

## **STUDII**

### **LES DEFIS DU DROIT CAMEROUNAIS CONTEMPORAIN DE LA FAMILLE<sup>1</sup>**

**Maturin PETSOKO\***

***Résumé :** Le droit de la famille est un domaine en constante ébullition où l’empreinte laissée par le passage des changements sociaux est souvent remarquable. Le droit camerounais de la famille ne saurait résister à cette crise profonde que connaît le droit contemporain de la famille. Aussi, légiférer en la matière apparaît comme une nécessité impérieuse. A la différence de certains pays africains tels que le Sénégal ou la Côte d'Ivoire, le législateur camerounais, depuis l’accession à l’indépendance, n'a pas encore procédé à la réforme globale de son droit de la famille. L'un des dangers les plus fréquemment encourus est celui d'une législation focalisée sur des cas litigieux et l'oubli corrélatif de la généralité des situations. Une réforme globale du droit camerounais de la famille, axée principalement sur une affirmation plus accrue du principe d'égalité et une meilleure prise en compte de l'intérêt de l'enfant s'avère donc opportune.*

***Mots clés :** droit de la famille, égalité, intérêt de l'enfant*

La famille, pour des raisons évidentes, est considérée par le législateur comme la cellule de base de l'organisation sociale<sup>2</sup>. Statuifiée par le Code civil de 1804, elle est devenue depuis quelques décennies, un pilier de la société dont les bases ont été profondément ébranlées par l'évolution des mœurs<sup>3</sup>. En 1920, Gaston Morin écrivait déjà en France, un livre intitulé : « La révolte des faits contre le Code »<sup>4</sup>. Que n'aurait-il pas dit aujourd'hui alors que la partie du Code civil réservée au droit de la famille a littéralement été bouleversée sous la pression des faits et des mouvements d'opinion ? Il ne reste plus grand chose de cette législation, tirée en partie du droit romain et aussi du vieux droit français qui demeure encore une des pierres angulaires du droit positif camerounais.

Simple évolution ou véritable révolution<sup>5</sup>, le droit de la famille a radicalement changé. C'est ce que le professeur Pierre Catala a appelé « la métamorphose du droit de la famille »<sup>6</sup>. Certains auteurs ont parlé à ce sujet de désagrégation de la famille consécutive à une plus grande liberté des époux dans le sens de l'égalité de l'homme et de la femme<sup>7</sup>. Aussi, légiférer en la matière apparaît comme une nécessité impérieuse.

A la différence de certains pays africains tels que le Sénégal ou la Côte d'Ivoire, le législateur camerounais, depuis l'accession à l'indépendance<sup>8</sup>, n'a pas encore procédé à la réforme globale de son droit de la famille. Il n'est intervenu jusqu'à présent que par des lois particulières<sup>9</sup> adoptées à partir de 1966 et inspirées par le droit français. Pourtant, un véritable besoin social existe, parce qu'il faut désormais tenir compte juridiquement de l'évolution des faits pour éviter que ne se creuse davantage le fossé entre les aspirations des citoyens et le droit. Il faut adapter le droit aux mœurs en proposant un ensemble normatif qui permette aux comportements de s'élaborer et surtout aux familles et aux personnalités de se construire par rapport à des repères stables, sûrs et compréhensibles. Le droit civil de la famille est confronté à au moins trois types d'évolutions :

L'évolution la plus visible est l'évolution sociale. Les changements du droit de la famille au Cameroun comme à l'étranger sont d'abord des phénomènes de société. Ils concernent d'abord les aspects proprement familiaux de la vie, dont les phénomènes que l'on peut regrouper sous l'appellation générale de « démariage »<sup>10</sup> (divorces, unions libres, recompositions familiales...). Il faut aussi noter plus largement un nouveau rapport au droit et à la société, incluant une plus grande autonomie et une plus grande responsabilité des individus et des couples. La notion de « modèle familial » elle-même est remise en question face au désir de chacun de construire ses propres relations familiales. Enfin, les relations de couple apparaissent de plus en plus relever des choix privés, alors cependant que les rapports entre parents et enfants sont toujours, voire de plus en plus, sous le regard de la société, dont on attend qu'elle assure le respect des droits et devoirs de chacun. De ce fait, la famille apparaît ainsi comme un intermédiaire entre le citoyen et l'Etat<sup>11</sup>.

L'évolution biologique et médicale n'est pas des moindres. Il faut signaler ici les progrès de la biologie dans le domaine de la procréation, notamment le phénomène des procréations médicalement assistées.

L'évolution juridique est peut-être la plus méconnue. Sous la pression des conventions internationales<sup>12</sup>, des bouleversements profonds dans les principes juridiques sont intervenus. Inadapté par hypothèse à ces évolutions dont personne ne pouvait prévoir l'ampleur et la rapidité, le droit de la famille est devenu illisible parce que trop complexe, au fil des réformes législatives ponctuelles et des innovations jurisprudentielles inattendues. Le droit de la filiation est devenu un maquis où seuls d'éminents spécialistes peuvent tenter de s'orienter. Le droit du divorce quant à lui n'a pas répondu à toutes les attentes de ses promoteurs et continue de susciter des débats violents et douloureux, ainsi que des litiges d'après divorce interminables. De même, la notion de « puissance paternelle » n'est pas toujours suffisamment claire pour fonder des relations équilibrées et solides au sein de la famille.

Le présent article se propose de mettre en lumière les grandes tendances actuelles d'évolution du droit de la famille. La question de droit est donc celle de savoir quels sont les grands enjeux auxquels doit faire face le droit camerounais de la famille du XXI<sup>e</sup> siècle ? Il s'agit pour nous de savoir quels sont les défis auxquels notre droit contemporain de la famille est confronté et de proposer des solutions pour répondre à ces nouvelles exigences.

L'introduction du principe égalitaire dans notre droit positif a provoqué une véritable décongestion des intérêts patrimoniaux de la famille<sup>13</sup>. Ainsi est apparue la notion d'intérêt de la famille dont le rôle essentiel est d'assurer la permanence et la satisfaction des besoins du foyer, du ménage considéré comme entité autonome. La notion d'intérêt de l'enfant participe de cet arsenal juridique pour la réalisation d'un droit de la famille renouvelé<sup>14</sup>.

Si notre société veut s'arrimer à la modernité et s'offrir un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps, il doit faire du principe d'égalité, un principe fondateur du droit contemporain de la famille (I), et placer l'intérêt de l'enfant au cœur du droit de la famille comme un principe d'intervention à l'égard de l'enfant (II).

### **I. Faire du principe d'égalité, un principe fondateur du droit contemporain de la famille**

L'égalité se présente sous les deux formes de l'égalité des sexes et de l'égalité des filiations. Ni l'une ni l'autre ne va de soi. L'égalité des sexes se heurte aux rôles irréductiblement différents du père et de la mère. L'égalité des filiations bute quant à elle, sur la diversité des situations parentales. Si les droits théoriques des enfants ne sont pas déjà identiques, leur situation de fait est encore fort différente selon le mode de vie des parents (mariage, concubinage, divorce, séparation plus ou moins conflictuelle). A ce stade de nos développements, nous nous intéressons uniquement à l'égalité des sexes dans les rapports entre époux, l'égalité des filiations devant être analysée plus loin. A ce propos, nous nous intéresserons à la nécessité de faire du principe d'égalité dans les rapports entre époux, un principe fondateur du droit camerounais contemporain de la famille. Selon qu'il s'agit de rapports de réciprocité (A) ou d'autorité (B), l'égalité est plus ou moins consacrée.

#### **A- La recherche de l'égalité des sexes dans les rapports de réciprocité entre époux**

La progression de l'égalité des sexes est une caractéristique permanente de l'évolution du droit civil depuis la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle. Mais dans les sociétés traditionnelles africaines en général et camerounaises en particulier, les hommes s'arrogent encore un pouvoir de domination sur les femmes. Cette conception

traditionnelle trouve son pendant dans le Code civil de 1804 qui fait du mari le chef de la famille<sup>15</sup>. Cette disposition discriminatoire a été reprise par l'Avant-projet du Code camerounais des personnes et de la famille (APCPF)<sup>16</sup>, ce qui crée entre l'homme et la femme une hiérarchisation fondée sur le sexe. Il convient de distinguer les rapports de réciprocité de nature purement personnelle (1) de ceux qui ont plutôt une nature patrimoniale (2).

### 1- Les rapports de réciprocité de nature personnelle

En droit positif camerounais, les rapports personnels entre époux sont régis par le chapitre VI du Code civil français de 1804 intitulé « Des devoirs et des droits respectifs des époux », ainsi que par des règles coutumières. Ces rapports sont encore inégalitaires et reposent essentiellement sur des discriminations fondées sur le sexe. La femme, « incapable » et « simple objet de droits »<sup>17</sup> a, semble-t-il, besoin d'être représentée et protégée par l'homme. Ce critère de distinction dans la nature des rapports entre conjoints est illégitime et aboutit à une insuffisante affirmation du principe d'égalité<sup>18</sup>. Cette philosophie discriminatoire du sexe masculin réducteur de la personne humaine, qui imprègne le droit camerounais de la famille et qui, selon les propos fort judicieux du Professeur Xavier Martin, incline « à nier comme naturelle toute relation entre individus, tend forcément à méconnaître du même coup les complémentarités riches et diversifiées de l'attachement mutuel des sexes »<sup>19</sup>.

Premièrement, le choix du domicile conjugal appartient au mari et la femme est obligée d'habiter avec lui<sup>20</sup>. L'article 108 du Code civil de 1804 précise que « la femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari ». Même résidant séparément, elle reste domiciliée chez celui-ci. L'on peut regretter que les rédacteurs de l'Avant-projet aient maintenu cette disposition<sup>21</sup>. Cette prérogative du mari est contraire à l'esprit de l'égalité des sexes proclamée dans la Constitution et à l'objectif officiellement affiché de modernisation du droit camerounais de la famille. Il aurait été judicieux de soumettre le choix de la résidence de la famille à l'accord commun des époux et de protéger le logement familial contre les agissements préjudiciables de chaque époux<sup>22</sup>.

Deuxièmement, si la femme mariée peut exercer une profession séparée, son mari peut s'y opposer dans l'intérêt du ménage et des enfants<sup>23</sup>. On peut se réjouir de l'évolution de l'Avant-projet sur la question, les articles 240 et 241 prévoyant sans ambiguïté que « chacun des époux a le droit d'exercer une profession sans le consentement de l'autre » et « si l'un des époux prétend que l'exercice de la profession par son conjoint est de nature à mettre en péril l'intérêt de la famille, il saisit par requête la juridiction compétente qui statue ».

Afin de tirer toutes les conséquences qui découlent du principe d'égalité, le Professeur Thérèse Atangana-Malongue propose d'enlever au mari sa qualité de chef de famille et d'attribuer conjointement aux deux époux la direction du ménage. Surtout il importe, selon elle, de ne pas garder la notion, même à titre symbolique, même pas pour dire que « les époux sont chefs de la famille ». Car dit-elle, l'influence de la notion de « chef » sur le comportement des africains n'est pas à sous-estimer.

Troisièmement, l'article 17 de la loi du 11 juin 1968 portant Code de la nationalité camerounaise<sup>24</sup> offre une faculté d'acquérir la nationalité camerounaise à la femme étrangère qui épouse un camerounais. Cette faculté n'existe pas pour le mari étranger d'une camerounaise qui ne peut acquérir la nationalité camerounaise que par naturalisation. En filigrane, apparaît ici la transposition dans le droit écrit de la règle coutumière de la puissance maritale des sociétés patrilineaires qui subordonne la condition juridique de la femme à celle de son mari. Fort heureusement l'article 170 de l'Avant-projet met fin à cette discrimination<sup>25</sup>.

