
**FACULTES DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES
FACULTES UNIVERSITAIRES PRIVEES D'ABIDJAN
FACULTE DE DROIT
(FUPA)**



**COURS DE DROIT
INTERNATIONAL PRIVE**

Alexandre A. AYIE

Année académique 2015-2016

INTRODUCTION.

Le droit International privé peut être défini comme étant l'ensemble des règles régissant les rapports privés internationaux dans lesquels intervient un élément d'extranéité.

A la différence du droit interne qui appréhende la société et les rapports qui s'y établissent dans le cadre juridique d'un Etat, le droit international privé envisage, pour les régir, les relations qui se nouent ou se développent au-delà des frontières des Etats.

De cette définition, il résulte que le droit international privé est un droit applicable aux personnes privées impliquées dans des relations juridiques internationales.

Par I – Le contenu du droit international privé.

Le droit international privé soulève d'abord la question des conflits de juridictions.

Le Tribunal Ivoirien est-il compétent pour connaître de tout litige, notamment celui qui s'élève entre étrangers sur le sol ivoirien ? Une deuxième question est relative à l'accueil des décisions de justice étrangères dans l'ordre juridique interne. Quel effet reconnaître aux décisions rendues par les tribunaux étrangers, entre ivoiriens ou étrangers ou entre un ivoirien et un étranger ? Le problème général dont cette question est une illustration constitue celui de la compétence des tribunaux Ivoiriens dans les litiges internationaux. L'ensemble formé par ces problèmes, en raison de l'aspect judiciaire qui les caractérise tous, constitue les conflits de juridictions.

Le droit international privé comprend ensuite la matière des conflits de lois.

On dit qu'il y a **conflits de lois, lorsque les différents éléments d'une situation juridique déterminée se situent dans des Etats souverains différents, en sorte que plusieurs lois se trouvent avoir vocation à la régir**. La question se pose alors de savoir comment choisir entre elles.

Il existe un ensemble de règles qui tendent à les résoudre : ce sont les règles de conflits.

Conflits de lois et conflits de juridictions constituent le cœur du droit international privé.

Mais ces questions se posent par ce que sur le plan international, il y a une disparité entre les solutions adoptées d'un pays à l'autre sur les relations privées qui se nouent. Ces disparités proviennent essentiellement de la multiplicité des Etats et des statuts que chacun d'eux attribue à leurs nationaux. La nationalité est donc la source des conflits de lois et de juridictions. En effet, la loi applicable, l'effet des jugements étrangers, la

compétence des tribunaux Ivoiriens et le statut juridique des citoyens dépendent, à des degrés divers, de la nationalité des intéressés.

La nationalité c'est l'ensemble des règles de fond qui régissent l'attribution et la perte de la citoyenneté d'un Etat. Elles déterminent donc qui est ivoirien et à contrario, qui est étranger. La nationalité comprend également des règles de forme, organisant les différentes procédures administratives et judiciaires nécessaires à la mise en œuvre des règles de fond.

La qualité d'étranger entraîne toujours, par rapport aux nationaux, quelques infériorités juridiques dont le régime constitue la condition des étrangers.

Le droit international privé regroupe donc, en raison de leur interdépendance, ces quatre corps de règles qui déterminent d'une part la nationalité, la condition des étrangers, les solutions aux conflits de lois et de juridictions.

Par. II – Les sources du droit international privé

Compte tenu de ses composantes de nature diverse, le droit international privé forme un ensemble hétérogène, ayant à la fois des sources internes, des sources internationales et aussi des sources provenant de la pratique.

A- Les sources internes

Les sources du droit international privé en ce domaine ont connu, une importante évolution. Il existe sur ce point, une différence très importante entre le droit international privé et le droit international public. Ce dernier est international non seulement par son objet, mais aussi par ses sources. Au contraire, en droit international privé, les conflits de lois sont bien un problème international (à la différence de la nationalité et de la condition des étrangers), mais les règles qui permettent de les résoudre ont un caractère national.

Chaque Etat a ses propres règles de conflits, et c'est pourquoi il n'est pas contradictoire de parler du droit international privé ivoirien.

Le Code Civil ne contient sur la matière que quelques textes très rares et dispersés. Le principal est **l'article 3, qui énonce trois règles de conflits de lois : 1° les lois de police et de sûreté sont d'application territoriale, 2° les immeubles sont régis par la loi de leur lieu de situation, et 3° l'état et la capacité des personnes sont régis par leur loi nationale.**

En ce qui concerne les conflits de juridictions, les textes essentiels se réduisent aux seuls articles 14 et 15 du Code Civil.

Les règles régissant la nationalité ont leur source dans la loi n° 61-415 du 14 décembre 1961 portant code de la nationalité, modifiée par la loi n° 72-852 du 21 décembre 1972 et par celle du 23 août 2013.

B – Les sources internationales

A côté des sources internes, il existe dans certains domaines, des conventions internationales applicables aux problèmes de droit international privé. Mais ces sources jouent un rôle assez limité.

Les traités sont souvent restreints à des domaines précis et ne traitent pas du droit en général. Parmi ceux-ci, il convient de distinguer les conventions bilatérales des conventions multilatérales.

Les conventions bilatérales ont une portée limitée et ne sont en général pas créatrices de droit. Elles ne font que régler les éventuelles incompatibilités entre les droits internes des deux Etats signataires mais le plus souvent, elles n'ajoutent ni n'enlèvent rien à ces droits. Exemple la convention ivoiro-française du 8 octobre 1976 sur la circulation des personnes entre la Côte d'Ivoire et la France.

Quant aux conventions multilatérales, elles ont parfois pour but de remplacer le contenu des droits internes en créant des nouvelles règles de droit. Toutefois, le plus souvent, elles complètent les droits nationaux en les harmonisant. Exemple, le traité CEDEAO du 28 mai 1975, le traité OHADA qui a abouti depuis le 1^{er} janvier 1998 à l'unification du droit des affaires dans les Etats de la Zone franc.

C – Sources tirées des usages.

A côté des sources internes et internationales, il existe une source du droit international tirée de la pratique, appelée "lex mercatoria".

Mais la pratique a dégagé, parmi les règles de la lex mercatoria, trois terrains privilégiés à savoir, les incoterms, les règles et usances uniformes du crédit documentaire et les règlements d'arbitrage.

Les incoterms sont des termes présentés sous forme d'initiales dans les contrats. Ils ont pour objet l'organisation précise du transfert des risques entre vendeur et acheteur et la répartition entre eux du coût du transport et des formalités administratives (douane notamment).

Les règles et usances uniformes en matière de crédit documentaire réglementent l'usage de cette technique de garantie. Le crédit documentaire consiste en une ouverture de crédit consentie par la banque de l'acheteur pour le paiement d'une

transaction spécifique. La banque s'engage à payer la somme d'argent convenue au vendeur, en échange de certains documents représentatifs du contact commercial qui prouvent que celui-ci a bien été exécuté.

L'apport essentiel des institutions arbitrales au contenu de la lex mercatoria a été la rédaction de règlements d'arbitrage qui, lorsqu'ils sont adoptés par les parties, fixent les règles de procédure et parfois donnent aux arbitres des indications quant à la recherche du droit applicable.

TITRE I – LES CONFLITS DE JURIDICTIONS

Il y a conflit de juridictions lorsqu'un litige de caractère international est susceptible d'être porté devant les juridictions de plusieurs Etats différents souverains.

La matière des conflits de juridictions comprend essentiellement deux problèmes :

1° La compétence internationale des juridictions, et plus précisément, s'agissant du droit ivoirien, dans quels cas les tribunaux ivoiriens sont compétents ?

2° L'efficacité internationale des jugements, et plus précisément, s'agissant du droit ivoirien, dans quelle mesure et sous quelles conditions un jugement rendu à l'étranger peut-il produire des effets en Côte d'Ivoire ?

Le droit ivoirien contient des solutions aux problèmes des conflits de juridictions. Mais il faut souligner l'importance en cette matière des conventions internationales. La Côte d'Ivoire a passé avec de nombreux Etats des conventions bilatérales sur l'efficacité internationale des jugements. Enfin, certaines conventions de la Conférence de la Haye portent sur des questions des conflits de juridictions. C'est le cas par exemple de la convention du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires.

CHAPITRE I – LA COMPETENCE INTERNATIONALE DES JURIDICTIONS IVOIRIENNES

Lorsque se présente un litige de caractère international, la question de la compétence judiciaire est double :

- Quel est l'Etat dont les juridictions sont compétentes ? C'est la compétence internationale.

- Quelle est, parmi les juridictions de cet Etat, celle qui est compétente rationae materiae et rationae loci ? C'est la compétence interne.

Les règles de compétence internationale devraient être déterminées comme les règles de compétence interne, en fonction de la nature des affaires ou subsidiairement en fonction de la commodité des plaideurs, en tenant compte seulement de leur position respective dans le procès.

En droit international privé, il n'en est pas ainsi. Les deux seuls textes législatifs qui existent sur la question, les articles 14 et 15 du Code Civil, se fondent exclusivement sur la nationalité ivoirienne des plaideurs et attribuent compétence aux tribunaux ivoiriens sur tous les litiges dans lesquels un ivoirien est demandeur ou défendeur.

On envisagera donc la compétence fondée sur la nationalité ivoirienne et la compétence de droit commun en supposant que les articles 14 et 15 du Code Civil ne sont pas applicables, soit parce que le litige s'élève entre étrangers, soit parce que le plaideur ivoirien a renoncé à son privilège de juridiction. Quelles règles vont alors déterminer si les tribunaux ivoiriens sont compétents ?

SECTION I - LA COMPETENCE FONDEE SUR LA NATIONALITE IVOIRIENNE

L'article 14 du Code Civil concerne le cas de l'ivoirien demandeur. Il dispose qu'*« un ivoirien peut poursuivre son débiteur étranger devant les tribunaux ivoiriens, quels que soient le domicile du débiteur et le lieu où l'obligation a été contractée »*.

L'article 15 Code Civil concerne le cas de l'ivoirien défendeur à l'instance. Il dispose qu'*« un ivoirien peut être poursuivi devant un tribunal ivoirien pour des obligations contractées à l'étranger, même envers un étranger »*.

Par. I – Le domaine d'application des articles 14 et 15 du Code Civil.

Malgré le caractère exceptionnel de ces dispositions, la jurisprudence ivoirienne en fait une interprétation extensive.

A – Domaine quant aux actions en justice.

Pris à la lettre, les articles 14 et 15 ne visent que les actions en exécution d'une obligation contractuelle (Jacqueline Oble-Lohouès : Observations sur l'arrêt rendu par la Cour d'Appel d'Abidjan Chambre Sociale le 18 janvier 1985, à propos de l'affaire Air-Afrique, Etudes & Documents du CIREJ, 1987, n° 2 p. 135). Mais, la jurisprudence a considéré que la compétence des tribunaux ivoiriens étant attachée à la qualité d'ivoirien, il n'y a pas à distinguer selon la matière en jeu, et elle attribue à ces textes une portée générale (C.S. 7 juillet 1981 RID 1982 – 1983 n°1, 2, 3,4 p.82 ; C.A. Abidjan 13

juin 1980 RID 1982-1983 n°1, 2, 3,4. p. 78. Voir en France, 1^{ère} Civ. 17 novembre 1981, Bull.Civ.1981.1.n° 314).

On fait toutefois exception pour certains cas dans lesquels l'exécution du jugement se déroulera nécessairement dans un pays étranger déterminé. Il est normal que la compétence judiciaire revienne alors aux juridictions de ce pays, et les tribunaux ivoiriens sont incompétents, même si le litige oppose seulement des ivoiriens. C'est le cas notamment pour les actions délictuelles et réelles concernant un immeuble situé à l'étranger.

B – Domaine quant aux personnes

Dans l'article 14 C.Civ., c'est la nationalité ivoirienne du demandeur qui fonde la compétence des tribunaux ivoiriens. Le texte n'envisage qu'un défendeur étranger, parce que si le défendeur est lui aussi ivoirien, les tribunaux ivoiriens sont compétents en vertu de l'article 15 C.Civ., et il est inutile d'invoquer l'article 14 C.Civ.

Dans l'article 15 C.Civ., c'est la nationalité ivoirienne du défendeur qui fonde la compétence des tribunaux ivoiriens.

La jurisprudence admet que les personnes morales ivoiriennes peuvent se prévaloir de ces textes.

Par. II – Effets des articles 14 et 15 C. Civ.

Les articles 14 et 15 du Code Civil instituent au profit des plaideurs ivoiriens, un privilège de juridiction. Peu importe la position de l'ivoirien dans le procès, qu'il soit demandeur ou défendeur, il bénéficie du privilège de juridiction.

Cependant, ce privilège ne doit pas pouvoir jouer dès lors que l'ivoirien intervient volontairement dans une instance liée à l'étranger entre deux étrangers. Il ne doit pas en être de même lorsque l'ivoirien est assigné en intervention forcée à l'étranger. En effet, le privilège de juridiction de l'ivoirien est fondé sur son droit absolu d'être jugé par les juridictions ivoiriennes.

Le privilège de juridiction fondé sur les articles 14 et 15 du Code Civil revêt deux caractères principaux.

D'abord, il est exclusif, ensuite, il est facultatif.

1° Exclusif, c'est dire qu'il ne tolère aucune autre compétence étrangère. Dès lors qu'un ivoirien est partie au procès international, aucune autre juridiction étrangère n'est compétente.

Il faut réserver cependant les cas où la compétence ivoirienne n'est que facultative, comme notamment en matière délictuelle ou réelle.

2° Facultatif, c'est dire que ce privilège n'est pas d'ordre public. Il est institué dans l'intérêt privé des plaideurs ivoiriens. Dans ces conditions, ceux-ci peuvent y renoncer.

Par. III – La renonciation au bénéfice des articles 14 et 15 C.Civ.

Les articles 14 et 15 reposant dans une large mesure sur l'intérêt particulier des plaideurs, ils ont le caractère de privilège. Aussi, selon une jurisprudence constante, les plaideurs ont la possibilité d'y renoncer.

A – De qui doit émaner la renonciation ?

La renonciation doit émaner de celui au profit de qui le privilège est institué. Dans le cas de l'article 14 C. Civ, il n'y a pas de difficulté. **Le privilège étant au profit de l'ivoirien demandeur, c'est lui qui a donc qualité pour renoncer.**

Dans le cas de l'article 15 C.Civ, tel que l'interprète la jurisprudence, la question est plus complexe. La règle est prévue à la fois en faveur de l'étranger demandeur et de l'ivoirien défendeur. Une renonciation unilatérale ne peut produire effet qu'à l'égard de son auteur ; d'où les conséquences suivantes :

- **En cas de renonciation du défendeur ivoirien seul, il pourra être poursuivi indifféremment en Côte d'Ivoire ou à l'étranger.**
- **En cas de renonciation du demandeur étranger seul, ce demandeur ne pourra ni obtenir l'exequatur en Côte d'Ivoire, à défaut de renonciation de l'ivoirien défendeur, ni poursuivre l'ivoirien défendeur directement à cause de sa propre renonciation.** Ainsi, une renonciation unilatérale du demandeur étranger le met dans l'impossibilité d'obtenir une décision exécutoire en Côte d'Ivoire.

B – Forme de la renonciation.

La renonciation n'est soumise à aucune forme déterminée. **Elle peut être expresse ou tacite. Mais il faut qu'elle soit suffisamment certaine.**

La renonciation peut être antérieure au litige, sous la forme d'une convention spéciale, ou d'une clause attributive de juridiction, ou une clause compromissoire, insérée dans un contrat.

La renonciation peut aussi se situer au moment du litige à l'étranger. Elle peut résulter du fait de porter son action devant un tribunal étranger ou d'y accepter de

se défendre. Mais il ne s'agit là que d'une présomption simple. Les intéressés peuvent, tout en plaissant à l'étranger, réserver expressément leurs droits résultant pour eux de l'article 14 C.Civ., ou de l'article 15 C.Civ.

D'autre part on admet que le fait de plaider à l'étranger ne vaut pas renonciation, s'il s'explique par une nécessité qui peut se produire surtout pour le défendeur, mais aussi éventuellement, pour le demandeur, notamment en cas d'urgence.

Enfin la renonciation peut intervenir au moment de l'instance en exequatur. On suppose que le procès a eu lieu à l'étranger, dans des conditions qui ne valaient pas renonciation à l'article 15 C.Civ. L'exequatur est demandé en Côte d'Ivoire contre un ivoirien. Celui-ci peut y faire obstacle en se prévalant de l'article 15 C.Civ. Mais s'il s'en abstient, le juge ne peut l'appliquer d'office.

Par IV – La compétence interne en cas d'application des articles 14 et 15 du Code Civil.

L'application de l'article 14 ou de l'article 15 Code Civil laisse place à une question de compétence interne. Quel tribunal ivoirien doit être saisi ?

S'il existe une règle de compétence interne applicable, elle doit évidemment être appliquée. A défaut, le litige peut être porté devant le tribunal du domicile ou de la résidence du défendeur (en supposant qu'ils ne soient pas en principe en l'espèce attributifs de compétence).

Mais que décider si le défendeur n'a ni domicile ni résidence en Côte d'Ivoire ? Après des hésitations, la jurisprudence s'est fixée sur la formule suivante : **« le tribunal compétent est celui qui correspond aux exigences d'une bonne administration de la justice »** (1ère Civ. 13 juin 1978, Bull.Civ.1978.1.177 n° 223, Rev.Crit.1978.722 note Audit). Cela revient à dire que le demandeur a le choix de la juridiction, mais ce choix n'est pas arbitraire. Non seulement il ne peut être frauduleux à l'encontre du défendeur, mais il doit en outre pouvoir être justifié. La solution a l'avantage de la souplesse, mais aussi l'inconvénient grave de l'imprécision.

SECTION II – LA COMPETENCE DE DROIT COMMUN

On suppose que les articles 14 et 15 du Code Civil ne sont pas applicables, soit parce que le litige s'élève entre étrangers, soit parce que le plaideur ivoirien a renoncé au privilège de juridiction, soit parce que le litige est en matière réelle immobilière. Quelles règles vont alors déterminer si les tribunaux ivoiriens sont compétents ?

A défaut de règles particulières relatives à la compétence internationale, on transpose ici les règles relatives à la compétence interne territoriale. La jurisprudence est constante en ce sens (1^{ère} Civ. 19 octobre 1959, deux arrêts, D.1960.37 note Holleaux, Rev.Crit.1960.215 ; 1^{ère} Civ. 3 décembre 1985, Bull.Civ.1985.1.295 n° 329). Ainsi, **les tribunaux ivoiriens sont compétents toutes les fois que l'élément de rattachement retenu par les règles de compétence interne territoriale est situé en Côte d'Ivoire. Cette compétence est exclusive s'il y a un élément de rattachement unique, ou plusieurs éléments situés en Côte d'Ivoire.** Ainsi la jurisprudence décide qu'en matière de divorce, « la compétence territoriale est d'ordre public... ». (C.S. 7 juillet 1981 RID 1982-1983 n° 1,2,3,4, p. 82 ; C.A. Abidjan 14 novembre 1980 RID 1980 RID 1982-1983 n° 1,2,3,4, p.79). De cette solution découle le rejet par les tribunaux ivoiriens de la litispendance internationale (Serges Flores, Chronique de jurisprudence RID 1982-1983 p.78 et Suiv.).

La compétence territoriale est facultative, s'il y a plusieurs éléments de rattachement possibles, dont un est situé en Côte d'Ivoire.

CHAPITRE II – L'EFFICACITE EN COTE D'IVOIRE DES JUGEMENTS ETRANGERS.

La question peut se poser à propos de l'efficacité d'un jugement ivoirien à l'étranger. Cette question n'est pas du domaine du droit international privé ivoirien. Le droit ivoirien s'occupe seulement de la situation inverse. Dans quelle mesure un jugement étranger peut-il produire effet en Côte d'Ivoire ?

Il faut distinguer entre les deux effets essentiels des jugements, à savoir l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire.

La force exécutoire est totalement exclue pour les décisions en matière pénale ou fiscale, qui sont d'application strictement territoriale. Une condamnation pénale étrangère ne peut être exécutée en Côte d'Ivoire. **En matière pénale, la coopération judiciaire internationale s'exerce seulement sous la forme de l'extradition. Mais pour l'application de cette règle, il faut tenir compte de la nature de la décision et non de la juridiction qui l'a prononcée. Ainsi une décision d'une juridiction répressive étrangère prononçant, outre la sanction pénale, des dommages-intérêts, peut être exécutée en Côte d'Ivoire pour les dommages et intérêts (Cf. C.S. 1^{er} décembre 1992 arrêt n° 229, inédit).**

Au contraire, les jugements étrangers en matière de droit privé sont susceptibles d'exécution forcée en Côte d'Ivoire. Mais ils n'y ont pas de plein droit force exécutoire. Il en est de même pour les actes publics étrangers.

C'est la conséquence d'un principe de droit international public, selon lequel le pouvoir de coercition d'un Etat est limité à son propre territoire. La force publique locale ne

pouvant être mise en mouvement que sur l'ordre des pouvoirs publics, **les actes étrangers ne peuvent être exécutés en Côte d'Ivoire que s'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal ivoirien.**

La décision conférant force exécutoire est appelée exequatur tout comme la décision qui rend exécutoires les sentences arbitrales. L'exequatur n'est pas accordé sans condition. Il donne lieu a un contrôle de la régularité du jugement étranger.

Pour l'autorité de la chose jugée, l'exequatur est aussi nécessaire en principe. Mais la règle est moins évidente, et elle n'a pas une portée générale.

L'idée s'est faite jour progressivement qu'un jugement étranger non revêtu de l'exequatur a tout de même une certaine valeur juridique et peut produire certains effets secondaires.

SECTION I – L'EXEQUATUR DES JUGEMENTS ETRANGERS.

Dans les rapports de la Côte d'Ivoire avec de nombreux Etats, la question de l'exécution des jugements étrangers a fait l'objet de conventions bilatérales et multilatérales. On peut citer à cet égard, la convention ivoiro-française en matière de coopération judiciaire du 24 avril 1961 et la convention générale de coopération en matière de justice du 12 septembre 1961, entre les pays membres de l'OCAM. Les dispositions de ces conventions ont été reprises par les articles 345 et suivants du Code de Procédure Civile et Commerciale qui fixent les conditions de l'exequatur.

Par I – Les conditions de l'exequatur

Pour qu'une décision étrangère reçoive l'exequatur en Côte d'Ivoire, il faut qu'elle apparaisse comme régulière au regard de la Côte d'Ivoire, ce qui suppose la réunion des conditions énumérées par le code de procédure reprenant les termes de la convention ivoiro-française du 24 octobre 1961, à savoir **la compétence du juge étranger, la régularité de la procédure suivie à l'étranger, la conformité à l'ordre public international ivoirien, le caractère exécutoire de la décision étrangère et la condition de réciprocité.**

A – La compétence du juge étranger

Il faut tout d'abord que le juge étranger qui a statué ait été compétent sur le plan de la compétence internationale, ce qui suppose la réunion de certaines sous conditions.

Il faut en effet que le législateur ivoirien ne retienne pas la compétence pour ses propres tribunaux. Si le litige était de la compétence des tribunaux ivoiriens, le tribunal

étranger était donc incompétent au regard des règles de compétence internationale de la Côte d'Ivoire. Son jugement ne pourra pas recevoir l'exequatur.

Le refus de l'exequatur peut se multiplier notamment à l'égard des jugements rendus à l'étranger contre des ivoiriens, en raison du fait que la jurisprudence interprète l'article 15 du Code Civil comme contenant une obligation pour le demandeur étranger.

L'exequatur reste possible au contraire si la compétence ivoirienne est seulement facultative. Par exemple, en matière délictuelle, sont compétents à la fois le tribunal du domicile du défendeur, celui du lieu fait dommageable, et celui du lieu où le dommage est subi. Si le lieu du fait dommageable est situé en Côte d'Ivoire et le domicile du défendeur à l'étranger, un jugement rendu à l'étranger ne méconnaît pas la compétence judiciaire ivoirienne.

Il faut ensuite que l'Etat dans lequel le jugement a été rendu retienne la compétence pour ses propres tribunaux. Un juge ne peut en effet recevoir sa compétence que des lois de son pays. A défaut de cette condition, on conférerait l'exequatur en Côte d'Ivoire à des décisions qui n'auraient pas de valeur dans leur pays d'origine.

Les dispositions de la loi du pays du juge étranger ne sont pas pour autant acceptées sans réserve. On fait exception du cas où la loi de ce pays, attribuant la compétence à ses propres tribunaux, ne repose sur aucun élément de rattachement sérieux, au regard des conceptions ivoiriennes. La question s'est posée en matière de divorce, à propos de certains Etats comme le Nevada, aux U.S.A. qui se sont fait une réputation touristique en acceptant de divorcer tous ceux qui s'y présentent. Une telle compétence ne peut pas être reconnue en Côte d'Ivoire et un jugement de divorce prononcé dans ces conditions ne pourra pas recevoir l'exequatur.

Il faut enfin que le tribunal étranger ait compétence sur le plan de la compétence interne, c'est-à-dire qu'il soit bien, parmi les tribunaux de l'Etat concerné, celui qui devait être saisi. La question ne peut être appréciée que selon la loi de cet Etat.

B – La régularité de la procédure suivie à l'étranger

Le jugement étranger doit être régulier en la forme. Il doit donc avoir été rendu suivant une procédure régulière. Sur ce point, **il faut appliquer la loi du for**, c'est-à-dire la loi du juge qui a statué, parce que la procédure est régie par la lex fori (la loi applicable au lieu où se trouve installé le tribunal (for) devant lequel l'affaire a été portée").

Mais, la jurisprudence exige en outre le respect de certains principes considérés comme fondamentaux pour la loyauté de l'instance judiciaire. C'est ainsi qu'il est

exigé que le défendeur ait été réellement assigné et donc mis en mesure de faire valoir ses moyens de défense et d'exercer des voies de recours. La jurisprudence ivoirienne est formelle sur ce point. Elle a déclaré qu'une décision ne saurait recevoir exequatur sur le territoire national que si les parties au procès ont été régulièrement assignées (C.S. 19 mai 1992 arrêt n°153 ; 1^{er} décembre 1992 arrêt n° 299) et si la décision a été régulièrement signifiée à la partie contre laquelle on entend l'exécuter (C.S. 24 février 1987 arrêt n° 29 ; 27 mars 1990 arrêt n° 96).

Un jugement étranger rendu au mépris de ces règles serait contraire à l'ordre public et ne pourrait recevoir l'exequatur.

C – Le caractère exécutoire de la décision étrangère

La décision dont l'exequatur est demandé doit être exécutoire dans le pays où elle a été rendue. C'est dire qu'il doit s'agir de décision insusceptible de voies de recours ou d'une décision passée en force d'une chose jugée en raison de l'épuisement des délais pour agir.

Cependant, la jurisprudence admet qu'une décision assortie de l'exécution provisoire puisse être exécutée en Côte d'Ivoire comme une décision ivoirienne rendue dans les mêmes conditions.

D – La conformité à l'ordre public ivoirien en matière internationale

Les tribunaux ont toujours exigé que, sur le fond, le jugement étranger n'apparaisse pas contraire à l'ordre public en Côte d'Ivoire. Ainsi la règle est généralement maintenue dans les traités sur l'effet des jugements étrangers.

Il s'agit de la notion de l'ordre public atténué, puisqu'il s'agit de donner effet en Côte d'Ivoire à des droits acquis à l'étranger.

