opéré; cette dernière pouvant être appréhendée comme un « lien juridique rattachant un individu à un Etat en fonction d'un critère d'allégeance personnel, et présentant la particularité de se combiner avec, ou de traduire, des liens concrets réels entre cet individu et cet Etat⁵¹ ». Ces liens peuvent être une résidence dans cet Etat ou le paiement des impôts dans cet Etat, etc.

L'examen du droit positif d'Etats africains révèle une hétérogénéité des solutions car certains reprennent le principe de l'application systématique de la nationalité du *for* tandis que d'autres n'en font pas état. Sont dans le sens de la première solution, les législations du Sénégal⁵² et du

de deux époux français, la haute juridiction ivoirienne a rejeté le pourvoi aux motifs que « selon le droit international privé et particulièrement en matière de divorce, la loi personnelle des époux et la loi du for peuvent être appliquées indifféremment ». Cette solution est inexacte au regard de l'application « indifférenciée » des facteurs de rattachements. En effet, la jurisprudence Rivière à laquelle la cour suprême se réfère établit une hiérarchie entre les facteurs de rattachements. Dans ce sens, la loi du for ne trouve à s'appliquer qu'en cas de défaillance de la loi personnelle des époux. Toutefois, il est vrai que la solution peut être justifiée par des circonstances propres à l'espèce.

⁴⁷ BUREAU (D.), MUIR WATT (H), *Droit international privé, Tome 1 : Partie générale*, Ed. PUF, 5^e éd. mise à jour, Paris 2021, coll. Thémis Droit, n° 402, p. 508.

⁴⁸ Art. 827 al. 2 du code de la famille du Congo ; art. 975 du Code des personnes et de la famille du Bénin ; art. 849 al. 3 du code des personnes du Sénégal.

⁴⁹ La Convention de New York relative au statut des apatrides, signée le 28 septembre 1954, a été ratifiée par la Côte d'Ivoire par le décret n° 2013-650 du 13 septembre 2013.

⁵⁰ ADOUKO (A. B), « Le statut personnel du plurinational en droit ivoirien : pour une nouvelle approche du recours à la loi nationale en cas de cumul de nationalités », *RID* n° 54-2019, pp. 2-41.

⁵¹ CLAVEL (S.), *op.cit.*, p. 407.

⁵² Art. 849 al. 1 et 2 du code de la famille : « Le Sénégalais est soumis à sa loi nationale, même s'il est considéré par un autre Etat comme ayant une autre nationalité (al. 1). Lorsqu'une personne ne possède pas la nationalité sénégalaise, seule est prise en considération la nationalité qu'elle possède en fait, compte tenu de sa résidence, du siège de ses affaires, de ses attaches familiales ». Sur les difficultés d'application de la solution sénégalaise, v. DIOUF (A. A), « Appartenances multiples et conflits culturels devant le juge sénégalais », in MUIR WATT (H.) (s/d) et alii, *Le tournant global en droit international privé*, Ed. Pédone, 27 nov. 2020, n° 24, pp. 656-664. En l'espèce, un sénégalais avait épousé, devant l'officier de l'état civil français, une sénégalaise naturalisée française,



Congo⁵³. En revanche, les législations du Bénin et du Burkina-Faso n'ont consacré aucune des deux solutions. De ce constat, il peut s'inférer la liberté, pour chaque Etat, de régler les conflits positifs de nationalités comme il l'entend. En l'absence d'une législation spéciale en droit ivoirien, il est difficile de déterminer la posture du législateur ivoirien. Toutefois, la jurisprudence ivoirienne semble, incidemment, négliger la nationalité étrangère pour considérer exclusivement la nationalité ivoirienne comme le relève un auteur⁵⁴. Dès lors, elle semble corroborer la solution de l'application systématique de la nationalité ivoirienne. Appliqué aux régimes matrimoniaux, cette solution postule le rattachement du régime matrimonial d'un plurinational en droit ivoirien soit à la loi nationale ivoirienne, donc au rattachement à la loi des effets du mariage lorsque le conflit oppose la loi ivoirienne à une loi étrangère⁵⁵, soit à la nationalité effective en cas de conflit entre deux lois étrangères.

L'ultime observation sur le rattachement des régimes légaux à la loi des effets du mariage est relative au traditionnel débat du choix entre la nationalité et le domicile comme facteur de rattachement du statut personnel. Sur ce point, l'on constate que les législations, plutôt que d'opposer la nationalité et le domicile, font une application des deux éléments de rattachement tout en accordant une prééminence à la nationalité⁵⁶. Dès lors, la nationalité est le facteur principal, prioritaire et le domicile, le facteur subsidiaire qui ne s'applique qu'en cas d'impossibilité d'application de la nationalité. Le choix est donc celui de rattachements hiérarchisés⁵⁷, expression de la méthode utilitariste⁵⁸ utilisée par les législateurs dans la construction des solutions de conflits de lois, notamment en matière de régimes matrimoniaux.

sans contrat de mariage. Après le mariage, l'époux fut naturalisé français et acquit en son nom un immeuble à Dakar. L'épouse prétendit avoir une copropriété de l'immeuble que l'époux considérait comme sa propriété exclusive. Saisie du litige, la cour d'appel de Dakar rattacha le régime matrimonial desdits époux à la loi du domicile des époux au moment du mariage, en l'occurrence la loi française et fit droit à la thèse de l'épouse. Cette décision est curieuse en ce que, logiquement, la cour d'appel aurait dû faire prévaloir la nationalité sénégalaise de l'époux au moment du mariage comme nationalité du *for* en raison de la nationalité sénégalaise de l'époux et soumettre leur régime matrimonial à la loi sénégalaise ; ce qui aurait permis de consacrer la propriété exclusive de l'époux sur l'immeuble litigieux.

⁵³ Art. 827 al. 1^{er} du code civil : « Le Congolais est soumis à sa loi nationale même s'il est considéré par un autre Etat comme ayant une autre nationalité ».

⁵⁴ ADOUKO (A. B), « Le statut du plurinational en droit ivoirien. Pour une nouvelle approche du recours à la loi nationale en cas de cumul de nationalités », *op. cit.*, p. 7-8. L'auteur, après avoir relevé le mutisme du législateur ivoirien sur les solutions au conflit de nationalités, précise que le juge ivoirien semble, implicitement, consacrer la thèse de la primauté de la loi nationale ivoirienne en cas de conflit avec une loi étrangère. Il illustre son propos par l'arrêt n° 165/14 du 06 mars 2014 de la cour suprême de Côte d'Ivoire, dans une cause opposant Mme A. Y. M.J à Mme A-R. H épouse E, *RID*, n° 50, 2017, p. 273.

⁵⁵ Sur les faiblesses de l'application de ces solutions au statut personnel du plurinational et la proposition d'une méthodologie bilatéraliste du conflit positif de nationalités, v. ADOUKO (A. B), « Le statut du plurinational en droit ivoirien. Pour une nouvelle approche du recours à la loi nationale en cas de cumul de nationalités », *op. cit.*, p. 27.

⁵⁶ GBAGUIDI (A. N), *op.cit.*, p. 26. L'auteur précise, notamment, que : « Au lieu de maintenir une opposition entre le domicile et la nationalité, les systèmes juridiques de rattachement ont opté pour la nationalité comme rattachement objectif et le domicile comme rattachement d'option. Subsidièrement, le domicile est choisi en cas de défaillance de la nationalité ».

⁵⁷ Les rattachements hiérarchisés peuvent être appréhendés comme une modalité des rattachements alternatifs. Dans cette optique, plusieurs facteurs de rattachements sont déterminés mais le rapport entre eux est un rapport vertical de supériorité en ce sens des facteurs sont prioritaires et d'autres, secondaires étant entendu que les seconds ne s'appliquent qu'en cas de défaillance des premiers.

⁵⁸ GBAGUIDI (A. N), *op.cit.*, p. 17. Citant M. Lequette, l'auteur appréhende l'utilitarisme comme la technique consistant « à isoler une question donnée à propos de laquelle on estime un besoin jugé manifeste et on s'efforce de lui apporter des solutions propres en faisant totalement abstraction des liens qu'elle entretient avec d'autres matières ainsi que de la justice du droit international privé ». En philosophie, l'utilitarisme est une position



En somme, la consécration du régime conventionnel en droit ivoirien offre le choix d'une conception scissionniste en vue de la détermination du rattachement des régimes matrimoniaux. Toutefois, cette option n'est pas la seule puisqu'un rattachement unitaire est envisageable.

