

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

L'ACCÈS INÉGALITAIRE DES FEMMES À LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE EN
RÉPUBLIQUE DU BÉNIN : MISE EN PERSPECTIVE DU DÉCALAGE ENTRE
DROIT ÉTATIQUE ET DROIT COUTUMIER.

PROJET DE RECHERCHE

PRÉSENTÉ

COMME EXIGENCE PARTIELLE

DE LA MAITRISE EN DROIT ET SOCIÉTÉ

PAR

ASMAOU A.A.A. DJIMA RADJI

Janvier 2022

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.04-2020). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Ce mémoire est le résultat d'un long cheminement et surtout le fruit de plusieurs rencontres qui ont contribué, à bien des égards, à façonner ce travail et, surtout, à m'encourager à avancer. J'aimerais avant toute chose remercier le Créateur de m'avoir permis d'être en bonne santé et de pouvoir mener ce travail à terme. Ce fut une belle et unique expérience.

Je remercie ma directrice de maîtrise, la professeure Gaële Gidrol-Mistral qui a su me guider tout au long de ce travail de recherche. Elle m'a aidée à enrichir mes réflexions en ayant toujours les bons mots et les bonnes sources. Je salue son accompagnement.

Je remercie les professeur.e.s qui ont accepté de lire et d'évaluer ce mémoire.

Je remercie mes chers aînés et amis Me Olivier Aldama-Tessier, Ismael Assani et Roland Quédraogo, compagnons de route dans les petits bonheurs et grandes joies de « l'apprentissage du métier », pour leur écoute et pour leurs relectures bienveillantes, pour nos débats, pour nos discussions toujours enrichissantes. Un grand merci à mes collègues, professeur.e.s et au personnel administratif du département des sciences juridiques de l'UQAM pour les échanges intéressants sur les relations entre le droit et la société.

Je remercie mon tuteur Maman-Sani Issa, qui m'a motivé à écrire ce mémoire. Ma reconnaissance infinie pour son soutien et ses sacrifices. Je remercie mes parents

Latifou et Rissicatou Djima Radji, ainsi que toute ma famille, pour leur amour, leur accompagnement, leurs sacrifices et leurs prières malgré la distance.

Des personnes chères, aimables et discrètes qui dans les couloirs de ma vie s'échinent à me voir relever le défi de cette graduation, je salue l'amitié, la collaboration et la solidarité. Je les prie de trouver ici, ma modeste manière de leur dire merci. L'anonymat dont j'entoure leurs noms n'est pas signe de manque de reconnaissance.

À tous, merci.

DÉDICACE

À mes sœurs Adama & Firdaous qui nous ont
quittés trop tôt...Elles auraient été des
femmes très intelligentes et fortes.
À mon grand-père Jimoh Ajisafe que je n'ai
pas connu, mais dont l'altruisme a dépassé les
frontières, et les témoignages sur sa vie
constituent une grande source de motivation
pour moi.
Ceci est en leur mémoire.

LISTES DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

AOF : Afrique Occidentale Française

CEDEF : Convention des Nations Unies sur l'Élimination de toutes les Formes de Discrimination à l'Égard des Femmes

DUDH : Déclaration Universelle des Droits de l'Homme

FAO : Organisation des Nations-Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture

ONU : Organisation des Nations-Unis

PF : Propriété foncière

PFR : Plan foncier rural

RFU : Régistre Foncier Urbain

TPI : Tribunal de Première Instance UNESCO : Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture

AVANT-PROPOS

L'enjeu de l'accès des femmes à la propriété foncière en Afrique demeure toujours crucial malgré les efforts menés par les pays pour y répondre. En effet, en 2021, le taux des femmes propriétaires foncières est de 15%¹ dans le monde et moins de la moitié en Afrique, un taux très bas comparativement à celui des hommes. Notre recherche, qui se concentre sur l'accès des femmes à la propriété foncière en République du Bénin, a pour objectif de comprendre le rôle joué par le droit coutumier, fidèle allié du modèle patriarcal, dans l'exclusion des femmes de l'acquisition de la propriété immobilière. Cette étude n'a aucunement la prétention d'épuiser un sujet aussi fluctuant que complexe, mais elle permet de s'interroger sur la place de la coutume dans le droit béninois autant que la place que cette coutume accorde aux femmes, notamment en matière foncière. Cette mise en perspective de l'influence de la coutume révèle en creux les limites d'un droit étatique empreint de colonialisme dont l'ineffectivité amène à penser que la réforme foncière doit s'adapter aux réalités africaines et intégrer le droit coutumier.

¹ Sandrine Lungumbu, « Journée internationale de la femme 2021 : celles-là qui se battent pour les droits de propriété foncière », (4 avril 2021), en ligne : *bbcafrique.com* <<https://www.bbc.com/afrique/region-56282093>>. « Le droit d'une femme à utiliser, posséder et hériter de la terre n'est toujours pas un acquis - en fait, selon les Nations unies, moins de 15 % de tous les propriétaires fonciers dans le monde sont des femmes ». Voir aussi, Banque Mondiale, « Women, Business And The Law 2019 » (2019), en ligne : [worldbank.org https://thedocs.worldbank.org/en/doc/7023015542166871350050022019/original/WBLDECADEOFR_EFORM2019WEB0401.pdf](https://thedocs.worldbank.org/en/doc/7023015542166871350050022019/original/WBLDECADEOFR_EFORM2019WEB0401.pdf).

TABLES DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	I
DÉDICACE	III
LISTES DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES	IV
AVANT-PROPOS	V
TABLES DES MATIÈRES	VI
RÉSUMÉ	VIII
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I : UN RÉGIME FONCIER MARQUÉ PAR UN DUALISME JURIDIQUE	21
Section 1. Le régime foncier coutumier	21
1. La genèse du droit coutumier foncier béninois	21
1.1. Origine du droit coutumier foncier béninois	22
1.2. La dualité du droit coutumier foncier béninois	25
1.3. La conception collective et sociale du droit coutumier foncier béninois ...	27
2. Le Contenu des règles du droit coutumier en matière d'acquisition des biens au Bénin	35
Section 2. Le régime foncier Étatique.	44
1. La genèse et l'évolution du droit Étatique foncier	45
1.1. L'Institution d'un droit foncier colonial	46