Quatrièmement, l'âge requis pour se marier est fixé à 18 ans pour l'homme et à 15 ans pour la femme. Lors des travaux de sa 53<sup>e</sup> session qui se sont tenus du 11 au 29 janvier 2010 à Genève en Suisse, le Comité des droits de l'enfant, après examen du rapport du Cameroun, lui a demandé de relever l'âge légal du mariage des filles à 18 ans, pour qu'il soit le même que pour les garçons<sup>26</sup>. Il serait judicieux de fixer un seuil d'âge minimum commun à tous avec une possibilité de dispense. L'harmonisation du droit interne aux normes internationales ratifiées par l'État camerounais<sup>27</sup> fixant la majorité à 18 ans s'impose donc !

La polygamie est également source d'inégalités dans les rapports entre époux, et même aussi source d'insécurité juridique dans la famille. D'une part, à l'égard de la femme, il n'existe pas de polyandrie au Cameroun. Seul l'homme a la latitude d'opter pour le mariage de forme monogamique ou polygamique, ce qui constitue déjà pour lui, un avantage indéniable. Qui plus est, l'appréciation de l'adultère dans le système polygamique<sup>28</sup> se fait différemment selon qu'il s'agit de la femme ou de l'homme<sup>29</sup>. Pour reprendre l'expression consacrée du doyen Stanislas Meloné, l'homme est « astreint à des fidélités multiples »<sup>30</sup> et ne doit avoir de relations sexuelles qu'avec ses femmes actuelles<sup>31</sup>. Au niveau de ses éléments constitutifs<sup>32</sup>, l'adultère de l'homme est soumis à la condition que celui-ci ait été commis dans le foyer conjugal par le mari avec une autre femme que ses épouses<sup>33</sup>. Si par contre, les rapports se sont déroulés hors du domicile conjugal, il faudrait qu'ils revêtent un caractère habituel ou répété avec une autre femme que ses épouses. En d'autres termes, à l'extérieur du domicile conjugal, tant qu'ils ont un caractère ponctuel ou passager, il n'y a pas adultère. Plus précisément, aussi longtemps que le mari ne sera pas découvert au moins deux fois avec une même maîtresse, il ne pourra

être condamné pour adultère. L'homme infidèle peut donc contourner l'article 361 du Code pénal d'une part, en évitant d'avoir des rapports sexuels avec une autre que ses épouses à son domicile, d'autre part en multipliant ses partenaires extérieurs de manière à ce que l'on n'ait jamais l'occasion de soupçonner qu'il ait entretenu, ne serait-ce que deux fois, les relations intimes (hors du domicile conjugal) avec l'une d'entre elles. Il y a là une véritable injustice sur laquelle le législateur devra se pencher dans le cadre de ses travaux futurs<sup>34</sup>.

D'autre part, dans le système polygamique, l'obligation de cohabitation pèse d'une manière absolue sur la femme. Le mari, chef de famille, a le pouvoir de choisir soit une résidence commune, obligeant ainsi ses épouses à cohabiter, soit des résidences distinctes. Certes, le Code civil et la coutume reconnaissent à la femme la faculté de demander une autre résidence lorsque celle choisie par le mari présente pour elle et ses enfants un danger, mais en pratique, cette faculté est peu utilisée. La principale difficulté qui en résulte est alors celle de la détermination du domicile conjugal du polygame. Le Code civil définit le domicile comme le lieu du principal établissement de la personne<sup>35</sup>. Lorsque le polygame a des épouses habitant des localités différentes, la jurisprudence décide qu'il peut avoir autant de domiciles<sup>36</sup>, dérogeant ainsi à l'unicité du domicile.

Comme on peut le constater, l'égalité de l'homme et de la femme dans le mariage ne reste encore sur bien des points, qu'un simple projet. Toutes ces injustices méritent d'être réparées par le législateur camerounais dans ses travaux futurs, puisque la CEDEF<sup>37</sup> invite les États parties à prendre toutes les mesures appropriées « pour modifier les schémas et modèles de comportement socioculturels de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes »<sup>38</sup>. Conformément à cette invitation, la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 dispose que l'Etat « assure l'égalité de tous les citoyens devant la loi ». Il ne reconnaît et ne protège les valeurs traditionnelles que si elles sont « conformes aux principes démocratiques, aux droits de l'homme et à la loi »<sup>39</sup>.

Il convient cependant de faire une précision importante : la recherche de l'égalité ne doit pas occulter la nécessité de concilier égalité juridique et inégalités de fait. Il ne faudrait pas que l'égalité des sexes serve de prétexte à un refus de la protection due au plus faible : la lutte contre les violences conjugales, comme les prestations compensatoires après divorce, sont assurément sexuées, et même si l'on estime qu'il s'agit d'une question de genre plutôt que de sexe à proprement parler, reste que ce sont les femmes qui doivent en l'occurrence être protégées<sup>40</sup>.

## 2- Les rapports de réciprocité de nature patrimoniale

Le Code civil de 1804 affirme l'égalité des époux dans certains de leurs rapports de réciprocité de nature patrimoniale. Il en est ainsi par exemple du principe selon lequel, les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants<sup>41</sup>. Sur cet aspect, les père et mère sont ainsi sur un pied d'égalité absolue, chacun des parents devant contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent ainsi que des besoins de l'enfant.

Par contre, il n'y a pas égalité des époux en matière de régime matrimonial. Lorsque les époux n'ont pas choisi de régime matrimonial par contrat de mariage, c'est normalement le régime supplétif de volonté qui s'applique à eux. Ce régime est en droit camerounais celui de la communauté des biens meubles et des acquêts<sup>42</sup>. Ce régime supplétif de volontés apparaît discriminatoire quant à son existence et quant à son contenu.

Par rapport à son existence, la coutume ignore les régimes matrimoniaux et plus particulièrement « la communauté ». Pour ce qui est du droit écrit, l'article 1453 du Code civil dispose qu' « *après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayant cause, ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer : toute convention contraire est nulle* »<sup>43</sup>. Ce qui permet de déduire que le principe même de l'existence de la communauté ne se pose pas et ne devrait même pas se poser, l'acceptation ou la renonciation à la communauté se situant plutôt au niveau de la liquidation de cette communauté. Malgré la clarté de cette disposition, les juges camerounais exigent aux femmes de prouver l'existence de la communauté. Pour eux, elle n'est pas automatique.

Quant à son contenu, le mari est un tout puissant chef de famille à qui appartiennent naturellement tous les biens du ménage. Par magnanimité, le juge peut ordonner la liquidation d'une « éventuelle communauté » soumise cependant à des conditions très restrictives et toutes à la défaveur de l'épouse. L'épouse qui prétend à la liquidation de la communauté doit expressément le demander sinon la décision sera entachée de vice d'*ultra petita*<sup>44</sup>. Autrement dit, la femme qui demande la liquidation de la communauté doit en plus prouver qu'elle a participé à l'acquisition des biens dont elle demande le partage qui sera souvent inégalitaire et laissé à la libre appréciation du notaire. Ce recours au vice d'*ultra petita* n'est qu'un argument utilisé pour exclure la femme de la communauté légale. Alors que le principe de la communauté légale semblait être admis dans l'*arrêt Dayas* du 12 janvier 1971<sup>45</sup>, le juge de la Cour suprême va effectuer un revirement de jurisprudence en 1979 en décidant dans l'*arrêt Lantum* que « *l'arrêt qui s'est borné à fonder sa décision ordonnant la liquidation de la communauté des biens, sur la seule application de l'article 1400, sans spécifier expressément, compte tenu du contexte social camerounais, que chacun des*

*époux a effectivement et financièrement contribué à l'édification de l'immeuble litigieux, est insuffisamment motivé et encourt cassation* »<sup>46</sup>. Cette décision est illogique, injuste et sans base. Comme l'a si bien écrit le Professeur Nicole-Claire Noko, la jurisprudence camerounaise est émotionnelle et non rationnelle<sup>47</sup>. La contribution de la femme à l'acquisition des biens de la communauté n'est pas que financière<sup>48</sup>. Une conception extensive tend de plus en plus à reconnaître une valeur économique aux travaux ménagers qu'effectue la femme au foyer en ces termes : « *bien que n'exerçant pas de profession séparée, l'épouse qui vaque quotidiennement aux travaux domestiques apporte par ce labeur sa contribution à la prospérité du ménage* »<sup>49</sup> ; que son absence au foyer conjugal obligerait le ménage à engager un ou plusieurs employés de maison<sup>50</sup>, etc.

On peut toutefois se féliciter des avancées notables opérées ces dernières années par certains juges qui estiment que le fait d'attribuer tous les biens du ménage au mari est contraire aux dispositions du Code civil et au préambule de la constitution qui prônent l'égalité de sexe en matière de droits, y compris le droit de propriété ; qu'il y a lieu de l'écarter pour faire application des règles du droit moderne plus justes et plus équitables<sup>51</sup>. Car si l'existence de la communauté légale est discriminatoire au détriment de la femme mariée, sa liquidation et son partage le sont tout autant<sup>52</sup>.

Est également inégalitaire la situation du conjoint survivant en présence d'enfants<sup>53</sup>. Le conjoint survivant du Code civil de 1804 n'est pas un héritier comme les autres. Il succède en principe en usufruit et exceptionnellement en pleine propriété<sup>54</sup>. La quotité de son usufruit varie selon les personnes avec lesquelles il entre en concours. Sur la question, les juges ont combattu les coutumes qui excluaient les femmes de la succession de leurs époux. Certains tribunaux sont même allés plus loin, en attribuant en pleine propriété à la veuve la moitié des biens du *de cuius* en concours avec des collatéraux<sup>55</sup>. Si cette audace de la jurisprudence est louable, elle reste déstabilisante pour la doctrine et les justiciables. En n'appliquant ni la coutume ni le Code civil, les juges créent une insécurité dans le droit applicable, ce qui de l'avis d'une doctrine autorisée « *est une source d'incertitudes pour les parties litigantes* »<sup>56</sup>. Cette insécurité est en grande partie levée par l'Avant-projet<sup>57</sup>.

## **B- L'égalité dans les rapports d'autorité des époux à l'égard des enfants**

Les rapports d'autorité des époux à l'égard de leur progéniture se traduisent par l'exercice de la fonction parentale au quotidien. Afin de pouvoir rendre compte de l'ensemble des situations examinées par la jurisprudence ayant trait aux rapports d'autorité des parents sur la personne de l'enfant, il apparaît utile d'opposer l'exercice des prérogatives parentales principales à l'exercice des prérogatives parentales secondaires. Au titre des premières (prérogatives parentales principales) (1), on citera

par exemple les attributs qui permettent de diriger la personne de l'enfant. A ce sujet, l'analyse classique distingue habituellement deux principaux attributs extrapatrimoniaux de la fonction parentale. Il s'agit notamment de la garde, de l'éducation - qui implique nécessairement le droit de correction -, de l'émancipation et du changement du nom de l'enfant. Au titre des secondes (prérogatives parentales secondaires) (2), on évoquera essentiellement le droit de visite - qui est une illustration parfaite des prérogatives parentales secondaires - qui, contrairement aux premières, ne permettent qu'une relation limitée avec l'enfant et donc, un rôle aussi limité dans la formation de sa personnalité.

Que ce soit au niveau de l'exercice des prérogatives parentales principales (1) qu'au niveau de l'exercice des prérogatives parentales secondaires (2), la recherche de l'égalité entre les parents passe par promotion de la coparentalité.

