



Faculté de droit et des sciences politiques
Université d'Abomey-Calavi

Centre toulousain d'histoire du droit
et des idées politiques
Université Toulouse 1 Capitole

DROIT BENINOIS

n° 2 - 2013

**La dot et le mariage
en Afrique**

sous la direction de
Barnabé Georges Gbago
et Olivier Devaux

Presses de l'Université
Toulouse 1 Capitole

Faculté de droit et des sciences politiques
Université d'Abomey-Calavi

Centre toulousain d'histoire du droit et des idées politiques
Université Toulouse 1 Capitole

DROIT BENINOIS
n° 2 - 2013

La dot et le mariage en Afrique

sous la direction de
Barnabé Georges Gbago
et Olivier Devaux

Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole

Directeur de publication : M. le doyen de la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université d'Abomey-Calavi

Comité scientifique :

- Président d'honneur : Maurice Ahanhanzo-Glélé, professeur, directeur de l'Institut des droits de l'homme de Cotonou
- Mamadou Badji, professeur à la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar
- Olivier Devaux, professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole, chargé de mission pour les partenariats avec l'Afrique
- Eloi Diarra, professeur à l'Université de Rouen
- Seydou Diouf, professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Cheikh Anta Diop, chef du département d'histoire du droit
- Jean-Pierre Duprat, professeur émérite à l'Université Bordeaux IV Montesquieu
- Camille Kuyu, professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
- Fidèle Mengu Me Engouang, professeur à la Faculté de droit de l'Université Omar Bongo de Libreville
- Ibrahim Salami, professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université d'Abomey-Calavi, vice-doyen
- Samba Traoré, professeur à l'Université Gaston Berger de Saint-Louis
- Auguste René Ali Yerima, directeur de la Caisse nationale de sécurité sociale à Cotonou

Comité de lecture :

- Barnabé Georges Gbago, doyen de la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université d'Abomey Calavi
- Mamadou Badji, professeur à la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université Cheikh Anta Diop à Dakar
- André Cabanis, professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole
- Nicaise Mede, directeur l'Ecole nationale d'administration et de magistrature de Cotonou
- Ibrahim Salami, vice-doyen la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université d'Abomey Calavi

TABLE DES MATIERES

PREFACE par Bruno Sire et Barnabé Georges Gbago.....	11
ACTES DU COLLOQUE SUR LA DOT ET LE MARIAGE EN AFRIQUE.....	17
LE MARIAGE MONOGAME DANS LE DROIT POSITIF BENINOIS : INTERETS ET PERSPECTIVES par Hospice Ahouandjinou Djossilou.....	19
MARIAGE ET PARTICIPATION A L'ACTIVITE PROFESSIONNELLE par Francis Bestion.....	33
LE STATUT DE LA DOT COUTUMIERE A L'EPREUVE DE LA COLONISATION. Contribution à une théorie des ruptures et des continuités juridiques en Afrique francophone subsaharienne par André Cabanis	39
LA STRATEGIE DU COLONISATEUR DANS SA VOLONTE DE SUBORDONNER LA VALIDITE DU MARIAGE AU CONSENTEMENT DES EPOUX. L'exemple du cercle de Ouahigouya par André Cabanis et Olivier Devaux.....	55
LA DOT ET LE DIVORCE par Michel Chacha.....	71
LA DOT ET LE STATUT DE LA FEMME par Camille Fassinou.....	83

Table des matières

LA DOT ET LE MARIAGE DANS L'AIRE CULTURELLE « FON » : RITES DE LÉGITIMATION ET OBLIGATIONS QUASI-CONTRACTUELLES par Arnaud Houedjissin.....	97
LA VARIABILITE DE LA DOT AU BENIN par Léon Josse.....	109
LA DOT ET LE CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE EN AFRIQUE par Baï Irène Aimée Koovi.....	117
LA DOT AU BENIN : VECTEUR DE RAPPROCHEMENT OU DE DISTANCIATION DU DROIT ET DES COUTUMES ? par Guy Onambele.....	161
COMPTE RENDU DE LA JOURNEE D'ETUDES SUR LA JURISPRUDENCE BENINOISE.....	193