1.2. Continuité et réforme du droit foncier dans la période postcoloniale	50
2. Les règles d'acquisition et de transmission de la propriété foncière en droit Étatique béninois	53
CHAPITRE II : UN DROIT COUTUMIER VECTEUR D'EXCLUSION.	58
Section 1 : La prééminence du droit coutumier en milieu rural et urbain.....	58
1. La force normative du droit coutumier	58
1.1. La reconnaissance du droit coutumier.	59
1.2. L'interdiction de l'application du droit coutumier lors de l'adoption du code de la famille de 2004.	69
2. L'ineffectivité du droit Étatique.....	71
Section 2 : Le droit coutumier, vecteur d'exclusion des femmes de la propriété foncière.	77
1. La discrimination dans l'organisation des règles coutumières.	78
1.1. Le rôle social inférieur de la femme béninoise.....	78
1.2. L'absence des femmes dans les instances de décision	82
2. Autres facteurs discriminants.....	83
2.1. Les facteurs exogènes.	83
2.2. Esquisses de pistes de solutions.....	85
CONCLUSION GÉNÉRALE	88
BIBLIOGRAPHIE	93

RÉSUMÉ

L'accès des femmes aux ressources foncières en Afrique, et plus particulièrement au Bénin, demeure une question fondamentale. Pourtant, maillon clé du développement économique et social béninois, les droits fonciers des femmes se trouvent limités par l'application de règles coutumières, que renforce une certaine ineffectivité du droit étatique.

Ce mémoire a pour objectif de faire une mise au point sur cette concurrence des normes en matière d'accès à la propriété foncière des femmes. En effet, en milieu rural, la vie tant sociale que juridique est majoritairement gouvernée par des pratiques coutumières. Alors que les femmes participent activement à la vitalité économique du pays, notamment en cultivant la terre, elles restent discriminées dans l'accès à la propriété des ressources foncières². Cet état des lieux constitue le point d'ancrage de ce mémoire.

² Nous appréhenderons la discrimination selon le sens donné par la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (CEDEF) adopté par l'ONU le 18 décembre 1979 dont le Bénin est signataire. Son article premier énonce que la discrimination est issue de toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe, qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine. Le constat que nous faisons, à savoir que les femmes béninoises sont partiellement exclues de l'accès à la propriété foncière, notamment en raison de l'application du droit coutumier, nous amène à conclure que les femmes béninoises sont discriminées au regard de cette convention internationale.

Il s'agira de comprendre l'effet de cette dualité juridique et de proposer quelques suggestions susceptibles de favoriser l'accès des femmes béninoises à la propriété foncière.

Mots-clés : Femme.s, propriété foncière, accès, terre, droit coutumier, droit étatique, droits fonciers, Bénin, Afrique, Afrique de l'Ouest.

INTRODUCTION

CONTEXTE

Alors que d'ici 2050, la terre devra nourrir deux milliards d'êtres humains de plus qu'aujourd'hui³, la nécessité d'accroître de 70% la production agricole mondiale, notamment dans les pays en développement, se fait plus pressante⁴. La Banque mondiale a établi que 78% des personnes en situation de pauvreté vivent en milieu rural et survivent en participant activement à la création de cette richesse en raison de leur travail agricole⁵. Or ces personnes particulièrement vulnérables sont majoritairement des femmes⁶. En effet, alors qu'« [e]lles représentent jusqu'à 70 % des exploitants agricoles en Afrique [...], elles sont pour la plupart exclues de la propriété foncière par les lois coutumières »⁷. Cette exclusion affecte grandement l'autonomie financière et alimentaire des femmes africaines. C'est à cet effet que Popescu en 2017, affirmait que

[I]a majorité des habitants de [certaines] régions [d'Afrique], sont [...] des agricultrices et lorsqu' [...] elles se voient retirer leurs parcelles de terre ou les terres situées à proximité

³ Banque mondiale, « L'accès à la terre : une nécessité vitale pour les pauvres, souligne le Groupe de la Banque mondiale » (08 avril 2013), en ligne : *Banque Mondiale* <www.banquemondiale.org/fr/news/press-release/2013/04/08/world-bank-group-access-to-land-is-critical-for-the-poor> au para 1.

⁴ Voir Olanrewaju, B. Smith et al, Développement durable de l'agriculture urbaine en Afrique Francophone : enjeux, concepts et méthodes, Ottawa (ON), CRDI, 2004 à la p 11.

⁵ Diop Maktar, « Favoriser l'accès des Africains à la propriété foncière pour une prospérité partagée » (22 juillet 2013), en ligne : *banquemondiale.org* <<https://www.banquemondiale.org/fr/news/opinion/2013/07/22/securing-africa-s-land-for-shared-prosperity>> au para 4.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

de leurs villages, considérées comme un « bien commun » [ell]es [...] perdent d'emblée leur source première de revenu et de nourriture⁸.

Makhtar Diop en 2013, ajoute que dépourvues de titre de propriété sur la terre qu'elles exploitent, les femmes ne peuvent pas mobiliser l'argent dont elles ont besoin pour augmenter leurs maigres récoltes ou relever leur niveau de vie⁹.

Or, la propriété foncière constitue une source de richesse importante au Bénin. En effet, le droit de propriété permet à son titulaire de disposer librement de son bien et d'en jouir en maître absolu¹⁰. Ainsi, les fruits et revenus autant que les garanties réelles, dont le propriétaire foncier tire profit, lui confèrent une autonomie financière. La Banque Mondiale a d'ailleurs reconnu que la propriété foncière contribue à l'autonomisation socio-économique des femmes¹¹. Pourtant, les femmes, particulièrement celles qui vivent en milieu rural, peinent à accéder à cette propriété foncière. Cette situation les place en situation de vulnérabilité économique et sociale et participe à leur pauvreté. Favoriser l'accès des femmes à la propriété foncière est donc un enjeu social crucial.

Bien que des politiques foncières promouvant l'égalité de genre aient été mises en place par les gouvernements¹², elles se heurtent au droit coutumier dont l'application

⁸ Dzodzi Tsikata et Joseph Awetori Yaro, « When a good business model is not enough: Land transactions and gendered livelihood prospects in rural Ghana » (2014) 20:1 *Feminist economics* 202 tel que cité dans Popescu Christina Andreea, *Accaparement des terres, insécurité alimentaire et inégalité des genres: les cas du Ghana et du Burkina Faso*, maîtrise en science politique, UQAM, 2017 [non publiée] aux pp 98-99.

⁹ Diop, *supra* note 5 au para 4.

¹⁰ Loi n° 2013-01 du 14 Août 2013 portant code foncier et domanial en République du Bénin, Bénin 2013, [Loi foncière].

¹¹ Banque Mondiale, « Promoting land rights to empower rural women and end poverty » (14 octobre 2016), en ligne: *Banque Mondiale* <<https://www.worldbank.org/en/news/feature/2016/10/14/promoting-land-rights-to-empower-rural-women-and-end-poverty>>.