Il arrive que le contenu de l'ordre public se modifie à la suite d'une réforme législative (par exemple en matière de divorce avec la loi du 2 avril 1998). Dans ce cas, **on doit apprécier la conformité à l'ordre public non pas au jour où le jugement étranger a été rendu, mais au jour où l'exequatur en est demandé. C'est l'application de la règle de l'actualité de l'ordre public.**

A la condition de conformité à l'ordre public, on rapproche la condition de non contrariété de la décision étrangère avec une autre décision déjà rendue par une juridiction ivoirienne, sur le même objet, la même cause et entre les mêmes parties.

E – La condition de réciprocité

Selon cette condition, les décisions rendues dans un pays étranger ne peuvent recevoir l'exequatur que si, à titre de réciprocité, les décisions rendues en Côte d'Ivoire, peuvent obtenir l'exequatur dans ce pays. En pratique, il s'agit des pays qui entretiennent des relations de coopération judiciaire avec la Côte d'Ivoire.

Cette condition a reçu application dans une espèce où l'exequatur d'une décision rendue en Grande Bretagne est demandé en Côte d'Ivoire. ***La juridiction présidentielle du tribunal de première instance d'Abidjan a déclaré qu'aux termes de l'article 348 du Code de Procédure Civile Commerciale et Administrative, outre les conditions énumérées à l'article 347 C. P. Civ, les jugements rendus dans un pays étranger, comme en l'espèce la Grande Bretagne, ne peuvent recevoir l'exequatur que si la preuve est établie que les jugements rendus en Côte d'Ivoire peuvent obtenir l'exequatur en Grande Bretagne ; qu'il s'ensuit que l'action tendant à obtenir l'exécution en Côte d'Ivoire d'une décision rendue par la Haute Cour de Justice de Grande Bretagne est irrecevable » (Prés.Tribunal Abidjan n° 651 du 27 déc. 1995).***

Il résulte de cette décision que la charge de la preuve de la réciprocité pèse sur le demandeur à l'instance en exequatur.

Par. II – L'instance en exequatur

L'instance en exequatur pose les questions de la compétence judiciaire, des règles de procédure et des pouvoirs du juge de l'exequatur.

A – La compétence judiciaire

La compétence d'attribution en matière d'exequatur appartient au tribunal de première instance, quels que soient l'ordre et le degré de la juridiction étrangère qui a rendu la décision. Il ne s'agit pas de recommencer le procès. L'instance en exequatur est une instance nouvelle avec son objet propre. Il s'agit d'une question d'exécution.

Pour accélérer et simplifier la procédure, certains traités ont donné compétence au président du tribunal de première instance. C'est le cas, notamment de la Convention ivoiro-française en matière de justice et de la Convention Bruxelles du 27 septembre 1968 dans les rapports entre Etats de l'Union Européenne.

Concernant la compétence territoriale, le tribunal compétent est en principe celui du domicile ou de la résidence du défendeur, ou si le défendeur n'a en Côte d'Ivoire ni domicile, ni résidence, le tribunal du lieu où l'exécution doit s'effectuer (1^{ère} Civ. 5 avril 1960, Rev.crit.1961.389 note Martha Weiser).

B – La procédure

En principe, l'instance en exequatur est contradictoire. Le tribunal doit être saisi par voie d'assignation et non de simple requête. C'est que l'exequatur n'est pas une simple formalité. Le contrôle de la régularité de la décision étrangère présente des difficultés qui justifient un débat contradictoire. Le défendeur assigné sera celui contre lequel l'exécution doit s'effectuer.

Certains tribunaux admettent toutefois que, dans les causes purement gracieuses, en l'absence de tout contradictoire même éventuel, le juge de l'exequatur peut être saisi par voie de requête.

Dans les Etats de l'Union Européenne, dans le cadre de la convention de Bruxelles, l'instance n'est pas contradictoire en première instance. Elle le devient seulement en appel.

C – Les pouvoirs du juge de l'exequatur.

Le rôle du juge saisi d'une demande d'exequatur est de contrôler la régularité du jugement étranger. Il doit vérifier, même d'office, que les différentes conditions de l'exequatur sont remplies.

Autrefois, en France, la Cour de Cassation reconnaissait au juge de l'exequatur le pouvoir de réviser au fond la décision étrangère. Il statuait à nouveau sur le procès dans son ensemble, et s'il estimait que le juge étranger avait mal jugé, en droit ou en fait, il pouvait réviser sa décision.

Cette jurisprudence avait été très contestée par les auteurs. Elle réduisait à presque rien la valeur du jugement étranger, en contraignant celui qui l'avait obtenu à recommencer le procès. Or, si l'on accepte de rendre exécutoire un jugement étranger sur le territoire national, cela suppose que l'on accepte de faire confiance au juge étranger. C'est pourquoi, la Cour de Cassation française a révisé sa position. Dans un premier temps, elle a décidé que le juge de l'exequatur ne peut modifier la décision qui lui est soumise, mais seulement accorder ou refuser l'exequatur. Mais à ce stade de l'évolution, le juge de l'exequatur pouvait encore le refuser pour avoir mal jugé au fond (Req. 11 avril 1933 D.P. 1933.1.161 note Savatier, S. 1931. 1. 181)). Finalement, le pouvoir de révision a été condamné (1^{ère} Civ. 7 janvier 1964, J.C.P.1964.13590 note Ancel, Rev.crit.1964.344 note Batiffol, Jour.dr.int.1964.302 note Goldman). Il était déjà très généralement exclu par les traités sur l'effet des jugements.

Un jugement étranger revêtu de l'exequatur en Côte d'Ivoire devient l'équivalent d'un jugement ivoirien. Il peut alors produire la plénitude de ses effets en Côte d'Ivoire.

SECTION II – LES EFFETS DES JUGEMENTS NON REVETUS DE L'EXEQUATUR

Un jugement non revêtu de l'exequatur n'est pas pour autant dépourvu de tout effet. Il produit des effets limités, qui cependant ne peuvent être admis sans un minimum contrôle de régularité.

Par. I – La détermination des effets indépendants de l'exequatur

Il faut envisager d'une part l'autorité de la chose jugée et d'autre part certains effets secondaires.

A – L'autorité de la chose jugée

En vertu d'une jurisprudence traditionnelle, l'autorité de la chose jugée est reconnue aux jugements étrangers relatifs à l'état et à la capacité des personnes (Req. 3 mars 1930, S.1930.1.377 note Niboyet, Journ.dr.int.pr.1930.981). Ces jugements produisent leurs effets sur le territoire national sans exequatur, sauf s'ils doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens (par exemple pour le paiement d'une pension alimentaire après divorce) ou de coercition sur les personnes (par exemple pour la garde des enfants).

Il en résulte par exemple qu'un jugement de divorce prononcé à l'étranger permet, sans exequatur, le remariage en Côte d'Ivoire et qu'une séparation de corps peut être convertie en divorce sans exequatur.

La règle paraît se rattacher à l'autorité absolue de ces jugements. Les mêmes raisons qui exigent sur le plan interne que ces jugements s'imposent à tous, exigent aussi qu'ils soient reconnus hors de leur pays d'origine. La solution contraire conduirait à des résultats absurdes : ainsi un étranger divorcé et remarié dans son pays devrait être en Côte d'Ivoire considéré comme bigame. L'autorité absolue s'est imposée de façon particulièrement impérieuse pour les jugements constitutifs d'état, mais on a été amené à l'étendre aux jugements déclaratifs.

B – Les effets secondaires des jugements étrangers

Un jugement étranger peut produire en Côte d'Ivoire certains effets secondaires qui ne sont pas subordonnés à l'exequatur. Il peut constituer un moyen de preuve, par exemple, de la teneur des pièces et des témoignages qu'il cite. Il est alors l'équivalent d'un acte authentique établi à l'étranger. Il peut également servir de titre pour l'exercice d'un droit en Côte d'Ivoire. Il peut constituer par exemple un titre d'hérédité, permettant de se faire

délivrer des valeurs appartenant au défunt, ou un titre de créance, permettant de produire à une procédure collective de liquidation.

Enfin il constitue un fait, et en tant que tel, il peut produire certains effets, de la même manière qu'un contrat, qui n'a d'effet contractuel qu'entre les parties, constitue à l'égard des tiers un fait, susceptible d'entraîner certaines conséquences.

Par : II – Le contrôle de la régularité du jugement étranger.

Les effets ainsi reconnus aux jugements étrangers indépendamment de l'exequatur ne peuvent être acceptés sans un contrôle minimum de régularité.

Lorsque le jugement étranger est invoqué dans une instance en justice, le Tribunal a le devoir de contrôler sa régularité (1^{ère} Civ. 19 décembre 1972, Rev.crit.1975.83 note Dominique Holleaux).

Mais, il peut arriver aussi que le jugement étranger soit invoqué en dehors d'une instance en justice, par exemple lorsqu'une personne divorcée à l'étranger veut se remarier en Côte d'Ivoire. On estime que celui qui voudrait faire valoir que le jugement a été rendu irrégulièrement doit en avoir les moyens qui lui permettent d'exercer l'action en inopposabilité tendant à faire juger que ledit jugement étranger est sans valeur en droit interne (Civ. 22 janvier 1951, J.C.P.1951.6151 note Sarraute et Tager, Rev. Crit.1951.167 note Francescakis ; 1^{ère} Civ. 10 février 1971, Rev. Crit.1972.123).

Le contrôle porte sur l'ensemble des conditions requises pour l'exequatur. Dans ces conditions, on peut se demander ce qui reste de l'autorité de la chose jugée reconnue de plein droit aux jugements relatifs à l'état et à la capacité des personnes. Il demeure que tant que la décision étrangère n'a pas été jugée sans valeur, elle est considérée comme valable en Côte d'Ivoire, et c'est à celui qui en conteste la valeur de prendre l'initiative d'une action. Dans le cas du remariage en Côte d'Ivoire après divorce à l'étranger, celui qui veut se marier n'a pas à faire juger que son divorce est régulier. C'est à celui qui veut l'en empêcher de faire juger qu'il est irrégulier.

TITRE II – LES CONFLITS DE LOIS.

Pour résoudre les conflits de lois, deux systèmes extrêmes et opposés sont concevables.

1° - le système de la personnalité des lois. Dans ce système, on considère que les lois s'appliquent à la personne et la suivent dans ses déplacements. En conséquence, les personnes résidant en pays étranger demeurent soumises à leur loi nationale.

2° - le système de la territorialité. Dans ce système les lois s'appliquent au territoire et s'imposent à tous ceux qui y résident, nationaux comme étrangers.

Les nombreuses doctrines qui se succèdent sont sur ces problèmes depuis le XVI^{ème} siècle ont constamment oscillé entre ces deux systèmes.

En réalité, aucun des deux systèmes ne peut être appliqué intégralement. Il est difficilement concevable qu'un Etat renonce entièrement à appliquer ses lois aux étrangers vivant sur son sol. Ce serait un important abandon de souveraineté ; et dans ce cas les étrangers pourraient se trouver privilégiés par rapport aux nationaux. Mais on ne peut davantage admettre la territorialité absolue qui impliquerait que l'état et la capacité d'une personne pourraient se trouver modifiés lorsqu'elle passe d'un pays à un autre.

A l'époque actuelle, la loi n'apparaît plus, ni exclusivement personnelle, ni exclusivement territoriale.

Il faut, pour chaque matière, déterminer le rattachement qui lui convient le mieux, en tenant compte de tous les éléments d'appréciation, parmi lesquels on trouve principalement : l'analyse des institutions du droit interne, les nécessités du commerce international et les intérêts politiques des Etats.

L'étude des conflits de lois porte d'abord sur certains problèmes de caractère général et ensuite sur les règles particulières de rattachement.

SOUS-TITRE I - LA THEORIE GENERALE DES CONFLITS DE LOIS.

Le conflit de lois apparaît lorsque les législations de deux ou plusieurs Etats souverains ont cumulativement vocation à régir une question de droit privé donnée. Il y a donc conflit de lois toutes les fois qu'une situation juridique, pouvant se rattacher à plusieurs Etats, amène à rechercher, entre les lois de ces Etats, celle qui sera appelée à régir le rapport de droit considéré.

Lorsqu'il y a conflit de lois, le choix de la loi applicable peut se faire suivant plusieurs méthodes. Trois méthodes sont possibles :

1° La solution consistant à respecter les droits subjectifs acquis.

Cette méthode consiste pour le juge à respecter les droits subjectifs acquis et à ne pas chercher à appliquer une règle substantielle quelconque. C'est la théorie des droits acquis appelée en anglais la *Vested rights*.

Cette méthode n'a pas prévalu, ni en droit positif, ni en doctrine mis à part Pillet et Niboyet.

2° La méthode consistant à élaborer une règle substantielle spéciale, qui conduit à appliquer directement aux problèmes internationaux, des normes spécialement conçues pour les régir. On les appelle « règles matérielles de droit international privé ». Elles peuvent être de source interne, c'est-à-dire élaborées par un Etat pour régir les questions de droit international privé, ou de source internationale, lorsqu'elles résultent des conventions internationales. C'est le cas des actes uniformes OHADA.

Une autre méthode rattachée à celle-ci consiste à déterminer la loi applicable en fonction de certains principes de préférence qui conduisent le juge au choix, parmi toutes les lois en conflit, de la loi qui convient le mieux à la situation litigieuse. C'est « the proper law of the conflict ». C'est la casuistique ou « impressionnisme » juridique. Cette loi peut être celle qui conduit, par exemple, à des résultats favorables à la victime.

3° La méthode consistant à désigner comme applicable la loi de l'un des Etats en présence.

Suivant cette méthode, si le Juge doit résoudre une question de droit de telle nature, il doit appliquer la loi désignée par tel élément prédéterminé par une règle de droit appelée règle de conflit de lois.

L'élément qui permet de choisir la loi, est appelé « élément ou facteur, ou critère de rattachement », parce qu'il rattache les questions de droit à un ordre juridique précis. L'élément de rattachement est donc le présupposé de la règle de conflit. Le présupposé de la règle de conflit définit la catégorie de questions de droit à laquelle est affecté le critère de rattachement, et l'effet juridique énonce ce critère. C'est la méthode dite savignienne du nom de son concepteur, appelé SAVIGNY.

Exemple de règle de conflit : Si le Juge doit résoudre une question relative à la « capacité d'une personne » (catégorie juridique), il doit appliquer la loi de la « nationalité » de cette personne (critère de rattachement). Plus brièvement, on dira que « la capacité est soumise à la loi nationale de la personne ».

Une telle règle de conflit présente certaines caractéristiques principales.

En premier lieu, elle est abstraite et neutre. La désignation de la loi applicable s'effectue sans que le juge ait besoin de prendre connaissance de la teneur concrète des lois en présence.

En second lieu la règle de conflit savignienne dite bilatérale, en ce sens qu'elle est dénuée de tout nationalisme. Le rattachement désigne indifféremment, selon les

données de l'espèce, une loi étrangère ou la loi du for. Dans l'exemple pris, si la personne est ivoirienne, la loi applicable est ivoirienne, si elle est italienne, la loi applicable est italienne, etc.

Le caractère bilatéral de la règle de conflit savignienne a été critiqué par certains auteurs qui estiment que toute règle de conflit devrait être unilatérale, c'est-à-dire destinée exclusivement à délimiter la compétence de l'ordre juridique auquel elle appartient. Dans les cas où elle ne donne pas compétence à cet ordre juridique, elle ne saurait pour autant désigner une loi étrangère. A partir de cette critique, a été élaborée la théorie de l'unilatéralisme.

Cette solution n'a pas prévalu en droit positif mais n'a pas manqué de marquer certains domaines du droit international privé. Il existe dans certains cas des rattachements unilatéraux. C'est le cas des matières de la filiation naturelle, de la nationalité, etc. Mais les règles de conflit de lois demeurent pour la plupart bilatérales et constituent la solution de droit commun conflits de lois.

CHAPITRE I – LE REGLEMENT DE DROIT COMMUN DES CONFLITS DE LOIS.

Le Code Civil énonce trois règles de conflit de lois :

- 1° Les lois de police et de sûreté sont d'application territoriale.
- 2° Les immeubles sont régis par la loi de leur lieu de situation.
- 3° L'état et la capacité des personnes sont régis par leur loi nationale.

La pauvreté de ces solutions, face au large éventail des questions de droit international privé, a donné toute la latitude à la jurisprudence de les compléter. Les principales règles de conflits établies par la jurisprudence à partir de l'article 3 du Code Civil sont les suivantes :

- 1° Les conditions de fond du mariage sont soumises à la loi nationale de chaque époux.
- 2° Les conditions de forme du mariage sont soumises à la loi du lieu de sa célébration.
- 3° Les effets du mariage sont régis par la loi nationale des époux.
- 4° La responsabilité délictuelle est soumise à la loi du lieu du délit (ou du quasi-délit).
- 5° Les contrats sont soumis à la loi d'autonomie.
- 6° Les successions mobilières sont régies par la loi du dernier domicile du défunt et, les successions immobilières, par la loi du lieu de situation de l'immeuble.
- 7° La forme des actes est régie par la loi du lieu de leur accomplissement, c'est l'application de la règle *locus regit actum*.

La solution de principe est que la règle de conflit de lois présente un caractère bilatéral et qu'elle peut, dès lors, désigner indifféremment la loi du for ou une loi étrangère. Bien que cette idée ait été combattue par les tenants de la thèse unilatéraliste, le bilatéralisme

reste la solution du droit positif français, reprise par le droit ivoirien. Dans cette optique, la théorie des conflits de lois soulève un certain nombre de difficultés, relatives notamment aux questions des qualifications, au renvoi et aux conflits mobiles.

SECTION I – LES QUALIFICATIONS

Tout litige pose au juge le problème du choix des normes applicables aux questions de droit débattues. Lorsque le litige est international, il faut préalablement effectuer un choix entre les règles de conflit en présence.

Prenons l'exemple d'un mariage en la forme civile célébré entre deux grecs orthodoxes, en Côte d'Ivoire. La loi grecque exige, comme condition de validité du mariage, la célébration religieuse. L'absence de la cérémonie religieuse prévue par la loi grecque rend-elle le mariage nul ?

La réponse dépend de la loi compétente : la loi grecque annule le mariage, parce qu'en droit grec la forme religieuse est une condition de fond du mariage. Mais la loi ivoirienne le valide, parce qu'en droit ivoirien, il s'agit d'une condition de forme.

Pour désigner la loi applicable, il faut mettre en œuvre une règle de conflit. En l'espèce, on peut hésiter ici entre deux règles : celle qui soumet les conditions de fond du mariage à la loi nationale de chaque époux, et celle qui soumet les conditions de forme du mariage à la loi du lieu de célébration.

La méthode qu'il convient d'employer consiste à **qualifier** la question posée, c'est à dire à la classer dans l'une ou l'autre des catégories définies par les règles de conflit en présence, en sélectionnant ainsi, celle qui doit être appliquée.

Si l'exigence d'une cérémonie religieuse est qualifiée question de fond, c'est la première règle de conflit énoncée qui est élue. Si elle est qualifiée question de forme, c'est la seconde.

La première solution rend compétente la loi grecque (loi nationale), tandis que la seconde donne compétence à la loi ivoirienne (loi du lieu de célébration).

Toute opération de qualification suppose d'abord que l'on définisse avec précision « l'objet de la qualification », c'est à dire la question de droit posé (Par I). C'est seulement après avoir mené à bien cette phase préliminaire que la phase de classement doit être abordée (Par II). Il se peut que le problème rebondisse ensuite et qu'il faille, à l'intérieur de la législation désignée par la règle de conflit, procéder à une nouvelle qualification, portant cette fois-ci sur les règles substantielles ; ce sera l'objet des qualifications en sous ordre.

Par I – L'objet de la qualification

L'objet à qualifier est la question de droit substantiel posée, formé par la prétention du plaideur et par les faits qu'il invoque à son soutien. C'est la seule donnée certaine que le Juge prend comme point de départ de son raisonnement. Il faut donc cerner exactement ses contours et analyser ses caractères.

Dans la grande majorité des cas, cette phase est simple, car les parties définissent avec précision les termes de la question qu'elles posent. Dans l'exemple du mariage civil des deux grecs, les faits de la question sont relatifs l'existence d'un mariage célébré par un Officier de l'Etat civil et non accompagné d'une cérémonie religieuse, et la prétention est : la nullité de ce mariage.

Mais dans d'autres hypothèses, la détermination des termes de la question de droit est complexe. La difficulté est assez bien illustrée par une espèce jurisprudentielle célèbre sur laquelle a notamment raisonné *Bartin*.

Deux conjoints anglo-maltais ont émigré en Algérie, à l'époque territoire français. Le mari y acquiert des immeubles, puis décède. Sa veuve réclame la « quarte du conjoint pauvre », institution du droit anglo-maltais. La question est-elle de nature matrimoniale ou successorale ? La règle de conflit en dépend, et la solution de la question de droit substantiel aussi, car la loi anglo-maltaise applicable au régime matrimonial considère la prétention de la veuve comme fondée, alors que la loi française applicable à la succession, ignorant l'institution, n'en accorde pas le bénéfice à la veuve.

Pour qualifier, il faut commencer par demander au droit anglo-maltais en quoi consiste cette « quarte », quelles en sont les conditions d'attribution et les modalités de calcul, afin de déterminer si elle est due à la veuve en tant que conjoint ou en tant qu'héritière.

Par II – Qualification de la question de droit

La question de droit, une fois ses termes identifiés, doit être classée dans l'une des catégories définies dans le présumé des règles de conflit en présence : « conditions de fond du mariage », « successions mobilières », « contrats », « forme des actes », etc.

La démarche, à ce stade, consiste à interpréter la volonté de l'auteur des règles de conflit. Quelles questions a-t-il voulu englober dans chaque catégorie ?

Les catégories en présence sont celles que définissent les règles de conflit ivoiriennes, et il faut exclure toute prise en considération des règles de conflit étrangères. La question ainsi circonscrite est donc celle du choix entre les règles de conflit ivoiriennes.

A - Qualification « lege fori ».

Pour résoudre ce conflit de qualifications deux pistes peuvent être explorées : faire la qualification *lege fori*, c'est à dire, selon le droit du for ou *lege causae*, c'est à dire selon la loi applicable au fond.

La doctrine a appelé « conflit de qualifications » la divergence possible entre la qualification opérée par référence aux catégories du for et celles opérées par référence aux catégories des systèmes étrangers avec lesquels la question posée présente des points de contact.

Ainsi, la question de la prescription d'une créance contractuelle étant classée dans la catégorie « contrats » par le droit ivoirien, et dans la catégorie « procédure » par le droit anglais, la question de la prescription d'une créance soumise à la loi anglaise soulève un conflit de qualifications.

La jurisprudence s'est prononcée en faveur de qualification *lege fori*. Elle a d'ailleurs toujours procédé ainsi. Cependant elle n'a expressément formulé le principe qu'en 1955, dans son arrêt *Caraslanis*, rendu sur la question, de la validité du mariage de deux Grecs célébré en France en la forme civile : selon la Cour de cassation, « la question doit être tranchée selon les conceptions du droit français » (Civ. 22 juin 1955, *Clunet* 1955. 682 ; *Revue Critique* 1955. 723 ; *D.* 1956. 73).

Le droit positif est fixé en ce sens, et la solution en faveur de la qualification *lege fori* des questions de droit n'est plus guère discutée.

La doctrine de la qualification *lege causae* n'intervient qu'au niveau des qualifications en sous ordre, c'est à dire à un stade postérieur du raisonnement : celui de la qualification des règles à l'intérieur de la loi compétente.

B - L'insertion de la question qualifiée dans l'une des catégories juridiques du for.

Une fois admis que la qualification s'opère selon les conceptions du for, sur le plan théorique la question est de savoir si la question de droit à qualifier trouve nécessairement place dans l'une quelconque des catégories du droit international privé du for. C'est le problème du caractère exhaustif ou lacunaire de ce droit.

En effet, les catégories sont définies par référence à des institutions juridiques : mariage, contrat, succession etc. Or, ces institutions ne recouvrent pas la même réalité d'un pays à l'autre. Le mariage par exemple n'est pas conçu de la même manière en Europe que dans les sociétés traditionnelles africaines. C'est dire que dans le présumé de la règle de conflit, le terme mariage n'a pas la même signification profonde.

En dépit des controverses sur le caractère lacunaire ou exhaustif des catégories juridiques du for, la jurisprudence a établi un principe selon lequel l'ensemble des règles de conflit ivoiriennes couvre l'ensemble des questions de droit qui sont susceptibles de se poser en relation avec n'importe quel ordre juridique.

SECTION II – LE RENVOI

Le problème du renvoi se pose après les phases de mise en cause, de choix et d'application de la règle de conflit du for.

Si l'on constate que l'Etat étranger dont la loi est désignée par la règle de conflit donne compétence à une autre loi (ce peut être soit la loi du for, soit une loi tierce), on est dans l'hypothèse du renvoi. Par exemple, s'agissant de déterminer le statut personnel d'un Anglais domicilié en Côte d'Ivoire, la règle de conflit ivoirienne désigne la loi nationale, loi anglaise. Mais la règle de conflit anglaise retient comme critère de rattachement le domicile et désigne donc la loi ivoirienne.

Les termes du problème sont les suivants : faut-il appliquer la loi substantielle anglaise parce que notre règle de conflit la désigne (refus du renvoi), ou tenir compte du refus opposé par la règle de conflit anglaise et appliquer la loi qu'elle désigne (admission du renvoi) ?

On remarquera que le problème n'apparaît pas si la règle de conflit du for et celle du pays qu'elle désigne sont identiques ; et même si elles ne le sont pas, les deux critères de rattachement peuvent converger en l'espèce : ainsi lorsque l'Anglais est domicilié en Angleterre, la loi anglaise désignée par notre règle de conflit pour régir son statut personnel se reconnaît compétence.

La jurisprudence a admis le renvoi avant que la doctrine ne propose des explications.

Par I – Admission du renvoi

On distingue deux types de renvoi.

Le premier, qui correspond à l'exemple choisi pour exposer le problème, est le renvoi au premier degré : la loi désignée par la règle de conflit ivoirienne renvoie à la loi du for.

Le second suppose que la règle de conflit étrangère désigne une loi tierce. C'est le renvoi au second degré.

A-Le renvoi au premier degré

Le renvoi au premier degré fut admis pour la première fois dans une affaire célèbre, l'affaire Forgo (Civ. 24 juin 1878. D.P 1879.1. 56).

Forgo un enfant naturel bavarois, était allé très jeune résider en France. Il y avait toujours vécu et était décédé à Pau. Sa succession mobilière qui était considérable, fut disputée entre ses parents les plus proches, des collatéraux ordinaires admis comme successibles par la loi bavaroise mais non par la loi française, d'une part, et l'Administration française des domaines, d'autre part.

Celle-ci tint le raisonnement suivant : la règle de conflit française déclare applicable la loi du dernier domicile du défunt ; or Forgo était domicilié en France, donc la loi française s'applique et l'Etat français hérite en l'absence de parents dotés d'une vocation successorale. La Cour d'Appel de Pau lui donna gain de cause. Mais, sur pourvoi des collatéraux, la chambre civile cassa son arrêt, au motif que Forgo, n'ayant pas été « admis à domicile » en France, n'y avait qu'un domicile de fait, insusceptible de justifier la compétence de la loi française.

La Cour de Bordeaux désignée pour rejuger l'affaire au fond, estima que le domicile de droit était resté en Bavière, et appliqua la loi bavaroise. Un nouveau pourvoi fut soumis aux chambres réunies, devant lesquelles la question du renvoi fut expressément discutée.

L'arrêt du 24 Juin 1878 consacre le renvoi : la loi bavaroise du domicile de droit, désignée par la règle française de conflit, retient comme critère de rattachement le domicile de fait, situé en France. Elle renvoie donc à la loi française, qui s'applique.

Malgré l'hostilité très vive de la doctrine à l'époque dominante, la Cour de cassation maintint constamment son point de vue par la suite.