B- La pertinence du rattachement unitaire

Le rattachement unitaire des régimes matrimoniaux a pour vertu de maintenir l'unité de la catégorie « régime matrimonial » nonobstant la pluralité des régimes matrimoniaux. Deux perspectives s'offrent alors ; en effet, le rattachement peut s'opérer, soit sous l'emprise potentielle de la loi d'autonomie (1), soit sous la bannière confortée de la loi des effets du mariage (2).

1. Le rattachement potentiel à la loi d'autonomie

Le rattachement unitaire sous l'emprise de la loi d'autonomie postule le rattachement de tous les régimes matrimoniaux, légaux comme conventionnel, à la loi d'autonomie. Sous cet angle, tous les régimes matrimoniaux seraient intégrés dans le statut contractuel. Ce rattachement, impossible sous l'empire du droit positif antérieur à la réforme de la loi relative au mariage, est désormais envisageable suite à l'émergence du contrat de mariage⁵⁹. L'objet principal de ce dernier consiste, pour les époux, dans l'adoption d'un régime déterminé ou la modification éventuelle dudit régime. Il résulte de cet objet, que dans le régime conventionnel, les époux n'opèrent pas une construction, *ab nihilo*, d'un régime matrimonial en précisant les règles mais optent pour le choix d'un régime déjà déterminé ou, potentiellement, l'aménagent conventionnellement dans les limites de dispositions impératives⁶⁰. Sous ce rapport, par le contrat de mariage, les époux désignent le régime matrimonial de leur choix. Cette détermination est rattachée, classiquement, à l'autonomie de la volonté qui postule le libre choix de la loi applicable en matière contractuelle. La soumission de la matière contractuelle à la loi d'autonomie qui s'exprime, au XVI^e siècle, sous la plume de Dumoulin, lequel considérait que la loi du régime matrimonial était compétente en raison de son choix implicite par les parties⁶¹, est finalement consacrée par la Cour de cassation française dans l'arrêt *American Trading Co* du 5 décembre 1910⁶² et affirmée en droit ivoirien, notamment par un jugement du tribunal de première instance d'Abidjan à propos d'un litige opposant la société allemande Volkswagen à son concessionnaire ivoirien⁶³.

défendue, notamment, par Jérémie BENTHAM qui consiste à rechercher, en tout état de cause, l'atteinte d'un objectif précis en faisant abstraction d'autres valeurs. Appliquée au droit international privé, cette méthode consiste à utiliser les moyens aptes à atteindre le résultat escompté en faisant fi d'autres valeurs ou considérations.

⁵⁹ Le législateur ivoirien a institué le contrat de mariage sans le définir. La doctrine fait alors une proposition. V. OBLE-LOHOUES (J. A), *op.cit.*, p. 56. L'auteur précise que : « le contrat de mariage est l'acte par lequel les futurs époux règlent leur régime matrimonial avant le mariage. Il contient les clauses par lesquelles ils adoptent un régime déterminé ou modifient telle ou telle règle du régime légal ou conventionnel choisi. Et accessoirement, le contrat de mariage contient les libéralités que se font entre eux les futurs époux ou qui leur sont faites par des tiers ».

⁶⁰ BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *op.cit.*, n 803, p. 262.

⁶¹ GUTMANN (D.), *op.cit.*, n° 229, p. 171.

⁶² ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op.cit.*, n° 11, p. 94 et s. La cour cassation française précise, dans cet arrêt, que « La loi applicable aux contrats, soit en ce qui concerne leur formation, soit quant à leurs effets et conditions, est celle que les parties ont adopté ».

⁶³ Tribunal de première instance (TPI) d'Abidjan, 16 avril 1986, inédit. Dans cette cause, le TPI d'Abidjan applique la loi allemande au conflit en raison d'une clause expresse du contrat attribuant compétence à la loi allemande. Ce faisant, le tribunal a respecté la volonté des parties, ce que postule le principe de l'autonomie de la volonté.



L'option de la soumission de tout régime matrimonial à la loi d'autonomie en droit ivoirien est soutenable à divers égards. Il faut relever, de prime abord, que ce choix semble être en accord avec l'évolution contemporaine du droit international privé qui consacre l'essor de l'autonomie de la volonté dans la sphère familiale. Sous cet angle, on peut légitimement arguer qu'en consacrant le régime conventionnel par la réforme de la loi relative au mariage, le législateur ivoirien entend s'inscrire dans la droite ligne de cette évolution du droit international privé. Dès lors, soumettre l'entièreté des régimes matrimoniaux à l'empire de la loi d'autonomie n'a rien de déraisonnable. Ensuite, un second argument, peut être relevé. Il réside dans la volonté du législateur d'accorder une place privilégiée à la volonté des époux en matière matrimoniale. L'institution du contrat de mariage est l'expression symptomatique de cette volonté. Dans cette optique, la concession faite aux époux de recourir audit contrat répond au souci d'accorder une priorité à leurs intérêts pécuniaires dans une matière longtemps dominée par un ordre public prohibitif. Cette priorisation des intérêts patrimoniaux des époux peut autoriser à leur abandonner la latitude de déterminer la loi applicable à leurs régimes matrimoniaux en rattachant ceux-ci à des lois empreintes d'individualisme telle que la loi d'autonomie⁶⁴.

En ces termes peuvent être cristallisés les arguments en faveur du rattachement unitaire des régimes matrimoniaux à la loi d'autonomie. Reste que ce rattachement produirait des conséquences importantes en droit international privé ivoirien. Dans un premier temps, il entraînerait la distinction entre la catégorie des régimes matrimoniaux et celle des effets du mariage avec la précision que cette dernière catégorie serait réduite aux autres effets patrimoniaux du mariage. Cette distinction occasionnerait donc l'autonomisation des régimes matrimoniaux vis-à-vis de la catégorie des effets du mariage. Ensuite, comme suite logique de leur soumission à la loi d'autonomie, les régimes matrimoniaux seraient localisés dans le statut contractuel et non plus dans le statut personnel.

Toutefois, le rattachement unitaire des régimes matrimoniaux dans le giron de la loi d'autonomie, est difficilement réalisable dans le droit international privé positif ivoirien pour diverses raisons. La première raison est tirée de l'architecture de la loi ivoirienne relative au mariage. Un examen du texte révèle que le législateur considère tout régime matrimonial, légal comme conventionnel, comme un effet du mariage, plus précisément un effet pécuniaire. C'est ainsi qu'il perçoit les régimes matrimoniaux en les réglementant dans les articles 58 et suivants de la loi sur le mariage. En réalité, pour lui, le mariage est moins une situation contractuelle qu'un statut légal imposé. Dès lors, le rattachement des régimes matrimoniaux doit s'inspirer de l'analyse du droit interne. En conséquence, cet art. 58, en principe d'ordre interne, influe automatiquement sur le droit international privé ivoirien en raison de la transposition du droit interne sur la scène internationale. Dans ces conditions, il est difficile d'adhérer à l'option qui rattacherait tous les régimes matrimoniaux à la loi d'autonomie. La deuxième raison qui peut justifier l'ajournement du rattachement unitaire du régime matrimonial à la loi d'autonomie réside dans la limitation législative de la liberté des époux à conclure des conventions matrimoniales. Plus concrètement, ces derniers ne peuvent conclure des conventions contraires aux bonnes mœurs, à l'ordre public⁶⁵ et aux dispositions impératives de la loi relative au

⁶⁴ Dans ce sens, MAYER (P.), HEUZE (V.), op.cit., n° 602, p. 422. Selon ces auteurs : « Lorsqu'on hésite sur les rattachements méritant d'être associés à une catégorie donnée, le principe d'autonomie présente le très précieux avantage, qui n'est certainement pas étranger à la constante extension du domaine qui lui est aujourd'hui attribué, de supprimer la difficulté en abandonnant aux parties elles-mêmes le soin de la résoudre ».

⁶⁵ OUATTARA (A.), « De nouvelles tendances pour l'ordre public en droit international privé ? », *Revue Penant*, n° 876, juil./sept. 2011, p. 323. Après avoir relevé que l'exception d'ordre public joue, à titre curatif, pour entraîner



mariage⁶⁶. Si celles-là sont des limites traditionnelles s'appliquant à toutes les conventions⁶⁷, celles-ci, en revanche, sont plus déterminantes en ce qu'elles traduisent l'attachement de l'Etat à la famille et, au-delà, aux régimes matrimoniaux. Par elles, le législateur veut éviter que, par le biais du contrat de mariage, les époux puissent contourner des dispositions qu'il juge fondamentales pour la protection de la cellule familiale. C'est dire que la volonté des époux quant à la gestion de leurs biens est bornée par l'intérêt général exprimée notamment, par les dispositions impératives de la loi relative au mariage. Enfin, on peut mentionner, comme troisième raison, la circonstance que la volonté des époux a très peu d'influence sur le changement du régime matrimonial dont les modalités sont impérativement fixées par le législateur⁶⁸.