¹² Le Bénin a accepté les recommandations des conférences africaines et des Nations-Unies. A cet effet, il a ratifié les Conventions qui en sont issues. En ce sens, la question qui porte sur l'équité et l'égalité homme/femme est ainsi devenue une préoccupation politique dans le pays depuis plus de trois décennies. Ainsi, la Loi n° 77-32 du 9 septembre 1977 portant loi fondamentale de la République populaire du Bénin, Bénin, 1977, note bien l'égalité homme/femme dans son article 124. De plus, l'article 26 de la

supplante les règles du droit étatique en zone rurale¹³. Ainsi, alors que le Bénin a ratifié la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes depuis le 12 mars 1992, le rapport du comité sur l'élimination de la discrimination contre les femmes montre que les droits coutumiers continuent d'exclure les femmes, notamment de l'accès à la propriété foncière¹⁴.

Pourtant, l'évolution de la société africaine amène de plus en plus de femmes à occuper le rôle de chef de famille au même titre que les hommes puisqu'elles dirigent, notamment au Bénin, 23% des ménages¹⁵. Dès lors, les femmes devraient être en mesure d'exercer pleinement les droits de propriété attachés aux terres qu'elles cultivent et qui assurent la survie de leur famille¹⁶. Or les femmes, en raison de l'application des droits coutumiers, rencontrent des difficultés à accéder à la propriété foncière au Bénin.

Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, Bénin 1990, réintègre cette égalité homme/femme à la fois sur les plans politique, social et économique. Depuis l'adoption de ces lois, toutes les orientations stratégiques de développement dans le pays tiennent compte du *genre pour la promotion de l'égalité des sexes et de l'autonomisation des femmes*. Voir aussi MFSN, « Politique Nationale De Promotion Du Genre au Benin », mars 2008 [non publié] ; Stiftung Friedrich Ebert, L'Accord de Partenariat Economique, ACPUE : quel sort pour les femmes béninoises ?, 2007 ; Laboratoire AMEN, Capitalisation des Actions genre réalisées par DANIDA au Bénin, 2008 ; MAEP, « Politique de promotion de la femme dans le secteur agricole et rural » septembre 2001 [non publié] ; MFE, « Programme d'Appui au Renforcement de l'Application de l'Approche Genre dans les Stratégies de Réduction de la pauvreté », Rapport d'avancement, mars 2008 [non publié] ; MFPSS, « genre, droits humains et culture ; quels nouveaux défis pour la promotion de l'égalité et de l'équité entre hommes et femmes d'ici à 2015 ? », les actes du symposium sous-régional présenté à Cotonou, novembre 2005, [non publié] ; etc.

¹³Fatou Diop Sall et Ramata Thioune, *Sénégal : Les femmes rurales à l'épreuve d'une citoyenneté foncière*, Cameroun, Africa Books Collective, 2012 [Sall & Thioune].

¹⁴Nations-unies, « Base de données globale sur la situation des femmes : Rapport sur le Bénin », en ligne: [UN Women <https://evaw-global-database.unwomen.org/en/countries/africa/benin?formofviolence=fea46a4191ce4d3cb67d89449e8083a7>](https://evaw-global-database.unwomen.org/en/countries/africa/benin?formofviolence=fea46a4191ce4d3cb67d89449e8083a7).

¹⁵*Ibid.*

¹⁶Debbie Budlender et Alma Eileen, *Femmes et la terre : des droits fonciers pour une meilleure vie*, Ottawa, CRDI, 2011[Budlender et Eileen]. « La prédominance des femmes dans les zones rurales entraîne une probabilité élevée que la terre assure leur subsistance, et qu'elles en aient besoin pour se loger et élever leur famille. Selon elles, dans de nombreux pays d'Afrique, la population est encore majoritairement rurale, et la grande majorité des ménages ruraux vivent de l'agriculture » à la p 4.

Ce mémoire souhaite mettre à jour la discrimination des femmes quant à leur accès à la propriété foncière au Bénin. Cette étude, sans nier la diversité des règles et pratiques coutumières du monde rural béninois, se concentrera sur un panorama général des règles coutumières béninoise, grâce notamment au Coutumier du Dahomey¹⁷. Le Coutumier du Dahomey constitue une source coutumière importante, car il rassemble la plupart des coutumes du Bénin, notamment celles portant sur la propriété. Trois raisons justifient le recours à ce Coutumier écrit.

La première est que ce recueil permet d'appréhender les droits coutumiers sur une période donnée et de pouvoir retracer l'évolution des coutumes dans le temps. C'est ainsi que, dans le cas de la propriété, on a pu remarquer que, malgré le dynamisme du droit coutumier, certaines caractéristiques demeurent intangibles, notamment l'exclusion des femmes de la propriété foncière.

La deuxième tient au fait que le Coutumier du Dahomey est méconnu, car les travaux qui envisagent la problématique de l'accès des femmes à la propriété foncière se fondent principalement sur des études de terrain¹⁸. Or, en confrontant le Coutumier du Dahomey avec des études empiriques relatives au droit coutumier foncier au Bénin, il ressort de cela que les informations qu'il contient sont toujours d'actualité et méritent, à ce titre, d'être intégrées au traitement de cet enjeu.

¹⁷ Il s'agissait d'une compilation, rédigée par un administrateur français, des différentes coutumes locales dont il avait connaissance. Bien que rédigé sous forme d'articles, il n'avait pas force de loi. Il a été repris par Médénouvo Firmin, *Coutumier du Dahomey*, Bénin, Présence béninoise, 2004 [Coutumier du Dahomey]. Le coutumier du Dahomey est un document qui recense presque toutes les coutumes au Bénin et dans plusieurs matières notamment la propriété foncière.

¹⁸ Claire Simonneau, « Stratégies citadines d'accès au sol et réforme foncière au Bénin. La pluralité comme enjeu? » (2017) *Mémoires politiques* à la p 1 ; Anne-Claire, Moalic, « Les enjeux locaux de la formalisation des droits fonciers en Afrique rurale Analyse de la diversité des appropriations et réinterprétations du dispositif PFR: Cas des communes de Dassa et Savalou, Département des Collines, Bénin » 2014 à la p 22, etc.

La troisième nous permettra de dresser un état des lieux en relevant les tensions entre droit étatique et droit coutumier au Bénin sans nous focaliser sur un cas ou une localité spécifique¹⁹.