### **1- La recherche de l'égalité ou « coparentalité » dans l'exercice des prérogatives parentales principales**

En l'état actuel de notre droit, c'est le mari, en tant que chef de la famille, qui exerce seul la puissance paternelle<sup>58</sup> à l'exclusion de la mère. C'est encore au seul père qu'il appartient, en cas de mécontentement très graves dû à la conduite de son enfant, de demander au tribunal son placement dans une maison d'éducation surveillée, dans une institution charitable ou chez toute personne agréée<sup>59</sup>. De même, la femme mariée ne peut être tutrice ou curatrice qu'avec l'autorisation de son mari<sup>60</sup>. Le père peut même nommer à la mère survivante et tutrice, un conseil spécial sans l'avis duquel elle ne pourra passer aucun acte relatif à la tutelle<sup>61</sup>.

Toutes ces dispositions et bien d'autres sont aujourd'hui devenues anachroniques. Les parents sont désormais égaux quant aux décisions concernant leurs enfants, ils sont conjointement titulaires, non plus de la « puissance paternelle », mais de « l'autorité parentale » ou « fonction parentale »<sup>62</sup>. Cette autorité parentale se conçoit comme une responsabilité incombant aux parents, par opposition à un ensemble de droits quasi-absolus sur l'enfant, comme c'était le cas sous l'égide de la puissance paternelle. Grâce à cette mutation terminologique, l'enfant devient un sujet et non plus un objet de droit; on le conçoit désormais comme une personne à part entière. Suivant les propos d'un auteur, « *les droits de l'enfant sont placés au premier plan et l'autorité parentale comporte des mécanismes régulateurs.* »<sup>63</sup>. A titre de droit comparé, l'article 371 du Code civil français définit l'autorité parentale comme « *...un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne...* »<sup>64</sup>.

Il serait donc judicieux de confier l'exercice de la fonction parentale aux deux parents comme c'est le cas en droit français où l'enfant ne peut sans la permission des père et mère quitter la maison familiale. Les deux parents décident également ensemble de l'éducation (scolaire, religieuse ou professionnelle) de leur enfant, de son émancipation et du changement de son nom. Qu'ils soient mariés, concubins, divorcés ou séparés, ils doivent en principe exercer cette autorité parentale ensemble et à égalité. L'égalité des enfants se réalise par celle des parents<sup>65</sup>. Mais si le père ou la mère décède, l'autre parent exerce seul cette autorité. Si les parents se séparent, l'exercice de l'autorité parentale reste le même. Un juge du Tribunal de Grande Instance, délégué aux affaires familiales, intervenant si besoin est, peut prendre les mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents. Même si les articles 213 et 371 alinéa 2 du Code civil français disposent que l'autorité parentale peut évoluer dans les conditions de son exercice, le but reste le même : l'intérêt de l'enfant doit continuer d'inspirer l'organisation juridique des pouvoirs des titulaires de l'autorité parentale qui peuvent être modifiés à partir des événements les atteignant tant au niveau de la relation parentale qu'au niveau de la relation conjugale. C'est pourquoi, le juge peut même retirer totalement l'autorité parentale au père et à la mère condamnés pénalement. On est donc très loin du *pater familias* ayant une autorité absolue sur tous les membres de la famille. Comme on peut le constater, le législateur moderne français a radicalement tourné le dos aux règles du droit romain ou du droit germanique et même à celles du Code Civil de 1804. Le législateur camerounais devrait s'en inspirer.

## **2- La recherche de l'égalité ou « coparentalité » dans l'exercice des prérogatives parentales secondaires**

L'éclatement de la puissance paternelle est inévitable en cas de séparation de ses titulaires, le parent non gardien bénéficiant généralement du droit de visite, d'hébergement ou de séjour<sup>66</sup>. L'idée de la coparentalité est celle de la préservation du couple parental en dépit de l'absence du couple conjugal. Il s'agit de préserver, grâce au dialogue, l'enfant des circonstances de sa naissance et des vicissitudes de la vie du couple. Il faut lui assurer, en dépit des aléas de la vie du couple, un véritable partenariat parental nécessaire à sa stabilité et à son épanouissement.

Pour de nombreuses raisons d'origine familiale ou simplement humaines, il convient de signaler que d'autres personnes en dehors des parents peuvent également bénéficier d'un droit de visite à l'égard de l'enfant. Dans ce cadre, le droit de visite devient ainsi une limite nécessaire à l'exercice de la fonction parentale pour parvenir au même but : le bien de l'enfant. Parce que leur qualité originaire ne leur permet pas d'obtenir l'autorité parentale elle-même, ces personnes ne peuvent se présenter que comme des titulaires d'un droit plus limité, une prérogative parentale secondaire.

Le souci du développement satisfaisant de la personne de l'enfant suggère dans certains cas le maintien des relations déjà anciennes tant sur le plan matériel qu'affectif. Ainsi par exemple, si le parent gardien ne peut brutalement s'opposer à une relation ancienne, qu'elle émane d'un ascendant ou d'une tierce personne, l'inverse doit être examiné de manière critique. Toutes les influences ne sont pas bonnes pour l'enfant et il revient au juge de dire où est l'intérêt de l'enfant. Nous retiendrons donc que l'exercice des prérogatives parentales secondaires, qu'il soit le fait des parents eux-mêmes ou des tiers est contrôlé par la notion d'intérêt de l'enfant.

## **II- Placer l'intérêt de l'enfant au cœur du droit de la famille comme un principe d'intervention à l'égard de l'enfant.**

« *Alpha et oméga* »<sup>67</sup> du droit de la famille, « *protée de l'univers juridique* »<sup>68</sup>, « *presque mythique* »<sup>69</sup>, l'intérêt de l'enfant est aujourd'hui le dénominateur commun de la quasi-totalité des législations familiales. Alors que les rapports hommes-femmes se sont libéralisés et que les modes de vie conjugale se sont diversifiés, les concepts de « *puissance maritale* », de « *puissance paternelle* », de « *chef de famille* » ou encore « *d'héritier principal* » n'ont pas toujours été abrogés par les textes parcellaires intervenus jusque là. Pour ne prendre que le cas de « *la puissance paternelle* », cette notion est de nos jours grandement assouplie par l'importance accrue donnée à l'intérêt de l'enfant qui prime très nettement, aux yeux des juges, sur les droits du père. De nos jours, l'intérêt de l'enfant constitue la nouvelle mesure de l'autorité parentale<sup>70</sup>. À ce sujet, Malaurie et Fulchiron écrivent que « *La notion d'intérêt de l'enfant, notion magique, selon l'expression de Jean Carbonnier, est mystérieuse. Pierre angulaire de l'autorité parentale, elle en est pourtant la condition, le critère, la mesure et la fin.* »<sup>71</sup>. Déjà en 1895, le député canadien Pierre-Basile Mignault résumait le but de la puissance paternelle en affirmant, au premier chef, qu'elle était organisée dans l'intérêt de l'enfant<sup>72</sup>.

Qu'il soit sécuritaire, successoral, présent ou futur, matériel ou moral, ... l'on retiendra que la notion d'intérêt de l'enfant qui a un aspect patrimonial et un aspect extrapatrimonial le protège tant dans sa personne que dans ses biens. Schématiquement, on aura donc : La prise en compte de l'intérêt de l'enfant relativement à sa personne (A) d'une part, et la prise en compte de l'intérêt de l'enfant relativement à son patrimoine (B) d'autre part.

### **A- La prise en compte de l'intérêt de l'enfant relativement à sa personne**

L'idée d'un droit des parents sur la personne de l'enfant est demeurée vivace dans les esprits. Nous nous attèlerons ici à démontrer que la prise en compte de l'intérêt de l'enfant relativement à sa personne est encore insuffisante et qu'elle peut

être améliorée. Relativement à sa personne, l'enfant conçu a intérêt à ne pas être considéré comme un objet (1). De même, l'enfant déjà né a intérêt à être considéré comme un sujet de droit (2).

### **1- L'intérêt de l'enfant conçu à ne pas être considéré comme un objet**

A l'heure où, par un étrange paradoxe, des époux stériles recourent à la procréation artificielle pour se procurer un enfant que la nature leur refuse, tandis que dans certaines législations, la loi permet largement à une femme féconde d'interrompre la grossesse qui lui aurait donné un enfant par les voies naturelles, la question a été nettement posée de savoir si l'enfant est toujours une personne, sujet de droit<sup>73</sup>, ou s'il n'est pas devenu une chose (objet de droit) ? La question s'est également posée de savoir si la distinction fondamentale entre le sujet et l'objet n'est pas abandonnée<sup>74</sup>, ou du moins si le droit d'avoir un enfant (ou de ne pas avoir) ne s'oppose pas à l'intérêt de l'enfant ?<sup>75</sup> Autrement dit, « *l'enfant de la science* » n'apparaît-il pas comme un produit industriel que l'on achète ou que l'on manipule ? Dans le même sens, « *l'enfant de la nature* » n'est-il pas dans les législations qui autorisent l'IVG, un objet de propriété que sa mère peut détruire ou rejeter ? Il convient de distinguer selon que l'enfant a été conçu de manière naturelle ou s'il résulte de l'une des techniques de la Procréation médicalement assistée (PMA).

L'enfant conçu par voie de procréation naturelle : L'enfant simplement conçu ne doit pas être considéré comme une simple chose dont les parents cherchent à se débarrasser en recourant soit à l'interruption volontaire de grossesse soit à l'abandon et au commerce d'enfant.

Les progrès des sciences biologiques et médicales ont mis en exergue l'importance de la vie intra-utérine ainsi que la continuité du développement humain sans heurt ni césure, l'embryon étant porteur des caractères génétiques de la personne à naître et qui ne sont propres qu'à elle. Visible et sexué grâce à l'imagerie médicale, prénommé avant sa venue au monde, l'enfant attendu est déjà un membre de la famille. Pour le praticien qui le soigne, l'enfant conçu est un patient à part entière, distinct de la femme enceinte, ce qui induit des responsabilités civiles et pénales comme à l'égard de tout patient<sup>76</sup>. De tous les droits de l'enfant, le premier est certainement le droit à la vie<sup>77</sup>.

Notre législation sur l'avortement<sup>78</sup> peut paraître à cet effet protectrice de l'intérêt de l'enfant à naître, en ce sens que la répression restrictive de cette infraction permet de consacrer son droit à la vie de l'enfant conçu et de lui reconnaître par ricochet la personnalité juridique. Toutefois, cette législation mérite d'être rénovée afin d'être adaptée aux réalités de notre temps<sup>79</sup>. En effet, elle n'autorise l'avortement qu'en cas de péril grave pour la santé de la mère et en cas de viol. A notre avis, le

législateur gagnerait également à prévoir une IVG pour nécessité thérapeutique en cas de péril grave pour la santé de l'enfant, notamment lorsqu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic<sup>80</sup>. Dans une moindre mesure, le législateur gagnerait également à reconnaître l'IVG pour « nécessité sociale »<sup>81</sup>.

On peut tout de même se féliciter du fait que, faisant entorse aux conditions de fond requises pour la validité du mariage, notamment au consentement des futurs époux, le législateur a bien voulu autoriser de manière exceptionnelle certains mariages que l'on pourrait qualifier à juste titre de « mariages extraordinaires ». C'est le cas notamment du mariage des morts ou mariage posthume et du mariage des mourants encore appelé mariage *in extremis*. Ces mariages extraordinaires, bien que pouvant avoir d'autres finalités<sup>82</sup>, ont très souvent pour justification, l'intérêt de l'enfant<sup>83</sup>.

On peut également se réjouir de l'aménagement des dispositions spéciales pour la femme enceinte qui exerce une profession salariée<sup>84</sup> et même à l'égard de la femme enceinte condamnée à une peine privative de liberté<sup>85</sup>.