LE MARIAGE MONOGAME DANS LE DROIT POSITIF BENINOIS : INTERETS ET PERSPECTIVES

par Hospice Ahouandjinou Djossilou,
professeur de droit privé des Universités nationales

Le Bénin à l'instar de certains pays d'Afrique noire francophone (Sénégal, Mali) vivait jusqu'à la promulgation de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant code des personnes et de la famille sous un régime juridique dualiste en matière de droit civil. D'une part, il y a le droit traditionnel qui a été rédigé à partir des dispositions de la circulaire n° 3284 du 2 novembre 1923 et surtout de celles de la circulaire 128 AP du 19 mars 1931 du gouverneur général¹. Il est à remarquer que le Coutumier du Dahomey n'a véritablement vu le jour que sur les prescriptions de M. Brevié et de quelques études particulières publiées par le comité d'études historiques et scientifiques de l'Afrique occidentale française (AOF)². D'autre part, le droit moderne reposant essentiellement sur le code civil napoléonien de 1804 (version 1958)³ consacrait le mariage monogame tandis que le droit traditionnel prônait dans son ensemble la polygamie et la dot.

Selon le professeur Stanislas Melone⁴, la polygamie est « l'institution du droit coutumier qui permet à un individu de se marier et de vivre avec plusieurs épouses » et la dot consiste en Afrique noire dans le fait que le jeune homme ou sa famille (au sens large), procure certains avantages à celui qui a autorité sur la jeune fille⁵. Cette définition évoquée n'a rien de commun avec la dot du droit romain ni avec la donation « ante » ou « propter nuptias » et l'on a tort aussi d'assimiler le mariage par dot des Africains à la « coemptio » romaine qui n'était qu'une émancipation de la femme par rapport à sa prise en mariage pour un prix fictif. De toutes les façons, la dot n'est pas en fait un instrument pour acheter la jeune fille en âge de se marier,

¹ Abdou TIDJANI SERPOS, *Notes sur le mariage au Dahomey*, Yaoundé, Editions Nouvelles du Sud, 1998, p. 7.

² *Idem.*

³ A partir de la proclamation de la République du Dahomey (actuel Bénin) intervenue le 4 décembre 1958, le Bénin a introduit dans son droit positif le code civil français.

⁴ Stanislas MELONE, « Le poids de la tradition dans le droit africain contemporain », *Rec. Penant*, 1971, n° 4, p. 423 et s.

⁵ Art. 20 de la loi ivoirienne n° 64-375 du 07/10/1964 relative au mariage.

un prix d'achat de la femme⁶, mais elle est perçue plutôt comme une compensation de la perte subie par la famille de la jeune fille⁷, un symbole de l'union qu'elle crée et dont elle garantit la stabilité⁸. Autrement dit, elle constitue une véritable condition de validité du mariage traditionnel c'est-à-dire de l'union polygamique.

Cette union polygamique qui cohabite avec l'option monogamique du mariage moderne est de plus en plus décriée par une certaine frange de la société béninoise⁹ parce qu'elle crée une inégalité flagrante au sein du couple marié : elle consacre l'autorité maritale, tolère l'adultère du mari et sanctionne sévèrement l'adultère de la femme. Le constituant béninois a essayé dans le temps de corriger l'inégalité qui régit et qui perdure entre l'homme et la femme dans la cellule familiale et dans la société béninoise. La constitution béninoise de 1977 amendée par la loi n° 84-003 du 6 mars 1984 consacrait déjà cette évolution en prescrivant en son article 124 que « la femme en République Populaire du Bénin est en droit l'égale de l'homme aux points de vue politique, économique, culturel, social et familial. » Cette consécration de l'égalité de l'homme et de la femme a été également rappelée avec la constitution du 11 décembre 1990 au niveau des dispositions de l'article 26 qui s'énonce comme suit « l'homme et la femme sont égaux en droit. L'Etat protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant »

C'est certainement pour rester en harmonie avec ces dispositions constitutionnelles que le législateur civil de 2004 a pris sur lui la responsabilité d'abolir la polygamie et d'instaurer dorénavant avec l'adoption et la promulgation le 24 août 2004 du code des personnes et de la famille, le mariage monogame pour les citoyens béninois. Le mariage monogame bien que s'inscrivant dans l'esprit et dans les textes fondamentaux de la République du Bénin est-il bien accueilli par les citoyens béninois ? Et quels sont les problèmes liés à l'application du droit transitoire familial et à l'enracinement du mariage monogame au Bénin ? Pour répondre à ces préoccupations, nous allons orienter nos réflexions vers deux grands axes.