En somme, si, par l'institution du contrat de mariage, le législateur fait une concession à la volonté des époux quant à la gestion de leurs biens, ce n'est pas au point de renoncer à son emprise traditionnelle sur le mariage et, partant sur les régimes matrimoniaux. En conséquence, il est difficile d'adhérer à leur rattachement exclusif à la loi d'autonomie. En revanche, cette éviction du rattachement unitaire des régimes matrimoniaux à la loi d'autonomie pourrait légitimer leur rattachement conforté à la loi des effets du mariage.

2. Le rattachement conforté à la loi des effets du mariage

Avant la pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé ivoirien de la famille⁶⁹, le rattachement des régimes matrimoniaux à la loi des effets du mariage était la position la plus cohérente et la plus satisfaisante partagée par la majorité de la doctrine ivoirienne⁷⁰. Après l'émergence du contrat de mariage, il est intéressant de savoir si ce rattachement unitaire des régimes matrimoniaux peut perdurer. Il s'agirait alors de soumettre tous les régimes matrimoniaux, légaux comme conventionnels, à la loi des effets du mariage. La question est légitime car si ledit rattachement relève, pour les régimes légaux, de l'évidence, il n'en paraît pas de même pour le régime conventionnel, lequel devrait, en toute logique, relever de la loi de l'autonomie de la volonté. En réalité, l'extension du rattachement unitaire des régimes matrimoniaux à la loi des effets du mariage au régime conventionnel demeure, en droit international privé ivoirien, plausible et souhaitable. Deux raisons principales peuvent être évoquées qui tiennent en deux propositions : les régimes matrimoniaux ont une dimension politique et identitaire.

l'application d'une loi compétente, l'auteur postule l'émergence d'un ordre public préventif, qui interviendrait *a priori* et non *a posteriori*.

⁶⁶ Art. 58 al. 2 de la loi relative au mariage : « Les époux peuvent faire quant à leurs biens toutes les conventions qu'ils jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, à l'ordre public, ou aux dispositions de la présente loi ». Plus loin, l'art. 60 de la même loi précise que : « Les époux ne peuvent, par convention, déroger ni aux devoirs ni aux droits qui résultent pour eux du régime matrimonial qu'ils ont choisi ».

⁶⁷ Art. 6 du code civil français rendu applicable en Côte d'Ivoire qui dispose que : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Les bonnes mœurs, au sens d'un ensemble de règles imposées par une certaine morale sociale, reçue en un temps et en un lieu donnés, permettent au législateur ivoirien d'instiller des vertus morales dans les conventions matrimoniales. Quant à l'ordre public, il peut être appréhendé comme un instrument de protection de valeurs ou d'objectifs jugés fondamentaux pour l'ordre politique, économique ou social d'un Etat donné, en l'occurrence l'Etat ivoirien.

⁶⁸ De la lecture combinée des articles 61 et 62 de la loi ivoirienne relative au mariage, il résulte que le changement du régime matrimonial doit être motivé par le seul intérêt de la famille et nécessite une requête présentée par l'un des époux ou par les deux, après deux années d'application du régime adopté.

⁶⁹ L'expression est empruntée à GANNAGE. V. GANNAGE (P.), « Pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille », *Rev. crit. DIP*, 1982, pp. 425-454.

⁷⁰ LANDRAUD (D.), *op.cit.*, p. 10-11 ; DUMETZ (M.), *op.cit.*, p. 285 et s. ; ALLA (K. E), *op.cit.*



Il peut paraître surprenant de reconnaître de tels attributs à des institutions relatives à des biens, qui, en cette qualité, arborent une charge financière ou économique prépondérante. Mais la surprise n'a pas lieu d'être si l'on n'oublie pas que les régimes matrimoniaux expriment, éminemment, l'emprise du mariage sur les biens des époux. Il ne s'agit pas de biens considérés isolément mais fédérés par le mariage. Sous ce rapport, les attributs du mariage rejouent inéluctablement sur ses effets, y compris les régimes matrimoniaux. Or, il est indéniable que le mariage a, pour le législateur ivoirien, une double dimension politique. D'une part, ce mariage, que le législateur considère comme une union monogamique, hétérosexuelle et solennelle⁷¹, est le véhicule des valeurs sociales qu'il défend. D'autre part, ledit mariage crée la famille légitime qui constitue la cellule de base dont l'Etat assure la protection⁷². Par suite, les régimes matrimoniaux, quoique relatifs aux biens des époux, demeurent idéologisés fut-ce, indirectement, par le biais du mariage. Au demeurant, le mariage est élément du statut familial qui est une subdivision du statut personnel. Ce dernier, notamment en Afrique noire francophone, possède une charge politique incontestée comme le souligne un auteur : « le choix de la méthode bilatérale en cours dans le droit positif des différents Etats du continent africain ne devrait pas pour autant éclipser [la] dimension politique [du statut personnel]. La règle de conflit dans sa sous-composante relative au rattachement spatial du rapport de droit a nécessairement une finalité sociale au risque de perdre sa crédibilité épistémologique⁷³ ». Ainsi, la dimension politique du statut personnel résulte de la fonction sociale de la règle de conflit qui est « de définir l'Homme dans son expression axiologique et sociale⁷⁴ ». Elle s'observe également à travers l'évolution de la fonction de la règle de conflit vers une fonction de régulation⁷⁵. Dire que la règle de conflits de lois a une fonction régulatrice, c'est admettre que cette règle peut être utilisée au service de fonctions de régulation publique, c'est-à-dire constituer un instrument de politique publique entre les mains des Etats. Dans cet ordre d'idées,

⁷¹ Ces attributs du mariage découlent de sa définition livrée par l'art. 1^{er} de la loi ivoirienne relative au mariage : « Le mariage est l'union d'un homme et d'une femme célébrée par devant l'officier de l'état civil ». L'existence de ces attributs, notamment, l'exigence de la monogamie exprime la position idéologique du législateur ivoirien au regard du mariage dans un contexte où plusieurs Etats africains admettent la polygamie. Sur les difficultés que peut soulever l'option de la polygamie, notamment, en droit gabonais, v. MBA-OWONO (C.), « Option de polygamie et nationalité en droit gabonais », in *Autour de la famille et de la terre : perspectives africaines du droit, Mélanges en l'honneur du professeur Ahonagnon Noël GBAGUIDI, Tome 1, La famille*, Les éditions du CREDIJ, Cotonou, 2023, pp. 101-121.

⁷² L'art. 31 de la loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire modifiée par la loi n° 2020-348 du 19 mars 2020 dispose, en son al. 1^{er}, que : « La famille constitue la cellule de base de la société. L'Etat assure sa protection ».

⁷³ DIOUF (A. A.), « Libres propos sur le statut personnel dans le droit international privé des Etats d'Afrique Noire », *Revue critique de droit international privé*, juillet-septembre 2019, n° 3, p. 736. Dans une autre étude, cet auteur expose clairement la dimension politique du choix du législateur sénégalais d'inclure les régimes matrimoniaux dans le statut personnel. Il précise, en effet, que : « Le choix du législateur de ranger les régimes matrimoniaux dans la catégorie du statut personne n'est pas neutre. [...] Si du fait de son appartenance au droit patrimonial de la famille, les régimes matrimoniaux en Occident sont envisagés généralement comme un droit spécial des biens, au Sénégal, il en va autrement. Moins qu'un droit spécial des biens, les régimes matrimoniaux constituent simplement un droit spécial de la famille », in « Appartenances multiples et conflits culturels devant le juge sénégalais », *op.cit.*, p. 662.

⁷⁴ DIOUF (A. A.), « L'Afrique et les nouvelles figures occidentales du statut personnel », *Mélanges en l'honneur du Professeur Ahonagnon Noël GBAGUIDI, Autour de la famille et de la terre : perspectives africaines du droit, Tome 1, La famille*, Ed. du CREDIJ, 2023, p. 123.