L'enfant conçu grâce à la PMA : Autrefois fondé sur le mariage, le droit de la filiation a été remis en cause par la montée des naissances hors mariage, et le lien de filiation semble parfois menacé par les ruptures et les recompositions familiales. Bouleversé de surcroît par les progrès de la médecine, le droit de la filiation doit être reconstruit. L'un des défis et non des moindres, du droit camerounais contemporain de la famille sera de réglementer la PMA. Elle est bel et bien pratiquée au Cameroun, même si elle n'est pas encore réglementée. Le 13 octobre 2011, le Président de la République a pris le décret n° 2011/336 du 13 octobre 2011 portant création, organisation et fonctionnement du Centre Hospitalier de Recherche et d'Application en Chirurgie Endoscopique et Reproduction Humaine (CHRACERH) dont de siège est à Yaoundé. Afin d'éviter les abus observés dans d'autres pays qui la pratiquent depuis des lustres, la réglementation de la PMA au Cameroun doit tenir compte de l'intérêt de l'enfant qui doit être selon les termes de l'article 3 (1) de la CIDE, « une préoccupation primordiale » dans toutes les décisions qui le concernent. La réification de l'enfant et la consécration d'un « droit à l'enfant » doivent être évitée dans le premier cas, strictement encadrée dans la seconde hypothèse. Les parentalités tardives et l'insémination *post mortem* doivent également être strictement réglementées.

## **2- L'intérêt de l'enfant déjà né à être considéré comme un sujet de droit**

En l'état actuel de notre droit de la famille, l'enfant est d'abord vu comme un objet de droit, celui de son père, qui a toutes prérogatives sur lui<sup>86</sup>. Pour reprendre les propos de la juge canadienne L'Heureux-Dubé, les pères sont regardés comme possédant un droit naturel sur leurs enfants, droit qui découle de la croyance qu'ils sont les mieux placés pour juger de leur intérêt et que le meilleur moyen de protéger cet intérêt était de maintenir leur droit de propriété<sup>87</sup>.

Contrairement à cette vision, la Convention de New York de 1989 fait de l'enfant non seulement un objet de protection, mais elle lui confère également le statut de sujet de droit. L'expression « *enfant, sujet de droits* » a été utilisée par tous ceux qui ont écrit sur la CIDE, avant même son entrée en vigueur. Elle semble particulièrement pertinente et la signification réelle de cette formule consiste dans le passage du statut de l'enfant où il ne s'appartenait pas (il était l'objet, donc la propriété de quelqu'un) au statut où il est reconnu comme personne humaine, indépendante des autres et donc, plus propriété d'autrui, mais propriétaire de droits, droits qu'il peut exercer de manière autonome<sup>88</sup>.

La considération de l'enfant comme un sujet de droit passe par son enregistrement immédiat dès la naissance, ce qui lui donne droit à un acte de naissance, à un nom, à une nationalité etc. Elle passe aussi par une autonomisation progressive de l'enfant au sein de la société. Cette autonomisation progressive commence par la reconnaissance de ses droits de la personnalité. Ces droits qui lui sont étroitement rattachés engagent directement sa personne et parfois indirectement ses biens<sup>89</sup>. Ce sont des droits reconnus à la personne humaine pour ce qu'elle est et non pour ce qu'elle a. Ils durent autant que la personne et disparaissent avec elle, de sorte qu'ils sont intransmissibles à cause de mort<sup>90</sup>. Mieux, ils sont normalement incessibles du vivant de la personne et ne peuvent faire l'objet de conventions<sup>91</sup>.

En matière d'adoption par exemple, qu'elle soit simple ou plénière, seul l'intérêt de l'enfant doit prévaloir. A cet effet, l'article 21 de la CIDE exige que « *Les États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière, et veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires...* ».

Son autonomisation progressive au sein de la société exige que son consentement, bref sa parole soit prise en considération dans l'exercice de ses droits de la personnalité. Ce consentement est parfois accompagné par celui de son représentant légal. Toutefois, il existe des actions très personnelles qui doivent être exercées par le mineur lui-même, malgré son incapacité. Dans le sillage de la CIDE, les rapports entre les différents membres de la famille ont changé. Le mineur qui se voit doté de droits nouveaux peut, à partir d'un certain âge, intervenir directement sur la scène familiale, s'exprimer et participer aux décisions qui le concernent. Doté de personnalité juridique propre, l'enfant n'est plus « *la petite bête humaine qui ne parle pas* »<sup>92</sup>, ou mieux qui n'avait pas droit à la parole, mais un être à part entière qu'il

convient de traiter avec dignité et dans le plus grand respect de ses droits et libertés. Parler de la parole de l'enfant de nos jours revient à admettre que *l'infans* ne serait plus un *muet juridique* ou un *aphone procédural*. Et c'est la CIDE qui lui octroie dans son article 12, la possibilité d'être entendu dans toute procédure qui l'intéresse. A ce sujet, on ne peut que se réjouir du fait que la fin de l'année 2011 ait été marquée par l'adoption par l'assemblée générale de l'ONU du 3<sup>e</sup> protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant le 19 décembre 2011, suivie par l'ouverture à la signature des Etats le 29 février 2013. Ce 3<sup>e</sup> protocole (OPIC) donne compétence au Comité des droits de l'enfant de recevoir et d'examiner des plaintes individuelles d'enfants<sup>93</sup>.

L'envers de ce droit est *la possibilité reconnue à l'enfant de refuser de l'exercer*, soit de manière explicite en renonçant par exemple à comparaître suite à la convocation du décideur, soit en indiquant clairement qu'il n'entend pas exprimer son opinion s'il se présente ou alors en restant muet devant le décideur. L'article 12 de la CIDE exprime pour l'enfant un droit et non une obligation. Le mineur peut donc librement choisir de ne pas exercer ce droit<sup>94</sup>.

Pour mettre le droit positif camerounais en conformité avec l'article 12 de la CIDE, le législateur a le choix entre deux méthodes : instituer un principe général de l'audition du mineur dans toutes les procédures le concernant<sup>95</sup> ou procéder de manière spécifique<sup>96</sup>. A notre avis, le législateur camerounais gagnerait à consacrer le principe général de l'audition du mineur avant de procéder à une précision des modalités de cette audition dans certaines circonstances, notamment lorsqu'il est le sujet principal de la procédure ou lorsque cette dernière le concerne<sup>97</sup>. Une telle consécration serait de nature à contraindre le juge à entendre l'enfant dans toutes les procédures qui le concernent, afin de procéder à une meilleure défense de ses intérêts.

## **B- La prise en compte de l'intérêt de l'enfant relativement à son patrimoine**

Relativement à la prise en compte des intérêts patrimoniaux du mineur, le droit prospectif camerounais doit opérer une mutation qui supprime les restrictions successorales dues à la simple naissance hors mariage. Cette mutation doit se concrétiser par la consécration expresse du principe d'égalité à l'égard de tous les enfants dans l'acquisition de leurs biens (1). Au niveau de la gestion de leurs biens, le législateur doit également procéder à un toilettage de la législation, notamment en ce qui concerne certaines institutions traditionnelles anachroniques telles que le « chef de famille » ou « l'héritier principal » (2).

### **1- La suppression des inégalités dans l'acquisition des droits patrimoniaux de l'enfant**

En droit positif camerounais, les libéralités demeurent régies exclusivement par les dispositions du Code civil de 1804, à l'exception des successions « *ab intestat* »,

qui ont connu une influence des règles coutumières. Ce qui fait dire à la doctrine que le droit des successions se conjugue entre tradition et modernité<sup>98</sup>. Même si l'attachement des camerounais à leurs institutions traditionnelles comme valeur de civilisation est incontestable, les coutumes ne doivent être appelées, que dans ce qu'elles ont de dynamique : droit coutumier modernisé et droit moderne coutumisé, n'est-ce pas, en fin de compte, le travail souhaité de modernisation du droit camerounais de la famille ?<sup>99</sup>

En droit traditionnel, pour ce qui est par exemple la détermination des successibles, la capacité successorale est largement entendue. Il ne suffit pas en effet d'être né ou simplement conçu, encore faut-il être apte à exercer les droits et obligations découlant de la qualité d'héritier. Cette exigence supplémentaire se justifie par le fait que le système coutumier accorde plus de considération à la succession aux fonctions qu'à celle des biens. Par conséquent, la succession est attribuée à une seule personne qui jouera en quelque sorte le rôle d'administrateur des biens du lignage.

L'inégalité coutumière établie d'une part entre les filles, qui ne peuvent succéder à leurs parents, et les garçons d'autre part, qui le peuvent seuls, a été condamnée<sup>100</sup>. Il en est de même du droit d'aînesse qui réservait au seul fils aîné le droit de succéder à l'auteur commun. Cette réorganisation prétorienne des relations successorales s'appuie simplement sur l'application de l'article 745 du Code civil de 1804, qui ignore l'inégalité entre les enfants fondée sur le sexe et le rang de naissance<sup>101</sup>. En écartant les règles coutumières de privilège de masculinité et de privilège de primogéniture au profit de celles du Code civil, la jurisprudence a joué sans aucun doute un rôle important dans la recherche de l'égalité. Deux obstacles majeurs méritent encore d'être levés : la conception communautaire du patrimoine (a) et l'inégalité entre les enfants selon la nature de leur filiation (b).

#### **a- La conception communautaire du patrimoine comme un obstacle à l'acquisition des droits patrimoniaux par l'enfant mineur**

En Afrique en général et au Cameroun en particulier, les sociétés demeurent attachées à la tradition « communautaire » qui se traduit par certaines règles telles que le « *principe de l'unité du patrimoine familial* » ou encore « *l'indivisibilité de la succession* ». Ici, l'indivision est la règle. Il s'agit pour ces sociétés d'assurer la continuité de la personne du *de cuius* dont les biens seront transmis à un héritier unique, qui lui-même n'est pas propriétaire, et devra les gérer dans l'intérêt du groupe. Cela signifie que du vivant des parents, l'intérêt de l'enfant se confondrait avec l'intérêt de la famille<sup>102</sup>. La conception communautaire du patrimoine met en avant l'idée de la propriété collective indivise, commune à tous les membres actuels et futurs de la

famille. Par conséquent, le mineur ne saurait être propriétaire du vivant de ses parents et même au décès de l'un d'eux. En effet, le système successoral ici est tel qu'il n'est pas certain que le mineur sera propriétaire à titre personnel. Ce qui constitue une entrave sérieuse à ses intérêts patrimoniaux. En effet, si l'on veut que l'enfant puisse pleinement être un homme dans sa maturité, il faut que ses richesses potentielles qui sont en lui ne soient pas détruites dans son enfance et sa jeunesse<sup>103</sup>. C'est pourquoi, l'enfant doit pouvoir jouir d'une protection juridique spéciale comme l'affirme le préambule de la CIDE. Cette protection doit empêcher toute forme d'exploitation. Ce qui n'est pas toujours le cas dans la tradition communautaire où étymologiquement, le mot « *pater* » n'implique rien d'autre que la détention de l'autorité. Le père est beaucoup plus considéré comme le maître d'un patrimoine qui comprend des personnes au même titre que des biens. Jacqueline LAHOUES-OBLE écrit d'ailleurs à cet effet qu'« *il ne s'agit pas seulement de transmettre des biens individuels, mais il est surtout question de la transmission des biens collectifs, des biens du lignage. La raison réside dans l'un des grands principes de l'éthique nègre qui est le principe de l'unité. L'un des devoirs du Noir africain est d'assurer la solidarité des vivants avec les morts, mais aussi des vivants entre eux dans le lignage, le clan* »<sup>104</sup>.