Ce mémoire sera divisé en deux grandes parties. Après avoir posé la dualité du régime foncier béninois (1), il conviendra de montrer comment le droit coutumier est une source d'exclusion (2).

PROBLÉMATIQUE

Aborder la question de l'accès des femmes à la propriété foncière au Bénin nécessite de définir la notion de propriété foncière selon les deux ordres normatifs, or « [r]ien n'est plus difficile que de définir le concept de propriété²⁰.

Ainsi, dans le droit coutumier africain, la propriété foncière n'évoque pas nécessairement la propriété immobilière telle qu'elle se trouve consacrée dans le droit étatique imprégné de la tradition civiliste française²¹. En effet, loin de représenter une propriété individuelle, « les rapports juridiques relatifs à la terre s'établissent de groupe à groupe et non d'individu à individu »²². Ce terme polysémique (la propriété est autant la terre, objet du droit, que le droit de propriété lui-même) a une histoire et un sens qui peut varier selon le contexte politique et social dans lequel il évolue. Ainsi, dans le contexte africain, le foncier fait référence plus largement à la terre nourricière et prend

¹⁹ Voir Adegbinni Adeothy, *Production foncière et patrimoine socio-culturel au Bénin : cas des communes d'Adjarra et d'Avrankou*, thèse de doctorat en urbanisme et aménagement, Rennes, 2015 [non publié] ; N'bessa Benoît, « Les exploitations agricoles des citadins en milieu rural : l'exemple béninois » (1999) 52:207 COM 275 ; Tchibozo Éric Alain Mahugnon Tchibozo et al, « Déterminants de l'insécurité foncière dans la ville de Porto-Novo : cas du 5ème arrondissement » (2019) 15:1 Afrique Science 289.

²⁰ Philippe Simler, *La notion de propriété*, Presses universitaires de Grenoble, 2018 à la p 19.

²¹ Caroline Plançon, « Droit, foncier et développement : les enjeux de la notion de propriété étude de cas au Sénégal » (2009) 200 :4 R Tiers monde 837 à la p 2.

²² Guy-Adjété Kouassigan, « L'homme et la terre : Contribution à l'étude des droits fonciers coutumiers et de leur transformation en droit de propriété en Afrique occidentale » (1966) 44 :4 RHD 643 à la p 2.

une coloration sociale et collective. L'importance du collectif²³ a permis la coexistence, voire la concurrence, de ces deux systèmes de gestion de la terre, celui issu du droit coutumier, collectif, et celui issu du droit étatique, individuel. En effet, dans les sociétés où les droits collectifs ont primauté sur les droits individuels, les droits de chaque membre existent et ne sont garantis que lorsqu'ils s'accordent aux droits de la communauté. Car au-delà de son rôle de protection, la communauté a des droits propres dont dépendent les droits de chaque membre. Ainsi les droits individuels sont sauvegardés et garantis dans la mesure où ils ne s'opposent pas à ceux de la communauté.

Le droit étatique béninois reprend en effet la conception absolutiste de la propriété du Code civil français. Ainsi, la « propriété [est le] droit d'user, de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements »²⁴. En effet, le droit de propriété se caractérise par son individualisme et confère à son titulaire un pouvoir juridique complet, la *plena in re potestas*²⁵. Reprenant l'article 544 du *Code civil* français, le droit de propriété octroie trois prérogatives à son titulaire : l'*abusus* ou le droit de disposer du bien²⁶, élément essentiel²⁷ de la propriété ; l'*usus* et le *fructus* ou droit d'user du bien sans en altérer la substance et d'en percevoir les fruits. Au Bénin, pour être titulaire de la propriété d'un

²³ « Ce caractère collectif du foncier s'expliquerait par le fait que dans les sociétés africaines, l'individu ne possède pas directement un bien (foncier) pour lui-même car ce bien appartient à la Communauté dont les membres disposent des mêmes droits sur ce bien et ne saurait être inaliénable contrairement à la propriété individuelle. La priorité serait aux prérogatives de celle-ci sur les droits de chacun des membres. Tel est le cas des sociétés négro-africaines. [L'africain] ne se conçoit pas seul, et ne se réalise qu'imbriquer dans une série de communautés » *Ibid.* à la p 35.

²⁴ Loi foncière, *supra* note 10 c 3, art 7.

²⁵ Kouassigan, *supra* note 22.

²⁶ *Le Code Civil Français*, France 2021, Livre II, Titre II, art 544.

²⁷ Voir Frédéric Zenati-Castaing et Thierry Revet, *Les biens*, 3:19, 2008.

bien foncier, il faut remplir la condition de l'article 112 du Code foncier et domanial du Bénin (CFDB) qui ne confère la pleine propriété que par le titre foncier²⁸.

Dans le droit coutumier²⁹, la notion de la propriété foncière est très différente et s'oppose à la conception du droit étatique. Le droit coutumier, très présent dans les cultures africaines, constitue l'ensemble des règles, *us* et pratiques qui gouverne le mode de vie d'une communauté ; et à cet effet, il se transmet la plupart du temps par l'oralité et de génération en génération. Il représente ainsi l'ensemble des règles et des pratiques diverses et complexes hérités des ancêtres, et régit notamment l'organisation de la gestion foncière. Ce droit coutumier est un « droit établi ou acquis selon les pratiques et normes locales »³⁰. Or, selon le droit coutumier, la notion de propriété réfère directement au foncier entendu dans un sens large.

En Afrique, le foncier « renvoie à tout ce qui se rattache, directement ou indirectement, à la terre (sol, forêt, faune, eau ; etc.) et aux relations entre les hommes autour de la terre »³¹. C'est aussi « l'ensemble des règles d'accès, d'exploitation et de contrôle s'exerçant sur les terres et les ressources qu'elles portent »³². Communément désigné « terre », le foncier confère un droit d'usage différent du droit de propriété civiliste qui permet d'user et de jouir d'un bien individuellement et de manière exclusive. Cette conception plus sociale se comprend, car la terre est envisagée comme une ressource collective. Ainsi, les relations qui naissent de son exploitation

²⁸ Code des personnes et de la famille sur le Bénin, n° 2002-07 du 14 juin 2004, Bénin 2004, art 112 [Code famille].

²⁹ Stefan Goltzberg, *Les sources du droit : « Que sais-je ? » n° 4061*, PUF, 2018 à la p 46. « On considère comme fondée sur la coutume le droit qui a été consacré par le temps, en raison du consentement général, sans l'action de la loi ».

³⁰ Loi foncière, *supra* note 10 art 7.

³¹ Sall & Thioune, *supra* note 13 à la p 5.