Les matières qui fournissent le plus fréquemment au renvoi l'occasion de fonctionner sont les successions mobilières (Req. 9 mars 1910 D.P. 1912. 262 ; S. 1913.1.105) ou même immobilières, et le divorce (Req. 1939 S. 1942.1.73). Une question de filiation a également provoqué l'application du renvoi (Civ. 8 décembre 1953 D. 1954.167 ; JCP 1954 II 8080).

Le renvoi n'est cependant pas possible en matière contractuelle.

Les autres pays admettent dans leur majorité le renvoi au premier degré avec parfois certaines limitations quant aux matières. Plusieurs le rejettent cependant : Hollande, Portugal, Grèce, pays scandinaves, pays à majorité musulmane, et semble-t-il, Etats Unis.

En règle générale, les conventions internationales relatives au conflit de lois excluent le renvoi. Il en est surtout ainsi des conventions récemment élaborées par la Conférence de La Haye.

B - Le renvoi au deuxième degré

Dans le renvoi au deuxième degré, la règle de conflit du pays désigné par le for renvoie à une loi tierce qui accepte sa compétence. Le juge saisi doit alors l'appliquer. Par exemple, la loi danoise régira le statut personnel d'un Anglais domicilié au Danemark au terme du raisonnement suivant : la règle de conflit du for désigne la loi nationale, loi anglaise ; la règle de conflit anglaise renvoie à la loi du domicile, loi danoise, et la règle de conflit danoise « accepte le renvoi » en se désignant en tant que loi du domicile.

La Cour de cassation n'a eu l'occasion d'utiliser le mécanisme du renvoi au deuxième degré que dans des circonstances équivoques. L'arrêt Patino du 15 mai 1963 (JCP 1963 II 13365) par exemple n'a en fait tenu compte que d'une prise en considération d'une loi tierce par la loi étrangère désignée.

Mais certains arrêts manifestent clairement que la Cour de cassation serait prête, le cas échéant, à faire jouer le renvoi au deuxième degré (Civ. 1^{er} fév. 1972 D. 1973. 59)

L'admission du renvoi au deuxième degré s'accompagne logiquement de celle du renvoi aux troisième, quatrième, nième degré, qui entrent en jeu lorsque la loi tierce renvoie à une quatrième à une cinquième et ainsi de suite jusqu'à ce que l'une des lois se déclare compétente et soit appliquée. La série ne peut être longue, car les rattachements possibles sont en nombre restreint.

Par II – Justification du renvoi

L'admission du renvoi se justifie essentiellement par l'idée qu'il est juridiquement impossible d'appliquer une loi qui ne se reconnaît pas elle-même compétente. Ce serait appliquer une loi inexistante, puisque la loi étrangère n'a d'existence juridique que dans le domaine qu'elle s'est fixée. La règle de conflit délimite aussi la compétence des lois étrangères. Mais elle n'a pas toujours la même force. Lorsqu'elle attribue compétence à une loi ivoirienne, elle est seulement en quelque sorte une offre faite à l'Etat étranger, sous la condition qu'il l'accepte, car il n'appartient pas au législateur ivoirien de rendre une loi étrangère compétente, lorsque le législateur étranger ne l'a pas voulu.

Lorsque, en conséquence du renvoi, un tribunal ivoirien applique la loi ivoirienne, ce n'est pas parce qu'elle est désignée par la règle de conflit étrangère, mais simplement pour combler un vide juridique. Aucune loi étrangère ne se reconnaissant compétente, le juge recourt tout naturellement à sa propre loi, à titre subsidiaire.

L'application du renvoi n'est pas absolument générale. Le renvoi au-delà du deuxième degré n'est pas admis.

On fait également exception en matière de contrats, à la fois pour le fond et pour la forme :

1° - en ce qui concerne le fond, la loi étrangère choisie par les parties l'a été en fonction du contenu de ses règles internes. Si on lui substituait une autre loi qu'elle désigne, la volonté des parties serait méconnue.

2° - en ce qui concerne la forme, la règle attribuant compétence à la loi locale tend à garantir aux parties la validité de leur acte, si elles ont respecté la forme locale. Si, à la loi locale, on en substitue une autre, les parties pourraient voir leur acte annulé.

SECTION III – LES CONFLITS MOBILES.

Le droit des conflits de lois a pour objet particulier d'organiser la coexistence des règles en vigueur dans les différents ordres juridiques. Ce conflit, on le sait déjà est un conflit de lois dans l'espace. Mais le facteur temps peut interférer dans ces conflits de plusieurs manières.

Parfois, une règle est modifiée entre le moment où la situation s'est constituée et celui où elle est appréciée en justice. Il peut s'agir soit de la règle de conflit du for, soit d'une règle étrangère. Dans le premier cas on parle de conflit transitoire de droit international privé du for, résolu par application des principes du droit transitoire interne (V° en France, Cass. lv. 13 janv. 1982 Rev. Crit. 1982. 551). Dans le deuxième cas on parle de conflit transitoire de droit étranger, résolu par application du droit transitoire étranger (Cass. Civ. 3 mars 1987 Rev. Crit. 1988. 695).

Parfois, c'est le rapport lui-même qui s'est déplacé, de sorte que sa localisation actuelle n'est plus identique à sa localisation initiale. C'est cette situation qui a reçu le nom de conflit mobile.

On entend par conflit mobile le cas où, dans une situation juridique donnée, l'élément de rattachement qui détermine la loi applicable a changé au cours du temps.

Dans ce type de conflit, le droit objectif reste inchangé, mais l'élément de la situation juridique retenu comme « localisateur » par la règle de conflit est modifié. Par exemple :

1) Un étranger obtient la naturalisation ivoirienne. Il change donc de nationalité ; or la nationalité détermine le statut personnel c'est à dire l'état et la capacité.

2) Une personne change de domicile ou de résidence, alors que la détermination de la juridiction compétente est faite par rapport à l'un ou l'autre de ces éléments (C.A. Abidjan 23 mai 1969 RID 1970 n° 2p.41).

3) Un bien meuble acquis à l'étranger est importé en Côte d'Ivoire ; or le statut des biens est déterminé par la loi du pays où ils sont situés.

4) Jusqu'en 1982, la loi espagnole prohibait le divorce ; lorsque deux espagnols acquéraient la nationalité ivoirienne, pouvaient-ils désormais obtenir le divorce ?

Faut-il appliquer à la capacité de l'individu, aux droits réels qui portent sur le meuble etc, la loi de leur ancien rattachement, ou celle du nouveau ?

Tous les rattachements ne sont pas susceptibles de donner naissance au problème des conflits mobiles. Beaucoup de ces rattachements sont fixes, soit par nature : exemple, le lieu de situation de l'immeuble ; soit par l'effet d'une précision temporelle adjointe à la règle de conflit : exemple le lieu du délit qui n'est identifiable qu'au moment du délit. En outre, la volonté des parties s'apprécie nécessairement au moment où elle s'exprime etc.

Ne donnent donc lieu au conflit mobile que trois rattachements : la nationalité, le domicile, le lieu de situation des meubles.

La doctrine dominante préconise la transposition des solutions du droit transitoire interne du for comme solution aux conflits mobiles. Le Suisse, incapable selon la loi suisse, deviendra capable après sa naturalisation en Angleterre si la loi anglaise l'estime tel, parce qu'en droit transitoire interne, une loi nouvelle relative à la capacité s'applique immédiatement.

L'acquisition d'un meuble en Allemagne, valable selon la loi allemande, mais non selon la loi française ne sera pas remise en question après l'introduction du bien en France, parce qu'en droit transitoire interne la loi nouvelle respecte les acquisitions régulières antérieures à son entrée en vigueur, etc.

La ressemblance, invoquée à l'appui de cette transposition, entre le conflit mobile et la succession des lois substantielles internes, réside dans le fait que, dans les deux cas, vis à vis du droit subjectif considéré, deux lois se sont trouvées successivement applicables, entre lesquelles il faut choisir.

On retrouve les objections adressées à l'extension du droit transitoire interne au conflit dans le temps des règles de conflit de lois.

CHAPITRE II – L'APPLICATION DE LA LOI ETRANGERE

En principe les règles de conflits de lois sont bilatérales, c'est-à-dire qu'en l'absence de compétence ivoirienne, elles désignent une loi étrangère comme compétente. Il en résulte qu'un tribunal ivoirien peut avoir à faire application d'une loi étrangère.

Mais, cette hypothèse soulève deux sortes de problèmes particuliers qui se posent d'une part devant les juges du fond en, ce qui concerne le rôle respectif du juge et des parties et d'autre part devant la Cour de Suprême, en ce qui concerne son éventuel contrôle.

Admettre que la loi étrangère est susceptible d'être appliquée par le juge ivoirien est une chose, prétendre que son statut est identique à celui de la loi du for en est une autre. La loi étrangère présente des particularités évidentes : le juge ivoirien, en général ne la connaît pas. Il n'est pas habilité à la créer au nom du souverain étranger, même si celui-ci assigne à la jurisprudence le rôle d'une source du droit véritable. Il peut répugner à l'appliquer en raison de son contenu, trop différent de celui de sa propre loi, etc.

Une première série de problèmes concerne la connaissance et l'interprétation de la loi étrangère (Section I). Une seconde, son éviction exceptionnelle au profit de la loi ivoirienne (Section II).

SECTION I – LA CONNAISSANCE ET L'INTERPRETATION DE LA LOI ETRANGERE.

On suppose que dans un litige où une loi étrangère serait en principe compétente, les parties s'abstiennent de s'en prévaloir. Le juge peut-il faire appel d'office à cette loi ?

Cette question qui se pose au sujet de l'appel à la loi étrangère et à son interprétation se situe également au niveau de sa connaissance, c'est à dire la preuve du contenu de cette loi.

Par. I – L'application d'office ou non de la loi étrangère

La question de l'application d'office de la loi étrangère se pose notamment dans les litiges en matière d'état des personnes, lorsque les parties volontairement ou par ignorance s'abstiennent de revendiquer l'application de la loi normalement compétente.

Par exemple deux époux dont la loi nationale commune interdit le divorce saisissent le juge ivoirien du divorce pour la rupture de leur mariage.

En application de l'article 3 du Code Civil, qui donne compétence à la loi nationale commune, le divorce doit être refusé. Mais les époux, en réalité d'accord pour le divorce, s'abstiennent d'invoquer leur loi nationale commune. Le juge ivoirien devait-il l'appliquer d'office ?

Après une période d'incertitude, la jurisprudence a posé nettement, dans deux arrêts, les deux règles complémentaires suivantes : le juge du fond a le pouvoir d'appliquer d'office la loi étrangère (1^{ère} Civ. 2 mars 1960, J.C.P. 1960.11734 note Motulsky, Rev. Crit. 1960.97, Journ.dr.int. 1961.408 note Goldman). Mais il n'en n'est pas tenu (1^{ère} Civ. 12 mai 1959, arrêt Bisbal D.1960.610 note Malaurie, J.C.P. 1960.11733 note Motulsky, Rev. Crit.1960.62 note Batiffol, Journ.dr.int.1960.810 note Salielli) ; il peut faire abstraction de la loi étrangère, et lui substituer la loi interne, considérée comme ayant vocation à régir tous les rapports de droit privé.

En France, cette jurisprudence a été critiquée par la plupart des auteurs, au moins lorsque la matière sur laquelle porte le litige implique l'ordre public ou des dispositions impératives.

Dans notre exemple ci-dessus la conséquence de cette jurisprudence est la suivante : si le juge est, par conviction personnelle, hostile au divorce, il appliquera la loi nationale commune et refusera le divorce. Si, au contraire, il est favorable au divorce, il appliquera la loi ivoirienne, et prononcera le divorce.

D'où des divergences injustifiables qui peuvent se produire d'un tribunal à l'autre.

Ainsi en France, cette jurisprudence a finalement été abandonnée par la jurisprudence française. D'abord elle a commencé par poser la règle de l'application d'office de la loi étrangère lorsque la règle de conflit appliquée est d'origine conventionnelle (Civ. 9 mars 1983 J.C.P. 1983 II.20.295).

La Cour de Cassation avait généralisé sa solution en admettant que le juge doit appliquer, d'office s'il y a lieu, la loi étrangère normalement compétente (1^{ère} Civ. 11 et 18 octobre 1988, Bull.Civ. 1988.1.190n° 278 et 199 n° 293, Rev. Cirt. 1989.368).

Mais, la Cour de Cassation dans deux arrêts subséquents (4 Déc. 1990, Rev. Crit. 1991. 558 et 10 déc. 1991 Rev. Crit. 1992. 314) a marqué un certain recul de sa jurisprudence par rapport à sa position des 11 et 18 oct. 1988. En effet, si l'on se fie aux derniers arrêts, l'obligation d'appliquer d'office la loi étrangère ne joue que si la règle de conflit qui la désigne a une origine conventionnelle ou si la matière faisant l'objet du litige est une de celles dans lesquelles les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits.

En attendant, une évolution dans un sens comme dans l'autre, la jurisprudence ivoirienne reste à la solution de l'arrêt Bisbal du 12 mai 1959.

Par II – La connaissance de la loi étrangère

Lorsqu'il s'agit d'appliquer la loi ivoirienne, les plaideurs n'ont pas à en faire la preuve, car le juge est supposé la connaître. Au contraire, s'agissant d'une loi étrangère, la question se pose de savoir à qui incombe la charge d'en faire la preuve.

Il peut arriver que le juge connaisse lui-même la loi étrangère. Par exemple la plupart des juristes africains savent quels sont les pays dont les lois nationales admettent la polygamie et ceux qui les interdisent.

En outre, certaines chambres spécialisées, dans les grandes juridictions, ont fréquemment l'occasion d'appliquer une loi donnée.

Mais en général le juge ne connaît pas la loi étrangère. En admettant que les parties aient invoqué la compétence de celle-ci, ou que le juge l'ait d'office déclarée applicable comme il en a parfois l'obligation, la question se pose de savoir qui, du demandeur, du défendeur ou du juge, doit établir le contenu de la loi.

En droit ivoirien, sous la jurisprudence Bisbal, les parties, et spécialement le demandeur ont un rôle prépondérant. Le juge n'est pas tenu de rechercher d'office la teneur de la loi étrangère. Il lui est seulement loisible de le faire, au besoin en demandant leur collaboration aux parties.

La charge essentielle pèse sur le demandeur, ou plus précisément sur la partie dont la prétention est soumise à la loi étrangère. Peu importait que ce soit son adversaire qui invoque l'applicabilité de cette loi. Par exemple, le défendeur, auteur d'un accident de la circulation et contre lequel est formée une demande en réparation du préjudice subi, invoque l'absence de toute présomption de responsabilité dans le droit étranger désigné par notre règle de conflit : c'est néanmoins au demandeur qu'il incombe d'établir la teneur de la loi étrangère, car elle est l'un des éléments nécessaires au succès de sa prétention (Com. 14 nov. 1968 Rev. Crit. 1969. 695).

En cas d'échec du demandeur à rapporter la preuve dont la charge lui incombait, la sanction variera selon sa bonne ou mauvaise foi. Si le demandeur est de bonne foi, autrement dit s'il s'est heurté à une impossibilité, ou à une difficulté excessive par rapport à l'enjeu du litige, de rapporter la preuve du contenu de la loi étrangère, le juge devra appliquer la loi du for. Mais s'il ne présente aucune justification de sa carence, le juge devra le déclarer mal fondé en sa prétention pour ne pas avoir satisfait à la charge qui lui incombait. On évite ainsi que le demandeur ne rende frauduleusement applicable, par son inaction volontaire, la loi du for dont il sait qu'elle lui est plus favorable que la loi étrangère compétente.

La preuve de la loi étrangère se fera surtout par des certificats de coutumes, c'est-à-dire des attestations émanant d'une autorité publique ou d'un jurisconsulte du pays

considéré. Mais tous les procédés de preuve sont recevables, et le juge en apprécie souverainement la valeur.

Le juge a le pouvoir de vérifier le sens et la portée d'une loi étrangère. Il peut, au vu des documents produits, redresser l'interprétation qui est donnée des textes et des décisions. Il en est même tenu en présence de certificats contradictoires.

En France, pendant longtemps on a considéré que la recherche de la teneur de la loi étrangère était une simple faculté. L'application d'office de la loi étrangère par la jurisprudence française a remis ce système en cause, en introduisant une distinction entre les hypothèses où les parties n'ont pas la libre disposition des droits en litige, et celles où elles l'ont. Certes, ces décisions sont relatives à la mise en cause de la loi étrangère ; mais elles ne pouvaient rester sans influence sur le problème de la preuve de cette loi. Ainsi, la règle nouvelle posée par la Cour de Cassation selon laquelle le juge doit appliquer d'office de loi étrangère, conduit logiquement à faire de cette recherche une obligation, lorsque la règle de conflit qui désigne la loi étrangère a une origine conventionnelle ou si dans la matière faisant l'objet du litige les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits.

Mais, comme dans la jurisprudence antérieure, la charge de la preuve de la teneur de loi incombe à la partie dont la prétention s'appuie sur elle. Mais le défaut de preuve ne conduit plus au rejet du moyen fondé sur cette loi, mais à l'application de la loi du for en raison de sa vocation subsidiaire (Civ. 19 déc. 1991 Rev. Crit. 1992. 392).

Par III – L'interprétation de la loi étrangère

Il est certainement possible de former un pourvoi en cassation en reprochant à la décision attaquée de n'avoir pas appliqué la loi qui était compétente : il s'agit alors de l'application et de l'interprétation de la règle de conflit, qui est une question de droit ivoirien.

En l'état actuel du droit ivoirien, il n'est pas possible de reprocher aux juges du fond une fausse application de la loi étrangère. En France, la Cour de Cassation s'était toujours refusée à ce contrôle, avant la remise en cause de l'arrêt Bisbal.

Cette jurisprudence traditionnelle a été et demeure contestée par certains auteurs, et on relève un arrêt dissident de la Chambre criminelle (Crim. 17 mai 1989, Rev.Crit.1989.511 note B. Ancel).

Le refus du contrôle se justifie surtout par des raisons d'opportunité et par la référence au statut et au rôle de la cour suprême. Si elle contrôlait l'interprétation de la loi étrangère, elle se trouverait devant l'alternative suivante :

Ou bien elle interprète dans le sens qui lui paraît souhaitable et alors elle risque de se trouver en désaccord avec l'interprétation reçue à l'étranger, et ce serait nuisible à son autorité. Par ailleurs, il faut relever que la loi étrangère doit être appliquée en Côte d'Ivoire telle qu'elle est en fait en vigueur à l'étranger.

Ou bien elle recherche l'interprétation adoptée à l'étranger, et alors elle sort de son rôle en se dévaluant, car la Cour Suprême n'a pas se mettre à l'école d'une cour suprême étrangère.

Le rôle de la Cour Suprême est d'harmoniser l'interprétation et l'application de la loi ivoirienne. Sans doute l'unité d'interprétation est souhaitable aussi pour les lois étrangères, mais ce n'est pas à la Cour suprême ivoirienne de l'assurer, et d'ailleurs elle n'en aurait pas les moyens.

Pour éviter que les juges du fond n'abusent de leur pouvoir souverain, la solution admise depuis longtemps en matière d'interprétation des contrats est ici applicable.

Un pourvoi en cassation est recevable en cas de dénaturation de la loi étrangère, c'est-à-dire lorsque, sous prétexte d'interprétation, les juges du fond ont en réalité déformé un texte clair et précis, qui n'avait donc pas à être interprété (1^{ère} Civ. 21 novembre 1961, D. 1963.37 note Francescakis, J.C.P. 1962. 12521 note Louis-Lucas, Rev. Crit. 1962.329 note P. Lagarde, Journ.dr.int.1962.686 note Goldman). Mais elle interprète étroitement la notion de dénaturation de la loi étrangère.

SECTION II – L'EVICION DE LA LOI ETRANGERE APPLICABLE.

La loi étrangère normalement applicable peut rencontrer deux obstacles à son application par le juge du for. Ce sera le cas, lorsqu'elle est contraire à l'ordre public international du for ou si sa compétence résulte d'une fraude à la loi.

Par I – L'éviction de la loi étrangère pour atteinte à l'ordre public international ivoirien.

On parle généralement ici d'ordre public international, pour éviter la confusion avec l'ordre public interne. En effet, les deux notions ne coïncident pas.

Mais, en réalité, l'expression «ordre public international» est très impropre, car elle évoque l'idée d'un ordre public qui serait commun à différents Etats, voire à l'ensemble des Etats.

Or, la notion d'ordre public est, au contraire strictement nationale, propre à chaque Etat. Il est donc préférable de parler d'ordre public en matière internationale, ou même, plus

précisément, en ce qui concerne la Côte d'Ivoire, d'ordre public ivoirien en matière internationale.

Le jeu de l'ordre public ivoirien en matière internationale suppose que la règle de conflit donne compétence à une loi étrangère.

Mais les dispositions de cette loi vont à l'encontre de certains principes considérés en Côte d'Ivoire comme essentiels, en sorte que leur application risquerait de troubler l'ordre public. Cette loi étrangère sera évincée en invoquant l'ordre public. Et les juges du fond appliqueront la loi ivoirienne, en raison de sa vocation subsidiaire.

De telles hypothèses se rencontrent principalement dans le droit de la famille. On applique couramment l'ordre public à l'encontre de systèmes fondamentalement différents du système ivoirien, comme le droit musulman, avec le mariage polygamique, ou encore le droit de contrainte qui permet à un père d'imposer un mariage à sa fille.

Par ailleurs, la conception du divorce-sanction qui était celle du droit ivoirien, jusqu'en 1995, conduisait les tribunaux à ne pas donner effet en Côte d'Ivoire, aux divorces prononcés à l'étranger pour des causes qui caractérisaient une autre conception du divorce.

C'est ainsi que, par une ordonnance n° 4267 du 20 novembre 1995, la juridiction présidentielle du tribunal de première instance d'Abidjan avait refusé l'exequatur au jugement n° 039 du 12 avril 1994 du tribunal de grande instance de Montpellier qui prononçait le divorce pour « incompréhension mutuelle née entre époux d'origine et de mœurs aux antipodes les unes des autres ». La juridiction ivoirienne a déclaré ce divorce contraire à l'ordre public.

L'ordre public s'applique aussi à l'encontre de certaines dispositions de législations africaines, comme celle du Sénégal qui admet au nombre de ses régimes matrimoniaux, le régime dotal, parce que la dot est une pratique interdite et pénalement sanctionnée en droit ivoirien. Il trouve également des applications, bien que plus rares, dans d'autres domaines :

Ainsi dans le droit des biens, on l'a appliqué à l'encontre de certaines spoliations, contraires au principe selon lequel l'expropriation n'est possible que pour cause d'utilité publique et à charge d'indemnité.

L'intervention de l'ordre public peut se justifier par l'idée que les règles de conflits sont faites pour des législations présentant entre elles un minimum de communauté juridique, s'appuyant sur des conceptions communes.

Lorsque ce minimum fait défaut, la règle ne peut s'appliquer et l'ordre juridique interne produit un réflexe d'autodéfense contre les principes des systèmes juridiques étrangers.

Au contraire, si la loi étrangère désignée par la règle de conflit ne heurte pas une valeur fondamentale de la société, elle doit être appliquée. En principe, il appartient aux juges du fond d'examiner le contenu de loi étrangère par rapport à l'ordre public interne (C.S.Madagascar 22 mars 1966 Penant 1968 p ; 231).

A – Le contenu de l'ordre public

Le contenu de l'ordre public est imprécis, et toutes les tentatives qui ont été faites pour le définir n'ont pas été concluantes.

On peut dire tout au plus que seront considérées comme contraires à l'ordre public, les dispositions des lois étrangères qui paraissent contraires au droit naturel ou aux principes fondamentaux du droit ou encore à certaines politiques législatives. Il est impossible de préciser davantage car il s'agit de porter un jugement de valeur.

En pratique toutefois, l'imprécision se trouve progressivement écartée par l'ensemble des solutions jurisprudentielles établies sur des points particuliers.

Le contenu de l'ordre public varie avec le temps, en fonction de l'évolution de la législation interne, et plus généralement, de l'évolution des idées. Ainsi, la loi du 2 Août 1983 sur la réforme du divorce et celle de 1998 admettant le divorce par consentement mutuel imposent de reconsidérer entièrement le contenu de l'ordre public dans cette manière, puisque de nombreuses dispositions qui étaient autrefois considérées comme contraires à l'ordre public, lorsqu'elles émanaient de lois étrangères, sont maintenant entrées dans la loi interne. Il s'agit notamment de la reconnaissance de l'aveu comme mode de preuve ce qui peut conduire à un divorce par consentement mutuel (art.10 nouveau de la loi relative au divorce). Il en est de même de la possibilité désormais reconnue aux époux d'acquiescer le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce (art.12 nouveau, loi relative au divorce).

La variabilité de l'ordre public soulève la question de savoir à quelle époque faut-il se placer pour apprécier la conformité à l'ordre public ? En vertu de la règle de l'actualité de l'ordre public, il faut se placer non pas à l'époque de la naissance du rapport juridique, mais à l'époque où le juge statue.

En effet, il s'agit de défendre des conceptions fondamentales du droit national. On ne conçoit donc pas que le juge puisse le faire pour des conceptions déjà abandonnées par son propre droit et inversement, qu'il ne défende pas celles qui sont en vigueur à l'époque où il statue.

B - L'effet de l'ordre public

L'ordre public a essentiellement pour effet d'évincer la loi normalement compétente et de la remplacer par la lex fori. On dit qu'il y a « substitution de la loi du for à la loi normalement compétente » (1^{ère} Civ. 15 mai 1963, J.C.P.1963. 13365 note Motulsky, Rev. Crit. 1964.532 note P. Lagarde, Journ.dr. int. 1963.1016, note Malaurie).

L'ordre public est moins exigeant lorsqu'il s'agit de l'effet en Côte d'Ivoire de droit acquis ou de situations établies à l'étranger, que lorsqu'il s'agit de créer ces droits ou d'établir ces situations en Côte d'Ivoire. C'est la règle dite de l'effet atténué de l'ordre public.

Ainsi, un étranger dont le statut personnel admet la polygamie, ne peut contracter un second mariage en Côte d'Ivoire. Mais, s'il a régulièrement contracté un second mariage à l'étranger, ce mariage peut produire des effets en Côte d'Ivoire, notamment en matière d'obligation alimentaire et de droits successoraux.

On n'exclut pas totalement l'intervention de l'ordre public à l'encontre des droits acquis à l'étranger, mais on écartera seulement les conséquences qui heurtent de front les sensibilités ivoiriennes.

En principe, il n'y pas lieu de tenir compte en Côte d'Ivoire de l'ordre public d'un Etat étranger. Mais l'exemple suivant fait apparaître que la règle ne peut être absolue.

On suppose que deux personnes de religions différentes, auxquelles leur statut personnel interdit le mariage pour cette raison, contractent mariage au Bénin, à la faveur de l'ordre public béninois qui refuse de tenir compte d'un tel empêchement. Ce mariage doit être reconnu en Côte d'Ivoire comme valable, car on ne saurait reprocher aux autorités béninoises d'avoir fait ce que les autorités ivoiriennes auraient fait dans les mêmes circonstances. En réalité, c'est encore l'ordre public ivoirien qui commande la solution. C'est ce qu'on a appelé l'effet réflexe de l'ordre public.

Par. II – La fraude à la loi

On dit qu'il y a fraude à la loi, au sens du droit international privé, lorsqu'une personne modifie volontairement l'élément de rattachement qui, dans une situation juridique donnée, détermine la loi applicable, afin d'échapper à l'application de la loi compétente.