1 - La réceptivité de l'institution du mariage monogame au Bénin

L'art. 143 du C.B.P.F clame sans ambages que « Seul le mariage monogamique est reconnu ». A contrario, le mariage polygamique est

⁶ H. SOLUS, « Le problème actuel de la dot en Afrique noire », *Rev. Jurid. et Pol. de l'Union française* 1950 p. 458.

⁷ Marc DUMETZ, *Le droit de mariage en Côte d'Ivoire*, Paris, LGDJ 1975, p. 70.

⁸ Christine YOUANA, « Les conditions de fond du mariage », chap. X, *Encycl. Jur. de l'Afrique N.E.A.* 1982 tome VI, p. 176.

⁹ Société civile béninoise animée par l'Association des femmes juristes.

supprimé au Bénin. Cette disposition marque ainsi la fin du dualisme juridique en matière de mariage au Bénin. Dans le pays, pour se marier, il faut donc être célibataire, veuf ou divorcé. Ainsi « nul ne peut contracter un nouveau mariage avant la mention sur le registre de l'état civil de la dissolution du précédent. » (V. art. 125 CBPF). Théoriquement, il serait impossible désormais pour les Béninois d'épouser plusieurs femmes ou pour les Béninoises d'avoir plusieurs maris. La monogamie est et sera donc le socle sur lequel repose le mariage civil au Bénin.

A - L'actualité du mariage monogame depuis 2004

Le code béninois des personnes et de la famille depuis sa promulgation en août 2004 a été largement médiatisé au sein des populations béninoises. Ce code peut être apprécié sur deux points.

1 - C'est une législation sur le mariage conforme aux normes constitutionnelles et internationales

Le législateur civil béninois de 2004 a adopté la monogamie pour répondre à deux normes : la constitution du 11 décembre 1990 et les normes internationales.

a - La constitution du 11 décembre 1990

L'art. 26 al. 2 de la constitution béninoise énonce que « l'homme et la femme sont égaux en droit. » En maintenant la polygamie avec le droit traditionnel et le Coutumier du Dahomey, l'Etat béninois aurait alors opté pour la discrimination fondée sur le sexe dans la cellule familiale. Or, pour la discrimination fondée sur le sexe dans la société béninoise puisqu'il l'art. 26 al. 1^{er} écarte toute discrimination dans la société béninoise puisqu'il prescrit que « l'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion ou de position sociale. »

b - Les normes régionales et internationales

Le principe monogamique du mariage civil au Bénin est conforme à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 21 octobre 1986 et à la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

- La charte africaine de 1986

L'art. 18 al. 3 de ladite charte prescrit que « l'Etat a le devoir de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales. » Cette disposition de la charte africaine enjoint l'Etat béninois et par conséquent, le législateur civil de s'y

conformer strictement puisque toutes les dispositions contenues dans la charte font partie intégrante du bloc constitutionnel béninois.

- La déclaration universelle de 1948

L'Assemblée générale des Nations unies à travers la déclaration universelle des droits de l'homme a recommandé dans son article 16-1 qu'« à partir de l'âge nubile », l'homme et la femme sans restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. »

En clair, les dispositions de cet article *in fine* rejoignent fondamentalement les dispositions constitutionnelles béninoises et celles de la charte africaine des droits de l'homme de 1986 à savoir veiller surtout à l'élimination de toute discrimination dans la naissance, la vie et la fin de la famille.

Ainsi, la législation béninoise actuelle sur le mariage qui rompt radicalement le cordon ombilical avec le droit traditionnel et coutumier cherche avant tout à affirmer non seulement sa modernité mais, surtout son originalité.