³² Anne-Claire Moalic, *Les enjeux locaux de la formalisation des droits fonciers en Afrique rurale. Analyse de la diversité des appropriations et réinterprétations du dispositif PFR : Cas des communes de Dassa et Savalou*, mémoire de maîtrise, ISTOM, 2014 à la p 9 [non publié].

ne mettent pas en présence les individus isolés, mais des groupes. [C'est pourquoi] la défense de [...] ce bien collectif contre les prétentions venant d'éléments extérieurs à la communauté qui la possède n'est pas le fait d'un individu, mais de toute une communauté entière³³.

En résumé, la propriété, au sens du droit coutumier, n'est pas le droit d'un individu de disposer (au sens de l'*abusus*) du bien, mais l'accès de la communauté à la ressource. La terre, bien inaliénable, n'est donc pas soumise au pouvoir de disposition individuel qui caractérise le droit de propriété civiliste. La notion de propriété clarifiée et contextualisée, qu'en est- il de celle de l'accès.

En droit coutumier, l'accès est envisagé comme « la capacité de tirer des avantages, notamment d'objets matériels, de personnes, d'institutions et de symbole »³⁴. Cette définition conduit à concevoir la notion d'accès de manière large dépassant la simple acquisition, mode par lequel se transmet et se transfère la propriété civiliste.

En effet, les modes d'acquisition de la propriété en droit civiliste sont multiples et peuvent varier. Ainsi, une propriété peut être acquise par acte (contrat, testament), ou par fait juridique (décès, possession) à titre particulier (vente, legs particulier) ou à titre universel (succession), à titre gratuit (donation, testament) ou à titre onéreux (vente, échange, etc.). Il peut se faire par transmission d'un droit existant notamment par la vente, la succession, etc., ou par la création d'un droit nouveau à travers l'accession, la prescription acquisitive³⁵. Selon les articles 8 et 9 de la loi n°2013-01 du 14 janvier 2013 portant Code foncier et domanial en République du Bénin, les différents modes³⁶

³³ Kouassigan, *supra* note 22 à la p 53.

³⁴ Budlender et Eileen, *supra* note 16 à la p 3.

³⁵ Simler, *supra* note 20.

³⁶ Nous mettrons en exergue les modes d'acquisition par succession (héritage), legs et achat car ils reposent sur la transmission individuelle, c'est-à-dire qu'ils sont des modes translatifs courants d'acquisition de la propriété par opposition aux modes originaires telles l'accession, l'occupation ou la prescription. Il serait aussi intéressant d'aller voir ce que renferme la notion de modalité. Voir Normand Sylvio, La notion de modalité de la propriété, *Mélanges offerts au professeur François Frenette: études portant sur le droit patrimonial*, 2006. « La notion de modalité a été introduite pour qualifier des

d'acquisition de la propriété sont les « succession, donation, achat, testament, échange, accession, incorporation, prescription et autres effets des obligations ».

D'après Sall et Thioune en 2012, « [l]es résultats sur les modes d'acquisitions des terres révèlent que 93,05% des femmes possèdent une terre grâce à un legs, ce qui renvoie au recours des liens de parenté pour y accéder »³⁷. Or, le mode d'acquisition par succession est régi selon le droit étatique par la *loi foncière de 2013* et le *Code des personnes et de la famille*³⁸.

Le droit coutumier quant à lui, bien que dépendant des différentes ethnies, se trouve recensé dans le coutumier du Dahomey³⁹. Ainsi, si nous comparons le mode d'acquisition de la propriété par succession dans les deux traditions juridiques, on peut constater que le droit étatique reconnaît tant à la femme qu'aux enfants et descendants, sans distinction ni de sexe ni d'âge, le droit d'hériter de la propriété foncière⁴⁰, alors que le droit coutumier prévoit généralement que les femmes héritent des pagens, parures et ustensiles de ménage,⁴¹ mais non de la terre⁴². Ainsi, les règles coutumières, qui sont nettement favorables aux hommes, entraînent *de facto* une discrimination que le droit étatique ne prévoit pas. Cette discrimination selon le sexe est la conséquence

situations où la propriété connaît une modification sans pour autant être atteinte dans son essence. [...] Les tenants d'une perspective étroite utilisent la notion de modalité pour traduire des situations particulières liées à la transmission de la propriété. En somme, il s'agit de la transposition, dans la sphère des droits réels, d'une situation typique du droit des obligations, soit celle de la survenance d'un événement futur – une condition ou un terme – qui affecterait le droit de propriété. La doctrine française, en droit des biens, donne souvent cette acception à la notion de modalité de la propriété » à la p 261.

³⁷ Sall & Thioune, *supra* note 13 à la p 66. Voir aussi Millenium Challenge Account, « Étude 4 : Elaboration de Stratégies pour Accroître L'Accès des Femmes à la Terre », (12 Décembre 2020), en ligne (pdf) : [hubrural.org < http://www.hubrural.org/IMG/pdf/MCABenin_etude4_strategie_acces_femme_terre.pdf >](http://www.hubrural.org/IMG/pdf/MCABenin_etude4_strategie_acces_femme_terre.pdf), à la p 19.

³⁸ Code famille, *supra* note 28.

³⁹ Coutumier du Dahomey, *supra* note 17.

⁴⁰ Code famille, *supra* note 28, art 619 et 630, (« Le conjoint survivant contre lequel il n'existe de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée est appelé à la succession, même lorsqu'il existe des parents »).

⁴¹ Coutumier du Dahomey, *supra* note 17 au para 256.

⁴² *Ibid.* au para 257. « Chez les peulhs, à la mort du Chef de famille, les biens familiaux [et], les biens personnels [reviennent] à son fils aîné [qui s'occupe de leur administration] ».

d'une tradition patriarcale qui interdit l'héritage foncier aux femmes⁴³ bien qu'il soit le principal mode d'accès aux ressources foncières au Bénin. Ces règles ont pour objectif de protéger la communauté en évitant « que la terre ne devienne étrangère à la communauté, ou plus exactement la communauté étrangère à ses racines et à son 'liant' »⁴⁴.

Cette exclusion des femmes de l'héritage de la propriété foncière coutumière est amplifiée par leur difficulté économique à pouvoir acquérir la terre à titre onéreux. La situation économique et sociale des femmes béninoises freine en effet leur possibilité d'acquérir une propriété foncière par contrat. Selon la Banque mondiale, les femmes consacrent une à cinq heures de plus aux travaux domestiques non rémunérés, aux enfants et à d'autres tâches familiales, et une à six heures de moins aux activités rémunérées que les hommes⁴⁵; elles ont donc moins de chance de disposer des ressources économiques de financement d'une acquisition foncière.