Le problème est apparu au XIX siècle, à l'époque où le divorce n'était pas admis en France, avec le cas d'une femme française qui s'étant fait naturaliser dans le duché allemand de Saxe, avait ainsi obtenu le divorce et s'était remariée.

La Cour de Cassation a décidé que le divorce et le remariage étaient sans effet en France, parce que la naturalisation avait eu pour but de faire fraude à la loi française (Civ. 18 mars 1878. S. 1878.1.193 note Labbé).

Il résulte de la définition précédente que la fraude à la loi suppose la réunion de deux éléments :

1° un élément matériel : le changement de l'élément de rattachement, en fonction duquel la règle de conflit détermine la loi applicable. Il peut s'agir surtout de changer la nationalité d'une personne, comme dans l'exemple précédent, ou son domicile (Abidjan 23 mai 1969 précité RID 1970 n°2 P41), ou encore la situation d'un bien meuble.

2° un élément intentionnel : l'intention d'éviter l'application de la loi normalement compétente, notamment dans ses dispositions impératives. Ainsi, s'agissant du changement de nationalité, la preuve risque d'être difficile, comme dans toute recherche d'intention, mais il y a des cas où l'intention de fraude est suffisamment évidente.

Lorsque la fraude est établie, la sanction logique est l'application de la loi que l'on a tenté d'écarter. On s'est demandé s'il faut aller plus loin.

Dans l'exemple précédent, fallait-il refuser de reconnaître seulement le divorce et le remariage subséquent, ou la naturalisation elle-même ? La seconde solution apparaît préférable.

Sans doute, il n'appartient pas à un tribunal ivoirien de se prononcer sur la régularité d'une naturalisation étrangère. Mais il peut considérer cette naturalisation comme sans valeur au regard de la Côte d'Ivoire.

Pendant longtemps, la jurisprudence a refusé de sanctionner la fraude à une loi étrangère. Cette position était influencée par une opinion doctrinale selon laquelle la sanction de la fraude à la loi serait simplement une application de l'ordre public.

Mais, si on considère la fraude à la loi comme autonome par rapport à l'ordre public, rien ne s'oppose à ce que cette règle s'applique aussi à la loi étrangère. La jurisprudence récente tend à admettre la sanction de la fraude à une loi étrangère, au moins lorsqu'on a cherché à lui substituer une autre loi étrangère.

SOUS - TITRE II – LA MISE EN OEUVRE DE LA THEORIE GENERALE DES CONFLITS DE LOIS.

Il s'agira ici de préciser les règles de rattachement applicables dans les différents domaines du droit civil en envisageant successivement, le statut personnel, le statut des biens, les actes juridiques, la responsabilité délictuelle, les successions etc.

CHAPITRE I – LE STATUT PERSONNEL

Le statut personnel comprend d'une part l'état des personnes, c'est-à-dire les règles relatives à l'identification des individus et surtout aux relations de famille, avec les droits et les obligations qui en découlent (obligation alimentaire, autorité parentale), et d'autre part la capacité des personnes.

Pour ces matières, sur le plan international il existe en législation deux systèmes : certains pays appliquent au statut personnel la loi nationale, tandis que d'autres appliquent la loi du domicile. En faveur de la loi nationale, on fait valoir surtout que ce système assure mieux la stabilité du statut personnel, car il est plus facile de déplacer son domicile que de changer de nationalité.

Le rattachement à la loi nationale convient mieux aux pays de forte émigration, car il leur permet de conserver dans l'orbite de leur souveraineté leurs nationaux émigrés. Le rattachement à la loi du domicile convient mieux aux pays de forte immigration, car il facilite l'assimilation des étrangers installés sur leur territoire.

Cependant, bien que la Côte d'Ivoire soit actuellement un pays d'immigration, elle applique la loi nationale au statut personnel (C.A.Abidjan 15 mai 1970 RID 1971 n° 3p. 45 ; Tribunal de Toulouse 7 juin. 1975 appliquant la loi française devenue la loi nationale commune des épouses après le mariage d'une ivoirienne à un français, Penant 1977 p. 374). La solution remonte au Code Civil et a sa source dans l'article 3 alinéa 3 du Code Civil, ainsi conçu :

« Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les ivoiriens, même résidant en pays étranger ».

Comme ce texte tend seulement à délimiter la compétence de la loi, ivoirienne il envisage la situation des ivoiriens résidant en Côte d'Ivoire. Mais la jurisprudence a toujours admis, par réciprocité, que l'état et la capacité des étrangers résidant en Côte d'Ivoire sont régis par leur loi nationale. Elle a vu dans l'article 3, alinéa 3 C.Civ une application d'un principe général soumettant le statut personnel à la loi nationale (Abidjan 15 mai 1970 précité).

Le rattachement à la loi du domicile s'applique seulement à titre subsidiaire dans des cas où le rattachement à la loi nationale ne fournit pas de solution. Par exemple, dans le cas des apatrides, à défaut de loi nationale, on applique la loi du domicile. Cette solution, admise antérieurement par la jurisprudence, est consacrée par la convention de New York du 28 septembre 1954 sur le statut des apatrides.

Par ailleurs, dans le cas d'un rapport de droit entre deux personnes (et notamment deux époux) de nationalité différente, lorsqu'il n'existe aucune raison de faire prévaloir l'une des lois nationales sur l'autre, on applique la loi de leur domicile s'il est situé dans le même pays. C'est la solution admise par la jurisprudence pour le divorce d'époux de nationalité différente.

On étudiera successivement, le mariage, le divorce et la séparation de corps en droit international.

SECTION I – LE MARIAGE INTERNATIONAL

La conférence de la Haye a mis au point une convention « sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages ». Mais cette convention qui n'est pas encore signée et ratifiée par la Côte d'Ivoire ne s'y applique pas, de sorte que les règles jurisprudentielles tirées de l'application de l'article 3 du code Civil constituent encore les seules sources régissant les conditions de fond, la célébration, la nullité et l'état de mariage.

Par. I – La loi applicable aux conditions de fond

Les conditions de fond sont soumises à la loi qui régit le statut personnel des époux, c'est-à-dire en principe la loi nationale. La règle s'applique non seulement aux conditions préalables d'aptitude, aux empêchements éventuels, aux autorisations nécessaires, mais aussi aux qualités requises du consentement.

Pour les ivoiriens qui se marient à l'étranger, la solution résulte expressément des articles 29 et 30 de la loi du 7 octobre 1964 sur le mariage, qui ne sont qu'une reprise de la règle posée par l'article 3, alinéa 3 du Code Civil.

Pour les étrangers qui se marient en Côte d'Ivoire, ou dont il faut apprécier en Côte d'Ivoire la validité du mariage contracté à l'étranger, on a toujours admis la même règle.

Lorsque les époux sont de nationalité différente, l'aptitude de chacun d'eux à contracter mariage est déterminée par sa propre loi nationale (C.S. Madagascar 22 juin 1971 Penant 1974 p. 537).

L'ordre public apporte, en cette matière, de larges exceptions à l'application de la loi nationale, et il intervient de deux façons.

Dans certains cas, l'ordre public produit un effet prohibitif, c'est-à-dire qu'il empêche ou annule un mariage qui serait possible ou valable d'après la loi nationale. Pour un mariage célébré en Côte d'Ivoire, on considère généralement comme d'ordre public

l'ensemble des conditions de fond exigées par la loi ivoirienne. Ces conditions constituent un minimum, et toute disposition plus libérale d'une loi étrangère est écartée.

Lorsqu'il s'agit de reconnaître en Côte d'Ivoire la validité d'un mariage célébré à l'étranger, l'ordre public a seulement un effet atténué. Ainsi on peut reconnaître un mariage célébré régulièrement à l'étranger, à un âge inférieur à celui de la loi ivoirienne. De même, un mariage polygamique peut produire certains effets en Côte d'Ivoire, notamment en ce qui concerne l'obligation alimentaire et les droits successoraux.

L'ordre public peut aussi avoir un effet permissif, c'est-à-dire qu'il rend possible ou valable un mariage qui serait impossible ou nul d'après la loi nationale. Le cas est plus rare, car la tendance générale est d'appliquer la loi étrangère lorsqu'elle est plus sévère.

Toutefois, on oppose l'ordre public à l'encontre de certaines règles étrangères en contradiction avec les conceptions ivoiriennes, comme des empêchements résultant de la disparité de race ou de religion, ou d'une autre raison d'ordre religieux. De tels empêchements sont écartés en raison de l'atteinte qu'ils portent à la liberté individuelle.

Par II – La loi applicable à la célébration du mariage

Il existe sur ce point une grande diversité des législations sur le plan international.

Dans certains pays, le mariage est uniquement civil. C'est le cas de la Côte d'Ivoire, de la France etc. Dans d'autres, les deux formes coexistent, le mariage religieux emportant des effets civils. C'est le cas de l'Italie, la Grande-Bretagne. Dans d'autres enfin, le mariage est uniquement religieux. C'est le cas de la Grèce jusqu'à une époque récente et de la plupart des pays islamiques.

En ce qui concerne les caractères, public ou privé, solennel ou consensuel du mariage, en principe on applique la règle *locus regit actum*, c'est-à-dire que la compétence appartient à la loi locale. Mais en l'espèce, il faut distinguer le cas des mariages célébrés en Côte d'Ivoire et celui des mariages célébrés à l'étranger.

A – La loi applicable à la célébration du mariage en Côte d'Ivoire

Il peut s'agir, par exemple, d'un mariage entre un ivoirien et une étrangère, ou d'un mariage entre deux étrangers, de même nationalité ou de nationalité différente.

Le mariage peut toujours être célébré en la forme ivoirienne, même si la loi nationale de l'un des époux ou des deux impose une forme religieuse, car, pour la jurisprudence, le caractère religieux ou laïc du mariage est une simple question de forme (C.S. Sénégal, 25 nov. 1974, Penant 1976 p. 534 ; 1^{er} Civ. 22 juin 1955, D. 1956.73, note Chavrier,

Rev. Crit. 1955.723). C'est une position très contestable, car le caractère religieux ou laïc touche à la conception même du mariage.

Si l'un des époux est ivoirien, la forme ivoirienne est la seule forme possible. Si les deux époux sont étrangers, ils peuvent se marier devant le consul de leur pays, à condition qu'ils soient de même nationalité car un consul n'est compétent qu'à l'égard de ses nationaux, et que cette forme soit prévue par leur loi nationale (TGI Chalons Sur Marne 29 mars 1973 Penant 1974, p. 255).

La question s'est posée de savoir si deux étrangers peuvent se marier valablement en Côte d'Ivoire en une forme autre que consulaire prévue par leur loi nationale, la règle *Locus regit actum* ayant seulement un caractère facultatif. Mais, la jurisprudence, qui se réduit à quelques arrêts anciens, est en sens contraire (c'est là encore une position très discutable).

Ainsi, en dehors du cas où la forme consulaire est possible, la forme ivoirienne s'impose en Côte d'Ivoire aux étrangers comme aux nationaux. Si cette célébration est tenue pour nulle dans leur pays d'origine, ils devront pratiquement cumuler deux célébrations.

B- La loi applicable à la célébration du mariage à l'étranger

Il peut s'agir d'un mariage entre ivoiriens, ou entre un ivoirien et un étranger, ou encore entre deux étrangers.

Le mariage contracté à l'étranger en la forme prévue par la loi locale, est considéré en Côte d'Ivoire comme valable. Cela résulte de l'article 29 de la loi du 7 octobre 1964. Mais il en est de même pour un mariage entre étrangers, même s'ils sont étrangers par rapport au pays de la célébration.

C'est l'application de la règle *locus regit actum* reprise par l'article 29 de la loi sur le mariage. Il résulte de ce texte, notamment que des ivoiriens peuvent, à l'étranger, si la loi locale l'autorise, se marier en une forme purement religieuse, ou en une forme purement consensuelle, à condition qu'ils ne contreviennent pas aux dispositions de fond de la loi ivoirienne. Le mariage des étrangers, à l'étranger, est valable s'il a été célébré dans les formes qui y sont usitées (C.S. Sections Réuniones 25 nov. 1974 Penant 1976 p. 534, Voir cependant C.A. Abidjan 25 janv ; 1974, Penant 1977 p. 371).

Les ivoiriens qui se trouvent à l'étranger peuvent aussi contracter mariage devant le consul de Côte d'Ivoire. Le mariage est alors célébré en la forme ivoirienne. La publication préalable se fera dans ce cas au consulat.

La compétence des consuls de Côte d'Ivoire suppose en principe que les deux époux sont ivoiriens. Toutefois, une dérogation est admise pour certains pays dont la forme

légale est peu accessible, ou même inaccessible à des ivoiriens (notamment lorsqu'elle est exclusivement religieuse). Les consuls sont alors autorisés à célébrer le mariage entre un ivoirien et une étrangère (et non l'inverse).

Par III – La loi applicable à la nullité du mariage

La question de savoir à quelles conditions un mariage est nul dépend de la loi dont la disposition a été méconnue, car la règle et sa sanction forment un tout.

La difficulté est apparue seulement pour déterminer la loi compétente, en cas d'annulation, pour décider de l'application du mariage putatif. Plusieurs solutions ont été proposées, dont principalement les deux suivantes :

D'abord, appliquer la loi qui régit les effets du mariage, en considérant qu'il s'agit de maintenir partiellement ces effets, malgré la nullité ;

Ensuite, appliquer la loi sur le fondement de laquelle la nullité est prononcée, en considérant qu'il s'agit de déterminer les conséquences de la nullité.

Après une longue hésitation, la jurisprudence s'est prononcée pour cette seconde solution (1^{ère} Civ 6 mars 1956, D. 1958.709, note Francescakis).

Par IV – La loi applicable l'état de mariage

L'état de mariage est une situation à laquelle la loi attache des effets juridiques. En droit international privé, l'état de mariage résulte d'actes de nature diverse.

L'état de mariage est déterminé par la loi du lieu de sa célébration. La loi du for n'intervient qu'à titre subsidiaire, notamment pour la préservation de l'ordre public. Mais celui-ci ne s'oppose pas à ce que le mariage de deux étrangers célébrés à l'étranger soit prouvé suivant des formes de droit étranger (C.S. Madagascar.23 avril 1968, Penant 1968 ; p. 368).

Quant aux effets du mariage à l'exclusion des effets pécuniaires, constituant le régime matrimonial, ils sont régis par la loi personnelle.

Il n'y a pas de difficulté si les époux ont la même nationalité et si ne l'ayant pas avant le mariage, ils l'acquièrent dès sa célébration dans les conditions de l'article 12 du code de la nationalité.

Une grave difficulté apparaît au contraire dans le cas d'époux de nationalité différente. Il n'est pas possible alors d'appliquer à chacun sa propre loi, comme pour les conditions

de fond, parce que les effets du mariage sont indivisibles. Il est indispensable de déterminer une loi unique, régissant le lien matrimonial, avec tous ses effets.

Pendant longtemps, on a considéré que cette loi pouvait être la loi personnelle du mari, chef de la famille. Mais cette solution s'est avérée rétrograde avec l'évolution des rapports conjugaux vers l'égalité des époux.

Finalement, la Cour de Cassation française a étendu à ce domaine, la solution qu'elle avait adoptée pour le divorce d'époux de nationalité différente : la compétence est attribuée à la loi du domicile commun des époux (1^{ère} Civ. 19 février 1963, J.C.P. 1963. 13112, Rev. Crit. 1963.559 note Holleaux, Journ. Dr. Int. 1963.986 note Ponsard).

Quelle sera l'incidence d'un changement de nationalité au cours du mariage ? Quatre hypothèses peuvent se présenter :

1° - Les époux avaient une même nationalité, et prennent ensemble une nouvelle nationalité commune. Les effets du mariage seront soumis désormais à la nouvelle loi nationale commune.

2° - les époux étaient et demeurent de nationalité différente. On continue d'appliquer la loi du domicile commun ; le changement de nationalité est sans incidence sur la loi applicable.

3° - les époux étaient de nationalité différente, et ont désormais la même nationalité. Les effets du mariage seront soumis à leur loi nationale commune, car le rattachement à la loi du domicile n'est que subsidiaire.

4° - les époux avaient la même nationalité, et ont désormais des nationalités différentes. Bien qu'il apparaisse anormal que les effets du mariage se trouvent modifiés par une initiative unilatérale de l'un d'eux, la Cour de Cassation a néanmoins admis l'application de la loi du domicile commun.

SECTION – II – LA LOI APPLICABLE AU DIVORCE ET A LA SEPARATION DE CORPS

Il existe en cette matière une grande diversité des législations.

Certaines, de moins en moins nombreuses, n'admettent pas le divorce : c'était le cas de l'Italie jusqu'en 1970, de l'Espagne jusqu'en 1982, et c'est encore le cas de l'Irlande. D'autres pays, au contraire, n'admettent que le divorce et pas la séparation de corps (Allemagne, Pologne, Grèce).

Par ailleurs, les conditions du divorce ou de la séparation de corps sont plus ou moins larges, selon les pays.

On envisagera successivement les causes, la procédure et les effets du divorce et de la séparation de corps.

Par I – La loi applicable aux causes du divorce et de la séparation de corps

En droit ivoirien, la solution du conflit de lois a sa source dans la jurisprudence. On a toujours appliqué le principe de la compétence de la loi nationale.

Pour des époux de même nationalité, la possibilité du divorce dépend de leur loi nationale commune. En conséquence, des époux étrangers de même nationalité ne peuvent obtenir le divorce en Côte d'Ivoire que s'il est admis par leur loi nationale, non seulement dans son principe, mais pour la cause invoquée.

La solution ivoirienne n'est pas isolée. Le tribunal de Point Noire, dans un jugement rendu le 8 avril 1961, déclarait « en matière de divorce la loi nationale des époux est seule applicable. Dès lors ajoute – il, le divorce entre ressortissants portugais ne peut être prononcé par un tribunal congolais que dans la mesure où la loi nationale des époux l'admet et pour les causes prévues par elle (TGI Point Noire 8 avril 1961 Penant 1962 p. 86).

En pratique, la règle en faveur de la loi personnelle est souvent mise en échec, en raison notamment de la jurisprudence Bisbal selon laquelle, si les époux s'abstiennent de réclamer l'application de leur loi nationale, le juge n'est pas tenu de l'appliquer d'office.

Le cas des époux de nationalité différente avait soulevé pendant longtemps de graves difficultés. La Cour de Cassation française avait eu à connaître en 1922, du cas d'une femme française d'origine, devenue italienne par son mariage, et réintégrée par la suite dans la nationalité française. Celle-ci demandait le divorce, alors que la loi italienne de l'époque s'y opposait. La Cour de Cassation avait admis qu'étant redevenue française, cette femme pouvait se prévaloir de la loi française pour obtenir le divorce (Civ. 6 juillet 1922 arrêt Ferrari, D. 1922.1.137, S. 1923.1.5 note Lyon-Caen). Mais cet arrêt, dont l'interprétation était discutée, ne réglait pas vraiment le problème.

Beaucoup d'autres estimaient que, comme il n'existait aucune raison de faire prévaloir la loi nationale de l'un des époux sur celle de l'autre, il fallait déterminer une loi du lien matrimonial, indépendante de la nationalité.

Finalement, par l'arrêt Rivière, la Cour de Cassation décida que le divorce de deux époux de nationalité différente devait être régi par la loi de leur domicile commun (C.S. Sénégal 25 novembre 1974, sections réunies précité ; Tribunal de Dakar 11 juin 1974

Penant 1978 p. 260 ; 1^{ère} Civ. 17 avril 1953, S. 1953.1.181 note Batiffol, J.C.P. 1953.7863 note Buchet, Rev. Crit.1953. 412 note Batiffol, Journ.dr.int.1953.860 note Plaisant). Par la suite, elle précisa que la règle pouvait s'appliquer même en cas de résidences séparées dans un même pays. Enfin, en cas de résidences dans des pays différents, on appliquait subsidiairement la lex fori. Cette jurisprudence est très généralement approuvée par la doctrine.

L'ordre public peut intervenir à l'encontre de la loi nationale commune (TGI Pointe Noire 8 avril 1961, précité) ou de la loi du domicile commun, mais seulement à sens unique. En effet, il n'intervient pas pour imposer un divorce refusé par la loi compétente. Ainsi, en pratique, pour que le divorce soit prononcé en Côte d'Ivoire, il faut qu'il soit admis à la fois par la loi nationale commune ou, en cas de nationalités différentes, par la loi du domicile et par la loi ivoirienne à titre de loi du for. Toutefois, l'ordre public est moins exigeant lorsqu'il s'agit de reconnaître en Côte d'Ivoire un divorce intervenu régulièrement à l'étranger.

Ainsi, pouvait-on, avant la réforme du droit ivoirien du divorce, reconnaître en Côte d'Ivoire des effets à un divorce par consentement mutuel intervenu à l'étranger.

En France où ces solutions étaient applicables, le législateur a, en 1975, adopté de nouvelles dispositions sur le divorce, lesquelles ont remis en cause toutes ces solutions.

Le législateur français a introduit dans le Code Civil, un article 310 qui tend à poser de nouvelles règles de rattachement. Ce texte a un caractère unilatéral : il délimite seulement la compétence de la loi française, sans désigner la loi compétente lorsque la loi française ne l'est pas.

L'article 310 prévoit d'abord deux cas de compétence de loi française :

1° Lorsque les deux époux sont de nationalité française. Dans ce cas, la règle est conforme au système antérieur.

2° Lorsque les deux époux ont leur domicile en France. Dans ce cas, il faut distinguer selon que les époux sont de nationalités différentes, qu'il y ait ou non un français parmi eux, la solution rejoint celle de l'arrêt Rivière. Si au contraire les deux époux ont une même nationalité étrangère, la solution est différente de celle du système antérieur qui donnait la compétence à la loi nationale commune. On a voulu ainsi assurer aux étrangers vivant en France le « bénéfice » de la nouvelle législation libérale sur le divorce, à l'encontre de lois étrangères plus restrictives, et notamment de la loi espagnole de l'époque. Mais les divorces prononcés dans ces conditions risquent fort de n'être reconnus dans le pays des intéressés.

Pour l'application de cette disposition, le domicile doit s'entendre de l'établissement effectif en France ; il n'est pas nécessaire qu'il soit commun.

3° En dehors des deux hypothèses précédentes, la loi française ne retient pas pour elle la compétence, même si l'un des époux est français ou a son domicile en France. Mais elle se reconnaît compétente à titre subsidiaire si aucune autre loi ne se reconnaît compétente (art. 310, 3°). On suppose qu'un tribunal français est saisi. La loi française intervient, dans ce cas, à titre de *lex fori*. Il résulte implicitement de ce texte que, dès lors qu'une loi étrangère se reconnaît compétente, le tribunal français doit l'appliquer.

Cette compétence éventuelle d'une loi étrangère peut poser la question d'une intervention de l'ordre public. Mais les conceptions nouvelles de la loi de 1975 en matière de divorce imposent d'en réviser entièrement le contenu, et la jurisprudence est encore assez rare.

Il reste peu de place pour un effet prohibitif de l'ordre public, car peu de législations sont plus permissives que la loi française nouvelle. Toutefois, demeure d'ordre public le principe de l'égalité des époux. En conséquence, la répudiation unilatérale de la femme par son mari, telle qu'elle est conçue par le droit musulman, n'est pas possible en France. Elle peut, sous certaines conditions, être reconnue en France lorsqu'elle est intervenue à l'étranger.

En ce qui concerne un éventuel effet permissif, on peut se demander s'il faut maintenant considérer la faculté de divorce comme ordre public, en sorte que l'ordre public s'opposerait à l'application de dispositions plus restrictives des lois étrangères. Sans poser jusqu'à présent une règle aussi générale, la Cour de Cassation a jugé que l'ordre public impose la faculté, pour un français domicilié en France, de demander le divorce (1^{ère} Civ. 1^{er} avril 1981, Bull.Civ.1981.1.99 n°117).

Par II – La loi applicable à la procédure du divorce et de la séparation de corps.

En matière de divorce, il existe des liens très étroits entre la procédure et le fond. Non seulement un tribunal ivoirien doit appliquer les règles ivoiriennes de procédure, mais toute séparation intervenant en Côte d'Ivoire doit nécessairement avoir un caractère judiciaire, quel que soit le statut personnel. La solution est la même en France (1^{ère} Civ. 15 juin 1982, Bull.Civ.1982.1.192 n° 224, Rev.Crit.1983.300 note Bischoff). Tout divorce privé est donc exclu, que ce soit par répudiation unilatérale ou par consentement mutuel.

Mais il semble possible de reconnaître en Côte d'Ivoire les divorces privés intervenus régulièrement à l'étranger entre étrangers.

La jurisprudence avait jugé autrefois que les tribunaux étaient incompétents pour prononcer le divorce entre des époux étrangers dont la loi personnelle exige

l'intervention d'une autorité religieuse (Civ. 29 mai 1905, D.1905.1.353, S.1905.1.161 note Pillet). Mais cette solution qui avait toujours été contestée, paraît maintenant abandonnée en France (1^{ère} Civ. 15 juin 1982, précité). En tout état de cause, une décision des tribunaux ivoiriens serait, même dans ce cas, indispensable.

Par. III – La loi applicable aux effets du divorce et de la séparation de corps

En ce qui concerne les incidences sur le régime matrimonial et les successions, on applique la loi qui régit ces matières.

En ce qui concerne les effets à l'égard des personnes, une distinction est nécessaire.

1° Les relations des anciens époux entre eux et avec leurs enfants doivent nécessairement être réglées par une loi unique. On appliquera la loi qui régit les conditions du divorce, et sur le fondement de laquelle il est prononcé. C'est ainsi que l'obligation alimentaire est rattachée au statut personnel, c'est-à-dire à la loi nationale commune des époux ou à défaut, à la loi de leur domicile commun.

En outre, il faut réserver, à l'encontre d'une loi étrangère, intervention de l'ordre public pour assurer le minimum d'assistance prévu par la loi ivoirienne.

Pour les pays, comme la France, signataire de la convention de la Haye du 2 octobre 1973, ils appliquent la loi de la résidence du créancier de la pension.

2° En ce qui concerne les effets du divorce relativement aux anciens époux (comme par exemple le délai de viduité), il convient d'appliquer à chacun sa loi personnelle. La question du nom de la femme semble se rattacher à cette seconde catégorie d'effets.

Concernant la conversion de la séparation de corps en divorce, la procédure est soumise à la lex fori. Mais, pour les conditions de fond, il faut appliquer l'article 3 du Code Civil, tel que interprété par la jurisprudence.

Ainsi, si la compétence revient à une loi étrangère, elle déterminera notamment la possibilité de la conversion dans son principe, l'époux qui a qualité pour la demander, le délai d'épreuve. Si, contrairement à la loi ivoirienne, cette loi prescrit de nouveaux débats, conférant aux juges un pouvoir d'appréciation, cette règle doit être appliquée par les tribunaux ivoiriens. En revanche, une loi étrangère admettant la conversion sans procédure judiciaire ne pourra pas être appliquée en Côte d'Ivoire.

S'il s'agit de convertir en divorce une séparation de corps intervenue à l'étranger, le tribunal ivoirien doit d'abord contrôler la régularité internationale de la décision. Enfin, une séparation purement amiable intervenue même régulièrement à l'étranger ne pourra

pas être convertie en divorce en Côte d'Ivoire. Il faudrait alors dans ce cas, recourir à une procédure ordinaire de divorce.

CHAPITRE II – LE STATUT DES BIENS

Il s'agit ici des biens envisagés ut singuli, c'est-à-dire pris isolément, à l'exclusion des successions.