⁷⁵ Classiquement, la règle de conflit bilatérale arbore une fonction désignatrice, c'est-à-dire qu'elle a pour rôle, techniquement, de désigner la loi substantielle compétente pour régler un conflit de lois étant étendu, qu'en raison de sa neutralité, cette règle peut être la loi du juge saisi ou loi du for ou la loi étrangère. La fonction désignatrice est trouvée en considération des intérêts des particuliers. La fonction régulatrice de la règle de conflit, sans nier celle désignatrice, met en relief l'idée qu'au-delà des intérêts individuels, la règle de conflit peut défendre également ceux des Etats et acquérir ainsi une fonction régulatrice des divers intérêts.



la détermination du rattachement des régimes matrimoniaux doit être arrimée aux intérêts de l'Etat ivoirien dans l'ordre international car le droit international privé ne peut se désolidariser des finalités poursuivies par le droit interne.

Outre la charge politique, les régimes matrimoniaux possèdent aussi une dimension identitaire qui est celle du statut personnel auquel ils sont rattachés. Autrement dit, le statut personnel arbore une connotation identitaire laquelle fait prévaloir les intérêts communautaires ou généraux sur l'individualisme et les intérêts privés. Et le statut familial rattaché, avec toutes ses composantes, y compris les régimes matrimoniaux, au statut personnel en épouse la dimension idéologique. Concrètement, cette charge idéologique s'exprime par le rattachement des régimes matrimoniaux, y compris le régime conventionnel, à la loi des effets du mariage. Ainsi, si deux ivoiriens se marient à l'étranger, ils seront soumis, en ce qui concerne leurs régimes matrimoniaux, à la loi des effets du mariage, c'est-à-dire à leur loi nationale commune, donc à la loi ivoirienne. Cela permet de garder l'identité nationale ivoirienne au-delà des frontières. Pareillement, deux Sénégalais contractant mariage en Côte d'Ivoire seraient soumis, au regard des régimes matrimoniaux, à la loi sénégalaise.

C'est, sans doute, la conscience de ces dimensions des régimes matrimoniaux qui justifie la circonstance que les législateurs de certains pays africains étendent, aux régimes conventionnels, le rattachement des régimes matrimoniaux à la loi des effets du mariage. Dans ces systèmes juridiques, nonobstant la reconnaissance d'un contrat de mariage et donc d'un régime conventionnel, le rattachement des régimes matrimoniaux est unitaire sous la bannière de la loi des effets du mariage, plus précisément la loi nationale commune des époux. On peut mentionner l'exemple du Togo. Le système juridique togolais consacre le régime conventionnel en l'article 345 du Code des personnes et de la famille du Togo⁷⁶. Nonobstant cette constatation, les régimes matrimoniaux sont rattachés à la loi des effets du mariage, à savoir, en principe, la loi nationale commune des époux⁷⁷. Comme second exemple, on peut citer la Tunisie qui, quoiqu'admettant le régime conventionnel, soumet tous les régimes matrimoniaux à la loi nationale commune des époux au moment du mariage et non à la loi d'autonomie⁷⁸.

Le témoignage du droit comparé conforte l'inclusion des régimes matrimoniaux dans la catégorie du statut personnel. Cette conception est légitime comme le relève un auteur : « la position qui consiste à élargir le domaine du statut personnel est à soutenir, car il existe (...) un lien entre identité culturelle et construction de la règle de conflit de lois de droit international privé, notamment en ce qui concerne le statut personnel. Par cet élargissement du domaine du statut personnel se trouve ainsi scellée la disparition du statut personnel et des régimes matrimoniaux comme catégories autonomes et distinctes⁷⁹ ». Au demeurant, la consécration de

⁷⁶ Art. 345 du Code des personnes et de la famille du Togo : « La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ni aux dispositions qui suivent ». Les conventions spéciales que peuvent faire les époux quant à la gestion de leurs biens sont précisément les conventions matrimoniales. Le régime conventionnel est donc admis en droit togolais.

⁷⁷ Art. 718 du Code des personnes et de la famille du Togo : « Les régimes matrimoniaux sont régis par la loi nationale des époux et, en cas de nationalités différentes, par la loi du pays où ils ont leur domicile commun, ou à défaut leur résidence commune ou, à défaut, par la loi du for ».

⁷⁸ Art. 48 de la loi n° 98-97 du 27 novembre 1998 portant promulgation du code de droit international privé de la République Tunisienne : « Le régime matrimonial est soumis à la loi nationale commune des époux de même nationalité au moment de la célébration du mariage. En cas de nationalités différentes, le régime matrimonial est régi par la loi de leur premier domicile commun s'il y en a, ou par la loi du lieu de la conclusion du contrat de mariage ».

⁷⁹ GBAGUIDI (A. N.), *op.cit.*, p. 16.



règles de rattachements fondées sur des conceptions idéologiques n'est pas propre à ces pays et est perceptible à l'art. 202-1 al. 2 du code civil français relatif au mariage de personnes de même sexe⁸⁰. Ainsi, ces méthodes de détermination du rattachement expriment l'idée essentielle que les règles de rattachement n'obéissent pas seulement à des finalités de technique juridique mais impliquent également la prise en compte des intérêts d'un Etat donné⁸¹. En conséquence, si, potentiellement, le rattachement sous la bannière de la loi d'autonomie est envisageable, il semble plus cohérent de soumettre les régimes matrimoniaux à l'empire de la loi des effets du mariage.

En somme, une option est possible entre le rattachement unitaire des régimes matrimoniaux ou leur rattachement scissionniste. La première option préserve l'unité du régime matrimonial mais instaure une hésitation entre la soumission de celui-ci à la loi d'autonomie ou à celle des effets du mariage. La seconde postule un rattachement distributif du régime conventionnel à la loi d'autonomie et celui des régimes légaux à celle des effets du mariage. La complexification du rattachement que cette situation entraîne n'est pas irrémédiable puisqu'en définitive, un choix sera fait. Toutefois, ce choix peut être affecté par les mutations non seulement des facteurs de rattachement mais aussi des régimes matrimoniaux eux-mêmes. Ce qui peut compromettre l'application du choix opéré.

II – UNE APPLICATION DU CHOIX OPERE COMPROMISE

Le choix du rattachement des régimes matrimoniaux n'est pas suffisant. En effet, une fois le rattachement déterminé, il est nécessaire qu'il soit mis en œuvre. Or, l'application dudit rattachement peut être exposée au risque des mutations affectant le facteur de rattachement (A) ou rendue délicate par les mutations des régimes matrimoniaux eux-mêmes (B).

A - Une application exposée au risque de mutabilité du facteur de rattachement

Théoriquement, une application distributive du facteur de rattachement selon qu'il y a ou non un contrat de mariage devrait découler de la reconnaissance du contrat de mariage. Dès lors, les régimes légaux devraient être soumis à la loi des effets du mariage et le régime conventionnel à la loi d'autonomie. Des changements peuvent affecter aussi bien ceux-là (1) que celui-ci (2).

1. La mutabilité du facteur de rattachement lié aux effets du mariage

⁸⁰ Dans ce sens, DIOUF (A. A), « Libres propos sur le statut personnel dans le droit international privé des Etats d'Afrique Noire », *Revue critique de droit international privé*, juillet-septembre 2019, n° 3, p. 745-746. L'auteur précise que : « S'agissant de l'article 202-1, alinéa 2 du code civil, ses intentions confiscatoires du statut personnel de sujets ressortissants d'Etats non ouverts au mariage entre personnes du même sexe sont très manifestes. Au prix de discriminations entre les couples de sexe opposé et ceux de même sexe, le législateur français, aux fins d'élargir sur la sphère internationale les unions de personnes du même sexe, offre à l'étranger originaire d'un pays prohibitif la possibilité de se marier avec un conjoint du même sexe lorsque ce dernier relève quant à lui d'une législation ouverte à la conjugalité homosexuelle. L'article 202-1, alinéa 2, tranche avec le premier alinéa qui, quant à lui, pour les mariages entre personnes de sexe non identique renvoie à la loi nationale respective des futurs époux », En définitive, c'est en vue de faciliter et promouvoir le mariage de personnes de même sexe que l'al. 2 de l'art. 202 du code civil français instaure une exception à son alinéa 1 en rattachant le mariage de personnes de même sexe, non à la loi nationale de chaque candidat au mariage mais au domicile et en permettant ainsi ledit mariage dès lors que l'un des candidats est domicilié en France.

⁸¹ Il faut relever, ici, pour s'en inquiéter, la réaction nationaliste du Gabon qui, dans l'art. 50 du code civil dispose que : « Les dispositions du contrat de mariage relatives aux biens sont soumises à la loi gabonaise ». C'est dire que la loi gabonaise ne soumet pas les régimes matrimoniaux à la loi des effets du mariage mais simplement à la loi gabonaise.