2 - Le CBPF, une législation moderne et originale

a - Une législation moderne

Le code béninois des personnes et de la famille entre dans la modernité en se fondant essentiellement sur les éléments ci-après :

- L'instauration d'une famille de type conjugal

Le CBPF institue le mariage monogamique qui est en fait le résultat d'une union entre deux personnes physiques de sexe différent et qui décident de vivre ensemble sur des bases très différentes de celles des familles traditionnelles béninoises : choix personnels des époux, prééminence des intérêts de la cellule conjugale sur ceux de la famille étendue. Est conjugal « ce qui est relatif aux rapports entre l'homme et la femme. »¹⁰

Au vu de cette définition, on peut avoir tendance à considérer que la famille ne peut qu'être de type conjugal puisque la famille est créée par le mariage et que celui-ci est l'union d'un homme et d'une femme. Une telle conception de la famille est d'origine occidentale et constitue « la clef de voûte de la civilisation juridique européenne » selon l'expression du doyen

¹⁰ Dictionnaire Larousse édition 2010.

Jean Carbonnier¹¹. Ce type de famille bien que d'origine étrangère s'adapte mieux aux réalités socio économiques actuelles du Bénin qui s'observent généralement dans les centres urbains (Cotonou, Porto-Novo, Parakou, Bohicon etc.)

- Le principe de la liberté matrimoniale

Dans le CBPF, l'exigence du consentement personnel des époux au mariage est solennellement affirmée¹², même si l'un d'entre eux est mineur. Ainsi, en disposant de cette manière, le législateur civil béninois entend donner aux futurs époux la maîtrise réelle de leur union ; le rôle des parents dans la finalisation du mariage reste donc limité sauf en ce qui concerne la délivrance de l'autorisation parentale requise du mineur en l'espèce.

- La cogestion dans le ménage pour l'intérêt de la famille

Le code béninois des personnes et de la famille introduit désormais l'égalité de traitement des époux dans le ménage. Pour ce qui est des biens de la famille (ou de certains de ses membres) c'est-à-dire dans l'intérêt de la famille, la cogestion est requise pour les époux. Ainsi, les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ni les meubles meublants dont il est garni (Art. 180 CBPF).

b - Une législation originale

Le législateur civil béninois en optant en faveur du mariage monogame pour les citoyens a pris soin de prévoir dans les dispositions imposées une certaine dose d'originalité. Ainsi, il maintient la tradition de la dot dans la formation du mariage et impose en amont aux époux n'ayant pas conclu un contrat de mariage avant la célébration de leur union, le régime de la séparation des biens.

- Le maintien de la dot à titre facultatif

La dot, institution vitale dans le mariage civil traditionnel a été maintenue par le législateur civil de 2004. Elle désignait en effet, les biens et les avantages que la famille du jeune homme ou du candidat au mariage procure au chef de famille de la jeune femme. Elle constituait une condition de validité et de survie du mariage. Aujourd'hui, elle perd de son efficacité puisque l'art. 142 du C.B.P.F. dispose que la « dot a un caractère symbolique » dans la formation du mariage.

¹¹ Jean CARBONNIER, *Droit Civil*, t. 2. *La Famille* n° 18 ; « Terre et Ciel dans le droit du mariage » in *Mélanges Ripert*, 1950.

¹² Art. 119 du CBPF.

Il demeure à notre avis aujourd'hui comme une institution de façade dans le mariage. Le législateur civil béninois n'a certes pas voulu supprimer totalement la dot mais il a œuvré à réhabiliter la dot traditionnelle en la vidant de ses effets pervers que sont l'arrogance de l'argent et l'exhibition extravagante lors de la célébration des mariages au Bénin.

- La séparation de biens comme régime matrimonial commun pour les époux

La séparation de biens est un régime matrimonial caractérisé par une distinction, en principe absolue des patrimoines des époux avec une séparation totale de leurs intérêts pécuniaires. Chaque conjoint conserve la propriété, l'administration et la jouissance de ses biens ainsi que la charge de ses propres dettes. C'est un régime qui s'accommode en principe assez-bien avec la polygamie car il éviterait « toute confusion entre les patrimoines des différentes épouses et simplifie les opérations de partage à la dissolution d'une ou de plusieurs unions contractées par un polygame. »¹³

Mais curieusement, ce régime a été choisi par le législateur civil béninois pour le faire cohabiter avec la monogamie. Quelles sont les raisons qui sous-tendent ce choix du législateur béninois ? A notre avis, deux raisons cardinales ont amené le législateur civil béninois à trancher en faveur du régime de séparation de biens avec l'union monogamique.