La règle traditionnelle rattache le statut des biens à la *lex rei sitae*, c'est-à-dire la loi du lieu de leur situation. C'est la généralisation de la règle posée par l'article 3, alinéa 2 du Code Civil pour les immeubles situés en Côte d'Ivoire. La règle ne peut s'appliquer qu'aux biens comportant une localisation : biens corporels, droits réels sur les meubles et sur les immeubles, fonds de commerce ; les autres biens incorporels posent des problèmes particuliers. La loi de la situation du bien ne régit pas tous les problèmes juridiques. Ainsi, convient-il de déterminer son domaine d'application.

SECTION I – DETERMINATION DE LA LEX REI SITAE

La question ne se pose pas pour les immeubles en raison de leur situation fixe. Mais le transport d'un bien meuble d'un pays dans un autre crée un conflit mobile. On transpose les règles applicables aux conflits de lois dans le temps en droit interne.

Après le déplacement du bien, seuls sont applicables les droits réels prévus par la loi de la nouvelle situation. En particulier, la loi ivoirienne est seule applicable aux droits réels portant sur des biens mobiliers situés en Côte d'Ivoire.

Les procédés d'acquisition demeurent soumis à la loi du lieu où le bien était alors situé. Mais, si un transfert n'a pu s'opérer sous l'empire de la loi ancienne, il pourra s'opérer sous l'empire de la nouvelle si les conditions sont remplies. Supposons par exemple qu'un meuble a été, à l'étranger, acquis de bonne foi d'un non-proprétaire, et que, selon la loi locale, l'acquéreur n'est pas devenu propriétaire ; si l'acquéreur introduit ce meuble en Côte d'Ivoire, il pourra invoquer l'article 2279 du Code Civil, car il le possède en Côte d'Ivoire.

Les meubles de transport internationaux posent un problème particulier du fait que, pour ces biens meubles, les déplacements d'un pays à un autre sont continus, en fonction de leur finalité. Il paraît difficilement concevable qu'ils changent à chaque fois de statut juridique. En outre, un navire en haute mer, ou un aéronef au-dessus de la haute mer, se trouvent en dehors de tout territoire national.

Les navires et les aéronefs sont localisés juridiquement au lieu de leur immatriculation (convention de Bruxelles du 10 avril 1926 pour les navires, et convention de Genève du 19 juin 1948 pour les aéronefs). Pour les wagons de chemin de fer, la question est

réglée par la convention de Berne du 14 octobre 1890 sur les transports internationaux. La loi de la situation reste applicable pour les automobiles dont l'immatriculation n'équivaut pas juridiquement à celle des navires et des aéronefs.

SECTION II – DOMAINE D'APPLICATION DE LA LEX REI SITAE

La lex rei sitae s'applique à la fois à l'égard des droits réels principaux et des droits réels accessoires. Elle détermine quels droits peuvent être créés, quelles prérogatives ils confèrent, par quels procédés ils se créent, et se transfèrent d'une personne à une autre.

Il faut noter l'existence de la convention de la Haye du 15 juin 1955 qui détermine la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Cette convention détermine la loi applicable choisie par les parties, ou à défaut, celle de la résidence du vendeur ou de l'acheteur, selon le cas. Mais elle précise en son article 5 qu'elle ne s'applique pas au transfert de propriété. Il faut en déduire que le transfert de propriété demeure soumis à la loi de la situation du bien, avec ses conditions de validité et d'opposabilité aux tiers.

CHAPITRE III – LE STATUT CONTRACTUEL

Quelle est la loi applicable au rapport contractuel recelant un élément d'extranéité ? Autrement dit, quelle est la loi applicable au contrat international ?

Avant de répondre à cette question, il est nécessaire de cerner la notion de contrat international pour en faire la différence avec le contrat interne régi par le droit interne.

Cette distinction du contrat interne du contrat international permettra de savoir si la règle de conflit de lois entre en jeu et au besoin, si le contrat étant international, il peut directement relever de certaines règles qui lui sont propres. Dans un cas comme dans l'autre la définition présente donc un caractère fonctionnel.

SECTION I – LA NOTION DE CONTRAT INTERNATIONAL

Sur cette question, les solutions vont varier selon que l'on applique les règles de droit commun propres à chaque pays ou les dispositions d'une convention internationale.

Par I – Le caractère international en droit commun

S'agissant de la définition du contrat international, il ne suffit pas qu'un ou plusieurs éléments d'un contrat échappent à la souveraineté d'un seul Etat pour en déduire que le contrat prend un caractère international. Par exemple, la différence de nationalités des parties, ou un lieu de conclusion différent du lieu d'exécution ne suffit pas pour donner un aspect international au contrat.

Ainsi, lorsque un ivoirien, résidant à Marseille achète un véhicule d'occasion à un algérien, domicilié à Aix-en-Provence, le contrat de vente reste un contrat interne. De même, si deux industriels Ivoiriens se rencontrent à l'aéroport de Dakar et concluent un contrat de fourniture de services intéressant leurs deux sociétés, dont les sièges sociaux sont en Côte d'Ivoire, le contrat n'est pas international. En l'espèce, le lieu de conclusion du contrat est fortuit et ne suffit pas à faire échapper l'engagement au droit Ivoirien.

Par cet exemple, on comprend mieux la nécessité de disposer d'un critère permettant de caractériser le contrat. Dans la recherche de ce critère, on est passé d'une appréciation purement économique à une détermination par référence à des considérations juridiques.

A – Le critère économique

Suivant ce critère, le contrat est considéré comme international dès lors qu'il entraîne « un double mouvement de flux et de reflux » d'un pays un autre. Ainsi, la vente est internationale parce que la marchandise passe du pays du vendeur à celui de l'acheteur et que le paiement suit l'itinéraire inverse.

A plusieurs reprises, les juridictions du fond ont repris cette solution, mais elles ont aussi admis une conception plus souple de ce critère économique en considérant comme international le contrat dépassant le cadre de l'économie interne, ou celui qui met en jeu les intérêts du commerce international. C'est à cette dernière solution que le législateur ivoirien s'était rallié, lorsqu'il a eu, dans la loi du 9 août 1993, à distinguer l'arbitrage interne de l'arbitrage international.

La précision limitée d'un tel critère a conduit à préférer au critère économique, une approche purement juridique.

B - Le critère juridique

Dans certaines décisions de Justice, c'est en faisant référence au conflit de lois né d'un contrat que la jurisprudence caractérise le contrat international.

Ainsi, elle considère comme international le contrat se rattachant à des normes juridiques émanant d'Etats différents. En considérant le moment de la formation du contrat, ou l'exécution des différentes obligations des parties, on constate qu'il s'agit d'un acte qui a des liens avec les lois de plusieurs Etats.

Le recours à la notion de contrat international qui résulte de cette définition conduit donc à recenser les différents éléments d'extranéité qui se présentent sans distinguer selon que ceux-ci sont relatifs à la personne des contractants ou à la formation ou à l'exécution

du contrat lui-même. Il suffit en principe qu'un élément d'extranéité apparaisse pour que le contrat soit considéré comme international. Ce rattachement à plusieurs systèmes juridiques ne doit pas être artificiel, ni inspiré par le seul désir de réaliser une fraude.

Peut-on cependant tenir tous les éléments d'extranéité pour équivalents ?

Ainsi doit-on considérer que le commerçant mauritanien du quartier installé depuis des années conclut avec sa clientèle habituelle des contrats internationaux ? La jurisprudence ne s'est jamais prononcée directement en fournissant une définition du contrat international. Dans un arrêt en date du 19 Janvier 1976 (RC 1077.503) la Cour de Cassation pose le principe selon lequel le caractère international du contrat est la condition nécessaire pour que les parties aient la faculté de désigner la loi à laquelle il sera soumis.

On peut relever l'imprécision des deux critères économique et juridique, qui peut conduire à des appréciations parfois surprenantes de la part des Juges. Mais on doit aussi comprendre le refus de se laisser enfermer dans un système trop rigoureux, fondé sur la seule considération d'éléments objectifs comme, par exemple, la résidence des parties dans deux Etats différents.

Par. II Le contenu du droit conventionnel

Plusieurs conventions internationales ayant pour objet la plupart des contrats ou relatives seulement à la vente, sont adoptées sur la question du caractère international du contrat. Ces conventions sont d'un apport très limité en droit ivoirien. Seule l'une d'entre elles est applicable en Côte d'Ivoire. Celle qui est actuellement en vigueur dans divers pays dont la Côte d'Ivoire est la Convention du 15 Juin 1955 relative à la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Mais, elle ne contient aucune indication sur la détermination du caractère international de la vente.

Il faut cependant noter l'existence de:

1 - la convention de Rome du 19 Juin 1980 applicable à presque tous les contrats.

Dans son article premier alinéa 1, il est indiqué que la Convention régit les situations contractuelles « comportant un conflit de lois ». Pour la mise en œuvre de ce critère le Juge aura tendance à se référer aux solutions déjà acquise en droit commun.

2 - la Convention de Vienne du 22 Décembre 1986, relative aux contrats de vente internationale de marchandises. L'article premier de cette convention qualifie de vente internationale :

- les ventes dont les parties ont leurs établissements dans des Etats différents ;

- Les ventes qui donnent lieu à un conflit de lois, pourvu que ce rattachement aux lois d'Etats différents ne soit pas artificiellement créé par les parties.

3 - la convention de Vienne du 11 Avril 1980, portant loi uniforme en matière de vente internationale de marchandises prévoit, dans son article premier, que la vente est internationale dès lors que l'établissement du vendeur et celui de l'acheteur sont dans des Etats différents.

SECTION II – LE REGLEMENT DU CONFLIT DE LOIS

Une règle presque universellement admise permet aux parties de choisir librement la loi applicable au contrat international. Ce mode de rattachement à un ordre juridique national, est désigné par l'expression « loi d'autonomie ».

Il importe d'examiner le mécanisme du choix de la loi applicable et de déterminer quels sont les éléments du contrat qui sont soumis à cette loi.

Par I – La détermination de la loi applicable au contrat.

La connaissance de la loi applicable dépend du choix opéré par les parties. Le fait de s'en remettre aux parties peut faire surgir deux difficultés : la liberté de choix permet-elle de désigner n'importe quelle loi ? Comment déterminer la loi applicable, si les parties ont négligé de désigner une loi ?

A – La liberté de choix

Le principe est que, dans une situation comportant un conflit de lois, les contractants peuvent choisir librement la loi qui régira leur contrat.

La Cour de Cassation avait antérieurement fait sienne une idée de Batiffol, selon laquelle les contractants ne décident pas exactement de la loi applicable, mais plutôt de la localisation de leur contrat, et le juge en déduit la loi applicable (1^{ère} Civ. 25 Mars 1980, Rev. Crit. 1980.576 note Batiffol). Ce détour traduisait une réticence à admettre que les contractants puissent choisir leur loi. Il est maintenant abandonné.

Ce choix n'est pas nécessairement exprès. Il peut être implicite, pourvu qu'il résulte de façon suffisamment certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.

Le choix des contractants est entièrement libre. Il n'est pas limité, comme le préconisaient autrefois certains auteurs, aux lois des Etats avec lesquels le contrat a un rapport, et qui ont ainsi un titre à s'appliquer. Les contractants peuvent aussi faire le

choix d'une loi applicable pour une partie du contrat seulement et soumettre l'autre partie à une autre loi. Enfin ils peuvent à tout moment, à condition évidemment d'être d'accord, modifier leur choix primitif.

B – L'absence de choix

Si les parties n'ont pas expressément choisi la loi de rattachement, c'est au Juge qu'il appartient de localiser le contrat c'est à dire de déterminer quelle est la sphère juridique où la convention qui lui est soumise paraît se placer. Selon la doctrine classique le Juge devait à défaut d'un choix exprès, rechercher quelle avait été la volonté des parties et si aucune volonté implicite ne peut être dégagée, découvrir la volonté hypothétique des parties.

La jurisprudence se réfère à des indices de rattachement pour déceler la volonté implicite voire hypothétique des parties quant au choix de la loi applicable. Ces indices sont de deux ordres : des indices généraux et des indices particuliers.

a) Les indices généraux

1) Le lieu de formation du contrat

Les auteurs se réfèrent au lieu de conclusion du contrat comme indice général déterminant la volonté des parties. On estime que les parties ont entendu soumettre leur contrat à la loi du lieu où elles ont formalisé leur accord de volonté.

Ce rattachement est conforme à la règle traditionnelle *locus regit actum*. Il présente une présomption selon laquelle, sous réserve de la preuve contraire, la volonté des parties se dégage normalement vers la loi locale. Cette loi a le mérite d'être connue par les parties et de régir la forme du contrat. Mais de nombreux auteurs reprochent à ce rattachement son inefficacité en plusieurs domaines. En effet, le lieu de conclusion d'un contrat international est souvent fortuit ou accidentel par rapport aux intérêts à régir. D'un autre côté, ce rattachement se trouve compromis dans le cas des contrats par correspondance. Le lieu de formation du contrat ne constitue pas une présomption qui justifie un rattachement stable.

2) Le lieu d'exécution du contrat

Cet élément est lié aux intérêts des parties. C'est au lieu d'exécution du contrat que le résultat de l'opération qui donne au contrat sa valeur sera obtenu et devra être exigé en cas de litige.

Cet avantage ne supprime cependant pas les inconvénients de ce rattachement. En effet, la solution devient impraticable dans le cas où l'exécution du contrat se fait en

plusieurs endroits. Pour contourner la difficulté, la jurisprudence a tendance à rechercher le lieu principal de l'exécution, ce qui amène à déterminer la prestation caractéristique de l'opération contractuelle. C'est ainsi qu'en matière de vente, c'est le lieu de la livraison de la marchandise et non le lieu de la formation du contrat qui détermine la loi applicable.

Parfois, le lieu de la formation du contrat et celui de son exécution ne permettent pas de déterminer avec certitude la loi applicable. Aussi, se réfère-t-on à des indices particuliers.

b) – Les indices particuliers

Certains tiennent à la teneur du contrat, ce sont les indices dits intrinsèques. D'autres tiennent aux lois en conflit et à l'attitude des parties postérieurement à la conclusion du contrat. Ce sont les indices extrinsèques.

1) Les indices intrinsèques

Ces indices, de valeur inégale, peuvent tenir à la personne des contractants, à l'objet du contrat ou à la forme de sa conclusion.

Il y a d'abord la nationalité des contractants. Mais la jurisprudence admet difficilement le caractère international d'un contrat entre des parties ayant la même nationalité.

Il y a ensuite l'objet du contrat qui peut fournir un indice de rattachement. Par exemple, dans les contrats portant sur un bien immeuble, il y a prévalence du statut réel sur le droit contractuel. Le problème se pose également dans le cas des groupes de contrats liés entre eux par l'objet. C'est le cas des contrats de sous-traitance. La jurisprudence rattache les différents contrats à la loi du contrat principal.

Dans certains cas, le Juge prend en considération la forme notariée ou consulaire du contrat. On suppose en effet que les parties qui ont suivi une forme officielle ont entendu se référer à la loi de l'Officier rédacteur de l'acte.

D'un autre côté, la langue utilisée dans la rédaction du contrat constitue également un indice important pour le Juge dans le cas où les parties n'ont pas la même langue.

Les clauses attributives de juridiction et les clauses compromissoires constituent également des indices en faveur de la loi du for ou des arbitres choisis.

2) Les indices extrinsèques

On admet généralement que si l'une des lois en conflit annule le contrat, c'est celle qui le valide qui est choisie par les parties, car il est invraisemblable que les parties aient choisie une loi qui anéantit leur volonté.

L'attitude des parties postérieurement à la conclusion du contrat peut également constituer un indice de rattachement. Par exemple, la loi par rapport à laquelle la demande en justice a été formulée est, dans le silence des parties au moment de la conclusion du contrat, compétente pour régir celui-ci.

En France depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Rome de 1980, on renonce maintenant à définir une volonté qui n'a pas existé. Si les contractants n'ont pas fait usage de la faculté qui leur était ouverte, la Convention désigne elle-même la loi applicable. Le contrat est alors régi « par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits ». La mise en œuvre de la formule risque de soulever des difficultés. Pour les résoudre, la Convention a prévu certaines présomptions, susceptibles d'être écartées par la preuve contraire, et notamment les deux suivantes :

- Le contrat est présumé présenter les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la « prestation caractéristique » à sa résidence habituelle ;
- Un contrat relatif à un immeuble est présumé avoir les liens les plus étroits avec le pays de la situation de l'immeuble. Cette présomption rejoint la solution dégagée antérieurement par la jurisprudence dans la recherche d'indices susceptibles de révéler une volonté implicite des contractants.

Par II – Limites et domaine de la loi applicable

La relation contractuelle est un ensemble juridique complexe dont les éléments ne sont pas tous nécessairement soumis à la loi désignée par les parties ou par la règle de conflit supplétive. Parce que certaines questions peuvent relever d'autres catégories de rattachement que le contrat, la loi qui gouverne celui-ci sera écartée pour laisser place à la loi désignée par une autre règle de conflit.

Est du domaine de la loi contractuelle tout ce qui touche à la formation et aux effets du contrat. La connaissance du droit interne des contrats suffit pour déterminer les questions qui relèvent de cette loi. Quels sont les éléments auxquels on pourra appliquer une loi autre que la loi du contrat ?

A – Les mesures de police et de sûreté

Il y a dans tous les systèmes juridiques, des situations contractuelles qui, partiellement ou totalement, échappent au mécanisme du conflit de lois, bien qu'elles naissent d'un contrat international.

C'est le cas des lois dites « d'application immédiate », parfois appelées « lois de police contractuelle ». En effet, chaque Etat considère qu'une partie de sa législation doit

s'appliquer à toute situation juridique, même internationale, qui développe ses effets sur son territoire, et cela sans tenir compte de la loi qui lui serait normalement applicable.

Les parties à un contrat international ne peuvent donc échapper à certaines règles qui sont d'application immédiate, c'est à dire appliquée sans le détour par la règle de conflit. Ainsi, un contrat international de travail qui s'exécute en Côte d'Ivoire, sera soumis pour l'essentiel à la loi ivoirienne, même si, les parties avaient choisi de le soumettre à une autre loi.

B – La capacité des parties

La capacité des parties peut-elle être appréciée en vertu d'une loi qu'elles auront librement choisie ? Ce serait le cas si la capacité dépendait de la loi applicable au contrat. Ce n'est pas la solution du droit ivoirien, ni celle de nombreux systèmes juridiques étrangers, qui s'en remettent à la loi personnelle de chaque contractant, c'est à dire sa loi nationale ou celle du domicile.

Afin de protéger l'un des contractants contre une nullité fondée sur l'incapacité de l'autre, la jurisprudence française admet depuis longtemps l'excuse d'ignorance légitime de cette incapacité. On retrouve une solution équivalente dans l'article 11 de la Convention de Rome.

C – Le transfert de des droits réels

Dans toute vente, il y a transfert de la propriété d'un bien. La loi applicable au contrat ne régit pas nécessairement la question du transfert du droit réel, que le bien soit un meuble ou un immeuble. La loi de situation du bien interviendra en raison de sa force d'attraction particulière à l'égard des biens et de son rôle essentiel pour la protection des tiers.

On avait envisagé de distinguer les effets du contrat entre les parties des effets à l'égard des tiers pour soumettre les premiers à la loi du contrat et les seconds à la loi du lieu de situation.

Renonçant à cette solution qui introduit une distinction, source de complication et d'incertitude, on préfère s'en remettre à la loi de situation du bien, pour l'ensemble du contrat.

Cette solution ne présente pas de difficultés particulières pour les immeubles, d'autant moins que souvent la loi d'autonomie se confondra avec la loi réelle. En revanche, à l'égard des meubles, susceptibles de déplacement d'un pays à un autre, la complexité peut être plus grande, principalement en raison de la particularité de certains droits étrangers comme ceux du Sénégal et de l'Allemagne.

En effet, dans une vente d'un bien meuble, situé en Allemagne, le transfert de la propriété s'opérera selon les solutions du droit allemand, même si le contrat est soumis à la loi française adoptant le transfert solo consensus. L'échange des consentements ne suffira pas à transférer la propriété, il faudra procéder aux formalités de tradition prévues par le droit allemand.

Pour la vente d'un bien meuble situé en France, le transfert de la propriété s'opérera selon les règles françaises, donc au moment de l'échange des consentements, même si le contrat est soumis à la loi allemande.

La difficulté à régler cette question explique que dans les diverses conventions concernant la vente, on ait renoncé à prendre position. Seul le problème du transfert des risques, souvent lié à l'usage d'un INCOTERM, est envisagé dans la Convention de Vienne.

SECTION III – L'APPLICATION DES INCOTERMS

Le contrat de vente est souvent établi de manière très rudimentaire. Il y a pourtant des points sur lesquels les parties doivent être d'accord, car ils déterminent l'étendue de leurs engagements dans les diverses phases de l'exécution du contrat, et en particulier dans la phase du transport.

Il est indispensable que chacun sache à quoi il s'engage, ce qui lui permet non seulement de s'exécuter, mais aussi de s'assurer contre les risques pouvant surgir dans les différentes phases d'exécution du contrat.

Par une terminologie simple, constituant les « termes du commerce international » ou selon la terminologie et l'abréviation anglaise « INCOTERMS », mise au point par la chambre de commerce internationale, on a établi les différentes obligations du vendeur et de l'acheteur en répartissant entre eux les risques et les coûts. Ces INCOTERMS constituent un des aspects de la Lex mercatoria.

Par. I - L'institution des incoterms

La mise en place des INCOTERMS qui s'est opérée dans les années 1920 n'a pas abouti à une réglementation figée. Plusieurs révisions de ces termes ont eu lieu, la plus récente est celle de 2010, qui a permis de réduire leur nombre, de mieux préciser leur portée et de faciliter leur compréhension, et donc leur utilisation, en introduisant une systématisation de leur présentation.

La nouvelle nomenclature des INCOTERMS comprend 11 termes rangés en quatre catégories. Pour faciliter l'exposé des obligations de chaque partie on les a classés en 10 rubriques, classés de A1 à A10 pour le vendeur et B1 à B10 pour l'acheteur.

En plus de l'obligation principale (A1 et B1) pesant sur chacun d'eux qui est de fournir une marchandise conforme pour le vendeur et d'en payer le prix pour l'acheteur, chaque INCOTERMS permet de répartir les autres, obligations, à savoir fournir les licences, autorisations, et accomplir les formalités, prendre en charge le transport et l'assurance, modalités de la livraison, transfert des risques, la répartition des frais, les avis à donner à l'autre partie, la preuve de la livraison, les documents de transport ou les données informatiques équivalentes ; la vérification, emballages, marquage, inspection de la marchandises et autres obligations.

Par II Les différents groupes.

Jusqu'à 1990, il n'existait pas un classement précis des incoterms. On se contentait de les regrouper en fonction des obligations qui pesaient sur l'une ou l'autre partie, ce qui conduisait à opposer ceux qui paraissaient plus favorables au vendeur et ceux qui semblaient profiter à l'acheteur. Depuis 1990, on distingue quatre groupes utilisant la première lettre de chaque incoterm pour déterminer son groupe : groupe E, F, C, et D. Dans le premier groupe, « E », il n'y a qu'un seul terme commercial, tandis qu'on en trouve aujourd'hui trois pour « F », quatre pour « C » et trois pour « D ».

Les Incoterms sont une norme admise dans le monde entier. À ce titre, comme toutes les normes (industrie, qualité, pollution), leur appellation ne souffre d'aucune divergence. Les incoterms visent à uniformiser les termes commerciaux les plus utilisés dans le commerce international en définissant par un terme unique, interprétable d'une façon identique de par le monde, une relation donnée entre un client et un fournisseur. Ils représentent un langage commun à la disposition des commerçants de langues et de pratiques commerciales différentes.

Ils ont pour but de régler :

- la répartition des frais liés au transport des marchandises ;
- le transfert des risques au cours du transport des marchandises.

Les incoterms sont définis par des sigles répartis en trois catégories :

- les incoterms de vente au départ (familles des E, C ou F) où les charges et les risques liés au transport principal sont supportés par l'acheteur;
- les incoterms de vente à l'arrivée (famille des D) où les charges et les risques liés au transport principal sont supportés par le vendeur;
- l'incoterm DAF, où le vendeur supporte les frais et les risques de transport jusqu'à une frontière donnée, au-delà de laquelle l'acheteur prend le relais.

Le choix d'un incoterm résulte de la négociation commerciale, mais aussi des capacités organisationnelles de l'entreprise et des facteurs extérieurs tels que les habitudes de

marchés et les pratiques des entreprises concurrentes. Ce choix conditionnant le montant du contrat de transport, il est important de respecter certaines recommandations.

Avant d'envisager un transport de marchandises à l'international, il faut répondre à cette question importante : à quel moment les risques et les frais sont-ils transférés à l'acheteur ?

Les Incoterms 2000 supprimés
DEQ : Rendu à quai
DAF : Rendu à la frontière
DES : Rendu au navire
DDU : Rendu non dédouané

Les nouveaux Incoterms 2010
DAT : Rendu au Terminal
DAP : Rendu au lieu de destination

Pour utiliser les Incoterms 2010, il convient de le préciser clairement dans le contrat de vente en indiquant, la règle Incoterms choisie y compris le lieu désigné, suivie de « incoterm 2010 ».

Le choix de l'Incoterm fait partie intégrante de la négociation commerciale. Il doit être fait en fonction des capacités organisationnelles de l'entreprise, du moyen de transport utilisé, du niveau de service qu'elle souhaite apporter à son client ou avoir de son fournisseur, ou bien encore en fonction des habitudes du marché, des pratiques de la concurrence, etc.... L'Incoterm choisi doit être adapté aussi bien aux marchandises à expédier qu'au mode de transport à utiliser¹.

¹Pour une application optimale des Incoterms, les parties au contrat doivent désigner le lieu ou le port avec une précision maximale : ex, FCA Marcory Zone III, Rue Kabako, Abidjan, Côte d'Ivoire, Incoterms 2010. Il y a lieu de souligner ici que pour certains Incoterms comme CPT, CIP, CFR, CIF le lieu désigné n'est pas le même que le lieu de livraison : il s'agit du lieu de destination jusqu'auquel le transport est payé. Pour préciser le lieu de destination finale de la marchandise, il

Quels sont les Incoterms 2010 ?

Libellé Anglais		Libellé Français	
Code	Descriptif	Descriptif	Code
EXW	EX Works... Name place	Usine (EN), usine (à l') lieu convenu	ENU
FCA	Free Carrier Name place	Franco Transporteur lieu convenu	FCT
FAS	Free Alongside ship named port of shipment	Franco le Long du navire port d'embarquement convenu	FLB
FOB	Free On Board named port of shipment	Chargé A Bord... port d'embarquement convenu	CAB
CFR	Cost and Freight named port of destination	Coût et Fret... port de destination convenu	CFR
CPT	Carriage Paid To named port of destination	Port Payé jusqu'à port de destination convenu	POP
CIF	Cost, Insurance, Freight... named port of destination	Coût, Assurance et Fret... port de destination convenu	CAF
CIP	Carriage and Insurance Paid to... Named place of destination	Port et Assurance Payés, port de destination convenu	PAP
DAT	Delivered At Terminal... Named port of destination	Rendu au Terminal... port de destination convenu	RPD
DAP	Delivered at Place	Rendu au...	RLD

convient de mentionner l'endroit précis afin d'éviter toute ambiguïté. Il en est de même pour la « sortie d'usine » : s'agit-il d'une usine en Côte d'Ivoire ou d'une usine implantée à l'étranger par une société ivoirienne ?

La mention dans le contrat de vente du lieu convenu. Par exemple : CIF Abidjan, incoterm 2010 ; l'ajout systématique du lieu de référence (port, frontière, etc.) au sigle utilisé.