Les régimes légaux étant soumis à la loi des effets du mariage, les facteurs de rattachement sont la nationalité, le domicile et la loi du *for*. Toutefois, des changements peuvent affecter ces différents éléments. Ainsi, un époux peut changer de nationalité au cours du mariage ou deux époux peuvent en faire autant de leur domicile. En droit international privé, ces changements sont envisageables au plan du conflit mobile et dans l'hypothèse de la fraude à la loi. Le conflit mobile est un incident de mise en œuvre de la règle de conflit qui « naît de la concrétisation successive dans le ressort de plusieurs ordres juridiques du facteur de rattachement, lorsque le support de fait est mobile (dans l'espace) ou variable (dans le temps)⁸² ». Autrement dit, le conflit mobile existe lorsque l'élément de rattachement retenu par la règle de conflit se modifie, dans le temps, ou dans l'espace, entraînant avec lui, la modification subséquente de la loi désignée par cette règle de conflit⁸³. Quant à la fraude à la loi, elle consiste, ici, en la manipulation du facteur de rattachement de sorte à obtenir, en lieu et place de la loi substantielle normalement compétente, l'application d'une autre loi jugée plus satisfaisante⁸⁴. Le conflit mobile et la fraude à la loi ont en commun de susciter une modification du facteur de rattachement. Toutefois, ils se distinguent par la circonstance que dans le conflit mobile, la modification est réelle tandis que dans la fraude à la loi, la modification est opérée artificiellement en vue d'éluder l'application de la loi substantielle compétente. Ces hypothèses modificatrices du facteur de rattachement identifiées, il importe d'analyser leur incidence sur le rattachement lui-même.

Dans un premier temps, il faut envisager les solutions du conflit mobile. Classiquement, ces solutions s'orientent dans deux directions. Dans un premier sens, l'on a proposé, sous l'influence de Batiffol, de transposer au conflit mobile, les principes généraux du droit transitoire théorisés en France par le doyen Roubier. Dans cette perspective, la loi ancienne devrait régir, en vertu du principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle, les conditions de constitution et les effets passés d'une situation juridique et, sous le fondement du principe d'application immédiate de la loi nouvelle, les conditions de constitution future ainsi que les effets futurs d'une situation juridique antérieurement constituée, devraient être soumis à la loi ancienne. Appliquée au changement de nationalité, cette solution devrait soumettre les régimes matrimoniaux antérieurs au changement et leurs effets à la loi de la nationalité ancienne tandis que les effets futurs desdits régimes seraient soumis à la loi de la nouvelle nationalité. Toutefois, il n'est pas certain que cette application distributive des lois nationales soit satisfaisante au plan du conflit mobile « qui ne met aucunement en cause un impératif de cohérence d'une législation unique, mais tend à départager deux lois qui coexistent dans l'espace⁸⁵ ». Autrement dit, le conflit mobile a lieu aussi bien dans le temps que dans l'espace. Dès lors, une solution de ce conflit adapté à la résolution du conflit dans le temps peut paraître inadaptée au conflit dans l'espace. De sorte qu'une seconde solution du conflit mobile, systématisée par Martin, propose l'interprétation de la règle de conflit. Cette option tire la solution du conflit mobile de la teneur de la règle de conflit elle-même. Dans ce sens, celle-ci révèle des éléments de solution qui peuvent prévoir, notamment, la détermination précise du moment à compter duquel la concrétisation du facteur de rattachement est réputée modifiée.

⁸² BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *op.cit.*, n° 418, p. 520.

⁸³ CLAVEL (S.), *op.cit.*, p. 72.

⁸⁴ Dans ce sens, l'art. 30 al. 1^{er} du Code de droit international privé de la République Tunisienne dispose que : « La fraude à la loi est constituée par le changement artificiel de l'un des éléments de rattachement relatifs à la situation juridique réelle dans l'intention d'éluder l'application du droit tunisien ou étranger désigné par la règle de conflit applicable »

⁸⁵ BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *op.cit.*, n° 424, p. 524.



Les solutions du droit international privé ivoirien au regard du conflit mobile ne sont formulées ni par la loi ni par la jurisprudence. Dès lors, on peut supposer que chacune des solutions proposées est applicable. Toutefois, l'analyse de certaines législations africaines pourrait orienter vers la solution la plus cohérente. Or, sur ce point, la divergence des solutions est manifeste. En effet, dans certaines législations, le conflit mobile est résolu, en amont, par l'édition de facteurs de rattachements hiérarchisés. Dans cette optique, l'on détermine un facteur principal et des facteurs secondaires qui ne viennent à s'appliquer qu'en cas de défaillance du facteur principal. Cette solution est adoptée par le Sénégal et le Togo. Dans ces deux pays⁸⁶, les régimes matrimoniaux sont régis prioritairement, par la loi nationale commune des époux. Puis, lorsque ces derniers sont de nationalités différentes, par la loi du pays de leur domicile commun. A défaut de domicile commun, c'est la loi du pays de leur résidence commune qui est compétente et, à défaut, par la loi du *for*. Cette hiérarchisation des facteurs de rattachement a le mérite, en quelque sorte, d'anticiper sur le conflit mobile et de le neutraliser en amont. En prévoyant, en effet, l'application d'un facteur de rattachement à défaut d'un autre, la règle de conflit règle, par avance, les changements ou modifications qui peuvent affecter ledit facteur. Dès lors, la solution du conflit mobile découle de la teneur de la règle de conflit, de l'interprétation qui en est faite.

A rebours de cette position, d'autres législations prévoient des solutions différentes. Il en est ainsi de celles du Burkina-Faso et du Bénin. En réalité, la cohérence des solutions retenues par ces législations est difficilement saisissable. D'emblée, leurs règles de conflit contiennent les mêmes facteurs de rattachements hiérarchisés observés au niveau des législations sénégalaise et togolaise. On pourrait alors croire qu'elles adoptent les mêmes solutions. Toutefois, ce n'est pas le cas puisqu'elles prévoient des dispositions spécifiques relatives à la modification du facteur de rattachement⁸⁷. Ces solutions postulent l'application de la loi désignée par le nouvel élément de rattachement. Il y a donc une répartition du domaine de l'ancien facteur de rattachement et de celui du nouveau facteur. Autrement dit, l'ancien facteur de rattachement désigne l'ancienne loi applicable avant le changement et le nouveau facteur en fait autant de la loi nouvelle applicable après le changement. Plus pratiquement, les régimes matrimoniaux seront régis par la nouvelle loi commune des époux, ou le nouveau domicile commun des époux. Cette solution semble fondée sur le souci du choix du facteur de rattachement ayant les liens les plus étroits avec la situation juridique⁸⁸. Par ailleurs, elle semble être en accord avec les légitimes prévisions des époux. On peut, en effet, penser que si des époux ont voulu changer de nationalité ou de domicile commun, c'est dans l'optique d'être soumis à leur nouvelle loi nationale ou à leur nouveau domicile commun qu'ils estiment préserver mieux leurs intérêts. Toutefois, on ne peut oublier que certains changements, notamment de domicile, motivés par

⁸⁶ Art. 846 du Code des personnes Sénégalais et art. 718 du Code des personnes et de la famille du Togo.

⁸⁷ Art. 1026 al. 5 du code des personnes et de la famille du Burkina-Faso : « En cas de modification de la nationalité commune, ou lorsque l'un des conjoints acquiert la nationalité de l'autre ou encore en cas de déplacement du domicile commun par rapport au premier domicile commun, la faculté de modification conventionnelle et les conditions de fond d'une telle modification du régime matrimonial sont régies par la loi désignée par le nouvel élément matériel du rattachement ». L'art. 985 al. 5 du Code des personnes et de la famille du Bénin a une teneur identique.

⁸⁸ On peut ainsi comprendre la disposition de l'al. 1^{er} de l'art. 1003 du Code des personnes et de la famille du Burkina-Faso qui énonce que les rapports juridiques privés présentant un ou plusieurs rattachements avec un ou plusieurs systèmes juridiques étrangers doivent être régis par « le droit à l'égard duquel le rattachement est le plus étroit ». Voir aussi, dans ce sens, l'art. 29 du code de droit international privé de la République Tunisienne qui dispose que : « La loi applicable est désignée selon le cas en fonction de l'élément de rattachement existant au moment de la naissance de la situation juridique, soit en vertu de celui existant au moment où se produisent les effets de cette situation juridique ».



des raisons professionnelles de l'un des époux, par exemple, peuvent être accidentels et en conséquence, impropres à exprimer réellement les intérêts des époux.

En définitive, en droit ivoirien, en l'absence de dispositions législatives et de décisions jurisprudentielles significatives, l'on a le choix entre les deux types de solutions.