- L'application du principe de l'indépendance des époux et du traitement égalitaire des époux dans le ménage

La séparation de biens est un régime qui garantit l'autonomie de chaque époux. Ainsi, « chacun des époux conserve dans la séparation de biens, l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens propres, sous réserve d'assurer sa contribution aux charges du ménage. »¹⁴ Le législateur civil autorise certes l'indépendance mais oblige les époux à faire face à leurs obligations familiales, en l'occurrence les charges relatives à l'entretien de la famille (alimentation, santé, logement etc.) et celles relatives à l'éducation des enfants.

- La reconnaissance du poids de la tradition et de la survivance de la famille étendue (de type patriarcal) dans l'environnement béninois

En Afrique noire en général et au Bénin en particulier, subsiste encore la famille étendue de type patriarcal. En effet, le groupement familial est fondé

¹³ Paul-Gérard POUGOUE, « Les effets du mariage dans l'ordre des rapports patrimoniaux », *Encycl. Jur. Afrique*, Abidjan, N.E.A., 1982, p. 245.
¹⁴ Art. 185 CBPF.

sur la filiation patrilinéaire¹⁵. La postérité d'un même arrière-grand-père comprend un nombre considérable de membres de la collectivité. Cette situation permet d'entretenir une certaine solidarité au sein de chaque collectivité familiale au sein de la nation. Le mariage d'un membre de la collectivité ne peut pas en principe permettre à ce dernier de se désolidariser de sa famille d'origine.

C'est certainement pour permettre à chaque conjoint de faire face à ses obligations vis-à-vis de la grande famille que le législateur civil a dû opérer ce choix de régime. En dépit de ces aménagements originaux opérés par le législateur civil béninois pour attirer les citoyens vers le mariage monogamique, on note malheureusement depuis la mise en vigueur en août 2004 du code des personnes de la famille un désintérêt pour ce type de mariage.

B - La désaffection des citoyens béninois pour l'institution du mariage monogame

Le Bénin autrefois cité parmi les pays admettant les unions polygamiques tente autant que faire se peut d'inscrire dorénavant ce nom sur la liste des pays à unions monogamiques de l'Afrique. Mais, les faits actuels démentent cette volonté légale de l'Etat béninois.

1 - Le mariage monogame : un mariage peu célébré dans la pratique.

Pour illustrer notre propos, nous allons nous référer à quelques données statistiques relevées en zone urbaine.

a - Quelques données statistiques des mariés de Cotonou et de Porto-Novo

Il s'agit des données recueillies dans les communes de Cotonou (quatorze centres d'état civil) et de Porto-Novo (deux centres).

¹⁵ Abdou TIDJANI SERPOS, *op. cit.* p. 25.

Hospice Ahouandjinou-Djossilou

COMMUNE DE COTONOU

Tableau récapitulatif des mariages célébrés de 2006 à 2011 sous l'empire de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 (enquête effectuée dans 14 Centres d'état civil.)

ANNEES	NBRE TOTAL DE MARIAGES CELEBRES	TAUX DE CROISSANCE
2006	737	-0,16
2007	721	1,03
2008	824	0,87
2009	911	0,36
2010	947	-0,51
2011	896	
TOTAL	5036	1,59

Source : Commune de Cotonou. Etat des données des 13 arrondissements et du centre principal d'état-civil de WOLOGUEDE.

Le mariage monogame dans le droit positif béninois

COMMUNE DE PORTO-NOVO

Tableau récapitulatif des mariages célébrés de 2006 à 2011 sous l'empire de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 (enquête effectuée dans deux Centres d'état civil.)

ANNEES	NBRE. TOTAL DE MARIAGES CELEBRES	TAUX DE CROISSANCE
2006	45	0,16
2007	61	0,25
2008	86	0,28
2009	114	0,11
2010	125	0,04
2011	129	
TOTAL	560	0,84

b - Analyse de ces données statistiques

Il ressort de ces données statistiques que peu de Béninois se sont mariés sous le nouveau régime institué par la loi n° 2002-07 du 24 août 2004. Ainsi, sur une population estimée à plus d'un million cinq cent mille habitants avec plus de 80 % de population juvénile, seulement 5 036 mariages ont été célébrés de 2006 à 2011 soit un taux de croissance 1,59 % avec des tendances baissières enregistrées en 2007 (-0,16%) et (-0,51 %) en 2001 par rapport aux années précédentes (2006 et 2010).