Bien évidemment, d'autres facteurs, telles les barrières linguistiques et informationnelles, l'insuffisance de volonté politique tant au niveau étatique qu'au niveau des chefs traditionnels et l'inefficacité des mécanismes institutionnels, participent également à cette ineffectivité du droit étatique.

Ces constats nous conduisent à poser l'hypothèse selon laquelle le droit coutumier aurait un effet discriminant sur les femmes en matière d'accès à la propriété foncière au Bénin.

⁴³ Cica Mathilda Dadjo, « Profil genre 2014 », (2014), en ligne : [decentralisation.gouv.bj <decentralisation.gouv.bj/wp-content/uploads/2018/12/8.1-Profil-genre-Bénin-2014.pdf>](http://decentralisation.gouv.bj/decentralisation.gouv.bj/wp-content/uploads/2018/12/8.1-Profil-genre-Bénin-2014.pdf) à la p 22 « plus de 50% des terres sont transférées par ce moyen aux femmes ».

⁴⁴ *Ibid.* à la p 22.

⁴⁵ Banque mondiale, «Données sur l'emploi du temps : des informations essentielles pour l'égalité des sexes, mais difficiles à collecter» (18 avril 2018), en ligne : [banquemonde.org <https://blogs.worldbank.org/fr/opendata/donn-es-sur-l-emploi-du-temps-des-informations-essentielles-pour-l-galit-des-sexes-mais-difficiles >](https://blogs.worldbank.org/fr/opendata/donn-es-sur-l-emploi-du-temps-des-informations-essentielles-pour-l-galit-des-sexes-mais-difficiles).

QUESTION DE RECHERCHE

L'application du droit coutumier constitue-t-il un frein à l'accès à la propriété foncière des femmes au Bénin ? Cette question suppose de comprendre : 1) quelles sont les règles de droit qui s'appliquent en matière foncière au Bénin ; 2) Si le droit coutumier a préséance sur le droit étatique ; 3) Si le droit coutumier a un effet discriminant sur l'accès des femmes à la propriété foncière.

OBJECTIF DE LA RECHERCHE

L'objectif de cette recherche est de contribuer à une meilleure compréhension du droit béninois en matière d'accès et d'acquisition de la propriété foncière. Pour cela, il conviendra de mettre à jour la coexistence des deux ordres normatifs et de comprendre comment le décalage entre le droit coutumier et le droit étatique au Bénin génère une concurrence normative préjudiciable aux femmes.

REVUE DE LA LITTÉRATURE

L'accès des femmes africaines, notamment béninoises, à la propriété foncière a fait l'objet de plusieurs recherches et publications et nous avons dégagé de cette littérature trois facteurs principaux : 1) la dualité du système normatif, 2) un système coutumier défavorable à l'accès des femmes à la propriété foncière et 3) un accès discriminant des femmes à l'information et aux mécanismes de décision.

1) *La dualité du système normatif*

Ce dualisme est le trait commun de nombreux pays africains qui, au lendemain de leur indépendance, ont vu coexister un droit coutumier à côté du droit étatique laissé par les pays colonisateurs. En effet, à la fin du régime colonial, « [...] la conception négro-africaine de la propriété foncière était mise en rivalité avec la conception occidentale

de la propriété »⁴⁶. Alors que la conception plus collective de la propriété issue du droit coutumier répondait aux besoins de l'économie de subsistance des pays africains, les échanges commerciaux développés en raison de l'exportation des produits, tels le cacao ou le coton et l'essor de l'économie de marché ont peu à peu transformé la propriété foncière, la teintant d'un caractère individualiste⁴⁷. Cette transformation a été orchestrée par les pouvoirs coloniaux et perpétués par les États africains qui y voyaient un moyen de « répondre aux exigences du développement de [leur] pays »⁴⁸. Depuis lors, le système foncier africain, notamment béninois⁴⁹, est soumis à deux sources de droit dont les règles ne sont pas homogènes, notamment quant à l'attribution de la propriété foncière aux femmes. En effet, dès que le droit foncier coutumier qui défend les intérêts collectifs s'est vu opposé aux intérêts de la métropole, les difficultés se sont montrées, car les autorités coloniales n'avaient pas le même regard que les autorités locales sur les problèmes fonciers. Les autorités coloniales visaient à étendre leurs droits au détriment des Africains qui voulaient garder leur terre sous une gestion coutumière. Car ce fut pratiquement le seul régime qu'ils ont connu et qui répondait aux besoins d'une économie fermée. Cependant, à partir de la rencontre avec l'Europe, d'autres besoins verront le jour et conduiront l'économie de subsistance à l'économie de marché, entraînant ainsi des modifications dans les rapports fonciers.

2) *La prééminence du droit coutumier*⁵⁰

⁴⁶ Kwame Opoku, « L'évolution du droit foncier en Afrique occidentale » (1973) *Law and Politics in Africa, Asia and Latin America* 385 à la p 401.

⁴⁷ *Ibid.* à la p 401.

⁴⁸ *Ibid.* à la p 401.

⁴⁹ *Ibid.* à la p 394. Par conséquent, ce rapport avec l'Europe par le biais de la colonisation à créer dans le système foncier un déséquilibre et par conséquent s'est imposé la coexistence de deux ordres normatifs. Cette dualité normative s'est maintenue après l'indépendance des pays africains. Or, elle porte des effets discriminant pour les femmes dans leur accès à la propriété foncière notamment au Bénin.

⁵⁰ Banque Africaine de développement, « indice de l'égalité de genre en Afrique » (2015) à la p 12 ; FAO, « Rapport sur l'état de l'alimentation et de l'agriculture, entre 2010 et 2011 » (2011)) à la p 23. Ce document porte sur le nouvel indice de l'égalité publié par la Banque Africaine de développement et il

L'application du droit coutumier, qui entraîne l'exclusion du droit étatique, s'apparente selon Budlender & Eileen à une discrimination à l'égard de l'accès à la propriété foncière des femmes africaines⁵¹. En effet, les règles coutumières ont un impact négatif qui défavorisent les femmes puisque l'accès à la terre est réservé aux hommes auxquels les chefs traditionnels confèrent cette gestion. Les terres de la communauté familiale ne sont mises à la disposition des femmes que pour les besoins alimentaires de la famille, la femme ayant seulement pour rôle d'assurer sa subsistance alimentaire⁵².