L'utilisation des Incoterms nécessite certaines précautions à prendre tels que

- La bonne connaissance de la signification de chaque Incoterm et son sigle
- L'emploi des variantes des Incoterms avec précision afin d'éviter les confusions qui pourraient naître de leur mauvaise interprétation (ex : FOB Ghana)

Utilisez les seules abréviations normalisées. On prohibera tout autre code ! Et comme toute norme, il faut y faire explicitement référence. Comme le ISO 9002, les trois lettres de l'Incoterm doivent être suivies, outre des lieux convenus, de la mention "Incoterm", voire "Incoterm ICC". La tendance actuelle du commerce international se concrétise par le fait que l'acheteur est déchargé de tout souci de logistique. Cela valorise la position de l'exportateur. Il est nécessaire de bien négocier les termes du contrat lors d'une première expédition et surtout dans le cas des pays à risque où un crédit documentaire comme moyen de paiement sera conseillé.

Libellé Anglais		Libellé Français	
	named port of destination	lieu de destination convenu	
DDP	Delivered Duties Paid... named place of destination	Rendu Droits Acquittés... lieu de destination convenu	RDA

TITRE III – LA NATIONALITE

On entend par nationalité le lien juridique qui unit un individu à un Etat donné. En Côte d'Ivoire, l'établissement de ce lien juridique a posé une question à tort ou à raison placée au cœur des débats publics actuels et présentée comme l'une des principales causes de la crise socio-politique à la base du conflit armé que le pays a connu.

En effet, en dépit de son caractère « libéral » et de sa bonne conception rédactionnelle reconnus par la Table ronde organisée en France, à Linas Marcoussis, les participants ont proposé comme solution à la crise, des amendements à la loi n° 61-415 du 14 décembre 1961, telle que modifiée par la loi n° 72-852 du 21 décembre 1972, portant Code de la nationalité ivoirienne. Ceux-ci portent sur les règles d'attribution et de perte de la nationalité ivoirienne.

L'intervention des autorités ivoiriennes, inspirées des Accords de Linas Marcoussis, et la loi n°2004-653 portant dispositions particulières en matière d'acquisition de la nationalité ivoirienne par déclaration a donné au droit ivoirien de la nationalité la configuration suivante : La nationalité ivoirienne peut être attribuée à une personne dès sa naissance. Un étranger peut devenir ivoirien, sous certaines conditions. Mais, l'intéressé peut, dans certains cas, perdre la nationalité ivoirienne ainsi acquise.

CHAPITRE I – LES REGLES D'ATTRIBUTION ET DE RETRAIT DE LA NATIONALITE

La nationalité ivoirienne peut être attribuée à une personne dès sa naissance. C'est le cas pour la très grande majorité des ivoiriens qui sont qualifiés d'ivoiriens d'origine. Une personne née étrangère peut, sous certaines conditions, obtenir par la suite la nationalité ivoirienne.

SECTION I – LA NATIONALITE IVOIRIENNE D'ORIGINE

Sur le plan international, la nationalité d'origine peut être établie suivant deux systèmes. La nationalité peut être attribuée à un enfant à sa naissance, soit par sa filiation par rapport à des personnes qui ont déjà cette nationalité : c'est le jus sanguini ou droit du sang, soit en raison de sa naissance sur le territoire de l'Etat considéré. C'est le jus soli ou droit du sol.

Les deux systèmes ne s'excluent pas l'un et l'autre et rien ne s'oppose à ce qu'une législation applique les deux à la fois. Le droit ivoirien actuel, à la différence de certains droits étrangers, ne retient que le premier système, c'est à dire l'acquisition de la nationalité par le sang.

Ainsi, il résulte des articles 6 et 7 combinés du Code de la nationalité que tout enfant, légitime ou né hors mariage, dont l'un des parents au moins est ivoirien à la date de sa naissance, est lui-même ivoirien. Cette attribution de la nationalité est définitive dans la plupart des cas, notamment lorsque les deux parents sont ivoiriens.

Evidemment, la filiation ne peut être prise en considération que si elle est juridiquement établie. Mais peu importe qu'elle le soit tardivement, pourvu qu'elle le soit avant la majorité de l'enfant. Dans ce cas, l'enfant est néanmoins considéré comme ayant été ivoirien à compter de sa naissance (Article 8 alinéa 1).

D'après l'article 11 du Code de la nationalité, l'enfant qui bénéficie d'une adoption par un ivoirien ou par des époux dont l'un au moins est ivoirien, bien que la loi ne le spécifie pas, doit être considéré comme ivoirien rétroactivement, à compter de sa naissance. Sa situation est assimilée à celle de l'enfant dont la filiation est établie tardivement.

On doit donc classer ce cas dans la nationalité d'origine.

L'attribution de la nationalité dès la naissance ne porte pas atteinte aux actes passés par l'intéressé, ni aux droits acquis par des tiers sur le fondement de la nationalité apparente possédée par l'enfant (Article 8 alinéa 2).

Sur la nationalité d'origine, d'importantes modifications avaient été proposées à la Table Ronde de Linas Marcoussis.

Il était question que soient ivoiriens d'origine, outre les enfants visés ci-dessus, ceux qui sont nés avant le 7 Août 1960 sur le territoire de la Côte d'Ivoire, tel que délimité à cette date, sauf s'ils répudient la nationalité ivoirienne ou se trouvent dans un des cas de perte de la nationalité.

Cette innovation visait à intégrer dans la nationalité ivoirienne toutes les personnes qui bénéficiant des dispositions des articles 17 à 23 de la loi n° 61-415 du 14 décembre 1961, qui n'avaient pas pu exercer leur droit d'option, avant l'abrogation de cette loi par celle du 21 décembre 1972.

Mais, en définitive, les débats suscités au plan interne, n'ont pas permis l'adoption de cette solution qui a été préférée à une autre, à savoir l'institution d'une procédure spéciale de naturalisation. Mais à l'épreuve de la pratique, cette solution n'a pas permis de résoudre la question de la nationalité ivoirienne.

Aussi en 2013, de nouvelles solutions ont-elles été adoptées à travers la loi n°2013-653 du 13 Septembre 2013, portant procédure spéciale en matière d'acquisition de la nationalité ivoirienne par déclaration et celle n° 2013-653 du 13 septembre 2013, portant modification des articles 12, 13, 14 et 16 anciens de la loi portant code de la nationalité ivoirienne, lesquels sont relatifs à l'acquisition de la nationalité ivoirienne par le mariage.

SECTION II – LA NATIONALITE PAR LE MARIAGE

Dès l'adoption de sa première loi sur la nationalité, le législateur ivoirien a admis le mariage comme mode d'acquisition de la nationalité ivoirienne, à côté des modes classiques que constituent le lien de naissance², l'adoption³ et les décisions de l'autorité publique, à savoir la naturalisation et la réintégration⁴.

Mais, cette faveur, dans une vision restrictive, voire ségrégationniste, le législateur ivoirien ne l'avait d'abord réservée qu'à la femme étrangère épousant un ivoirien, avant de l'étendre à l'homme étranger, sous la pression des idées novatrices et des crises sociopolitiques que le pays a connues, au cours de ces vingt dernières années.

Le passage d'un régime exclusif à l'égard de l'homme étranger, à celui inclusif actuel⁵ ne s'est pas opéré de façon naturelle et linéaire. En effet, semé de véritables embûches constituées par des batailles⁶ de toutes sortes et de tous genres, le chemin parcouru pour y parvenir est, pour le moins qu'on puisse en dire, sinusoïdal ; car, rectiligne, jusqu'à un certain moment, il s'est tracé en ligne brisée, avec des points de rupture, traduisant les réticences et radicalismes qui ont nourri la controverse sur la question (A) et laissant à s'interroger sur la solidité du système tel qu'issu de la loi n° 2013-653 du 13 septembre 2013, portant modification des articles 12, 13, 14 et 16 anciens de la loi portant code de la nationalité ivoirienne (B).

Par. I - ADMISSION CONTROVERSEE DU MARIAGE COMME MODE D'ACCES A LA NATIONALITE IVOIRIENNE.

² La filiation, système dit du jus sanguinis pour lequel le législateur ivoirien a opté (voir article 6 et 7 de la loi sur la nationalité) ou la naissance sur le territoire de la république, système dit du jus soli qui n'est pas le choix du droit ivoirien.

³ V° article 11 de la loi susvisée qui dispose que « l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption acquiert la nationalité ivoirienne si l'un au moins des adoptants est de nationalité ivoirienne ».

⁴ V° L'article 24 de la loi portant code de la nationalité.

⁵ V° Infra, le système inclusif actuel.

⁶ Des batailles d'idées jusqu'au conflit armé. En effet, parmi les crises que la Côte d'Ivoire a connues depuis son accession à la souveraineté internationale, les plus graves sont incontestablement celles qui proviennent de la question de la nationalité ivoirienne ou étrangère des populations vivant sur son territoire. Les débats publics au cours des vingt dernières années se sont focalisés sur la question de savoir quelles personnes qui ont la nationalité ivoirienne et quelles sont celles qui, ne l'ayant pas, sont considérées comme étrangères. Ces débats ont englobé la question de l'acquisition de la nationalité ivoirienne par l'homme étranger épousant une ivoirienne. Ils ont pris parfois des tournures dramatiques, ont fait germer, puis se développer au sein des populations ivoiriennes, des positions si radicales que le tissu social s'en est progressivement trouvé affaibli pour se rompre avec l'éclatement de la guerre civile de 2002.

Aux termes de l'article 12 ancien du Code la nationalité, « à moins qu'elle ne la décline antérieurement à la célébration du mariage ou que dans les six mois qui suivent le mariage le Gouvernement ne s'y oppose par décret, la femme étrangère qui épouse un ivoirien acquiert la nationalité ivoirienne au moment de la célébration du mariage. Lorsque le mariage est célébré à l'étranger, le délai de six mois ne court qu'à compter de la transcription de l'acte de mariage sur les Registres de l'état civil ».

Ce mode d'acquisition de la nationalité ne concernait que la femme étrangère épousant un ivoirien. L'homme étranger qui épousait une ivoirienne et qui, à l'époque, souhaitait devenir ivoirien, devait recourir à la naturalisation. En 1972, la loi n°72-852 du 21 décembre 1972 qui avait substantiellement modifié la loi de 1961, tant dans son contenu que dans son esprit⁷ a reconduit à l'identique le régime exclusif originel qui ne concevait l'attribution de la nationalité par le mariage qu'à la femme étrangère épousant un ivoirien.

Mais, ce système, qualifié de ségrégationniste, a été présenté, à tort ou à raison, comme l'une des causes de la crise sociopolitique ayant conduit à la guerre civile de 2002. Et, réunis à Linas Marcoussis pour trouver une solution négociée à cette guerre civile, les représentants des partis politiques à l'époque représentés à l'Assemblée Nationale, avaient indexé les « insuffisances du code de la nationalité ivoirienne, tel qu'il résulte de la loi n°61-415 du 14 Décembre 1961, modifiée par celle du n°72-852 du 21 décembre 1972 »⁸ comme étant l'une des causes de la crise. Aussi, fallait-il, pour la paix, réformer ce code sur la base des recommandations de la Table Ronde de Linas Marcoussis, pour passer du système originel exclusif et discriminatoire (A) à un système inclusif mais régressif (B).

A - Le système originel exclusif et discriminatoire.

L'article 12 dans sa formulation originelle excluait de la possibilité d'accéder à la nationalité ivoirienne par le mariage, les hommes de nationalité étrangère, qui épousaient des ivoiriennes. Sous ce système, la femme ivoirienne ne pouvait en aucun

⁷ La loi n°72-852 du 21 décembre 1972 avait pour but de modifier la loi n° 61-415 du 14 décembre 1961, portant code de la nationalité ivoirienne pour principalement mettre fin à l'acquisition de la nationalité ivoirienne par déclaration ouverte aux populations étrangères vivant sur le territoire ivoirien à la date de l'indépendance. La nouvelle loi visait donc à exclure de la nationalité ivoirienne, toutes les personnes qui, bénéficiant des dispositions des articles 17 à 23 de la loi n° 61-415 du 14 décembre 1961, n'avaient pas pu effectuer leur déclaration, avant l'abrogation de cette loi par celle du 21 décembre 1972. La suppression de ce mode d'accès à la nationalité ivoirienne a provoqué des divisions au sein des populations vivant sur le territoire ivoirien. En effet cette frange de la population, déjà très importante en 1972, estimait qu'elle n'avait pas mesuré la portée immédiate et les enjeux futurs du droit qui lui était accordé par les articles 17 à 23 de la loi, et surtout parce qu'elle ne s'était jamais senties concernée par cette mesure qui déboucha sur un resserrement de la législation ivoirienne en matière d'acquisition de la nationalité. Cette situation va être le terreau des ressentiments et des frustrations sociales qui vont provoquer la guerre civile de 2002.

⁸ V° Annexe 1b à l'Accord de Linas Marcoussis signé le 23 janvier 2003.

cas, transmettre sa nationalité ivoirienne à un sujet de nationalité étrangère, à raison de son mariage avec celui-ci.

Du même texte, il résultait que la femme ivoirienne qui épousait un étranger, pouvait conserver sa nationalité ivoirienne et la transmettre à ses enfants dans les conditions fixées par les articles 6 et 7 du Code de la nationalité⁹. Mais elle ne pouvait pas le faire concernant son époux.

En outre, la femme ivoirienne pouvait, si la loi nationale de son mari le permettait, acquérir la nationalité de celui-ci et ainsi cumuler deux nationalités et avoir deux statuts personnels, si toutefois, à la différence du droit ivoirien qui n'admet pas la double nationalité, la loi nationale de l'époux en admet le cumul¹⁰.

Ainsi, selon le législateur ivoirien de 1961, le souci d'assurer la cohésion de la cellule de base de la société qu'est la famille n'était plus nécessaire, dès lors que celle-ci se forme avec une ivoirienne épousant un étranger.

Par ailleurs, d'autres dispositions renforçaient la discrimination entre l'homme et la femme étrangers quant à l'acquisition de la nationalité ivoirienne par mariage. En effet, la loi de 1961 tout en privant l'époux étranger d'acquérir la nationalité ivoirienne par le fait de mariage avec une ivoirienne, elle lui reconnaissait une faveur, la réduction de la condition de stage prévue à l'article 26 du Code de la nationalité. Ainsi, seule la femme étrangère épousant un ivoirien acquérait automatiquement la nationalité ivoirienne, sauf exercice de son droit de déclinaison prévu à l'article 13 du Code de la nationalité.

Aussi paradoxal que puisse apparaître ce système dans le contexte actuel des idées, il s'explique aisément par les conceptions qui, à l'époque, étaient celles du droit ivoirien des rapports matrimoniaux.

En effet, l'article 58 ancien de la loi sur le mariage disait, sans ambages, que l'homme est le chef de la famille. L'article 57 de la même loi¹¹ dit que la femme a l'usage de son nom. En tant que chef de la famille, il exerce cette fonction, dans l'intérêt commun du ménage et des enfants sur lesquels il a et exerçait exclusivement, sauf impossibilité de le faire, la puissance paternelle. Sur le plan fiscal et des contributions sociales, notamment

⁹ Les articles 6 et 7 prévoyaient respectivement que : « Est Ivoirien : l'enfant légitime ou légitimé, né en Côte d'Ivoire, sauf si ses deux parents sont étrangers, l'enfant né hors mariage, en Côte d'Ivoire, sauf si sa filiation est légalement établie à l'égard de ses deux parents étrangers, ou d'un seul parent, également étranger » « Est Ivoirien: l'enfant légitime ou légitimé, né à l'étranger d'un parent ivoirien; l'enfant né hors mariage, à l'étranger, dont la filiation est légalement établie à l'égard d'un parent ivoirien ».

¹⁰ Sur le cumul de nationalités, v° H. Battifol et P. Lagarde, op. cit. ; Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommières, Droit international privé, op.cit. n° 522 et suiv; P. Mayer et V. Heuzé, Droit international privé, n° 907; François Mélin, Droit international privé, 6^e édition Gualino, 2014, p. 169.

¹¹ Texte qui paradoxalement n'a ni été abrogé, ni modifié par la loi n° 2013-33 du 25 janvier 2013, portant abrogation de l'article 53 et modifiant les articles 58, 59, 60 et 67 de la loi n° 64-375 du 7 octobre 1964, relative au mariage, telle que modifiée par la loi n°83-800 du 2 août 1983.

celles de la Caisse Nationale de Prévoyance Sociales, les enfants étaient tous déclarés au compte du mari.

L'article 58, ancien consacrait la conception paternaliste du mariage et du foyer conjugal, dirigé par l'homme et dans lequel, la femme n'a qu'un rôle d'assistance et de soutien, de participation aux charges du ménage dans la limite de ses capacités. Elle n'avait, à titre principal, aucune obligation, puisque les charges du ménage et même l'entretien de la femme reposaient sur le mari¹².

On comprend alors que le législateur ivoirien de l'époque se fut inscrit dans la logique d'organiser la famille autour de la personne du mari, à l'exclusion de tout ce qui pouvait être rattaché à la femme dans son rôle de suppléante, de surcroît assistée, de son époux. La transmission de la nationalité de l'épouse à l'époux n'avait alors aucun intérêt dans un tel contexte où le mari dominant centralisait ou devait centraliser autour de lui la vie du couple et de la famille.

Mais, sans que les textes qui les inspirent ne fussent modifiés, les mouvements de défense des droits des femmes avaient, dès le milieu des années 80, commencé à exiger l'égalité juridique entre l'homme et à la femme, aussi bien en dehors que dans le mariage. A leur remorque, on notait l'appui des nombreux époux étrangers de femmes ivoiriennes qui, vivant sur le sol ivoirien depuis de longue date, avaient fini par développer un puissant sentiment d'appartenance à la nation ivoirienne et par se comporter en citoyens ivoiriens sans en avoir le rattachement juridique adéquat.

C'est sous l'impulsion de ce groupe de pression que les participants à la Table Ronde de Linas Marcoussis ont recommandé la réforme inclusive du droit ivoirien de la nationalité sur, entre autres points, celui de l'acquisition de la nationalité par le mariage.

Sur la base des dites recommandations, les défenseurs¹³ des accords de Linas Marcoussis obtiendront la modification de l'article 12 de la loi, dans le sens de son extension à l'homme étranger épousant une ivoirienne. Mais, la femme étrangère perdra l'automatisme de l'acquisition de la nationalité à raison de son mariage avec un ivoirien.

B - D'une réforme inclusive à la perte de l'automatisme de l'acquisition de la nationalité ivoirienne par le mariage.

¹² V° sur ce régime, Anne Marie Hortense Assi-Esso, Droit civil, La famille, 3^{ème} édition UIBA, 2008, n° 166 et suiv. p. 106 et suiv.

¹³ Les Accords de Linas Marcoussis, bien que présentés comme consensuels, ont vu se retourner contre eux certains signataires qui les ont directement ou par personnes ou groupes sociopolitiques interposés, combattus face à d'autres signataires qui les défendaient.

Les Accords de Linas Marcoussis avaient permis au droit ivoirien de franchir les premières marches vers la suppression de la discrimination entre homme et femme dans l'acquisition de la nationalité ivoirienne par le mariage. En effet, sur leur base, un projet de loi avait été présenté à l'adoption de l'Assemblée Nationale. Ce projet se faisait l'écho du point 1-b de l'Accord de Linas Marcoussis qui recommandait de « ... compléter le texte existant par l'intégration à l'article 12 nouveau des hommes étrangers mariés à des ivoiriennes ».

Cette phrase a fait l'objet d'interprétations multiples quant à l'orientation à donner à la révision des règles d'acquisition de la nationalité ivoirienne par le mariage. En effet, le gouvernement d'alors avait donné une orientation (1°) qui avait été amendée par l'Assemblée Nationale (2°).

1° L'interprétation faite par le gouvernement¹⁴.

L'interprétation faite par le gouvernement de Réconciliation Nationale est déduite du projet de loi du 24 juillet 2004, portant modification du Code de la nationalité. Le projet de loi suggérait que soit octroyé à l'homme étranger épousant une ivoirienne la nationalité dans les mêmes conditions qu'à la femme étrangère épousant un ivoirien, conformément aux dispositions du code de la nationalité en vigueur.

Il s'agissait d'une acquisition de plein droit de la nationalité ivoirienne du simple fait de la célébration du mariage. Ainsi, le Gouvernement de Réconciliation Nationale proposait que l'article 12 soit simplement modifié comme suit : « sous réserve des dispositions des articles 13 nouveau, 14 nouveau et 40, la femme de nationalité étrangère qui épouse un ivoirien acquiert la nationalité ivoirienne au moment de la célébration du mariage devant l'officier d'état civil. Il en est de même pour l'étranger ».

Les articles 13 et 14 nouveaux tels que proposés par le projet de loi ne changeaient rien au contenu prévu par le Code de la nationalité sauf que les mots « femme étrangère » étaient remplacés par le mot « l'étranger ». Ces modifications purement formelles répondaient au souci de cohérence des textes par rapport à la modification substantielle de l'article 12.

Pour le Ministre de la justice d'alors, auteur de ce projet de loi, il fallait automatiquement établir une égalité entre l'homme et la femme quant à l'acquisition de la nationalité ivoirienne par le mariage. Cette automaticité de l'acquisition de la nationalité ivoirienne par l'homme étranger n'a pas été admise par les députés qui apportèrent de profonds amendements, lesquels fortement controversés suscitèrent l'intervention de Président de la république, faisant usage de l'article 48 de la Constitution¹⁵.

¹⁴ Il s'agissait d'un Gouvernement hétéroclite formé par les différents protagonistes à la crise militaro-politique ivoirienne. Ce gouvernement était appelé Gouvernement de Réconciliation Nationale.

2° Les amendements apportés par l'Assemblée Nationale.

Contrairement au projet de loi proposé par le Gouvernement, les députés avaient procédé à une révision profonde de l'article 12 du Code la nationalité en introduisant une nouvelle discrimination entre l'homme étranger et la femme étrangère quant à l'acquisition de la nationalité ivoirienne par le mariage.

Selon l'article 12 nouveau de la loi n°2004-662 du 17 décembre 2004, tel qu'adopté par les parlementaires, la femme étrangère n'acquerrait plus de plein droit la nationalité ivoirienne comme le prévoyait la loi de 1961. Désormais la femme étrangère épousant un ivoirien ne pouvait acquérir la nationalité ivoirienne qu'à la condition d'en faire elle-même le choix au moment de la célébration du mariage. L'article 12, nouveau de cette loi exigeait donc une manifestation de volonté de la part de la femme étrangère épousant un ivoirien.

Pour l'homme étranger, l'alinéa 2 du même article 12 nouveau prévoyait que celui-ci ne pût acquérir la nationalité ivoirienne seulement deux ans après le mariage et à condition d'en faire la demande.

La loi de décembre 2004 établissait donc pour l'homme un régime distinct de celui de la femme quant à l'acquisition de la nationalité ivoirienne par le mariage.

Ce texte nouveau, qui était sensé supprimer toute forme de discrimination entre l'homme et la femme, avait constitué une grave régression des droits jusque là acquis par la femme, même s'il incluait l'homme étranger, comme potentiel bénéficiaire de la nationalité ivoirienne du fait de son mariage avec une ivoirienne.

On comprend alors les vives contestations qui s'étaient élevées entre partisans et adversaires de l'acquisition, par l'homme étranger, de la nationalité par le mariage.

Ces contestations et les manifestations publiques allaient bloquer le processus de paix engagé, lorsque le médiateur désigné par l'Union Africaine pour la résolution de la crise ivoirienne, Monsieur Thabo M'beki demanda au Président de la République d'alors d'user des pouvoirs à lui reconnus par la Constitution, pour amender les textes de lois votés par l'Assemblée Nationale.

¹⁵ Aux termes de l'article 48 de la Constitution, lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate, et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exceptionnelles exigées par ces circonstances après consultation obligatoire du Président de l'Assemblée Nationale et de celui du Conseil Constitutionnel... ». Les Accords de Linas Marcoussis ayant été analysés comme étant des accords internationaux, le blocage de sa mise en exécution justifiait le recours à l'article 48 de la Constitution.

3° Les solutions apportées par le Président de la République.

La Décision 2005-09/PR du 29 août 2005, relative au Code de la nationalité avait mis fin à la discrimination entre l'homme et la femme d'une part et d'autre part, institué un droit d'option quant à l'acquisition de la nationalité ivoirienne par mariage.

3°-1° De la discrimination à l'égalité des sexes.

Alors que les lois antérieures maintenaient, sous une autre forme, la discrimination entre la femme et l'homme de nationalité étrangère, la Décision du Président de la République avait pris en compte la situation de l'homme étranger épousant une ivoirienne en instaurant une égalité entre les deux sexes quant à l'acquisition de la nationalité ivoirienne par le mariage.

Mais, après avoir franchi ces pas décisifs, la Décision 2005-09/PR du 29 août 2005 relative au Code de la nationalité avait maintenu la suppression de l'acquisition de plein droit. En effet, la femme étrangère épousant un ivoirien n'acquerrait plus de plein droit la nationalité ivoirienne. Comme l'homme étranger épousant une ivoirienne, l'acquisition de la nationalité ivoirienne est, pour l'un et l'autre sexe, soumise à une option effectuée lors du mariage.

On pourrait trouver dans l'article 2 de la Constitution, qui proclame l'égalité des sexes, une justification de cette égalité de traitement. Mais, à l'époque, cette égalité était en contradiction avec les dispositions de la loi n°64-375 du 7 octobre 1964 modifiée par la loi n°83-800 du 2 août 1983 relative au mariage qui instituait le mari chef de la famille¹⁶.

La Décision du Président de la République, en plus de l'égalité des sexes, innovait donc par l'instauration d'une option qui n'était pas sans conséquence sur le mode d'acquisition de la nationalité par le mariage.

3°-2° L'institution d'un droit d'option et ses conséquences

L'article 12, résultant de la Décision 2005-09/PR du 29 août 2005 relative au Code de la nationalité instituait un droit d'option pour tout étranger épousant une personne ivoirienne. Ce texte disposait que « la femme de nationalité étrangère qui épouse un ivoirien peut acquérir la nationalité à condition d'en faire l'option au moment de la célébration du mariage ...l'homme de nationalité étrangère qui épouse une ivoirienne peut acquérir la nationalité ivoirienne lors de la célébration du mariage à condition d'en faire l'option ».

¹⁶ Voir supra, le fondement du système originel exclusif.

La Décision 2005-09/PR du 29 août 2005 soumettait donc l'acquisition de la nationalité par le mariage à une manifestation de volonté de la part de la personne étrangère épousant une personne ivoirienne.

Avec l'institution du droit d'option par la Décision 2005-09/PR du 29 août 2005, le mariage n'était plus un moyen d'acquisition de plein droit de la nationalité ivoirienne, obligation étant faite aux étrangers épousant des ivoiriens de faire un choix entre, conserver sa nationalité d'origine ou prendre celle de son conjoint ivoirien.

L'institution de ce droit d'option doit être approuvée, en ce qu'il respecte la liberté des individus dans l'acquisition de la nationalité. En effet, la personne étrangère épousant une ivoirienne peut librement et en toute connaissance de cause choisir entre sa nationalité d'origine et la nationalité ivoirienne. La solidité d'un Etat dépend dans une large mesure de la volonté de ses nationaux de se considérer comme tels. Il est difficile de considérer comme un national un individu qui ne veut pas l'être, « de nationaliser les gens par la force »¹⁷.

Mais, si la Décision 2005/09/PR a réglé la question de l'égalité entre homme et femme de nationalité étrangère, elle a introduite le droit d'option, en supprimant l'automatisme de l'acquisition de la nationalité ivoirienne, ce qui à l'évidence constitue une régression des droits acquis depuis 1961, du moins en ce qui concerne la femme étrangère épousant un ivoirien.

C'est pour corriger ce décalage par rapport à l'Accord de Linas Marcoussis que la loi n°2013-653 du 13 septembre 2013 a été adoptée par l'Assemblée Nationale.