Quant au niveau de la commune de Porto-Novo, on enregistre une croissance continue dans la célébration des mariages mais le nombre de mariages célébrés demeure très insignifiant par rapport à la population

urbaine considérée (plus de 50 000 habitants pour l'aire géographique couvrant les deux centres d'état civil de Porto-Novo enquêtés).

2 - Pourquoi le mariage monogamique reste encore peu célébré au Bénin depuis 2004 ?

Le faible engouement pour la célébration du mariage monogamique peut être attribué à deux principales causes :

a - Le poids de la tradition

Il convient de faire remarquer que l'une des principales causes de résistance à la législation du mariage monogamique trouve son origine dans la tradition c'est-à-dire les coutumes qui demeurent imperméables à l'évolution des mentalités. Ainsi, le professeur Stanislas Melone fait observer justement à ce sujet à l'évidence que « ces pratiques et ces croyances ne peuvent pas se transformer subitement, comme par un coup de baguette magique, sous l'action du législateur ou des gouvernants, elles ne peuvent évoluer que lentement et chacune à son rythme propre. Il est donc illusoire de penser que le droit peut changer plus vite. Toute contrainte en ce domaine ne peut conduire qu'à un échec... » Autrement dit, nous devons laisser le temps au temps pour pouvoir avoir une chance de faire évoluer les mentalités béninoises pour la réception progressive de ce nouveau droit de la famille

b - La volonté manifeste des hommes de ne pas faire émanciper les femmes

Avec l'avènement et l'instauration du mariage monogamique en août 2004, le mari perd du coup toutes ses prérogatives de chef de famille et devra participer dorénavant à la gestion du ménage sur le même pied d'égalité que son épouse. Ainsi, « les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille¹⁶. En outre, la nouvelle législation civile ne lui donne même plus la possibilité de se marier à plusieurs conjoints.

Fort de ces éléments d'appréciation, les hommes préfèrent vivre le plus longtemps possible le célibat ou le concubinage notoire avec une ou plusieurs femmes. Cette situation de célibat prolongé et de concubinage arrangerait beaucoup plus les hommes que les femmes. A notre avis, l'homme béninois demeure encore très nostalgique du passé c'est-à-dire de la longue époque d'application du droit traditionnel de décembre 1958 jusqu'en août 2004.

Tout se passe comme si l'homme béninois s'opposait délibérément à l'émancipation de la femme dans un ménage protégé par la loi en boycottant actuellement dans la pratique la célébration du mariage civil. La promulgation de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant code des

¹⁶ Art. 155 CBPF.

personnes et de la famille ne pouvait pas manquer de soulever de délicats problèmes tant au niveau de l'application du droit transitoire familial qu'au niveau de l'enracinement proprement dit du mariage monogamique dans la société béninoise.

II - Les problèmes liés à l'application du droit transitoire familial et à l'enracinement du mariage monogamique au Bénin

La mise en vigueur du C.B.P.F. soulève deux grandes catégories de problèmes.

A - Les problèmes liés à l'application du droit transitoire familial

Le droit transitoire familial issu de la loi n° 2002-07 du 24 août 2012 peut être confronté à un certain nombre de problèmes notamment ceux liés à un mariage célébré au Bénin pour des époux de nationalités différentes, ceux relatifs à la loi applicable au statut matrimonial de deux époux étrangers, enfin ceux relatifs à la succession de la loi nouvelle.

1 - Mariage célébré au Bénin par des époux de nationalités différentes

Lorsque les futurs époux ont, au moment de la célébration, des nationalités différentes, les conditions de fond du mariage sont régies pour chacun des époux, par la loi de l'Etat dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage¹⁷. En outre, le CBPF prévoit que la forme du mariage est régie par la loi du lieu de célébration.

2 - Le problème de la loi applicable au statut matrimonial de deux époux étrangers

La législation civile béninoise apporte une solution à ce problème. Ainsi, « le régime matrimonial légal est en principe régi par la loi nationale commune des époux au moment de la célébration du mariage. »¹⁸ En cas de nationalités distinctes, ledit régime est régi par la loi du premier domicile commun des époux¹⁹.