Dans la tradition communautaire, le mineur est protégé non pour lui-même, mais pour la famille. Le but recherché par cette protection est d'éviter que son état d'incapable ne crée une menace, non pas tant pour l'incapable lui-même, que pour les autres membres de sa famille qui craignent qu'il ne dilapide ou ne puisse défendre les biens acquis et transmis de générations en générations. La présence d'un incapable ne doit pas affaiblir la « *Domus* ». C'est pour toutes ces raisons que la loi a accordé aux représentants légaux des pouvoirs très étendus. Ainsi que l'exprime le Doyen Carbonnier, « *la clef du système est bien plutôt la conservation des biens dans la famille que la protection de l'enfant* »<sup>105</sup>. Pour éviter les risques de dilapidation sus évoqués, notre droit positif a tout simplement préféré exclure l'enfant mineur de certains actes de la vie juridique. La question que l'on est en droit de se poser ici est celle de savoir si cette protection n'est pas excessive ? Autrement dit, ne risque-t-elle pas de se retourner contre les intérêts du mineur qu'elle est censée protéger ? La réponse est assurément affirmative.

Dans la conception capitaliste ou individualiste par contre qui prône l'initiative privée, il n'est pas impossible que le mineur soit propriétaire à titre individuel. Ce courant individualiste ne manque pas d'appui en droit et en fait. D'abord, le législateur l'admet implicitement lorsqu'il institue des techniques permettant la gestion du patrimoine du mineur. Il consacre d'ailleurs cette conception de manière plus directe à travers l'article 815 du Code civil qui dispose que « *nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut être toujours provoqué* », le but ici étant d'individualiser la propriété<sup>106</sup>. Ensuite, en se référant aux travaux de certains auteurs

tels que Charles AUBRY et Frédéric Charles RAU, on peut soutenir que l'enfant peut être titulaire d'un patrimoine. Selon ces auteurs, le patrimoine est inhérent à la personne humaine, toute personne ayant nécessairement un patrimoine<sup>107</sup>.

#### **b- La nécessité d'instaurer le principe d'égalité des filiations et l'égalité successorale à l'égard de tous les enfants**

Le Code civil de 1804 établit une inégalité entre les enfants en raison de la nature de leur filiation. Cette inégalité prend sa source dans l'article 745, en ce sens qu'en consacrant l'égalité successorale à l'égard des seuls enfants légitimes, mêmes issus des différents mariages du *de cujus*, ledit Code admet incidemment une primo filiation. En présence d'un enfant légitime, l'enfant naturel n'aura droit qu'à la moitié de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime<sup>108</sup>. Il n'a par ailleurs, aucun droit sur les biens des grands-parents<sup>109</sup>.

À la différence du Code civil, la CIDE de 1989 introduit en droit camerounais un nouveau paradigme, celui de l'égalité des enfants, peu importe les circonstances de leur naissance. Au sujet de ce nouveau principe fondamental – presque de justice naturelle – l'article 2 alinéa 1 *in fine* de la CIDE interdit toute discrimination à l'égard des enfants en raison « ...de leur naissance ou de toute autre situation... ». L'Avant-projet du Code camerounais des personnes et de la famille dispose également sans faille que « *les droits de l'enfant naturel reconnu sont égaux à ceux de l'enfant légitime* »<sup>110</sup>. Dans la même optique, l'article 548 de l'APCPF dispose que « *les descendants, sans distinction de sexe, succèdent aux ascendants. Ils succèdent à parts égales au premier degré et par tête* ». Ces dispositions montrent que l'avant-projet fait œuvre de justice en supprimant les inégalités qui existent entre les deux catégories d'enfants.

Il convient toutefois de noter que l'avant-projet ne fait mention de l'enfant adultérin dans aucune de ses dispositions. Ce texte parle simplement de l'enfant né hors mariage reconnu<sup>111</sup>. Il s'agit à notre avis d'une volonté pour les rédacteurs d'en finir avec cette appellation péjorative d'« enfant adultérin » qui diminue la valeur de l'enfant au sein de la société alors qu'il n'est qu'un simple innocent qui n'a pas demandé à venir au monde dans ces conditions. Les rédacteurs de l'avant-projet ont du s'inspirer de la solution retenue par le droit positif français quant aux enfants adultérins. L'on sait par exemple que c'est à la suite d'une condamnation retentissante de la France intervenue le 1<sup>er</sup> février 2000 dans *l'affaire Mazurek*, que le législateur s'est décidé à effacer l'infériorité successorale et les incapacités partielles de recevoir à titre gratuit dont l'enfant adultérin était frappé chaque fois qu'il se trouvait en concours avec le conjoint bafoué par l'adultère ou les enfants issus du mariage<sup>112</sup>. Faisant suite à *l'arrêt Mazurek* du 1er février 2000<sup>113</sup>, la loi française a abrogé toutes

les discriminations à leur égard depuis l'année 2001. Deux étapes récentes confortent cette égalité: la loi du 4 mars 2002 précise que « *tous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs* » et l'ordonnance du 4 juillet 2005 supprime la hiérarchisation entre les enfants « légitimes » et « naturels », appellations désormais obsolètes.

Allant dans le même sens, l'avant-projet du Code, contrairement à l'article 757 du Code civil<sup>114</sup>, accorde à ces enfants né hors mariage, mais reconnus, une vocation héréditaire dans la succession de leurs grands-parents. Selon l'article 548 de l'APCPF, « *les descendants, sans distinction de sexe, succèdent aux ascendants. Ils succèdent à parts égales au premier degré et par tête* ». Il faut se féliciter de la nouvelle orientation de cet Avant-projet en ce qui concerne les droits successoraux des enfants. C'est un retour aux sources du droit traditionnel qui ignore la discrimination entre les enfants<sup>115</sup>. On peut tout simplement regretter que l'APCPF n'ait rien prévu sur la situation des enfants naturels non reconnus<sup>116</sup>.

## **2- La prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans l'administration de ses biens**

L'enfant peut être titulaire d'un patrimoine plus ou moins important soit parce qu'il a hérité ou bénéficié d'une libéralité, soit parce qu'il a perçu des rémunérations, soit parce qu'il a reçu des dommages et intérêts à l'issue d'une procédure judiciaire<sup>117</sup>. Si l'organisation de la protection des biens du mineur est acquise en théorie, un regard critique sur le plan pratique du fonctionnement interne de ces mécanismes de gestion laisse subsister des zones d'ombre et d'incertitude, voire un hiatus entre l'organisation théorique des mécanismes envisagés et leur efficacité pratique.

Le clivage et l'incertitude vient d'abord du fait que la protection des biens du mineur en droit positif camerounais est fortement pénétrée de la morale et des mœurs<sup>118</sup>. L'autre facteur qui contribue à faire peser le doute sur la crédibilité de ces mécanismes vient du fait que c'est au sein de la famille que se recrutent les différents administrateurs de la fortune des mineurs (administrateur légal, tuteur, chef de famille, héritier principal). Or ces personnes sont celles qui ont autorité sur l'enfant et qui plus est, doivent apprécier l'intérêt de ce dernier. On peut alors se demander si ses intérêts peuvent effectivement être reconnus et sauvegardés au sein de cette communauté indivise ? Quoi qu'il en soit, le mineur se trouve dans une situation pécuniaire d'insécurité face à un environnement socio-juridique qui lui est peu favorable avec un risque élevé de déprédation<sup>119</sup> de ses biens. Il s'agit du reste des mécanismes complexes, car en cette matière comme dans bien d'autres, coexistent tradition et modernisme.

En matière d'administration des biens du mineur, le droit coutumier dispose des techniques et des institutions qui lui sont propres. Selon les circonstances, le droit coutumier a recours soit à la personne du « *chef de famille* », soit à l'institution d'un « *héritier principal* ». Leur désignation arbitraire, voire discriminatoire qui tient souvent compte de l'âge et du sexe de l'intéressé n'est pas toujours une garantie pour la bonne gestion de son patrimoine. Qui plus est, des pouvoirs exorbitants leur sont reconnus dans la gestion des biens de la succession. Qu'il s'agisse de la gestion effectuée par le chef de famille ou par l'héritier principal, les intérêts patrimoniaux du mineur sont méconnus du vivant de ses parents à cause des pouvoirs de gestion très étendus du chef de famille. Après le décès de ses parents, ses intérêts patrimoniaux deviennent encore plus précaires à cause de l'institution d'un héritier principal qui dispose aussi des pouvoirs très étendus et illimités.

Ce résultat est aggravé par l'inefficacité de ces deux institutions. Le chef de famille tout comme l'héritier principal exercent leurs missions d'administrateurs du patrimoine du mineur sous leur seule conscience. Ils ne sont soumis à aucune autre forme de contrôle et ils n'ont aucune obligation de rendre compte de leur gestion. Ils ne sont même pas tenus de faire dresser un inventaire de la masse des biens qui composent le patrimoine du mineur qu'ils ont pour mission de gérer. Dans ces conditions, les négligences, les dilapidations et les soustractions des biens peuvent être fréquents, mais difficiles à prouver, car rien ne fixe la composition exacte du patrimoine des mineurs que ces administrateurs ont pour mission de gérer<sup>120</sup>. Le mineur se trouve donc en face des administrateurs aux pouvoirs étendus, illimités et qui, de surcroît sont irresponsables. Le moins que l'on puisse dire c'est que les intérêts patrimoniaux du mineur sont sinon ignorés, du moins peu sauvegardés en droit traditionnel. C'est pourquoi, ces institutions coutumières méritent d'être rénovées. Pour remplir le rôle qui est censé être le leur, les institutions de chef de famille et d'héritier principal méritent d'être réaménagées tant dans leur organisation que dans leur fonctionnement. Il s'agira alors de faire passer dans le droit positif des institutions auxquelles les populations sont encore attachées et qui ne sont pas mauvaises en soi<sup>121</sup>.

En droit écrit, le mécanisme de la représentation légale se dédouble en deux techniques : l'administration légale et la tutelle.

D'une part, l'administration légale, contrairement à la tutelle, a un domaine d'application limité aux biens<sup>122</sup>. Il résulte de l'article 389 du Code civil que l'administration légale n'est ouverte qu'à l'égard des enfants légitimes. Il faut rapprocher de cette situation des enfants légitimes, celle des enfants adoptifs (adoption par les deux parents) qui sont également soumis à l'administration légale<sup>123</sup>. L'administration légale ne s'applique donc qu'aux biens des enfants légitimes (art. 389 Cciv.) et adoptifs (art. 351 al. 2 Cciv.) dont les père et mère sont tous deux vivants et investis de la puissance paternelle<sup>124</sup>.

Alors que le législateur a accordé au mineur une hypothèque légale ou un gage général selon les cas sur les biens du tuteur lui permettant de se prémunir contre une éventuelle insolvabilité de ce dernier, on ne retrouve pas les mêmes garanties sur les biens de l'administrateur légal. On peut reprocher au législateur cet excès de confiance qu'il a faite aux parents de l'enfant légitime placé sous le régime de l'administration légale. Cette confiance aveugle peut s'avérer dangereuse pour les intérêts patrimoniaux du mineur.

Il convient également de noter que le contenu des comptes rendus par les administrateurs légaux à la fin de leur mission a pour particularité de ne pas mentionner l'encaissement ou le décaissement des revenus des débiteurs, en raison du droit de jouissance légale de ces gestionnaires. En effet, le droit de jouissance légale, la proximité des liens, la nature affective des relations et le manque d'indépendance aidant, le mineur se retrouve parfois devant une véritable confusion de son patrimoine avec celui de ses administrateurs, sans évoquer les hypothèses de détournement de fonds, de malversations et autres comportements qui sont fortement préjudiciables à ses intérêts patrimoniaux.