Outre le conflit mobile, les modifications du facteur de rattachement peuvent résulter, dans un deuxième mouvement, d'une fraude à la loi. Contrairement à celui-là, celle-ci est constitutive d'une faute car le changement, notamment⁸⁹, du facteur de rattachement, résulte d'une manipulation frauduleuse de l'élément de rattachement par les parties dans le seul dessein de se soustraire à la loi substantielle normalement compétente. La théorie de la fraude à la loi en droit international privé, trouve sa décision fondatrice dans *l'arrêt Princesse de Beauffremont*. Il s'agit d'un arrêt de rejet de la cour de cassation française du 18 mars 1878⁹⁰. En l'espèce, la princesse de Beauffremont, sujet belge devenue française par son mariage avec le prince de Beauffremont, voulait divorcer d'avec son époux dont elle était séparée de corps. Or, la législation française de l'époque prohibait le divorce. La princesse changea alors de nationalité et obtint celle de l'Etat de Saxe-Altenbourg lequel considérait les catholiques séparés de corps comme des divorcés. Elle obtint donc le divorce par application de la loi de sa nouvelle nationalité et peut épouser, en secondes noces, le prince roumain de Bibesco. Le stratagème étant déplu au prince de Beauffremont, celui-ci intenta une action en justice aux fins d'annulation de la naturalisation et du second mariage de la princesse. Les juridictions du fond ayant donné droit aux demandes du prince, la princesse forma un pourvoi en cassation lequel fut rejeté car la cour de cassation qui y avait décelé une fraude caractérisée, selon elle, par la circonstance que « la demanderesse avait sollicité et obtenu [la] nationalité nouvelle, non pas pour exercer les droits et accomplir les devoirs qui en découlent, en établissant son domicile dans l'Etat de Saxe-Altenbourg, mais dans le seul but d'échapper aux prohibitions de la loi française en contractant un second mariage, et d'aliéner sa nouvelle nationalité aussitôt qu'elle l'aurait acquise ». La sanction de cette fraude, selon la cour de cassation française, est l'inopposabilité au prince de Beauffremont, « des actes (...) faits en fraude de la loi française et au mépris d'engagements antérieurement contractés en France ».

En vertu de la règle de la continuité législative, *l'arrêt Princesse de Beauffremont* s'applique en droit international privé ivoirien. En conséquence, la sanction de la fraude est identique à celle retenue par l'arrêt, à savoir l'inopposabilité des actes. Toutefois, la portée de cette sanction est ambiguë. Plus concrètement, se pose la question de savoir si l'inopposabilité doit affecter le facteur de rattachement et entraîner ainsi l'ineffectivité du changement de ce facteur indépendamment de la circonstance que la loi, objet de la fraude, soit la loi du *for* ou une loi

⁸⁹ Au-delà de la manipulation du facteur de rattachement, la fraude à la loi peut aussi résulter d'une manipulation d'une catégorie de rattachement. On peut ainsi « transformer » un immeuble en meuble afin de se soustraire à l'application d'une loi dont les dispositions ne permettent pas d'atteindre l'objectif qu'un sujet veut. Ce procédé est illustré, en France, par *l'affaire Caron* de la première chambre civile de la Cour de cassation, du 20 mars 1985. En l'espèce, M. Caron qui souhaitait léguer, par testament, à sa secrétaire un immeuble au détriment de ses enfants, se heurtait à l'exigence de la réserve héréditaire prévue par la loi française, l'immeuble étant situé en France. M. Caron céda alors son immeuble à une société qu'il a créée aux Etats-Unis où il résidait et dont il détenait la totalité des parts. N'étant plus juridiquement propriétaire de l'immeuble qui appartenait maintenant à la société, cet immeuble était désormais représenté par des parts de sociétés, considérés par le droit français comme des meubles. Or, la loi applicable aux successions mobilières était la loi du dernier domicile du défunt, c'est-à-dire la loi américaine. Par ce stratagème, M. Caron espérait léguer l'immeuble devenu part sociale donc meuble, à sa secrétaire. Sauf que la cour de cassation française y a décelé une intention frauduleuse, laquelle a conduit à sanctionner la fraude.

⁹⁰ ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op.cit.*, n° 6, pp. 47-59.



étrangère ou si l'inopposabilité ne doit s'appliquer que dans l'hypothèse où la fraude affecte, exclusivement, la loi du *for*. A titre illustratif, dans l'arrêt sous examen, la fraude concerne une loi française. La solution de la cour de cassation aurait-elle été la même si la fraude avait porté sur une loi autre que française ? Ce n'est pas sûr. Au demeurant, l'intérêt de la question est mis en relief par la divergence des solutions retenues, à propos de la fraude à la loi, dans les droits sénégalais et tunisien. Au Sénégal, dans une perspective nationaliste, la règle de conflit, unilatéraliste, n'envisage que la fraude à la loi sénégalaise. Dans cette optique, l'art. 851 al. 1^{er} du code des personnes précise que la loi sénégalaise se substitue à la loi étrangère désignée comme compétente par le jeu de la fraude à la loi⁹¹. En revanche, la solution Tunisienne apparaît plus « internationaliste » qui énonce que « lorsque les conditions de la fraude à la loi sont réunies, il ne sera pas tenu compte du changement de l'élément de rattachement⁹² ». Cette dernière solution, en rendant ineffectif le changement du facteur de rattachement, a le souci de l'application de la loi étrangère que la fraude voulait éviter. Pour ces raisons, elle apparaît meilleure en raison de la recherche de l'harmonie internationale qu'elle postule.

Outre la nationalité ou le domicile commun, la mutabilité du facteur de rattachement peut également affecter la volonté dans l'hypothèse de la loi d'autonomie.

2. La mutabilité du facteur de rattachement liée à la loi d'autonomie

La loi d'autonomie est celle choisie par les époux au moment de la célébration du mariage. Dès lors que l'on admet cette loi, il faut également tenir pour certain que la volonté pouvant défaire ce qu'elle a fait, la mutabilité du facteur de rattachement trouve sa solution dans la volonté des parties. En conséquence, si les époux changent de volonté en portant, postérieurement à la célébration de leur mariage, leur choix sur une nouvelle loi, c'est cette dernière qui devrait régir leur régime matrimonial au détriment de l'ancienne loi. Ainsi, on peut estimer, à titre illustratif, qu'en concédant aux parties à une transaction électronique, le libre choix de la loi applicable à leur contrat⁹³, le législateur ivoirien admet que la volonté des parties puisse changer de loi à tout moment et que la nouvelle loi choisie puisse régir leur contrat au détriment de l'ancienne. De ce point de vue, le changement de la volonté des parties commande le changement de la loi applicable à leur régime matrimonial. La solution présente l'avantage d'être conforme aux intérêts et aux prévisions des parties, en l'occurrence les époux. Sous ce rapport, sa pertinence est établie. Dans ce sens, la faculté modificatrice de la volonté des parties peut être prévue, *ab initio*, dans le contrat de mariage par le biais d'une clause contractuelle. Cette prévision contractuelle de la modification future de la volonté des époux entraîne une certaine neutralisation du conflit mobile et de la fraude à la loi. En somme, c'est la volonté des époux qui opère le changement de la loi applicable à leur régime matrimonial et, en conséquence, la loi nouvelle choisie devrait régir, à compter de son élection, le régime matrimonial au détriment de la loi ancienne.

⁹¹ La solution nationaliste est également adoptée par l'article 31 du code civil Gabonais qui énonce que : « Nul ne peut se prévaloir d'une situation juridique créée en application d'une loi étrangère qui n'a été rendue compétente que par une fraude à la loi gabonaise ».

⁹² Art. 30 al. 2 du code de droit international privé de la République Tunisienne.

⁹³ Art. 8 alinéas 1 et 2 de la loi n° 2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques : « Les activités entrant dans le champ du commerce électroniques sont soumises aux lois ivoiriennes, dès lors que l'une des parties est établie en Côte d'Ivoire, y a une résidence ou est de nationalité ivoirienne. L'application de l'alinéa précédent est sans préjudice de la liberté des parties de choisir la loi applicable à leurs transactions ».