3 - Le problème de la succession de la loi nouvelle

Le CBPF règle également le problème de la succession de la loi dans ses dispositions transitoires en énonçant fort heureusement que « les mariages contractés conformément à la coutume antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent code demeurent soumis pour leur validité aux conditions

¹⁷ Art. 981 al. 2 CBPF.

¹⁸ Art. 985 al. 1 CBPF.

¹⁹ Art. 985 al. 2 CBPF.

de fond et de forme en vigueur lors de la formation du lien matrimonial. Il en est de même des mariages célébrés conformément au code civil.²⁰

C'est dire qu'ici la législation civile nouvelle du Bénin a marqué nettement son adhésion aux principes généraux de solution des conflits de lois dans le temps ; pour apprécier la validité d'un acte juridique, il faut s'en remettre à la loi en vigueur au moment où cet acte a été passé²¹.

En outre, l'art. 1021 al. 2 de la même loi apporte des précisions en énonçant que « leurs effets postérieurs sont régis par la loi nouvelle selon les distinctions établies ci-après : les effets des mariages déclarés ou non contractés conformément à la coutume sont régis par les dispositions du présent code sous réserve de la pluralité d'épouses que peuvent composer ces mariages ; les effets des mariages contractés conformément au code civil sont régis par les dispositions du présent code. »

Le législateur civil béninois de 2004 a voulu faire entrer ainsi le plus rapidement possible dans les habitudes les règles de la loi n° 2002-07. Cela est évident s'agissant des mariages traditionnels puisqu'à ceux-ci, la règle de l'effet immédiat s'applique dans toute la limite du possible. Si les mariages polygamiques produisent encore des effets en tant que tels c'est parce qu'aucune autre solution n'est possible à l'étape actuelle.

B - Les problèmes liés à l'enracinement du mariage monogamique

Le mariage monogamique est perçu par certains citoyens béninois comme étant un mariage d'obédience occidentale et qui instaure la famille conjugale dite moderne réduite en fait à l'unité familiale élémentaire (père, mère et enfants). L'adoption de ce type de mariage constitue donc un modèle étranger qui ne collerait pas aux réalités sociologiques et culturelles du Bénin. L'enracinement de ce type de mariage pose alors deux séries de problèmes : un problème d'adaptation à la société béninoise, un problème de réceptions par les populations.

La résolution de ces problèmes passe par une large sensibilisation de la population-cible (population en âge de se marier) et des explications sur le contenu du code des personnes et de la famille de 2004. A cet effet, il faudrait que les pouvoirs publics béninois mettent des moyens nécessaires (intellectuels, matériels et financiers) pour traduire dans les principales langues béninoises ce code des personnes et de la famille.

*
**

²⁰ Art. 1021 al. 1 CBPF.

²¹ P. ROUBIER, *Le Droit transitoire*, Paris, Dalloz-Sirey, éditeurs 1960, p. 195.

Au demeurant, nous pouvons dire qu'il reste encore beaucoup à faire pour favoriser la réception du contenu du code béninois des personnes et de la famille. On peut toujours reprocher à ce code qu'il consacre un modèle qui ne colle pas avec le vécu quotidien des Béninois. On serait alors tenté de faire machine arrière en réinstaurant le mariage polygamique mais ce type de mariage longtemps pratiqué déjà (de la période coloniale jusqu'à la promulgation en 2004 du C.B.P.F.) engendre malheureusement une discrimination sexuelle au niveau des couples et, le Bénin en tant qu'Etat moderne ayant ratifié déjà dans le cadre de ses relations extérieures un certain nombre de conventions régionales et internationales (charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1986, déclaration universelle des droits de l'homme 1948 etc.) ne peut que poursuivre inexorablement cette évolution législative en matière de droit de la famille. Ainsi, en dépit des difficultés déjà rencontrées par le législateur civil béninois, on ne peut conclure à l'inutilité des réformes entreprises et à entreprendre en matière de modernisation du droit béninois de la famille. Pour mieux apprécier dans le temps ces efforts du législateur civil, les juges devraient eux aussi jouer à fond leur partition dans l'application de la règle du droit familial.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