D'autre part, la tutelle, contrairement à l'administration légale, porte aussi bien sur la personne que sur les biens du mineur. En droit français, la distinction entre le tuteur à la personne et le tuteur aux biens<sup>125</sup> permet de se convaincre du fait que toute activité exige des compétences adaptées.

Entre autres critiques sur l'efficacité de la tutelle, on peut citer d'une part, des difficultés liées au fonctionnement du conseil de famille dont la dispersion géographique de ses membres n'est pas toujours de nature à faciliter la tenue des réunions. Et pourtant, quand on sait que la plupart des actes que le tuteur peut accomplir exigent au préalable l'autorisation du conseil de famille, on peut imaginer la gravité du danger qui menace la sécurité du mineur, surtout lorsqu'il s'agit d'accomplir un acte commandé par l'urgence ou la nécessité de sauver le mineur d'une situation de détresse (maladie grave par exemple).

On peut aussi relever la lourdeur des procédures. En effet, les décisions du conseil de famille nécessitent, pour être exécutoires, une homologation du tribunal civil. Cette procédure peut s'avérer longue et incompatible avec les exigences de rapidité et de célérité qui parfois justifient l'accomplissement de certains actes de disposition dans l'intérêt du mineur. Supposons un mineur gravement malade ; pour faire face à ses soins médicaux, son tuteur veut vendre un de ses immeubles. Il doit pour ce faire, solliciter au préalable l'autorisation du conseil de famille. Cette autorisation, même si elle est accordée, le tuteur ne peut pas tout de suite procéder à la vente de l'immeuble concerné. La procédure exige que la décision du conseil de famille autorisant le tuteur à procéder à la vente fasse préalablement l'objet d'une homologation du tribunal civil. Comme on peut le constater, cette procédure est extrêmement longue et le mineur risquera de perdre sa vie en cas de maladie grave<sup>126</sup>.

Comme tout mandataire, le tuteur est tenu de rendre compte. La reddition des comptes doit être d'autant plus minutieuse que la surveillance du géré est inexistante pendant la plus grande partie de la durée du mandat. Il est donc dans l'intérêt du mineur comme du tuteur que des comptes exacts soient régulièrement rendus, l'approbation des comptes valant décharge au tuteur de sa gestion de mandataire. Toutefois, l'approbation du compte tout comme la pratique des *quitus* donnés par le conseil de famille ne devrait pas empêcher les actions en responsabilité que le mineur peut tenter à l'encontre des organes de gestion, des organes de contrôle de la gestion, et même des tiers. Qu'ils soient administrateurs légaux ou tuteurs, ils doivent gérer les biens du mineur « *en bon père de famille* ». La référence au standard bien connu du *bonus pater familias* démontre que leur obligation de bonne gestion est de moyen. Standard de référence de la sagesse et de la prudence humaine, la gestion en bon père de famille s'entend plus explicitement d'une gestion conforme à l'intérêt patrimonial du mineur<sup>127</sup>. Bien que l'on assiste dans l'un et l'autre cas à un contrôle *a priori* et à un contrôle *a posteriori* des actes de gestion des représentants légaux du mineur, ces mécanismes restent perfectibles<sup>128</sup>.

### Conclusion

Pour conclure avec le Professeur Rémi Cabrillac, «...*Si une menace plane sur le code civil à l'aube de ce troisième millénaire, ce n'est pas en lui mais hors de lui que l'on pourrait la découvrir. La mondialisation (...) et le big bang des sources du droit qu'elle engendre pourrait bien faire échapper le droit civil du Code Civil.*»<sup>129</sup>. Le législateur ne doit pas perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes et non les hommes pour les lois<sup>130</sup>. Comme l'a si bien écrit Jean-Jacques Rousseau, un peuple est toujours maître de changer ses lois, même les meilleures, car s'il lui plaît de se faire mal à lui-même, qui est-ce qui a le droit de l'en empêcher ?<sup>131</sup> En tout état de cause, rien n'est perpétuel dans l'avenir du droit.

Les deux écueils principaux à éviter sont, soit une insuffisance de lois, donnant l'impression d'un vide juridique devant certaines situations, soit une réglementation tatillonne, forcément inapte à saisir la variété des comportements. L'un des dangers les plus fréquemment encourus est celui d'une législation focalisée sur des cas litigieux, et l'oubli corrélatif de la généralité des situations. Une réforme globale du droit camerounais de la famille, axée principalement sur une affirmation plus accrue du principe d'égalité et une meilleure prise en compte de l'intérêt de l'enfant s'avère donc opportune. La tâche n'est certes pas aisée, tant les interrogations de base demeurent nombreuses.

- <sup>1</sup> La présente étude est financée des fonds du projet de recherches PN-II-ID-PCE-2011-3-0249, n°174/2011, intitulé *Evolution of family as a concept and its relevance for the inheritance order – a socio-juridical, religious and philosophical investigation*, coordonateur Mircea Dan Bob.
- <sup>2</sup> Enseignant-chercheur à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Yaoundé II (Cameroun) ; *maturinpetsoko@yahoo.fr*.
- <sup>3</sup> Selon l'article 18 alinéa 1<sup>er</sup> de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée à Nairobi en juin 1981, la famille est l'élément naturel et la base de la société.
- <sup>4</sup> LEBRETON (G.), « Le droit de l'enfant au respect de son intérêt supérieur. Critique républicaine de la dérive individualiste du droit civil français », *CRDF*, n° 2, 2003, p. 77.
- <sup>5</sup> MORIN (G.), *La révolte des faits contre le Code*, éd. Bernard Grasset, Paris, 1920.
- <sup>6</sup> S'il s'agit d'une révolution, elle appellera un jour lointain une contre-révolution avec ses heurts inévitables et ses bouleversements. S'il s'agit d'une évolution lente, naturelle, même si elle s'est brusquement accélérée ces dernières années, elle ira plus loin car les gouvernements et les parlements démocratiques sont suivistes et non pas réactionnaires.
- <sup>7</sup> CATALA (P.), « La métamorphose du droit de la famille », in *1804-2004, Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, p. 350 et s.
- <sup>8</sup> SPITERI (P.), *L'égalité des époux dans le régime matrimonial légal. Etude de réforme législative*, LGDJ T. LVIII 1965.
- <sup>9</sup> Le Cameroun accède à la souveraineté internationale le 1er janvier 1960.
- <sup>10</sup> Ce sont entre autres : la loi du 07 juillet 1966 sur le mariage; la loi du 11 juin 1968 portant code de la nationalité; la loi du 11 juin 1968 sur l'état civil; la loi du 14 juin 1969 sur la réglementation de l'usage des noms, prénoms et pseudonymes; l'ordonnance du 29 juin 1981 qui reprend en substance les lois de 1966 sur le mariage et la loi de 1968 sur l'état civil. Cette ordonnance est aujourd'hui la "loi fondamentale" applicable en matière de droit de la famille sur l'ensemble du territoire national. Elle a récemment été modifiée par la loi n° 2011/011 du 6 mai 2011.
- <sup>11</sup> V. THERY (I.), *Le démariage, justice et vie privée*, éd. Odile Jacob, Août 2001, 400 p.
- <sup>12</sup> L'Etat attache une grande importance à la famille, cellule sociale par excellence. Lors des travaux préparatoires du Code Civil, Portalis proclamait que «*les familles sont les pépinières de l'Etat*».
- <sup>13</sup> Dans le préambule de la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972 telle que modifiée récemment par la loi N° 2008/001 du 14 avril 2008, le Cameroun affirme son attachement aux libertés fondamentales inscrites dans les textes internationaux, notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH), la Charte des Nations Unies, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et toutes les conventions y relatives et dûment ratifiées. Aussi est-il partie à la quasi majorité des textes relatifs à la protection et à la promotion des droits de la femme et des droits de l'enfant (Convention de New York de 1989 ratifiée le 18 octobre 1991 et entrée en vigueur le 11 janvier 1993). L'article 45 de la constitution de la République du Cameroun dispose à cet effet que : «*les traités et accords internationaux régulièrement approuvés ou ratifiés ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle de lois ...*».
- <sup>14</sup> V. les art. 1421 et 1424 C.civ. où la femme doit donner son consentement pour les actes importants engageant la communauté, dont le mari reste l'administrateur responsable.
- <sup>15</sup> THERY (R.), « L'intérêt de la famille », *JCP* 1972, I. 2485.
- <sup>16</sup> V. article 213(1) du Code civil de 1804 dans sa version encore applicable au Cameroun.

- <sup>16</sup> V. par exemple l'art. 236, al. 1<sup>er</sup> de l'APCPF qui dispose que « *le mari est le chef de la famille. Il exerce son pouvoir dans l'intérêt du ménage et des enfants* ». On remarquera d'emblée la subtile mais non moins importante substitution de la terminologie « fonction » (art. 213, c. civ.) par celle de « pouvoir ». Question fondamentale : simple lapsus ou expression criarde d'un enracinement psychosociologique ? V. ATANGANA-MALONGUE (T.), « Le principe d'égalité en droit camerounais de la famille », *R.I.D.C.*, 3-2006, p. 839, note 25.
- <sup>17</sup> Certaines coutumes vont plus loin, considérant la femme comme un bien au même titre que le bétail, les meubles et immeubles du mari. Lire MELONE (S.), « Le droit successoral camerounais : étude de quelques points en jurisprudence », *RCD*, n° 17/18, 1986, pp. 55-79.
- <sup>18</sup> ATANGANA-MALONGUE (T.), « Le principe d'égalité en droit camerounais de la famille », *op. cit.*, p. 838.
- <sup>19</sup> MARTIN (X.), *L'homme des droits de l'homme et sa compagne (1750-1850) Sur le quotient intellectuel et affectif du « bon sauvage »*, DMM, 2001, p. 67, cité par ATANGANA-MALONGUE (T.), *ibid.*
- <sup>20</sup> V. art. 215 du C. civ.
- <sup>21</sup> L'art. 236 al. 3 de l'APCPF dispose : « *il choisit la résidence commune et pourvoit convenablement à l'entretien de la famille et des enfants selon ses facultés et son état* ».
- <sup>22</sup> A titre de droit comparé, V. l'art. 215 al. 2 du Code civ. français issu de la loi n° 75-617 du 11 juil. 1975. Cf. également l'art. 254 al.3 du C. civ. gabonais qui a fait sienne, cette disposition. Lire également POUGOUE (P.-G.), « Les effets du mariage dans l'ordre des rapports personnels », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Droit des personnes et de la famille, vol. 2, Nouvelles éditions africaines, 1982, p. 222.
- <sup>23</sup> Cf. art. 75, Ord. du 29 juin 1981 telle que modifiée par la loi n° 2011/011 du 6 mai 2011 modifiant et complétant certaines dispositions de l'ordonnance N° 81-02 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques.
- <sup>24</sup> V. Loi n° 68/LF/3 du 11 juin 1968 portant Code de la nationalité camerounaise.
- <sup>25</sup> « *L'étranger qui épouse une camerounaise ou l'étrangère qui épouse un camerounais peut, sur sa déclaration expresse, souscrire dans les formes prévues aux articles 187 et suivants du présent Code, acquérir la nationalité camerounaise au moment de la célébration du mariage* ».
- <sup>26</sup> V. le Rapport du Comité des droits de l'enfant à l'adresse suivante : [http://www.aidh.org/ONU\\_GE/Comite\\_DE/53Sess.htm](http://www.aidh.org/ONU_GE/Comite_DE/53Sess.htm), consulté le 23/03/2013.
- <sup>27</sup> L'article 1<sup>er</sup> de la Convention relative aux Droits de l'Enfant et l'article 2 de la Charte Africaine des Droits et du Bien-être de l'Enfant fixent l'âge de la majorité à 18 ans.
- <sup>28</sup> Dans la monogamie, l'adultère qui constitue, sur le plan civil, l'acte le plus grave de violation du devoir de fidélité, est une cause péremptoire de divorce. V. les art. 229 et 230, C. civ.
- <sup>29</sup> Pour la femme, ce devoir a le même contenu et s'applique de la même façon, quelle que soit la forme du mariage. Il en est autrement pour l'homme selon qu'il est monogame ou polygame.
- <sup>30</sup> MELONE (S.), *La parenté et la terre dans la stratégie du développement*, 1972, Paris, éd. Klincksieck, p. 119. Cette position, somme toute, reste encore en pratique marginale au Cameroun.
- <sup>31</sup> Commettrait ainsi l'adultère le mari qui entretiendrait des relations une femme autre que les siennes, y compris sa fiancée.
- <sup>32</sup> Au niveau de la pénalité, il n'y a pas de discrimination, mais plutôt une égalité parfaite de la sanction encourue. Aux termes de l'article 361 du Code pénal, la femme comme le mari infidèle peuvent se voir infliger la même peine : un emprisonnement de deux à six mois ou une amende de 25 000 à 100 000 francs.
- <sup>33</sup> NGUINI (M.), « Le divorce en droit coutumier », *Rev. Penant*, 1979, n° 763, p. 5 et s. ; S. OMBIONO, « Le mariage coutumier dans le droit camerounais », *Rev. Penant*, 1989, p. 42 et s.
- <sup>34</sup> FOKO (A.), « La sexualité et le couple en droit camerounais », *Juridis Périodique*, avril-juin 1999, p. 69.