Ainsi, lorsque les femmes héritent des terres en propriété, cet héritage se trouve « escamoté par la coutume sur la base des différents subterfuges »⁵³. Ces dernières se voient contraintes de céder leur terre en exploitation à leurs frères ou à leurs maris. Les femmes jouissent donc rarement de la pleine propriété, seul moyen leur permettant de gagner en autonomie économique⁵⁴.

Conscients de l'existence de telles discriminations, les États ont mis en œuvre des politiques⁵⁵ de promotion de l'égalité en matière d'accès à la propriété foncière⁵⁶. Toutefois, leurs efforts se heurtent aux règles coutumières forts présents au Bénin, notamment en milieu rural. Sall & Thioune⁵⁷ soutiennent que cette discrimination est aussi la conséquence d'une mauvaise compréhension de la culture arabo-islamique,

montre qu'« [e]n Afrique subsaharienne, les régimes traditionnels de propriété foncière excluent largement les femmes de la propriété ou du contrôle des ressources foncières .C'est pourquoi les femmes ne représentent que 15% des détenteurs de terre (cela signifie que ceux qui exercent le contrôle de la gestion d'un terrain ou exploitation agricole à titre de propriétaires ou de locataires ou en encore en vertu de la détention d'un bien foncier ou en vertu du droit coutumier) sont de moins de 30% dans plusieurs régions d'Afrique ».

⁵¹ Budlender & Eileen, *supra* note 16.

⁵² Technical Centre for Agricultural and rural, « Les femmes encore victimes de discrimination pour l'accès à la terre : Programme de radio rurale », (05 avril 2005), en ligne : *cta* <<https://cgspace.cgiar.org/handle/10568/59579>>.

⁵³ Fatiha Daoudi, « Droits fonciers des femmes au Maroc Entre complexité du système foncier et discrimination ». (2011) 4 HAL à la p 22.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Le Bénin, *supra* note 12.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Sall & Thioune, *supra* note 13.

très présente dans plusieurs sociétés africaines, qui, conjuguées aux pratiques socioculturelles, placent les femmes à un niveau social inférieur aux hommes. Elles expliquent ainsi que, bien que les femmes aient le droit d'hériter des terres, les hommes les excluent de leur héritage en s'appuyant sur l'autorité des règles coutumières⁵⁸. Même si leur étude porte sur la société sénégalaise où la religion se confond avec la coutume, cette pratique est un trait commun de plusieurs pays africains. Les auteures concluent donc à la nécessité d'adopter une démarche inclusive et concertée pour favoriser l'accès des femmes au foncier.

3) *L'absence des femmes des instances décisionnelles*

Les femmes sont, encore aujourd'hui, très absentes des postes de décision et participent peu aux décisions politiques. Elles ne disposent pas non plus de l'information⁵⁹ nécessaire leur permettant de revendiquer et de faire respecter leurs droits fonciers. Or l'accès aux moyens d'information tel que la radio et la télévision s'avèrent important et constituent des indicateurs d'autonomisation au plan culturel. De tels moyens d'information permettent aux femmes de s'informer et par ricochet participent à modifier leur comportement vis-à-vis de leurs droits. Pourtant

[a]u Bénin, surtout en milieu rural, l'accès à l'information pour les femmes n'est souvent pas libre étant donné que les actifs y afférents sont dans la majorité des cas, la propriété des hommes. Chez les femmes chefs de ménage, il peut se poser soit, la question de la disponibilité de ces actifs, et dans ce cas, leur acquisition peut être appréciée comme une phase de l'autonomisation ; soit en termes d'allocation de temps pour suivre certaines émissions importantes pouvant influencer sur leur comportement⁶⁰.

Afin de contrer de tels effets discriminants, dus tant à la dualité normative qu'à la prééminence du droit coutumier, il conviendrait notamment d'intégrer et de sensibiliser

⁵⁸ *Ibid.* à la p 70.

⁵⁹ Dieudonné B. Dahoun, M. Olivier et al. « Microcrédit, pauvreté et autonomisation des femmes au Bénin » (2013) à la p 19.

⁶⁰ *Ibid.*

les femmes aux politiques foncières⁶¹. Hounkpodote l'a parfaitement montré dans son bilan des efforts fournis par l'État béninois concernant l'accès des femmes à la propriété foncière⁶². Il insiste ainsi sur la nécessité de tenir compte des principes d'inclusion des femmes et de développement en matière foncière en revendiquant la possibilité de « défini[r] [...] une politique sur le foncier qui mette en évidence la nécessité de tenir compte de tous les acteurs, particulièrement les femmes pour lesquelles l'accès à la terre doit être facilité dans le but d'assurer une sécurité foncière pour tous »⁶³.

Dans le même sens, la FAO relevait que « le concept genre reste mal compris, et, de manière générale, les hommes sont peu engagés dans la défense de la cause des femmes »,⁶⁴ car les sociétés patriarcales⁶⁵, comme celle du Bénin, offrent peu de voix à la cause des femmes. Ainsi était relevée l'importance de promouvoir l'éducation, moyen indispensable pour outiller les femmes à mieux défendre leur cause et générer un climat favorable à leur accès à la propriété foncière.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Romain Martin Hounkpodote, *Revue de la mise en œuvre des orientations de Praia (Cap-Vert) sur la problématique foncière et la décentralisation au Bénin*, Bénin, PGTRN, 2002. Voir aussi Houdeingar David, *L'accès à la terre en Afrique subsaharienne* : In *L'accès à la terre et ses usages : variations internationales Access to land and its use : Differing international approaches*, Nantes, Rencontres Lascaux, 2009, qui pose les mêmes conclusions en couvrant plusieurs pays africains.

⁶³ *Ibid.* à la p 10.

⁶⁴ Fao-Dimitra, « Accès à la terre en milieu rural en Afrique : stratégies de lutte contre les inégalités de genre », (Septembre 2008), en ligne : fao.org <www.fao.org/dimitra/publicationsdimitra/publications/fr> à la p 9.

⁶⁵ Joseph Ki-Zerbo, « Histoire Générale de l'Afrique : Méthodologie et préhistoire africaine », Tome I, 1980 éd, UNESCO à la p 784. Or « [...] il faut tenir compte de structures socio-économiques comme le système familial matrilineaire qui caractérisa si puissamment les sociétés africaines du moins à l'origine, avant que des influences ultérieures comme l'islam, la civilisation occidentale, etc., n'aient imposé peu à peu le système patrilineaire. Cette structure sociale, si importante pour qualifier le rôle éminent de la femme dans la communauté, comportait aussi des incidences économiques, politiques et spirituelles, puisqu'elle jouait un rôle remarquable aussi bien dans la dévolution des biens matériels que dans celle des droits à la succession royale, comme au Ghana.»