I - Ouvrages

- AHOUANDJINOU DJOSSINOU (Hospice), *Droit Béninois de la Famille*, Cotonou, Ed. La Croix, 2011
- CARBONNIER (Jean), *Droit Civil*, t. 2 Paris, PUF, 1991
- DUMETZ (Marc), *Le droit de mariage en Côte d'Ivoire*, Paris, LGDJ, 1975
- FONDATION REGARD D'AMOUR, *La famille et les défis du développement au Bénin*, Cotonou, COPEF 2003
- MELONE (Stanislas) (sous la direction de), *Droit des Personnes et de la Famille*, t. VI Encyclopédie Juridique de l'Afrique, Abidjan, Dakar, Lomé, NEA, 1982
- ROUBIER (P.), *Le droit transitoire*, Paris, Dalloz-Sirey 1960
- TIDJANI SERPOS (Abdou), *Notes sur le mariage au Dahomey*, Yaoundé, Editions Nouvelles du Sud

II - Articles

- CODJOVI (Julien-Jean), « Le régime matrimonial légal dans les législations nouvelles Etats Francophones de l'Afrique de l'Ouest », *R.B.S.J.A.* n° 8 mai 1987, p. 1 et s.
- MELONE (Stanislas), « Le poids de la tradition dans le droit africain contemporain. A propos du phénomène polygamique au Cameroun et de ses prolongements juridiques », *Rec. Penant* 1971, p. 421
- POUGOUE (Paul-Gérard), « Les effets du mariage dans l'ordre des rapports personnels », chap. XIII- p. 207 et s. *Encycl. Jurid. de l'Afrique*, t. 6 Abidjan, Dakar, Lomé NEA 1982
- SOLUS (H.), « Le problème actuel de la dot en Afrique noire », *Rev. Jurid. et Pol. de l'Union Française* 1950
- YOUANA (Christine), « Les conditions de fond du mariage », chap. X *Encycl. Jurid. de l'Afrique*, t. 6 Abidjan, Dakar, Lomé NEA 1982

III - Textes législatifs

- Loi n° 2002-07 portant code des personnes et de la famille du Bénin Cotonou Sokèmi 2009
- Loi ivoirienne n° 64-375 du 07/10/1964 relative au mariage

Chacun sait les problèmes que pose l'écart existant, en Afrique notamment, entre d'une part un droit positif se voulant moderne, souvent inspiré des législations occidentales et d'autre part des pratiques qui continuent d'être respectées et usitées, souvent issues d'un passé très lointain et auxquelles nul ne songerait à échapper, même si elles sont parfois contra legem. Chacun le sait et tout le monde s'en accommode, même les juges et pour autant que les parties n'introduisent pas de recours. Parmi tous les domaines où coexistent sans toujours se rencontrer, des lois nouvelles et des coutumes anciennes, il n'en est aucun où les différences soient plus importantes et mieux ancrées qu'en ce qui concerne le mariage, et notamment la dot. La tradition continue de jouer un rôle prédominant dans ces rapports qui touchent à l'intimité des personnes en cause et, en même temps, auxquels sont mêlées les deux familles dans leur configuration la plus large, avec des hiérarchies compliquées en fonction des niveaux de générations et de la proximité des liens de parenté. Ce ne sont pas seulement les fiancés qui s'engagent, c'est toute la lignée et jusqu'aux morts qui sont convoqués pour conseiller et protéger les vivants. Des rituels compliqués où se déploient des intermédiaires spécialisés, tendent à permettre à chacun d'exprimer son opinion, ses attentes, ses revendications de façon à ce que l'accord final soit donné sans arrière-pensée et qu'en cas d'impossibilité de conclure, nul n'ait le sentiment de perdre la face. Les étapes à respecter, les contacts successifs à établir, les dons et contre dons à échanger, les assentiments à obtenir progressivement sont considérés comme les gages d'une union prometteuse à tous points de vue. C'est à toutes ces questions que se sont efforcés de répondre la dizaine d'universitaires béninois et français qui ont participé à cet ouvrage.



Copyright et diffusion : 2013
Presses de l'Université
Toulouse I Capitole
rue du doyen Gabriel Marty
1042 Toulouse cedex
ISBN : 978-2-36170-060-7

Prix : 10 €