Par II - LA REFORME OPEREE PAR LA LOI DU 13 SEPTEMBRE 2013.

En 2013, le législateur va pouvoir réaliser ce qui, sous la pression défavorable des groupes sociopolitiques d'alors, il n'a pas pu faire, en plusieurs tentatives, depuis 2004.

Il va non seulement supprimer la discrimination, selon le sexe, dans la dévolution de la nationalité ivoirienne (A), mais également réinstaurer l'automatisme de l'acquisition de la nationalité du seul fait du mariage (B).

A - La suppression de la discrimination fondée sur le sexe.

Pour se faire le fidèle écho des recommandations de Linas Marcoussis enjoignant l'égalité de traitement entre l'ivoirien et l'ivoirienne épousant un homme étranger ou une femme étrangère et d'une part et d'autre pour harmoniser sa position sur ce sujet avec sa nouvelle conception des rapports entre mari et femme telle qu'elle résulte de la loi la

¹⁷ Yvon Loussouarn et Pierre Bourel, Droit International Privé, 5^{ème} édition, p.549.

loi du 25 janvier 2013¹⁸, le législateur ivoirien va revenir sur le sort des articles 12 et suivants du code de la nationalité. Se proclamant porteurs des idées d'égalité des droits entre l'homme et la femme, les pouvoirs publics actuels ont choisi d'opérer les réformes nécessaires.

La loi n° 2013-653 du 13 septembre 2013 va en effet radicalement modifier les articles, 12 13 14 et 16 de la loi n° 61-415 du 14 décembre 1961 portant code de la nationalité, telle que modifiée par les lois n° 72-852 du 21 décembre 1972 et n° 2004-662 du 17 décembre 2004 et les décisions n° 2005-662-03/PR, du 15 juillet 2005 et n° 2005-09/PR du 29 août 2005.

Aux termes de l'article 12 de la nouvelle loi, « sous réserve des dispositions des articles 13, 14, et 40, la femme de nationalité étrangère qui épouse un ivoirien acquiert la nationalité ivoirienne au moment de la célébration du mariage. Les mêmes dispositions, précise l'article 12, s'appliquent à l'homme de nationalité étrangère qui épouse une ivoirienne ».

Ce texte est, à quelques mots près, la reprise des dispositions du projet de loi élaboré par le Gouvernement de Réconciliation Nationale en 2004. Le projet de loi de 2004 suggérait en effet l'adoption de la formulation suivante : « sous réserve des dispositions des articles 13 nouveau, 14 nouveau et 40, la femme de nationalité étrangère qui épouse un ivoirien acquiert la nationalité ivoirienne au moment de la célébration du mariage devant l'officier d'état civil. Il en est de même pour l'étranger ».

La nouvelle loi, comme on le voit, consacre l'égalité de traitement en l'homme et la femme. L'homme de nationalité ivoirienne transmet dès la célébration de son mariage avec une étrangère sa nationalité ivoirienne à celle-ci. Il en est désormais de même, et dans les mêmes conditions, de la femme ivoirienne épousant un étranger.

Ce nouveau régime s'inscrit parfaitement dans le contexte actuel des rapports entre époux. En effet, la loi du 25 janvier 2013, portant abrogation de l'article 53 et modifiant les articles 58, 59, 60 et 67 de la loi du 7 octobre 1964, relative au mariage telle que modifiée par la loi n° 83-800 du 2 août 1983, déclare que « la famille est gérée conjointement par les époux dans l'intérêt du ménage et des enfants. Ils assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille, pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir »¹⁹. Désormais, le mari n'a plus le titre de chef de la

¹⁸ Il s'agit précisément de la loi n° 2013-33 du 25 janvier 2013, portant abrogation de l'article 53 et modifiant les articles 58, 59, 60 et 67 de la loi n° 64-375 du 7 octobre 1964 relative au mariage telle que modifiée par la loi n° 83-800 du 2 août 1983.

¹⁹ Voir article 58 nouveau de la loi sur le mariage.

famille. Il n'a plus, comme par le passé, l'exercice exclusif de la puissance paternelle et la direction du ménage.

Avec l'abandon de la conception paternaliste du mariage et du foyer conjugal, dirigé par l'homme et dans lequel, la femme n'a qu'un rôle d'assistance et de soutien, de participation aux charges du ménage dans la limite de ses capacités, le législateur de 2013 ne pouvait plus, sans être inconséquent avec lui-même, continuer d'organiser la famille autour de la personne du mari. La transmission de la nationalité de l'épouse à l'époux prend tout son sens dans un tel contexte où le mari n'est plus le personnage central autour de qui la vie du couple et de la famille est s'organisée.

La bilatéralisation ainsi opérée dans les rapports conjugaux s'accompagne du renforcement des droits des époux qui acquièrent automatiquement la nationalité ivoirienne dès la célébration du mariage.

B - La réinstauration de l'automatisme dans l'acquisition de la nationalité ivoirienne par le mariage.

La loi de 2013 réinstaure l'acquisition de plein droit de la nationalité que la loi n° 2004 - 662 du 17 décembre 2004 et la Décision n° 2005-09/PR du 29 août 2005 avaient supprimée. La nationalité ivoirienne est, dit le nouveau texte, acquise « au moment de la célébration du mariage ».

La réinstauration de l'acquisition automatique remet en discussion la question de la liberté d'accès à une nationalité nouvelle. En effet, elle ne laisse pas d'être quelque peu délicate dans la mesure où elle méconnaît la liberté des individus dans l'acquisition d'une nationalité. Ne convient-il pas de laisser la personne étrangère épousant un ivoirien choisir librement et en toute connaissance de cause entre sa nationalité d'origine et la nationalité ivoirienne ?

Le même principe d'égalité des sexes, autrement analysé, veut que le mariage ne modifie, ni la nationalité, ni celle de sa femme. Le statut de l'un des époux ne doit pas avoir une incidence sur celui de l'autre du seul fait du mariage. C'est la conséquence la plus patente de l'égalité entre époux.

Le mariage ne devrait donc pas exercer de plein droit aucun effet sur la nationalité, tout comme le changement de nationalité ne devrait être que le fait de la volonté individuelle de chaque époux, mari ou femme, l'un et l'autre devant se voir reconnaître la faculté de réclamer ou de refuser la nationalité ivoirienne. C'est la solution actuelle du droit français²⁰ qui avait, avant la loi du 9 janvier 1973, considéré le mariage comme un mode d'acquisition de plein droit de la nationalité française au même titre que la filiation ou la

²⁰ Pierre Mayer et Vincent Heuzé, Droit International Privé. 11^e édition n° 950 p. 643.

naissance et la résidence en France et qui aujourd'hui le présente comme un mode d'acquisition par déclaration²¹.

En droit ivoirien, soumettre comme en droit français, les époux à la déclaration, dans les mêmes conditions, avant ou après le mariage, leur laisse la liberté de choisir ou de refuser la nationalité de leur conjoint. Et ce serait, à la satisfaction des conditions d'accès posées par la loi, dans son sens le plus significatif, la marque de l'égalité entre eux.

Par II – Acquisition de la nationalité par décision de l'autorité publique

L'acquisition de la nationalité ivoirienne par décision de l'autorité publique résulte d'une naturalisation ou d'une réintégration accordée à la demande de l'étranger. A ces Procédures s'est greffée la procédure spéciale de naturalisation pour répondre aux préoccupations de signataires de l'accord de Linas Marcoussis.

A – La naturalisation ordinaire

La naturalisation est l'octroi de la nationalité à titre individuel par décision du gouvernement, à un étranger qui en fait la demande. La naturalisation est soumise à certaines conditions exigées par la loi. Mais la réunion de ces conditions a seulement pour effet de rendre la naturalisation possible. C'est un principe essentiel que le gouvernement n'est jamais tenu de l'accorder. Il dispose d'un pouvoir d'appréciation.

Il en résulte que le nombre des naturalisations ne dépend pas seulement du nombre des demandes. Il dépend aussi, dans une large mesure, de la politique du gouvernement qui peut être plus ou moins large selon les périodes.

Les principales conditions légales de la naturalisation sont les suivantes :

- le demandeur doit avoir atteint l'âge de 18 ans à la date de sa demande ;
- il doit avoir sa résidence habituelle en Côte d'Ivoire à la date de la signature du décret ;
- il doit être de bonne vie et de bonnes mœurs.
- il doit avoir eu sa résidence habituelle en Côte d'Ivoire pendant les cinq années précédant sa demande. C'est la période dite de stage.

Mais cette condition qui est exigée comme garantie d'assimilation à la population ivoirienne, fait l'objet de nombreuses dérogations dans des cas qui sont considérés comme apportant d'autres garanties suffisantes. En effet, dans certains cas, le stage est réduit à deux ans. Dans d'autres cas, le demandeur en est totalement dispensé.

²¹ V° François Mélin, Droit international privé, 6^e édition Gualino, 2014, loc.cit.

Plusieurs autorités interviennent dans la procédure ordinaire.

Dans cette procédure le pétitionnaire doit adresser sa demande au ministère de la justice. Cette demande doit être déposée à la sous préfecture ou à la préfecture de sa résidence.

L'autorité qui reçoit la demande de naturalisation doit rassembler les divers éléments d'appréciation pour permettre au pouvoir exécutif de statuer en pleine connaissance de cause, tant sur la recevabilité de la demande que sur l'opportunité de la naturalisation. Ainsi, elle procède à une enquête sur la moralité, la conduite et le loyalisme du postulant, et sur l'intérêt de la naturalisation. La même autorité procède à la désignation d'un médecin chargé d'examiner l'état de santé du postulant et de fournir un certificat à cet égard. Après avoir accompli ces actes, l'autorité saisie de la demande constitue un dossier et donne son avis motivé tant sur la recevabilité de la demande que sur la suite qu'elle pourrait comporter. Il est ensuite procédé à la transmission du dossier au Ministre de l'intérieur. Celui-ci l'ayant reçu donne son avis quant à l'opportunité de la naturalisation et le transmet au ministre de la santé publique. Ce dernier fait ensuite parvenir le dossier avec son avis au ministre de la justice aux fins d'enregistrement. C'est après cette procédure que la demande est soumise à la signature du Président de la république.

B – La réintégration.

On entend par réintégration le retour dans la nationalité ivoirienne d'une personne qui l'a eue antérieurement et l'a par la suite perdue. Elle s'effectue par décret après enquête.

Pour pouvoir être réintégré, il faut avoir eu la nationalité ivoirienne à titre originaire, et l'avoir perdue par l'effet soit d'un mariage avec un étranger, soit de l'acquisition par mesure individuelle d'une nationalité étrangère.

La réintégration ressemble alors à la naturalisation, ce qui implique le même pouvoir d'appréciation du gouvernement. Il n'y a pas de condition d'âge ni de stage, mais il faut la résidence en Côte d'Ivoire à la date du décret.

C - Les procédures spéciales d'accès à la nationalité ivoirienne.

Dans la mise en œuvre des accords de Linas Marcoussis, les autorités ivoiriennes avaient mis en place la procédure spéciale et exceptionnelle en matière de naturalisation (a). Cette procédure qui véritablement n'a pas connu de succès a été remplacée par celle instituée par la loi du 13 septembre 2013 relative à l'acquisition de la nationalité par déclaration (b).

a) La procédure spéciale et exceptionnelle en matière de naturalisation

Elle avait été instaurée par la loi n°2004-663 du 17 décembre 2004. Cette loi n'a pas repris les dispositions de la loi de 1961, relatives aux deux catégories d'étrangers telles qu'elles étaient prévues par ladite loi. Elle n'a pas fait de distinction entre les anciens bénéficiaires de la procédure de déclaration prévue par la loi de 1961 et ceux qui résident sur le territoire depuis 1960 et qui bénéficiaient d'un droit d'option conformément à l'article 105 de la loi de 1961.

Ces deux catégories d'étrangers avaient été soumises à une procédure exceptionnelle commune et dérogoire à la procédure de naturalisation prévue par le Code de la Nationalité Ivoirienne.

La procédure spéciale et exceptionnelle prévue par la loi de 2004 était avant tout une procédure de naturalisation. On pouvait en déduire, contrairement à ce qu'on aurait pu croire à l'époque, que la réunion des conditions requises par les bénéficiaires n'aboutissait pas à l'acquisition automatique de la nationalité. Elle n'avait que pour effet la recevabilité de la demande de naturalisation.

Concernant cette procédure spéciale, les conditions de recevabilité peuvent se regrouper en conditions de fond et en conditions de forme. La demande recevable sera soumise à l'instruction de services compétents qui devaient examiner les conditions de forme et de fond.

b) L'acquisition de la nationalité ivoirienne par déclaration.

La procédure d'acquisition de la nationalité ivoirienne par déclaration est une procédure spéciale qui ne concerne que les étrangers. La procédure de déclaration mise en place qui permet à une catégorie d'étrangers d'acquérir la nationalité ivoirienne est subordonnée à des conditions de fond (1°) et à des conditions de forme (2°).

1° Les conditions de fond

Les conditions de fond sont relatives aux personnes bénéficiaires de ladite procédure. Selon l'article 2 de la loi n°2013-653 du 13 Septembre 2013 portant procédure spéciale en matière d'acquisition de la nationalité ivoirienne par déclaration, ces bénéficiaires sont rangés en trois (03) catégories bien distincts.

Tout d'abord les premiers bénéficiaires de cette procédure sont, « les personnes nées en Cote d'Ivoire de parents étrangers et âgées de vingt-et-un an révolus à la date du 20 Décembre 1961 » article 2, alinéa 1. En effet, il ne s'agit que de personnes physiques étant mineures à la date du 2 Décembre 1961, né sur le territoire ivoirien et de parents étrangers. Ici la loi fait prévaloir le droit du sol encore appelé : jus soli. De ce fait, une personne née hors de la Cote d'Ivoire, de parents étrangers, et mineure ne pourra se

prévaloir de cette procédure pour acquérir la nationalité ivoirienne. Le critère de la territorialité est implicitement un élément déterminant de même que la minorité.

Ensuite, l'alinéa 2 du même article 2 prévoit une deuxième catégorie de bénéficiaire à savoir : « les personnes ayant leur résidence habituelle sans interruption en Côte d'Ivoire antérieurement au 7 Aout 1960 et leurs enfants nés en Côte d'Ivoire ». La résidence habituelle telle qu'utilisée par cet alinéa 2, peut être défini comme le lieu où l'intéressé a fixé avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre habituel de ses intérêts. Cela suppose donc que l'intéressé ait fixé en Côte d'Ivoire de manière stable, effective, le centre de ses attaches familiales et de ses intérêts matériels. Il ne suffit donc pas que l'intéressé séjourne en Côte d'Ivoire de façon régulière. Cet alinéa ajoute encore que cette résidence habituelle doit être sans interruption en Côte d'Ivoire antérieurement au 7 Aout 1960. Cela signifie que la résidence habituelle doit avoir été fixée de manière permanente. Cependant il ne faut pas omettre les enfants nés en Côte d'Ivoire de cette catégorie de personnes car le législateur leur permet de réclamer la nationalité ivoirienne par la procédure dite de déclaration.

Enfin, en ce qui concerne la troisième catégorie de bénéficiaire, l'alinéa 3 de l'article 2 vise « les personnes nées en Côte d'Ivoire entre le 20 Décembre 1961 et le 25 Janvier 1973 de parents étrangers et leurs enfants ». Il s'agit des personnes nées dans l'intervalle donné par l'alinéa 3 qui est compris entre le 20 Décembre 1961 et le 25 Janvier 1973. Aussi il faut noter que les enfants de ces personnes pourront bénéficier de cette procédure de déclaration pour acquérir la nationalité ivoirienne. Toutefois il est bon de préciser qu'il s'agit d'une faculté qui leur est reconnue ainsi qu'à leurs descendants.

2° Les conditions de forme

Les articles 3 et 4 indiquent les différentes formalités à accomplir par le déclarant, pour bénéficier de la procédure spéciale en vue d'acquérir la nationalité ivoirienne par déclaration. En effet comme l'indique l'article 3 « toute déclaration, en vue d'acquérir la nationalité ivoirienne..., est souscrite devant le procureur de la République ou le substitut-résident du ressort dans lequel le déclarant a sa résidence, qui la transmet au Ministre en charge de la justice. ». Aussi le décret n°2013-848 du 19 septembre 2013 portant modalités d'application de la loi n° 2013-653 du 13 Septembre 2013 précise-t-il en son article 2 que la souscription peut être faite par-devant le préfet ou le sous préfet de la localité dans laquelle les déclarants ont leur résidence²².

Quant à l'article 4, il précise que cette déclaration devra être faite sur un formulaire prévu à cet effet et être enregistré au ministère en charge de la justice. Ce formulaire devra être accompagné par : « ...deux photos d'identité de l'intéressé ; deux copies d'extrait d'acte de naissance ou de jugement supplétif en tenant lieu ; tous documents pouvant

²²C'est dans le souci de permettre aux populations se trouvant dans les zones reculées de pouvoir souscrire plus facilement à la procédure que plusieurs préfectures et sous-préfectures ont été créées au nombre actuel de 509 sous-préfectures

justifier de la résidence habituelle du déclarant en Cote d'Ivoire ; l'autorisation préalable parentale, lorsque le déclarant est un mineur non émancipé de moins de dix-huit (18) ans. Il faut souligner que le prix de cette opération de déclaration s'élève à 1500 FCFA (prix du timbre de souscription).

Par III – Les effets de l'acquisition de la nationalité

L'acquisition de la nationalité a toujours lieu sans rétroactivité, à compter du décret de naturalisation ou de réintégration. Il convient cependant de distinguer les effets de l'acquisition de droit commun (A) des effets résultant de l'acquisition de la nationalité ivoirienne par déclaration (B).

A – Les effets de droit commun

Le nouveau ivoirien a, pour l'avenir, la plénitude des droits liés à la qualité d'ivoirien. En particulier, il peut séjourner sans restriction sur le territoire. Il ne peut être ni expulsé ni extradé.

Le nouveau ivoirien est par ailleurs soumis aux charges liées à la qualité d'ivoirien. Il doit, notamment accomplir le service militaire.

Sauf si le décret de naturalisation en dispose autrement, l'étranger naturalisé ne peut pendant un délai de dix ans, à compter du décret de naturalisation, être investi de fonctions ou de mandats électifs pour l'exercice desquels la qualité d'ivoirien est nécessaire. Pendant ce délai, il ne peut exercer de fonctions publiques rétribuées par l'Etat, ni être inscrit à un barreau ou nommé titulaire d'un office ministériel.

L'acquisition de la nationalité s'étend automatique aux enfants mineurs et non mariés de l'intéressé, sans qu'ils aient la faculté de la décliner. Il en est ainsi même si un seul des parents acquiert la nationalité.

B – Les effets de l'acquisition de la nationalité par déclaration

Une fois les conditions de fond et de forme remplies, « le ministre en charge de la justice dispose d'un délai de six (6) mois à compter de la souscription pour statuer sur la demande d'acquisition de la nationalité ivoirienne » (article 5 de la loi du 13 septembre 2013). Lorsque le ministre fait droit à la demande on pourrait se demander quel est le statut juridique de la personne ayant acquis la nationalité ivoirienne par déclaration.

La demande du déclarant est soumise au ministre qui peut y faire droit ou la rejeter.

En cas d'acceptation de la demande de l'intéressé l'article 6 de la loi du 13 septembre 2013 dispose que « le ministre en charge de la justice ou la personne déléguée à cet effet lui délivre un certificat de nationalité ivoirienne ». L'intéressé dont la demande a été acceptée acquiert donc la nationalité ivoirienne et par conséquent jouit à compter du jour de l'enregistrement du certificat de nationalité de tous les droits attachés à la qualité d'ivoirien (article 8 du décret). Au titre des droits, l'individu pourra exercer le droit de vote en cas notamment d'élections (présidentielle, législatives, municipales etc.). Il pourra entrer dans la fonction publique s'il en remplit les conditions.

Cet individu n'aura pas que des droits mais aussi des devoirs et obligations attachés à la qualité d'ivoirien. Il devra notamment répondre aux appels sous le drapeau ivoirien.

Lorsque la demande est rejetée l'article 7 de la loi dispose que « notification en est faite à l'intéressé. Le silence gardé par le ministre de la justice, six mois après la date à laquelle la déclaration a été souscrite, équivaut au rejet de la demande formulée par l'intéressé ». En cas de rejet de la demande « l'intéressé dispose d'un délai de 2 mois pour exercer un recours gracieux devant le ministre chargé de la justice. Et en cas de rejet du recours gracieux « l'intéressé peut saisir le président de la république d'un recours hiérarchique. Le Président de la République dispose en la matière d'un pouvoir discrétionnaire »²³.

Le recours gracieux est un recours préalable. En effet l'individu qui veut exercer une voie de recours contre la décision de rejet de sa demande doit obligatoirement exercer le recours gracieux pour ne pas que sa requête soit déclarée irrecevable. Le recours gracieux doit être intenté dans un délai de 2 mois à compter du rejet de la demande à peine de forclusion.

SECTION III – LA PERTE DE LA NATIONALITE IVOIRIENNE

La nationalité ivoirienne peut se perdre pour diverses causes. Les unes sont classiques les autres, résultant de la rupture du mariage qui a octroyé la nationalité ivoirienne,

²³Le pouvoir discrétionnaire accordé au président de la république lorsque l'intéressé le saisit d'un recours hiérarchique appelle à réflexion : est-il opportun d'accorder un pouvoir discrétionnaire au président de la république sur une question aussi sensible ? Chaque Etat étant souverain quant à l'attribution de sa nationalité, le Président de la République incarnant cette souveraineté, il est tout à fait logique qu'il soit la personne à décider en dernier recours du sort des demandes aux fins d'acquisition de la nationalité ivoirienne par déclaration.

proviennent des innovations apportées au droit de la nationalité par l'accord de Linas Marcoussis.

Par I – Les causes classiques de la perte de la nationalité

Dans certains cas, la nationalité est perdue à l'initiative de l'intéressé. C'est la renonciation volontaire à la nationalité ivoirienne. Ce cas suppose que le renonçant la possédait déjà ou qu'il acquiert une autre nationalité.

Perd aussi la nationalité ivoirienne, la femme ivoirienne qui a épousé un étranger et qui de ce fait répudie sa nationalité d'origine. C'est également le cas de l'ivoirien, même mineur qui possède de plein droit une double nationalité par l'effet d'une loi étrangère. Il s'agit, dans ces cas, d'éviter le cumul de nationalités ou d'y mettre fin conformément au choix de l'intéressé.

Perd également la nationalité ivoirienne, l'ivoirien qui se comporte en fait comme le national d'un pays étranger, s'il a également la nationalité de ce pays.

Mais, l'abandon de la nationalité est soumis à l'autorisation du gouvernement (cf. art. 48 et s). Car, ce cas peut concerner les ivoiriens d'origine.

Par ailleurs, la perte de la nationalité peut être involontaire. Ce type de perte de la nationalité est appelé déchéance. La déchéance est la perte de la nationalité imposée par l'Etat à titre de peine dans certains cas d'indignité.

Elle n'est pas applicable aux ivoiriens d'origine, mais seulement à ceux qui ont acquis la nationalité.

Les causes de la déchéance sont surtout des condamnations pénales : condamnations pour crime ou délit politique, ou pour insoumission ou désertion, ou encore pour un crime de droit commun si la peine prononcée est au moins légale à cinq ans d'emprisonnement. Il s'y ajoute une autre cause assez vague, indépendante d'une condamnation pénale. Il s'agit du fait de s'être livré, au profit d'un état étranger, à des actes incompatibles avec la qualité d'ivoirien et préjudiciables aux intérêts de la Cote d'Ivoire.

Il faut que les faits reprochés se soient produits dans les dix ans à compter de l'acquisition de la nationalité, et que la déchéance soit prononcée dans les dix ans à compter de ces faits.

La déchéance est prononcée par décret.

Par II : La perte de la nationalité pour rupture du mariage

Sous les lois antérieures à celle de 2013, le divorce à certaines conditions pouvait constituer une cause de perte la nationalité ivoirienne acquise par mariage. Il en était de même en d'annulation du mariage par décision judiciaire. La loi de 2013 a bouleversé ces règles

A- Le régime antérieur à 2013.

Le divorce et le décès avaient été consacrés par la loi n°2004-664 du 17 décembre relatif au Code de la nationalité comme des motifs de perte de la nationalité acquise par mariage. Cependant la décision n°2005-09 d'août 2005 avait restreint les cas de perte de la nationalité.

a) La prise en compte du divorce et du décès comme causes de la perte de la nationalité acquise par mariage

Avant les révisions issues de l'accord de Linas Marcoussis, le divorce et le décès n'étaient pas des causes de perte automatique de la nationalité acquise par mariage. Ces deux événements ne le devenaient qu'à la condition de leur survenance avant le délai de dix ans.

Ces deux causes avaient été ajoutées à l'article 16, nouveau par les amendements apportés par les députés au projet de loi, en ces termes : "En cas de dissolution du lien matrimonial par décès ou par divorce, l'époux devenu ivoirien par le mariage conserve la nationalité ivoirienne si le divorce ou le décès intervient après la dixième année du mariage. Il en va de même en cas de divorce par consentement mutuel."

Cette disposition selon le législateur avait pour objectif de restreindre les cas d'acquisition frauduleuse de la nationalité par mariage et de protéger les personnes ivoiriennes contre les mariages de complaisance. Or, cette disposition n'avait pas été entièrement reprise par la décision n°2005-09/PR du 29 août 2005 qui apportait des restrictions aux conditions d'accès à la nationalité ivoirienne par le mariage.

La décision n°2005-10/PR du 29 août n'avait retenu que le divorce comme seul nouveau motif de perte de la nationalité acquise par mariage. L'alinéa 3 de l'article 16 était désormais ainsi libellé : "Si avant la période de dix ans suivant le mariage, le couple vient à divorcer, l'époux ou l'épouse d'origine étrangère perd le bénéfice de la nationalité ivoirienne".

Cette restriction s'expliquait par le fait qu'à la différence du décès qui est un événement imprévisible dans une certaine mesure, le divorce est un acte de volonté et il est prévisible. Un (e) ivoirien (ne) qui épouse un étranger ou une étrangère peut décéder

naturellement avant le délai de dix ans. Le décès ne dénote pas indubitablement d'une machination pour acquérir la nationalité ivoirienne.

Le délai de dix ans imposé au mariage comme condition d'acquisition définitive de la nationalité était non seulement protectrice de l'institution mais aussi un délai raisonnable pour déceler les mariages de complaisance. Cependant, l'article 16 était resté muet sur l'étendue des effets de la perte de la nationalité lorsqu'elle intervient.

La question se posait de savoir si les droits acquis par le conjoint étranger épousant une ivoirienne étaient définitivement acquis après la perte de la nationalité ou s'ils pouvaient être remis en cause ?

La réponse à cette question est très explicite pour la perte en raison de l'annulation du mariage par décision judiciaire. Cette condition avait été aussi reprise par l'article 16, nouveau.

b) - la perte de la nationalité acquise en raison de l'annulation du mariage par décision judiciaire et ses effets

L'annulation du mariage par décision judiciaire était déjà prévue par l'article 16 ancien et les effets de la perte étaient clairement précisés. L'article 16 avait été repris ce motif mais prévoyait des effets différents.

1) La perte de la nationalité en raison de l'annulation du mariage par décision de justice

L'étranger qui perd la nationalité en raison de l'annulation de son mariage par décision judiciaire est réputé n'avoir jamais possédé cette nationalité même s'il était de bonne foi. Ce principe posé par l'article 16 de la loi de 1961 modifiée par la loi 1972 avait été repris par l'article 16, version Linas Marcoussis après débats internes. Ainsi les effets du mariage sur la nationalité supposaient un mariage valide. Et le mariage nul même déclaré putatif à l'égard du conjoint étranger ne lui permettait pas de conserver la nationalité même pour le passé.