Toutefois, cette solution présente un défaut évident qui est celui d'entraîner une instrumentalisation de la loi par la volonté des parties. Si cette instrumentalisation est, somme toute, acceptable en matière contractuelle, elle l'est moins dans la sphère des régimes matrimoniaux qui, liés à la protection de la famille, arborent une charge identitaire qui explique la circonstance que les législateurs de maints pays africains francophones, comme déjà indiqué⁹⁴, rechignent à les abandonner entièrement à la volonté des époux. En outre, cette solution peut occasionner une insécurité juridique pour les tiers, notamment les créanciers des époux, liée à l'imprévisibilité de la nature de la loi applicable et résultant de l'individualisme volontariste des époux. Dans ces conditions, le choix des époux étant limité à la loi nationale de l'un ou l'autre, le changement de la loi ne peut être opéré que dans les frontières ainsi définies. Autrement dit, la volonté des époux peut agir mais en étant circonscrite au choix de la loi nationale de l'un d'entre eux étant entendu que cette loi devra être différente de celle choisie au moment de la célébration du mariage⁹⁵.

La pertinence de cette position explique que, dans des systèmes juridiques étrangers tel que le droit français où les régimes matrimoniaux sont insérés dans le statut contractuel, la volonté des époux de changer de loi soit circonscrite à des hypothèses bien précises. En effet, la liberté des époux n'est pas absolue et l'art. 6 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux précise que les époux ne peuvent désigner que la loi d'un Etat dont l'un d'eux a la nationalité au moment de cette désignation ou la loi de l'Etat sur le territoire duquel l'un d'eux a sa résidence au moment de cette désignation⁹⁶.

Dans l'hypothèse particulière où les époux n'ont pas désigné la loi applicable, leur régime matrimonial est régi, en principe, par leur loi nationale commune. Il s'en déduit que la mutation de ce facteur de rattachement commandera le changement du régime conventionnel.

On s'aperçoit donc que la mutabilité du facteur de rattachement compromet l'application dudit facteur. Il en est de même de la mutabilité qui affecte le régime matrimonial lui-même. Dans cette perspective, l'application du facteur de rattachement déterminé est rendue délicate.

B – Une application délicate en cas de mutabilité du régime matrimonial

L'application du facteur de rattachement peut être indirectement atteinte par des changements du régime matrimonial. Lorsque la mutation affecte le régime légal, son incidence sur le facteur de rattachement semble évidente puisqu'il s'agit, pour la déterminer, de scruter les prévisions légales. En revanche, la consécration du régime conventionnel en droit international privé ivoirien embrouille les certitudes dans la mesure où se pose la question de la libre détermination par les époux, de leur régime matrimonial. Autrement dit, cette consécration postulerait la possibilité du changement, par les époux, de leur régime matrimonial, en dehors des dispositions légales. Dès lors, l'application du facteur de rattachement est rendue délicate par la mutabilité du régime matrimonial tant légal (1) que conventionnel (2).

1. La mutabilité du régime légal

⁹⁴ *Supra*, le rattachement du régime conventionnel à la loi d'autonomie.

⁹⁵ De ce point de vue, l'art. 6 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux précise que : « les époux peuvent, au cours du mariage, soumettre leur régime matrimonial à une loi interne autre que celle jusqu'alors applicable ». V. GUTMANN (D.), *op.cit.*, n° 257, p. 189.

⁹⁶ V. GUTMANN (D.), *op.cit.*, n° 257, pp. 189-190.



Le régime légal étant soumis à la loi des effets du mariage, cette loi peut changer en instituant, par exemple, un nouveau régime matrimonial. En réalité, le changement n'est possible qu'une fois admis le principe de la mutabilité du régime matrimonial. A titre illustratif, en droit ivoirien, l'immutabilité du régime matrimonial demeure le principe. Jusqu'en 1983, la portée du principe était absolue en ce qu'il n'admettait pas d'exceptions en raison de l'unicité du régime matrimonial limité au régime de la communauté réduite aux acquêts⁹⁷. Dans ces conditions, un changement du régime matrimonial n'était pas envisageable. A partir de 1983, le régime de la séparation des biens est adopté et adjoint au régime communautaire précédent⁹⁸. Dès lors, si l'immutabilité du régime matrimonial demeure le principe, sa portée est atténuée par l'admission d'une mutabilité encadrée⁹⁹. Le changement opéré, la question de son incidence sur l'application du régime matrimonial originel se pose. Autrement dit, les époux mariés sous un régime antérieur seront-ils soumis au nouveau régime en vigueur ? La réponse à la question exige de scruter les dispositions de la loi nouvelle. Dans cette perspective, le changement du régime légal est envisageable si la nouvelle loi le prévoit en en fixant les conditions et les effets. On peut envisager, ainsi, le régime matrimonial d'époux ivoiriens domiciliés au Sénégal et soumis à la loi ivoirienne relative au mariage. Dès lors, si ces époux veulent changer de régime matrimonial, ils doivent respecter les dispositions de la loi ivoirienne prévues à cet effet. En droit ivoirien, les dispositions de la loi nouvelle relative au mariage autorisent à distinguer deux catégories de changements du régime matrimonial selon que ledit changement résulte de la volonté des époux ou qu'il est imposé par le législateur. Le changement volontaire est réglementé par les art. 61 et s. de la loi relative au mariage. Il ressort de ces dispositions que ce changement n'est possible que dans l'intérêt de la famille¹⁰⁰, à la requête de l'un des époux ou des deux après deux années d'application du régime adopté¹⁰¹.

Outre ce changement volontaire du régime matrimonial¹⁰², il est un changement imposé dudit régime circonscrit au régime de la communauté réduite aux acquêts. Ce changement résulte de l'art. 84 de la loi ivoirienne relative au mariage qui en fixe les conditions¹⁰³. En vertu de cette disposition, dans l'hypothèse où l'un des époux communs en biens est hors d'état de manifester sa volonté ou lorsque sa gestion de la communauté ou de ses biens propres met en péril les

⁹⁷ Aux termes de l'art. 68 de la loi n° 64-375 du 7 oct. 1964 relative au mariage en Côte d'Ivoire : « Le mariage a pour effet de créer entre les époux une communauté de biens (...) ».

⁹⁸ Art. 69 nouveau de la loi n° 83-800 du 2 août 1983 modifiant la loi de 1964 dispose que : « Le mariage a pour effet de créer entre les époux une communauté de biens à moins que ceux-ci ne déclarent expressément opter pour le régime de la séparation de biens ».

⁹⁹ Art. 74 nouveau de la loi de 83 modifiant la loi de 1964 : « Le mariage célébré, il ne peut être apporté de changement au régime matrimonial adopté par les époux que dans le seul intérêt de la famille et par jugement rendu à la requête rendu à la requête conjointe des époux (...) ».

¹⁰⁰ Art. 61 de la nouvelle loi ivoirienne relative au mariage : « Lorsque le mariage est célébré, il ne peut être apporté de changement au régime matrimonial adopté par les époux que dans le seul intérêt de la famille ».

¹⁰¹ Art. 62 de la loi ivoirienne relative au mariage : « La requête en changement de régime matrimonial peut être présentée par les deux époux ou par l'un des époux après deux années d'application du régime adopté. Elle est introduite suivant les formes de droit commun devant le tribunal du domicile ou de la résidence des époux ».

¹⁰² Volontaire ou imposé, le changement du régime matrimonial peut être opéré selon diverses modalités. Ainsi, les époux peuvent opter pour un autre régime matrimonial, légal ou conventionnel. S'ils avaient choisi ce dernier régime à l'origine du mariage, le changement peut consister en un aménagement du même régime. En conséquence, le changement du régime matrimonial peut consister dans le choix d'un nouveau régime matrimonial ou dans la modification du régime originel.

¹⁰³ Art. 84 de la loi ivoirienne relative au mariage : « Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, ou si sa gestion de la communauté ou de ses biens propres met en péril les intérêts de la famille, l'autre conjoint peut demander au tribunal, soit de prescrire les mesures de protection prévues par l'article 54 soit de prononcer le changement de régime matrimonial » (c'est nous qui soulignons).



intérêts de la famille, l'autre conjoint peut, notamment, demander judiciairement le changement du régime matrimonial. Ce changement est un changement imposé justifié par l'évitement du péril qui menace les intérêts de la famille en raison de la mauvaise gestion d'un des époux ou de l'éventuelle altération des facultés mentales d'un conjoint qui l'empêchent de consentir à un acte utile pour la famille. Il paraît raisonnable de supposer que la nécessité évidente d'éviter le danger que court la famille autorise ce changement sans pouvoir respecter, notamment, l'exigence de deux années d'application du régime adopté.

La requête en changement du régime est introduite devant le tribunal du domicile ou de la résidence des époux. Une fois le changement opéré, il produit effet entre les époux à compter du jugement. A l'égard des tiers, ce changement ne produit d'effets qu'à partir de sa publication dans un journal d'annonces légales et au Registre du Commerce et du Crédit mobilier si l'un des époux est commerçant¹⁰⁴. Les créanciers des époux, dont le consentement n'est pas requis pour le changement du régime matrimonial, voient toutefois leurs intérêts protégés dans la mesure où ils peuvent faire opposition au changement si ce dernier leur porte préjudice.