- <sup>35</sup> Cf. art. 102 du C. civ.
- <sup>36</sup> V. CA Douala, 30 avr. 1977, RCD, n° 3, p. 95 ; CA Yaoundé, 6 janv. 1988, arrêt n° 80/civ. Il a été jugé qu'un prisonnier polygame de deux épouses dont l'une résidait à Yaoundé, l'autre à Mbalmayo et purgeant sa peine à Bertoua pouvait être attrait en divorce devant la juridiction de cette localité, CS, 26 oct. 1971, arrêt n° 11/L, Tendances jurisprudentielles, p. 24, obs. OMBIONO (S.).
- <sup>37</sup> La CEDEF (Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes) a été ratifiée par le Cameroun le 15 juillet 1988. Cf. Décret n° 88/993 du 15 juill. 1988, JO, 15 août 1988. Bien que promulguée au Cameroun, la Convention n'est entrée effectivement en vigueur que 30 jours à compter de la date de dépôt de son instrument de ratification aux Nations Unies c'est-à-dire en 1994.
- <sup>38</sup> Cf art.5. a de la CEDEF.
- <sup>39</sup> V. art. 1<sup>er</sup> al. 2 *in fine* de la loi n° 96-06 du 18 Janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972, elle-même modifiée et complétée par la loi N° 2008/001 du 14 avril 2008.
- <sup>40</sup> DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), « Le droit de la famille », intervention lors de la conférence de l'Université de tous les savoirs du vendredi 14 janvier 2005, publié sur le site **canal U** le mardi 10 novembre 2009, consultable à l'adresse <http://www.lplm.fr/spip/spip.php?article409>, consulté le 10 avril 2013, p. 3.
- <sup>41</sup> Cf. art. 203, C. civ.
- <sup>42</sup> V. article 1400 et s. du Code civil sur la communauté légale.
- <sup>43</sup> La femme peut renoncer à la communauté pour échapper au passif d'un mari mauvais gestionnaire.
- <sup>44</sup> CA Littoral, arrêt n° 123/cc, du 3 juin 1996, inédit. « *Considérant qu'il est vainement recherché au dossier, aussi bien dans le jugement dont appel que dans les pièces qui sont versées, la demande de liquidation de la communauté conjugale par l'un ou l'autre des époux ...* », cité par NDOKO (N.-C.), « Les mystères du régime matrimonial en droit camerounais », in *Mélanges en l'honneur de Philippe JESTAZ*, n° 10, p. 402.
- <sup>45</sup> C.S., Arrêt n° 30/CC du 12 janvier 1971, *Arrêt Dayas*, in *Répertoire chronologique de jurisprudence de la Cour suprême*, Tome II, p. 146.
- <sup>46</sup> C.S., Arrêt n° 23/CC du 13 décembre 1979, *Arrêt Lantum*.
- <sup>47</sup> NDOKO (N.-C.), « Les mystères du régime matrimonial ... », *op. cit.*, n° 16, p. 407 et n° 22, p. 411.
- <sup>48</sup> V. C. S., Arrêt n° 87/L, du 28 mars 1972, RCD n° 5, p. 71. Dans cette affaire, la Cour suprême avait admis que l'épouse avait « *effectivement contribué par quelque manière à l'acquisition des biens de la communauté de fait existant en principe entre les époux durant le mariage* ».
- <sup>49</sup> TPD New-Bell Bassa Douala, jugement n° 262, 22 février 1979, inédit ; TPD Mbanga, jugement n° 24/ADD, du 28 novembre 2002, inédit.
- <sup>50</sup> NDOKO (N.-C.), « Les mystères du régime matrimonial en droit camerounais », *op. cit.*, n° 18, pp. 408-409.
- <sup>51</sup> TPI Ndokoti Douala, jugement n° 364, du 21 août 2002, inédit ; TPI Ndokoti Douala, jugement n° 404, du 4 septembre 2002, inédit.
- <sup>52</sup> Sur l'inégalité entre l'homme et la femme dans la liquidation et le partage de la communauté, V. NDOKO (N.-C.), « Les mystères du régime matrimonial ... », *op. cit.*, n° 19 et s., p. 409 et s.
- <sup>53</sup> V. art. 767 et s. C. civ.
- <sup>54</sup> V. art.767, C. civ.
- <sup>55</sup> CS, 14 févr. 1974, arrêt n° 56/L, RCD, n° 17/18, p. 69.
- <sup>56</sup> ANOUKAHA (F.), « L'apport de la jurisprudence... », art. préc., p. 417.

- <sup>57</sup> Art. 545 : « lorsque le défunt laisse des descendants, le conjoint survivant a droit, outre les biens d'usage domestique, au quart de la masse successorale. En cas de polygamie, toutes les veuves ont droit au quart de la masse successorale, réparti entre elles au prorata du nombre d'année de mariage avec le de cujus ».
- <sup>58</sup> Cf. art. 373, C. civ.
- <sup>59</sup> Cf. art. 375 et s., C. civ.
- <sup>60</sup> Art. 405 et 480, C. civ.
- <sup>61</sup> Art. 391, C. civ.
- <sup>62</sup> Sur cette notion, V. par exemple ATANGANA-MALONGUE (T.), *La protection de la personne de l'enfant : étude du droit positif camerounais à la lumière de la convention internationale sur les droits de l'enfant*, Thèse, Université Jean Moulin, Lyon III, 2001. V. également ROCHFELD (J.), « Autorité parentale, Droits fonctions versus droits subjectifs : quel modèle pour la famille ? », *RTD civ.* 2002, p. 377.
- <sup>63</sup> JOYAL-POUPART (R.), « La Loi 89 et l'autorité parentale », (1982), *R.G.D.* 97, 99.
- <sup>64</sup> Cf. art. 371 al. 1 et 2 du Code civil français issu de la Loi n°2002-305 du 4 mars 2002, *JORF* 5 mars 2002.
- <sup>65</sup> V. DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), « Le droit de la famille », *op. cit.*, p. 4.
- <sup>66</sup> Sur le droit de visite, V. GASTON, *Essai sur le droit de visite sous la puissance paternelle*, thèse Poitiers 1941 ; SAUT, *Le droit des grands-parents sur la personne de leurs petits-enfants*, thèse, Dijon, 1941.
- <sup>67</sup> RINGEL (F.) et PUTMAN (E.), *Droit de la famille*, PUAM, 1996, sp. N° 155, p. 201.
- <sup>68</sup> SOIRAT (F.), *Les règles de rattachement à caractère substantiel*, Thèse dactyl. Paris II, 1995, sp. n° 518.
- <sup>69</sup> RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises », *JCP* 1994, éd. G., I, 3739, sp. n°1.
- <sup>70</sup> V. GROFFIER-ATALA (E.), « De la puissance paternelle à l'autorité parentale », (1977), *R.G.D.* 223, 224.
- <sup>71</sup> V. MALAURIE (Ph.) et FULCHIRON (H.), *La famille*, 2<sup>e</sup> éd., coll. Droit civil, Paris, Defrénois, 2006, n° 755, p. 306.
- <sup>72</sup> MIGNAULT (P.-B.), *Le droit civil canadien*, t. 2, Montréal, C. Théorêt, 1896, p. 141. L'honorable Pierre-Basile Mignault affirmait également l'importance de l'intérêt de l'enfant en matière d'attribution de garde lors d'une séparation de corps : « [I]e plus grand avantage des enfants, voilà ce qui guidera toujours la discrétion laissée à la cour. » V. p. 36. Dans la même veine, LANGELIER observait qu'il fallait tenir compte de l'avantage des enfants, de leur intérêt, dans l'octroi de la garde lors d'une séparation de corps. Voir : LANGELIER (F.), *Cours de droit civil de la province de Québec*, t. 1, Montréal, Wilson & Lafleur, 1905, p. 358.
- <sup>73</sup> Sur la distinction entre les notions de personne et de sujet de droit, V. RAYMOND (M.), « Personne et sujet de droit », *RTD civ.* 1981, p. 785 et s.
- <sup>74</sup> TERRE (F.), *L'enfant de l'esclave, Génétique et droit*, Flammarion, 1987, spéc. p. 121.
- <sup>75</sup> BAUDOIN (J.-L.) et LABRUSSE-RIOU (C.), « Produire l'homme », *De quel droit ?* p. 277, cité par RAYNAUD (P.), « L'enfant peut-il être objet de droit ? », *Chron. Rec. Dalloz, Sirey*, 1988, p. 109 et s.
- <sup>76</sup> Sur la responsabilité civile du médecin à l'égard d'un enfant né avec des malformations suite à une erreur du diagnostic prénatal, V. *Arrêt Perruche*, Cass. ass. plén. 17 nov. 2000, *JCP* 2000, II, 10438, rapport SARGOS (P.), concl. SAINTE-ROSE (J.) et note CHABAS (F.) ; *D.* 2001, 332, note MAZEAUD (D.) et note JOURDAIN (P.) ; *Gaz. Pal.* 24-25 janv. 2001, rapport SARGOS (P.), concl. SAINTE-ROSE (J.) et note GUIGUE (J.).
- <sup>77</sup> CLERGERIE (J.L.), « L'adoption d'une convention internationale sur les droits de l'enfant », *op. cit.*, p. 447.