2) Les effets de la perte de la nationalité en raison de l'annulation du mariage par décision judiciaire

Selon l'article 16 ancien lorsque la femme étrangère perdait la nationalité du fait de l'annulation judiciaire de son mariage, les actes passés par elle antérieurement à la décision restaient valables et ne pouvaient lui être contestés au motif qu'elle n'avait pas acquis la nationalité ivoirienne. La réforme d'alors n'avait pas retenu cette position, lorsqu'elle énonçait que : « lorsque la validité des actes passés antérieurement à la décision judiciaire constatant la nullité était subordonnée à l'acquisition par l'étranger à la

nationalité ivoirienne, cette validité ne peut être contestée pour le tiers ou pour le contractant de bonne foi ».

Le système antérieur à 2013 opérait une distinction entre le tiers ou le co-contractant de bonne foi et le conjoint étranger.

A l'égard du tiers ou du co-contractant de bonne foi, la validité des actes subordonnée à l'acquisition par l'étranger de la nationalité ne pouvait être remise en cause. Cette perte de la nationalité ne leur était pas opposable et si la validité des actes passés était subordonnée à l'acquisition par l'étranger de la nationalité ivoirienne, cette validité ne pouvait être contestée pour eux.

A l'égard du conjoint étranger qui perdait la nationalité, l'article 16, alinéa 2 n'était pas explicite. Cependant, on pouvait déduire à contrario de l'alinéa 2 que la validité des actes passés antérieurement à la décision d'annulation du mariage, pouvait être contestée à l'égard du conjoint étranger même de bonne foi.

Mais quel était l'effet de cette perte à l'égard des enfants ? La question était superflue pour les enfants issus du mariage déclaré nul. Ceux-ci gardent la nationalité tant qu'au moins un des conjoints est ivoirien. La solution n'est pas obligatoirement la même pour les enfants mineurs du conjoint étranger. Ceux-ci bénéficiaient des effets de l'acquisition de la nationalité de leurs géniteurs conformément à l'article 45 du Code de la nationalité. En cas de perte de cette nationalité par leurs géniteurs, pouvaient-ils toujours la conserver ? La nouvelle loi était muette sur cette question. On pouvait néanmoins par un raisonnement logique considérer que ces enfants ne pouvaient pas conserver la nationalité dans la mesure où le fondement de cette acquisition n'existe plus.

B - Le régime institué par la loi de 2013

La réforme de 2013 a ceci d'insolite qu'elle rompt avec la pratique bien établie depuis 1961 consistant à poser le divorce comme obstacle à l'acquisition de la nationalité ivoirienne par le mariage. La nouvelle loi, contrairement à celles de 1961, 1972 et 2004 et la Décision de 2005, ne dit plus rien en ce qui concerne la rupture du mariage octroyant la nationalité ivoirienne, par le divorce. C'est dire qu'un étranger peut, immédiatement après son mariage avec un ivoirienne, divorcer et conserver la nationalité ivoirienne acquise. La nouvelle loi devient ainsi le terreau des mariages de complaisance ou blancs²⁴, célébrés tout juste pour acquérir un droit ou bénéficier d'une situation dont la jouissance est liée à la nationalité ivoirienne.

Or, c'est précisément pour empêcher de telles situations que l'article 16 in fine de la loi de 1972 déclarait que «si avant la période de dix ans suivant le mariage, le couple vient

²⁴ Rubellin-Devichi, La justice et les mariages blancs, Rev. fr. dr. Adm. 1993.169.

à divorcer, l'épouse ou l'époux d'origine étrangère perd le bénéfice de la nationalité ivoirienne ».

La volonté de lutter contre la pratique des mariages blancs qui pourraient connaître un succès à cause de la soumission de la propriété foncière rurale à la qualité d'ivoirien, a conduit la Décision n° 2005-09/PR du 29 août 2005, à intégrer le décès dans les mesures restrictives de la nationalité par le mariage. En effet, dans sa version de 2004, l'article 16 in fine déclarait qu'en « cas de dissolution du lien matrimonial par décès ou par divorce, l'époux devenu ivoirien par le mariage conserve la nationalité ivoirienne, si le décès ou le divorce intervient après la dixième année de mariage. Il en va de même en cas de divorce par consentement mutuel ».

En posant comme obstacle à l'acquisition de la nationalité, le décès du conjoint ivoirien et le divorce, même par consentement mutuel, intervenant avant une période de dix années à compter du mariage, les pouvoirs publics d'alors manifestaient ainsi leur volonté de lutter non seulement contre les fraudes à la nationalité perpétrées sous le couvert des mariages blancs mais également contre les acquisitions faites sur la base de mariages éphémères, insusceptibles de créer, chez le conjoint d'origine étrangère, des liens affectifs avec la nation ivoirienne.

C'est dans ce sens que s'inscrit, judicieusement, le droit français pour donner une assise effective à la nationalité acquise au titre du mariage d'un français avec un conjoint d'origine.

En effet, pour que l'étranger ou l'apatride accède à la nationalité française à raison du mariage²⁵ :

1° il faut qu'il existe une « communauté de vie tant affective que matérielle » et que cette communauté n'ait pas cessé entre les époux depuis le mariage.

2° Un délai de quatre ans doit s'être écoulé à compter du mariage. Le délai de communauté de vie est toutefois porté à cinq ans lorsque l'étranger, au moment de la déclaration, soit ne justifie pas avoir résidé de manière ininterrompue et régulière pendant au moins trois ans en France, à compter du mariage, soit n'est pas en mesure d'apporter la preuve que son conjoint français a été inscrit pendant la durée de leur communauté de vie à l'étranger au registre des Français établis hors de France.

3° Le conjoint français doit avoir conservé sa nationalité ;

4° Le conjoint étranger doit justifier d'une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française²⁶.

²⁵ Voir sur les conditions, V° François Mélin, Droit international privé, 6^e édition Gualino, 2014, op.cit, p. 215 et suiv.

²⁶ Le décret du 30 décembre 1993 dans sa version issue du décret n° 2013-794 du 30 août 2013 donne des précisions sur le niveau de langue requis.

5° Si le mariage a été célébré à l'étranger, il doit avoir fait l'objet d'une transcription préalable sur les registres de l'état civil français.

Telle qu'exigée par les lois antérieures, la condition de communauté de vie qui ne devait pas avoir cessé au cours des dix premières années du mariage attributif de la nationalité ivoirienne, aurait du être reprise par la loi de 2013 et érigée en condition de dignité et d'intégration, à défaut desquelles le Gouvernement pourrait s'opposer à l'acquisition de la nationalité ivoirienne par le mariage.

CHAPITRE II -LES PROCEDURES RELATIVES A LANATIONALITE

Certaines sont exercées comme des procédures administratives tant que d'autres sont de véritables procédures judiciaires.

SECTION I –LES PROCEDURES ADMINISTRATIVES

On envisagera successivement, les déclarations de nationalité, le certificat de nationalité et les demandes de naturalisation et délibération d'allégeance.

Par. I –Les déclarations de nationalité

Une déclaration de nationalité est l'acte par lequel une personne exerce une option qui lui est ouverte par la loi quant à la nationalité ivoirienne.

Quant à leur finalité, ces déclarations, peuvent être faites en vue de décliner la nationalité ou de la répudier.

Mais elles sont soumises à des règles communes. L'autorité compétente pour les recevoir est le président du tribunal civil de première instance, ou un magistrat désigné à cet effet, ou à l'étranger, les agents diplomatiques ou consulaires de Cote d'Ivoire.

La déclaration doit être ensuite enregistrée au ministère la justice, qui vérifie si les conditions légales sont remplies. Dans l'affirmative, la déclaration est enregistrée et un exemplaire portant mention de l'enregistrement est remis au déclarant. Le refus d'enregistrement, qui ne peut se fonder que sur l'absence d'une condition légale, doit signifié au déclarant dans le six mois ;à défaut, le ministère est tenu de procéder à l'enregistrement.

Par. II –Le certificat de nationalité

Il s'agit d'un document qui constitue la preuve pratique et usuelle qu'une personne la nationalité ivoirienne.

Il est délivré exclusivement par le juge du tribunal de première instance.

Le demandeur présente au juge les documents de nature à établir qu'il se trouve dans l'un des cas de nationalité ivoirienne. Si le juge délivre le certificat, il précise la disposition légale en vertu de laquelle, l'intéressé a la nationalité ivoirienne, et les documents sur lesquels il se fonde.

En cas de difficulté, l'intéressé peut saisir le ministère de la justice qui décide s'il y a de lieu ou non le certificat. Il s'agit d'un recours hiérarchique auprès du Ministre. Ces solutions s'expliquent par le fait que cette fonction du juge a un caractère administratif, et non juridictionnel.

En cas de refus du juge ou du Ministre, l'intéressé peut exercer l'action contentieuse en reconnaissance de nationalité. Le certificat de nationalité fait foi jusqu'à preuve contraire. Il peut donc être contesté, mais celui qui prétend dénier à son titulaire la nationalité ivoirienne a la charge de la preuve.

SECTION II – LE CONTENTIEUX DE LA NATIONALITE

On entend par là les contestations en justice portant sur la question de savoir si telle personne a ou n'a pas la nationalité ivoirienne.

Cette question peut se présenter de deux façons. Elle peut être soulevée de façon incidente au cours d'une instance ayant un autre objet, soit entre un particulier et l'Etat (par exemple à propos du recrutement militaire) soit entre deux particulier, à propos d'une contestation portant sur un droit réservé aux ivoiriens.

Elle peut aussi être posée à titre principal indépendamment de toute autre. Avant d'examiner ces deux hypothèses, il convient de poser deux règles générales :

La question est de la compétence exclusive du tribunal civil de droit commun.

L'Etat, qui est évidemment intéressé, doit toujours être représenté par la ministère public. Le Ministre de la Justice doit être tenu informé et recevoir copie de l'assignation et des conclusions, pour être en mesure de donner ses instructions au procureur de la République.

Par. I – L'action principale

Elle a pour objet principal et direct de faire juger que telle personne a, ou au contraire, qu'elle n'a pas la nationalité ivoirienne. C'est l'action en reconnaissance ou en dénégation de nationalité, selon le cas.

Le tribunal territorialement compétent est celui de la résidence de l'intéressé. L'action peut être intentée par l'intéressé. Il assigne alors le procureur de la République. Les tiers qui y auraient intérêt ont le droit d'intervenir.

L'action peut aussi être intentée contre l'intéressé, mais seulement par le procureur de la République. Il est tenu de l'intenter s'il en est requis par une administration publique. Les tiers qui y auraient intérêt peuvent également intervenir. Mais un tiers ne peut prendre l'initiative de l'action ; dans le cas, assez exceptionnel, où il y aurait un intérêt légitime, il peut seulement demander officieusement au procureur de la République d'agir, celui-ci demeurant libre de la suite à donner.

Par. II La contestation incidente

On suppose qu'au cours d'un procès portant sur un autre objet, une contestation s'élève sur la nationalité ou l'extranéité de l'une des parties. Si l'action principale se déroule devant un tribunal civil de première instance, il n'y a pas de difficulté : il est compétent pour statuer sur l'exception, même s'il n'est pas celui de la résidence de l'intéressé. Le ministère public doit obligatoirement être mis en cause, même si l'Etat est déjà partie principale au procès avec un autre représentant. Si la question se trouve posée au cours d'un procès criminel devant une cour d'assises, cette juridiction est, par exception autorisée à la trancher elle-même. Mais la décision qu'elle prend alors sur ce point n'a d'autorité que dans le cadre du procès criminel ; elle ne tranche pas définitivement la question de la nationalité de l'intéressé.

Enfin, lorsque l'instance principale se déroule devant une juridiction autre que le tribunal civil ou la cour d'assises, la question de nationalité est préjudicielle, c'est-à-dire que la juridiction saisie doit surseoir à statuer en attendant que la question soit tranchée par le tribunal civil. Il appartient alors à celui qui a soulevé la contestation de prendre l'initiative d'une action sur renvoi devant le tribunal civil de la résidence de l'intéressé d'une action revient ainsi à tiers, qui n'a pas qualité pour intenter lui-même l'action, il requerra le ministère public de le faire, et ce dernier est alors tenu d'agir.

L'action sur renvoi doit être exercée dans le délai d'un mois.

A défaut, le tribunal saisi de l'instance principale peut passer outre et statuer sur la nationalité, sa décision n'ayant alors de valeur que pour l'affaire dont il est saisi.

Par III – Autorité de la chose jugée

Lorsque la question de nationalité a été par un tribunal civil, en présence du ministère public, et le ministre de la justice régulièrement informé, la décision a autorité absolue, c'est-à-dire qu'un tiers ne peut l'écarter en invoquant simplement la règle de la relativité

des jugements. Mais un tiers qui prétendrait que la décision a été rendue à tort peut l'attaquer par la voie de la tierce opposition.

CHAPITRE III – LA NATIONALITE DES PERSONNES MORALES

La notion de nationalité des personnes morales a été longtemps contestée. Elle est maintenant communément admise par la doctrine et la jurisprudence, mais c'est une notion très différente de la nationalité des personnes physiques.

Il en résulte que ce Code de la nationalité est totalement inapplicable aux personnes morales. C'est évident pour les règles relatives à l'attribution, à l'acquisition et à la perte de la nationalité. Ainsi, une personne morale ne saurait prétendre obtenir un certificat de nationalité ivoirienne, ni exercer une action en reconnaissance de nationalité.

Les règles applicables à la nationalité des personnes morale sont donc autonomes. Sous réserve de quelques textes législatifs récents, elles sont essentiellement d'origine jurisprudentielle. Les décisions de jurisprudence concernent généralement les sociétés commerciales. Mais les solutions sont certainement transposables aux associations.

La question de la détermination de la nationalité d'une personne morale peut se poser de deux façons :

- sur le terrain de la condition des étrangers : il s'agit de savoir, en présence d'un droit réservé aux ivoiriens, et éventuellement aux nationaux de certains pays étrangers, si la personne morale considérée peut en bénéficier ; ou inversement, en présence d'une disposition applicable à l'encontre des nationaux de certains pays, si elle est applicable à la personne morale considérée.

En ce qui concerne la loi applicable, la règle admise depuis longtemps par la jurisprudence est qu'une personne morale est soumise à la loi de l'Etat sur le territoire duquel elle a son siège social. La règle, consacrée par l'article 1837 du Code Civil et par l'article 3 de la loi française du 24 juillet 1966 a été reprise par l'Acte OHADA sur les sociétés dont les sièges commerciales et les groupements d'intérêt économique : « Tout société dont le siège est situé sur le territoire de l'un des Etats signataires du Traité est soumise aux dispositions de l'Acte OHADA. Cette rédaction prévoit seulement la compétence de la loi applicable. Mais on en déduit que la société est soumise à la loi du pays de sa nationalité. De la même façon, on admet qu'une personne morale qui a son siège social dans tel pays étranger sera considérée comme ayant la nationalité de ce pays.

Une difficulté est apparue lorsque le siège social déterminé par les statuts apparaît fictif, et ne correspond pas au siège des organes de direction de la société. La jurisprudence a

précisé que dans ce cas la société ne peut se prévaloir de son siège social fictif, mais qu'en revanche les tiers peuvent s'en prévaloir contre elle s'ils y ont intérêt.

Une société peut changer de nationalité et donc de loi applicable, en transférant son siège social dans un autre pays. Mais il faut pour cela que l'opération soit admise à la fois par la loi de l'ancien siège social et par celle du nouveau.

En ce qui concerne la jouissance des droits, il n'existe pas de règle uniforme.

Dans certains domaines particuliers, la loi écarte le critère du siège social pour appliquer le critère dit « du contrôle » considéré comme plus réaliste : on tiendra compte de la nationalité dominante parmi les membres du groupement ou parmi ses dirigeants, ou encore de l'origine des capitaux.

Dans les domaines où la question n'est pas réglée par la loi, la jurisprudence reste attachée au critère du siège social toutes les fois qu'il n'existe pas de raison particulière de décider autrement. Il en est ainsi notamment pour le bénéfice du statut des baux commerciaux, pour les privilèges de juridiction des articles 14 et 15 du Code Civil, ou encore en matière fiscale.

TITRE IV – LA CONDITION DES ETRANGERS

La condition des étrangers comprend les règles relatives à l'entrée au séjour et celles relatives notamment aux conditions d'exercice d'une activité professionnelle. Elle résulte généralement de conventions bilatérales comme la convention ivoiro-française du 8 octobre 1976 sur la circulation des personnes entre la Côte d'Ivoire et la France ou de traités régionaux, comme le traité CEDEAO du 28 mai 1975.

En ce qui concerne la circulation des personnes physiques, dans les relations entre la Côte d'Ivoire et les Etats de la CEDEAO, la carte de séjour autrefois instituée a été supprimée, « libéralisant » ainsi ce secteur.

S'agissant de la condition des personnes morales étrangères, deux questions retiendront l'attention:

- une personne morale étrangère peut-elle exercer une activité en Côte d'Ivoire ?
- quels droits sont reconnus aux personnes morales étrangères ?

CHAPITRE I – L'EXERCICE D'UNE ACTIVITE PAR LES PERSONNES MORALES ETRANGERES.

L'activité des sociétés étrangères en Côte d'Ivoire est traditionnellement admise sans restriction particulière.

La société étrangère régulièrement constituée selon les lois de son pays d'origine est soumise aux obligations de déclarations judiciaires et administratives que les sociétés ivoiriennes. Parfois même, elles jouissent de mesures de faveur spéciales, notamment lorsqu'elles répondent aux conditions déterminées par le Code des investissements.

Mais il en est autrement pour les associations. La loi du 21 septembre 1960, tout en consacrant le principe de la liberté d'association, fait exception pour les associations étrangères. Une autorisation est nécessaire pour les associations étrangères. Une autorisation est nécessaire pour l'activité en Côte d'Ivoire d'une association ayant son siège à l'étranger, et pour la constitution d'une association étrangère avec un siège social en Côte d'Ivoire. En outre, pour l'application de cette dernière disposition, la loi adopte une définition très extensive des associations étrangères.

En effet, aux termes de l'article 28 de la loi sur les associations, sont réputées associations étrangères, quelle que soit la forme sous laquelle ils peuvent se dissimuler, les groupements présentant les caractéristiques d'une association, qui ont leur siège à l'étranger ou qui, ayant leur siège en Côte d'Ivoire, sont dirigées par des étrangers ou bien, ont soit des administrateurs étrangers, soit un quart au moins de ses membres étrangers.

CHAPITRE II – LA JOUISSANCE DES DROITS PAR LES PERSONNES MORALES ETRANGERES.

Bien que la question ait été discutée autrefois, aucune raison de droit ne s'oppose à ce que la personnalité juridique soit reconnue en Côte d'Ivoire aux personnes morales étrangères. Un tel refus de reconnaissance ne pourrait se justifier que par des raisons d'opportunité, pour la protection d'intérêts ivoiriens.

La personnalité est reconnue de plein droit aux Etats étrangers, pourvu qu'ils soient reconnus comme Etats par le gouvernement ivoirien, et aux personnes morales de droit public qui en sont les organismes. En conséquence, ils peuvent notamment ester en justice.

Mais il en est autrement, en vertu d'une loi du 30 mai 1857, pour les sociétés étrangères de capitaux. Leur personnalité n'est reconnue c'est-à-dire les droits dont elles peuvent être titulaires et les actes juridiques qu'elles peuvent effectuer comporte une double limite :

- elle ne peut être supérieure à celle qui leur est reconnue par la loi régissant leur fonctionnement ;

- elle ne peut non plus être supérieure à celle qui est reconnue par la loi ivoirienne aux groupements du même type. La question ne se pose pas pour les sociétés, qui ont pleine capacité en droit ivoirien. Mais les associations étrangères sont soumises aux mêmes restrictions que les associations ivoiriennes pour leur capacité de recevoir des libéralités et d'être propriétaires d'immeubles.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.

Par I – Le contenu du droit international privé.

Par. II – Les sources du droit international privé

A- Les sources internes

B – Les sources internationales

C – Sources tirées des usages.

TITRE I – LES CONFLITS DE JURIDICTIONS

CHAPITRE I – LA COMPETENCE INTERNATIONALE DES JURIDICTIONS IVOIRIENNES

SECTION I - LA COMPETENCE FONDEE SUR LA NATIONALITE IVOIRIENNE

Par. I – Le domaine d’application des articles 14 et 15 C. Civ.

A – Domaine quant aux actions en justice.

B – Domaine quant aux personnes

Par. II – Effets des articles 14 ET 15 C. CIV

Par. III – La renonciation au bénéfice des articles 14 ET 15 C.Civ.

A – De qui doit émaner la renonciation ?

B – Forme de la renonciation.

Par IV – La compétence interne en cas d’application des articles 14 et 15 du Code Civil.

SECTION II – LA COMPETENCE DE DROIT COMMUN

CHAPITRE II – L’EFFICACITE EN COTE D’IVOIRE DES JUGEMENTS ETRANGERS

SECTION I – L’EXEQUATUR DES JUGEMENTS ETRANGERS.

Par I – Les conditions de l’exequatur

A – La compétence du juge étranger

B – La régularité de la procédure suivie à l’étranger

C – Le caractère exécutoire de la décision étrangère

D – La conformité à l’ordre public ivoirien en matière internationale

E – La condition de réciprocité

Par. II – L’instance en exequatur

A – La compétence judiciaire

B – La procédure

C – Les pouvoirs du juge de l’exequatur.

SECTION II – LES EFFETS DES JUGEMENTS NON REVETUS DE L’EXEQUATUR

Par. I – La détermination des effets indépendant de l’exequatur

A – L'autorité de la chose jugée
B – Les effets secondaires des jugements

Par : II – Le contrôle de la régularité

TITRE II – LES CONFLITS DE LOIS

SOUS-TITRE I - LA THEORIE GENERALE DES CONFLITS DE LOIS

CHAPITRE I – LE REGLEMENT DE DROIT COMMUN DES CONFLITS DE LOIS

SECTION I – LES QUALIFICATIONS

Par I – L'objet de la qualification
Par II – Qualification de la question de droit

a) Qualification « lege fori ».
b) Insertion dans l'une des catégories juridiques du for

SECTION II – LE RENVOI

Par I – Admission du renvoi

A -Le renvoi au premier degré
B - Le renvoi au deuxième degré

Par II – Justification du renvoi

SECTION III – LES CONFLITS MOBILES

CHAPITRE II – L'APPLICATION DE LA LOI ETRANGERE

SECTION I – LA CONNAISSANCE ET L'INTERPRETATION DE LA LOI ETRANGERE

Par. I – L'application d'office ou non de la loi étrangère
Par II – La connaissance de la loi étrangère
Par III – L'interprétation de la loi étrangère

SECTION II - L'EVICION DE LA LOI ETRANGERE APPLICABLE

Par I – L'éviction de la loi étrangère pour atteinte à l'ordre public international ivoirien.

A – Le jeu de l'ordre public ivoirien en matière internationale.
B – Le contenu de l'ordre public
C - L'effet de l'ordre public

Par. II – La fraude à la loi

SOUS TITRE II – LES REGLES PARTICULIERES DE RATTACHEMENT

CHAPITRE I – LE STATUT PERSONNEL

SECTION I – LE MARIAGE INTERNATIONAL

Par. I – Les conditions de fond
Par II – La célébration du mariage

A – Mariages célébration en Côte d'Ivoire
B- Mariages célébrés à l'étranger

Par III – La nullité du mariage
Par IV – L'état de mariage

SECTION – II – LE DIVORCE ET LA SEPARATION DE CORPS

Par I – Les causes du divorce et de la séparation de corps
Par II – La procédure du divorce et de la séparation de corps.
Par. III – Les effets du divorce et de la séparation de corps

CHAPITRE II – LE STATUT DES BIENS

Section I – DETERMINATION DE LA LEX REI SITAE
SECTION II – DOMAINE D'APPLICATION DE LA LEX REI SITAE

CHAPITRE III – LE STATUT CONTRACTUEL

SECTION I – LA NOTION DE CONTRAT INTERNATIONAL

Par I – Le caractère international en droit commun

A – Le critère économique
B - Le critère juridique

Par. II Le contenu du droit conventionnel

SECTION II – LE REGLEMENT DU CONFLIT DE LOIS

Par I – La détermination de la loi applicable au contrat.

A – La liberté de choix
B – L'absence de choix

a) Les indices généraux

- 1) Le lieu de formation du contrat
- 2) Le lieu d'exécution du contrat

b) – Les indices particuliers

- 1) Les indices intrinsèques
- 2) Les indices extrinsèques

Par II – Limites et domaine de la loi applicable

A – Les mesures de police et de sûreté
B – La capacité des parties
C – Le transfert de des droits réels

SECTION III – L'APPLICATION DES INCOTERMS

Par. I - L'institution des incoterms
Par. II Les différents groupes d'incoterms

TITRE III – LA NATIONALITE

CHAPITRE I – LES REGLES D'ATTRIBUTION ET DE RETRAIT DE LA NATIONALITE

SECTION I – LA NATIONALITE IVOIRIENNE D'ORIGINE
SECTION II – LA NATIONALITE PAR LE MARIAGE

Paragraphe I : Les différentes interprétations de l'article 12, nouveau

A - L'interprétation gouvernementale
B - Les amendements apportés par l'Assemblée Nationale

Paragraphe II : Les modifications apportées par le Président de la République

A - De la discrimination à l'égalité des sexes

- a) La discrimination instaurée par les lois antérieures
- b) L'établissement de l'égalité entre l'homme et la femme

B - L'institution d'un droit d'option et ses conséquences

- a) Le droit d'option institué par les décisions du chef de l'Etat
- b) Les conséquences de l'institution du droit d'option

SECTION III – ACQUISITION DE LA NATIONALITE PAR DECISION DE L'AUTORITE PUBLIQUE

Par I – La naturalisation classique
Par II – La réintégration
Par III- Les procédures spéciales en matière de naturalisation

A – La procédure spéciale et exceptionnelle
B – L'acquisition de la nationalité ivoirienne par déclaration

Par IV – Les effets de l'acquisition de la nationalité ivoirienne.

SECTION III – LA PERTE DE LA NATIONALITE IVOIRIENNE

Par I – Les causes classiques de la perte de la nationalité
Par II : La perte de la nationalité pour rupture du mariage

A- Le régime antérieur à 2013.

- a) La prise en compte du divorce et du décès comme causes de la perte de la nationalité acquise par mariage
- b) - la perte de la nationalité acquise en raison de l'annulation du mariage par décision judiciaire et ses effets
 - 1) La perte de la nationalité en raison de l'annulation judiciaire du mariage
 - 2) Les effets de la perte de la nationalité en raison de l'annulation judiciaire du mariage.

B - Le régime institué par la loi de 2013

CHAPITRE II -LES PROCEDURES RELATIVES A LANATIONALITE

SECTION I –LES PROCEDURES ADMINISTRATIVES

Par. I –Les déclarations de nationalité

Par. II –Le certificat de nationalité

SECTION II – LE CONTENTIEUX DE LA NATIONALITE

Par. I – L'action principale

Par. II La contestation incidente

Par III – L'autorité de la chose jugée.

CHAPITRE II – LA NATIONALITE DES PERSONNES MORALES

TITRE IV – LA CONDITION DES ETRANGERS

CHAPITRE I – L'EXERCICE D'UNE ACTIVITE PAR LES PERSONNES MORALES ETRANGERES.

CHAPITRE II– LA JOUISSANCE DES DROITS PAR LES PERSONNES MORALES ETRANGERES.