De l'économie de la loi ivoirienne relative au mariage, il ressort que le changement du régime matrimonial légal s'opère par le biais d'un acte judiciaire. Dans d'autres systèmes juridiques africains¹⁰⁵, un acte authentique extra-judiciaire est exigé qui est, par la suite, homologué par le juge.

En somme, si la loi régissant le régime matrimonial vient à changer, l'incidence de ce changement sur l'application du facteur de rattachement dépend des dispositions de la nouvelle loi. Si cette dernière permet le changement du régime matrimonial en en fixant le régime juridique, les époux pourront opérer le changement s'ils le désirent. On constate ainsi que l'influence de la mutabilité du régime légal est, somme toute, prévisible. Celle du régime conventionnel n'est pas aussi évidente.

2. La mutabilité du régime conventionnel

La mutabilité du régime conventionnel est différente, techniquement, de celle de la volonté précédemment analysée¹⁰⁶. En effet, ici, le changement ne procède pas de la volonté des époux mais s'opère au niveau du régime conventionnel lui-même et pose la question de la liberté des époux à déterminer, par eux-mêmes, les conditions de ce changement. Plus concrètement, se pose la préoccupation de savoir si, dans le cadre d'une loi préalablement choisie au moment de la célébration de leur mariage, les époux ont l'entière liberté de préciser les conditions du changement du régime conventionnel et ses effets. Prenons l'exemple d'époux ayant fait le choix du régime de la séparation des biens de droit ivoirien. Le législateur autorise ces époux à aménager ce régime par le biais d'une convention homologuée par le président du tribunal compétent ou passée devant notaire. Autrement dit, le législateur consacre le régime séparatiste conventionnel. Dans cette hypothèse, la question se pose de savoir si les époux peuvent, par

¹⁰⁴ Art. 65 de la loi ivoirienne relative au mariage : « Le changement de régime matrimonial a effet entre les parties à partir du jugement. Il n'a d'effet à l'égard des tiers qu'à compter de sa publication dans le journal d'annonces légales et au Registre du Commerce et du crédit mobilier si l'un des époux est commerçant ».

¹⁰⁵ Art. 316 al. 1^{er} du code des personnes et de la famille du Burkina-Faso ; art. 170 al. 1^{er} du code des personnes et de la famille du Bénin et art. 392 al. 1^{er} du code des personnes et de la famille du Mali (loi n° 2011-087 du 30 décembre 2011 portant code des personnes et de la famille du Mali).

¹⁰⁶ *Supra*, la mutabilité de la volonté liée à la loi d'autonomie.



eux-mêmes, et non le législateur, prévoir les conditions du changement de ce régime et ses effets.

Une application laxiste de l'autonomie de la volonté pourrait autoriser cette modalité du changement du régime matrimonial. On pourrait, en effet, arguer que, en cohérence avec le principe de l'autonomie de la volonté, le changement du régime conventionnel devrait être librement opéré par les époux. Dans cette perspective, il reviendrait à des époux, en aménageant leur régime conventionnel, d'envisager ses conditions de mutabilité. En somme, cette solution consacrerait l'abandon, par le législateur, des conditions et des effets du changement du régime conventionnel, à la volonté des époux. Il est difficile de souscrire à une telle solution dont les défauts sont évidents. D'abord, elle créerait une situation inégalitaire entre époux au sein d'un même système juridique. En effet, ceux soumis au régime légal seraient tenus d'obéir aux changements prévus par la loi tandis que ceux ayant opté pour un régime conventionnel seraient maîtres du changement dudit régime en jouissant de la liberté d'en déterminer les conditions et les effets et en échappant à tout contrôle¹⁰⁷ sous réserve du respect des exigences de publicité. Cette inégalité serait inacceptable en ce qu'elle introduirait une dichotomie et une incohérence au sein du système juridique. Au surplus, la liberté conventionnelle des époux ne postule pas la construction, *ab nihilo*, d'un régime matrimonial par ces derniers. Elle consiste plutôt, par le biais d'un contrat de mariage, dans le choix d'un régime réglementé par la loi ou, à tout le moins, dans l'aménagement limité d'un tel régime. Il en résulte que la volonté des époux ne peut être maîtresse de la fixation des conditions de changement d'un régime conventionnel.

C'est certainement la conscience de cette nécessité de sortir le changement du régime conventionnel du périmètre de la volonté des époux qui explique, en droit ivoirien, la soumission du changement du régime conventionnel aux mêmes conditions que celles du régime légal. Autrement dit, il y a un unique régime juridique du changement du régime matrimonial, tant légal que conventionnel. C'est dire que le changement du régime conventionnel doit s'opérer, en droit ivoirien, de la même manière que celui du régime légal précédemment analysée¹⁰⁸. Pour ce faire, il revient à la loi choisie par les époux, dans le régime conventionnel, d'instituer les conditions de changement du régime quitte aux époux, s'ils jugent lesdites conditions contraires à leurs intérêts, de faire le choix d'une autre loi. En tout état de cause, leur volonté est impropre à changer le régime conventionnel.

Cette solution est confirmée par divers systèmes juridiques africains. De ce point de vue, les droits burkinabè, béninois et malien soumettent le changement du régime conventionnel aux mêmes conditions que celui du régime légal. Dans ces conditions, le changement du régime conventionnel, justifié par l'intérêt de la famille, doit se faire par acte authentique ou acte notarié soumis à l'homologation du tribunal civil du domicile des époux, après deux années d'application du régime matrimonial¹⁰⁹. La solution, commune à divers systèmes africains, est

¹⁰⁷ VIGNAL (T.), La loi du 28 octobre 1997..., n° 13. L'auteur relève que le système conventionnel français, en permettant aisément le changement de législation et de régime matrimonial, introduit dans le droit français une distorsion entre plusieurs catégories de Français : « ceux qui, ayant épousé une étrangère et résidé d'abord à l'étranger, peuvent changer de régime matrimonial (...) en échappant à tout contrôle autre que les mesures de publicité instituées par cette loi ; et ceux qui, ayant épousé une Française et résidé en France, seront normalement soumis aux formalités de l'homologation », cité par GUTMANN (D.), *op.cit.*, n° 257, p. 189.

¹⁰⁸ *Supra* le 2 relatif à la mutabilité du régime légal.

¹⁰⁹ Art. 392 du code des personnes et de la famille du Mali ; art. 170 du code des personnes et de la famille du Bénin et art. 316 du code des personnes et de la famille du Burkina-Faso. Le contenu de ces dispositions étant le même, on peut énoncer ici, l'art. 316 du code des personnes et de la famille du Burkina-Faso qui dispose, en son alinéa 1^{er}, que : « Après deux années d'application du régime matrimonial, légal ou conventionnel, les époux



en cohérence avec la teneur identitaire reconnue à tout régime matrimonial, y compris le régime conventionnel. Par ailleurs, elle assure l'unité des régimes matrimoniaux au regard de leur mutabilité et facilite, en aval, la résolution des difficultés inhérentes au changement des régimes matrimoniaux.

CONCLUSION

La consécration, en droit ivoirien, du contrat de mariage induit l'émergence du régime conventionnel qui est la principale innovation de la réforme de la loi ivoirienne relative au mariage. L'irruption de ce régime conventionnel en droit international privé ivoirien entraîne une dislocation du régime matrimonial en régimes légaux, d'une part et, régime conventionnel, d'autre part. Cette perte de l'unité du régime matrimonial emporte des conséquences quant au rattachement des régimes matrimoniaux au double plan de la détermination desdits facteurs et de leur mise en œuvre. Celle-là est complexifiée par l'hésitation entre deux rattachements qui ont tous une égale vocation légitime à être retenu, à savoir le rattachement unitaire et le rattachement scissionniste tandis que celle-ci est compromise par les mutabilités tant du facteur de rattachement que des régimes matrimoniaux. Au regard de ces difficultés soulevées par la réforme, il serait judicieux que le droit international privé ivoirien admette le rattachement des régimes matrimoniaux au statut personnel et ce, quel que soit le régime adopté par les époux. Seul ce rattachement est conforme à la tradition personnaliste du statut personnel en droit international privé ivoirien.

pourront convenir, dans l'intérêt de la famille, de le changer par acte authentique qui sera soumis à l'homologation du tribunal civil de leur domicile ».