- <sup>78</sup> V. articles 337 et suivants du Code pénal camerounais.
- <sup>79</sup> V. à cet effet, notre article intitulé : « Faut-il dépénaliser l'avortement au Cameroun ? Réflexions médico-légales sur un phénomène de société », à paraître.
- <sup>80</sup> V. par exemple l'article L. 2213-1 du Code français de la santé publique *in fine* qui dispose que l'interruption d'une grossesse peut être pratiquée « ...si deux médecins attestent, après examen en discussion, que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme ou qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic ».
- <sup>81</sup> V. à cet effet, notre article intitulé : « Faut-il dépénaliser l'avortement au Cameroun ? Réflexions médico-légales sur un phénomène de société », à paraître.
- <sup>82</sup> Les mariages extraordinaires peuvent aussi avoir pour finalité la validité des donations consenties par contrat de mariage à l'époux survivant ou de conférer le nom du prédécédé au survivant. (V. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 décembre 1989, Gaj. Civ., t. 1, 12<sup>e</sup> éd. 2007, 36, pp. 265-274). Mais c'est surtout la l'intérêt de l'enfant qui justifie de tels mariages, notamment en cas de légitimation des enfants.
- <sup>83</sup> V. notre thèse de Doctorat Ph/D intitulée : *L'intérêt de l'enfant : étude critique de la prise en compte des problèmes de l'enfance en droit positif camerounais*, encore en chantier.
- <sup>84</sup> V. art. 84 et s. du Code du travail.
- <sup>85</sup> V. art. 27 alinéa 2 du Code pénal.
- <sup>86</sup> À ce sujet, lire LADOUCEUR (J.), « D'esclave à roi, l'évolution de la protection de l'enfant », in *La protection de l'enfant*, Evolution, Prix Charles-Coderre 1998, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1999, p. 128.
- <sup>87</sup> V. l'arrêt *Young c. Young*, 1993, R.C.S. 3, 34.
- <sup>88</sup> ZERMATTEN (J.), « Introduction aux droits de l'enfant », *op. cit.*, p. 13 et s.
- <sup>89</sup> Si ces droits n'ont pas a priori de valeur économique, leur méconnaissance par des tiers peut donner lieu à une réparation pécuniaire. De la sorte, un droit extrapatrimonial peut donner naissance à un droit patrimonial. V. AUBERT (J.-L.), *Introduction au droit*, Coll. Que sais-je ? PUF, Octobre 2008, p. 97.
- <sup>90</sup> Il existe cependant une transmission du droit moral de l'auteur.
- <sup>91</sup> Mais il existe d'importantes exceptions à ce principe pour l'intégrité corporelle (chirurgie, dons d'organes...) et pour le droit à l'image.
- <sup>92</sup> V. ARISTOTE dans *Éthique à Nicomaque*, cité par YOUF (D.) : *Penser les droits de l'enfant*, PUF, Paris, 2002, p.10.
- <sup>93</sup> V. les articles 5 et s. du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.
- <sup>94</sup> TERWANGNE de (A.), « Discours de l'Atelier sur la parole de l'enfant devant la justice », in Actes des conférences en promotion des droits de l'enfant, organisées par l'Association des Hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJCAF), les 26 et 27 août 2009, et les 8 et 9 octobre 2009, p. 54 et s.
- <sup>95</sup> La CIDE subordonne l'audition du mineur au fait d'être concerné par la procédure.
- <sup>96</sup> ATANGANA-MALONGUE (T.), *La protection de la personne de l'enfant...* thèse *op cit.*, p. 362.
- <sup>97</sup> C'est le cas notamment en matière de divorce des parents qui entraîne des conséquences directes sur la vie de l'enfant.
- <sup>98</sup> SOW SIDIBE (A.), *Le pluralisme juridique en Afrique : l'exemple du droit successoral sénégalais*, Paris, LGDJ, 1991 ; OLOMO-BESSOMO (T.), *Le droit des successions au Cameroun entre tradition et modernité*, Thèse, Université de Yaoundé II, 2003. Lire également TJOUEN (A-D.), *Droits domaniaux et techniques foncières en droit camerounais*, Paris, Economica, 1982 ; NGONGANG OUANDJI (A.), « La dévolution successorale au Cameroun », *RJPIC*, 1972, pp. 639-663.

- <sup>99</sup> ATANGANA-MALONGUE (T.), « Le principe d'égalité en droit camerounais de la famille », *op. cit.*, p. 856.
- <sup>100</sup> CS, 15 janv. 1964, arrêt n° 31/L ; 25 juin 1968, arrêt n° 157, Bull., p. 2092 ; 9 mars 1978, arrêt n° 42/L, Bull., p. 5602 ; 4 févr. 1993, arrêt n° 14/L.
- <sup>101</sup> C.S, 14 mai 1998, arrêt n° 38/L. Dans cette aff., la CA de Douala avait par jugement infirmatif, décidé sur la base de la coutume Bamiléké, un partage inégalitaire des indemnités dues par l'ex OCB entre deux cohéritiers au profit de l'homme qui de surcroît était l'aîné. Les juges suprêmes s'appuyant sur la Constitution et l'article 745 du Code civil ont cassé l'arrêt.
- <sup>102</sup> BITUMU EMANE (B.), *L'administration des biens des enfants mineurs en droit positif camerounais : Essai de recherche d'un système adéquat*, Mémoire de Maîtrise, FDSE, Université de Yaoundé, 1990, p. 3 et 4.
- <sup>103</sup> RAYMOND (G.), « La convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant et le droit français de l'enfance », *JCP* 1990, I, 3451.
- <sup>104</sup> LAHOUES-OBLE (J.), *Le droit des successions en Côte d'Ivoire: tradition et modernisme*, NEA, 1984, p. 21.
- <sup>105</sup> CARBONNIER (J.), *Droit civil*, tome 1, Coll. Thémis, Paris 1956, p. 692.
- <sup>106</sup> EKOUMA EPANDA (H. N.), *L'indivision héréditaire*, Mémoire de DEA, Université de Ngaoundéré, 2008.
- <sup>107</sup> A l'heure actuelle, on ne peut plus soutenir que les sociétés traditionnelles ignorent entièrement la propriété privée de manière radicale comme elles le faisaient avant. Cette mutation dans les esprits s'explique surtout par le fait que les sentiments familiaux se sont distendus, les familles ont tendance à « s'atomiser », c'est-à-dire à se constituer en un noyau, en cercle restreint autour des père, mère et enfants.
- <sup>108</sup> V. art. 758, C. civ.
- <sup>109</sup> V. art. 757, C. civ.
- <sup>110</sup> V. art. 282 de l'APCPF. comp. Art. 757 C.civ. français : « *L'enfant naturel a, en général, dans la succession de ses père et mère et autres ascendants, ainsi que de ses frères et sœurs et autres collatéraux, les mêmes droits qu'un enfant légitime.* ».
- <sup>111</sup> Il s'agit de l'enfant adultérin « *a patre* », puisque l'enfant adultérin « *a matre* » ne peut être reconnu par l'amant qu'après désaveu du mari de sa mère. Sur ce point, le projet de Code n'innove pas.
- <sup>112</sup> CEDH 1<sup>er</sup> févr. 2000, *Mazurek c/ France* ; D. 2000, p. 332, note THIERRY (J.) ; *RTD civ.* 2000, p. 311, obs. HAUSER (J). V. aussi pour une condamnation identique, CEDH 22 déc. 2004, *Merger et Cros c/ France* ; *RTD civ.* 2005, p. 335, obs. MARGUENAUD (J.-P.). La Cour y a vu là une violation de l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel n°1 (protection du droit de propriété), combiné avec l'article 14 de la Convention (interdiction de toute discrimination).
- <sup>113</sup> Dans l'arrêt *Mazurek* du 25 juin 1996, l'article 1<sup>er</sup> de la CIDE avait été visé par la Cour de cassation pour rejeter l'application du traité au bénéfice d'une personne majeure dans une affaire de succession, en affirmant « *que la convention de New York ... concerne l'enfant, défini comme l'être humain n'ayant pas atteint l'âge de la majorité ; qu'elle est donc sans pertinence en la cause* ». V. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 25 juin 1996, n° 94-14.858 : *JurisData* n° 1996-002770 ; *JCP G* 1997, II, 22834, obs. MALAURIE (Ph.) ; *Dr. famille* 1996, comm. 26, note BEIGNIER (B.) ; CEDH, *Arrêt Mazurek* du 1<sup>er</sup> février 2000.
- <sup>114</sup> Contrairement à notre Code civil, l'article 757 du Code civil français dispose que « *L'enfant naturel a, en général, dans la succession de ses père et mère et autres ascendants, ainsi que de ses frères et sœurs et autres collatéraux, les mêmes droits qu'un enfant légitime.* ».
- <sup>115</sup> ATANGANA-MALONGUE (T.), « Le principe d'égalité en droit camerounais de la famille », *op. cit.*, p. 858.
- <sup>116</sup> ONDOA BEDOUGOU (M.J.), *Les droits de l'enfant dans le projet de code camerounais des personnes et de la famille*, Mémoire de DEA, Université de Yaoundé II, 2004, p. 67.

- <sup>117</sup> L'hypothèse la plus fréquente est celle où un mineur est victime d'un accident. Le capital versé en réparation de son préjudice peut contribuer à la constitution de son patrimoine. V. RAYMOND (G.), *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, 4<sup>e</sup> éd., Litec, 2003, p. 54.
- <sup>118</sup> L'enfant doit obéissance et soumission à ses parents qui exercent sur lui une autorité la plus absolue qui soit.
- <sup>119</sup> La déprédation est le fait de détourner de l'argent ou des biens à son profit, au cours d'une gestion financière.
- <sup>120</sup> BITUMU EMANE (B.), *L'administration des biens des enfants mineurs en droit positif camerounais : Essai de recherche d'un système adéquat*, Mémoire op. cit., p. 75.
- <sup>121</sup> Sur ces propositions, V. notre thèse intitulée, *L'intérêt de l'enfant : étude critique de la prise en compte des problèmes de l'enfance en droit positif camerounais*, encore en chantier.
- <sup>122</sup> Ce qui revient à dire qu'il n'y aura lieu à administration légale que lorsque le mineur est propriétaire de biens. Mais puisque les hypothèses dans lesquelles un mineur est propriétaire des biens du vivant de ses parents sont rares, l'administration légale apparaîtra le plus souvent comme une virtualité.
- <sup>123</sup> Ce rapprochement résulte de l'article 351 du Code civil qui dispose dans son alinéa 2 que « *s'il y a adoption par deux époux, l'adoptant administrera les biens de l'adopté dans les mêmes conditions que le père légitime administre ceux de ses enfants...* ».
- <sup>124</sup> Comme a eu à le rappeler la Cour suprême, l'administration légale est un attribut de « *la puissance paternelle qui comporte les droits de garde, de direction, de surveillance, de correction et d'administration légale* ». V. CS Arrêt n° 64 du 21 mai 1963, inédit.
- <sup>125</sup> Sur cette question, V. FRESNEL (F.), « La réforme de la tutelle des majeurs », *D.* 2002, Chron. p. 893.
- <sup>126</sup> BITUMU EMANE (B.), *L'administration des biens des enfants mineurs en droit positif camerounais : Essai de recherche d'un système adéquat*, Mémoire op. cit., p. 63.
- <sup>127</sup> FOSSIER (T.), *L'administration légale à l'épreuve de la pratique*, colloque LERADP, LGDJ, 1991.
- <sup>128</sup> V. notre thèse sus citée, 2<sup>e</sup> partie.
- <sup>129</sup> CABRILLAC (R.), cité par BEDEL GIROU de BUZAREINGUES (F.), « Le Droit de la Famille, Evolution ou Révolution », intervention à la conférence de l'académie des Sciences et Lettres de Montpellier, Séance du 09/01/2006, Conf. n°3932, Bull. 37, pp. 3-20 (2007), p. 16.
- <sup>130</sup> Lire Portalis dans son discours préliminaire à la discussion du Code Civil.
- <sup>131</sup> ROUSSEAU (J.-J.), *Du Contrat Social ou principes du droit politique*, éd. Metalibri, Lausanne, 10 octobre 2008, p. 67.