En effet, l'éducation⁶⁶, l'accès à l'information et aux mécanismes de décision sur les droits fonciers sont des éléments majeurs de la lutte contre la discrimination des femmes. Ces facteurs externes au droit participent au faible taux d'accès des femmes à la propriété foncière au Bénin. C'est d'ailleurs sous cet angle que Le Meur abordait l'importance de la disponibilité de l'information foncière, de sa production, de son stockage et de son utilisation⁶⁷. Il est en effet nécessaire de mettre en place des structures décentralisées et des moyens techniques tant par rapport aux équipements qu'à la formation du personnel sur l'information foncière. Enfin, la traduction de l'information foncière et l'accompagnement des femmes dans les procédures d'acquisition de la propriété foncière doivent être renforcés. Il faut en effet rendre accessible l'information foncière à ces femmes, ce qui passe indéniablement par leur éducation. À cet effet, il faudrait, selon le rapport du Millenium Challenge Account-Bénin⁶⁸, que l'État offre l'accès à cette information dans la langue que les femmes comprennent, car les pays africains comptent en moyenne plus de 50 langues locales, le français ou l'anglais restant encore inaccessibles au grand nombre, surtout en milieu rural. C'est pourquoi

[i]l est nécessaire de condenser et de réécrire en langue simple des textes de loi relatifs aux droits des femmes, les traduire en langues nationales, développer les programmes de vulgarisation desdits textes en y associant étroitement les hommes. Il s'agira d'informer, rééduquer les individus, hommes, femmes et enfants afin que les lois puissent être respectées et utilisées à bon escient⁶⁹.

CADRE THÉORIQUE

⁶⁶ *Ibid.* « [...] il convient de préciser que globalement le niveau d'instruction des femmes chefs de ménage ainsi que la proportion de femmes alphabétisées est relativement faible. Le nombre moyen d'années d'étude pour ces femmes est estimé à environ 1,6 an et seulement 23,8% d'entre elles sont alphabétisées ».

⁶⁷ Pierre-Yves Le Meur, *L'information foncière, bien commun et ressource stratégique : le cas du Bénin*, Bénin, IIED, 2008.

⁶⁸ Millenium Challenge Account, *supra* note 37.

⁶⁹ *Ibid.*, à la p 51.

Cette étude consacrée à l'accès des femmes à la propriété foncière au Bénin se fera à travers l'approche des sources du droit et de l'anthropologie juridique, plus précisément sous le regard du pluralisme juridique. Ces approches permettront, d'une part, de comprendre les diverses règles qui gouvernent la propriété foncière et les modes de transmission de la terre, et d'autre part de pointer la place prépondérante du droit coutumier en montrant son effet discriminant.

La théorie des sources du droit, en ce qu'elle permet d'appréhender le contenu et l'organisation des systèmes juridiques, vise à « mieux comprendre le fonctionnement de cultures juridiques aussi différentes que le droit français, le droit international, les droits *originellement africains*, mais également le droit talmudique, le droit canonique ou le droit musulman »⁷⁰. La prise en compte de la pluralité des sources du droit foncier au Bénin permet de saisir la place et le rôle qu'occupe le droit coutumier dans la hiérarchie des normes béninoises.

L'anthropologie juridique apportera une dimension culturelle à cette analyse formaliste des sources du droit afin de comprendre l'influence du pluralisme juridique et l'interculturalisme béninois. Il s'agit d'analyser les interactions, les conflits et les dialogues de ces diverses sources du droit en les replaçant dans le contexte politique, social et culturel béninois. Adopter une telle approche permet d'aborder les questions complexes de pluralité des relations entre différents ordres normatifs et d'exposer les divers maillages qui structurent effectivement le vivre ensemble⁷¹. Mettant en lumière la complexité sociale des relations à la terre, elle permet de prendre conscience de la coexistence, voire de la concurrence de plusieurs sources de droit.

⁷⁰ Goltzberg, *supra* note 29 à la p 5.

⁷¹ Emmanuelle Piccoli, Motard Geneviève, Eberhard Christoph, « Présentation : Les vies du pluralisme, entre l'anthropologie et le droit », (2016) *Anthropologie et Sociétés* 40, 2 à la p 13.

La perspective pluraliste de l'anthropologie juridique, par son regard sur les interactions entre les normes et les faits sociaux, permet de mesurer leurs effets et d'identifier les cas où ces normes n'interviennent pas ou échouent⁷², révélant ainsi leur ineffectivité.

Dans cette étude, le pluralisme juridique est donc envisagé comme un sous courant de l'anthropologie juridique⁷³, utile pour dresser une description fidèle des systèmes juridiques⁷⁴ et appréhender comment « [les] normes juridiques émergent, changent et se nient ou se renforcent mutuellement dans des situations sociales non dérivées, tributaires ou prétendument structurées par l'action de l'État »⁷⁵.

Cette approche du pluralisme juridique, qui s'appuie sur une description des phénomènes empirique de la pluralité des foyers et des systèmes normatifs,⁷⁶ permet ainsi de mieux appréhender la coexistence des droits étatique et coutumier.⁷⁷ En ce sens, elle participe à expliquer leurs interactions (conflictuelles ou non) et à révéler

⁷² Étienne Le Roy, « Pour une anthropologie du droit », (1978) *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 1,1 à la p 73.

⁷³ Piccoli, *supra* note 71 ; à la p 9. Les questions du pluralisme juridique étant au cœur des démarches de l'anthropologie du droit et la relation qui existe entre ces deux semble-t-il intéressante d'analyser.

⁷⁴ Geslin Albane, « Une brève historiographie de « pluralisme juridique »: quand les usages d'une notion en font un instrument de luttes politiques », (2019), *ClioThémis. Revue électronique d'histoire du droit* 15. Le pluralisme juridique est considéré comme un courant théorique critique puisqu' il consiste à dénoncer l'étatisation de la position du droit dans la doctrine juridique traditionnelle et vise à rejeter dans sa conception radicale, toute référence quel qu'elle soit avec l'Etat en prenant désormais l'individu comme référence centrale.

⁷⁵ Martha-Marie Kleinhans et Roderick A. Macdonald, « What is a critical legal pluralism », [1997] *12 CJLS* 25 à la p 29.

⁷⁶ Ghislain Otis, *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris, KARTHALA, 2012 à la p 44.

⁷⁷ Ruth Suseela Meinzen-Dick et Rajendra Pradhan, « Legal pluralism and dynamic property rights » (2002) IFPRI Document de travail 22 [Meinzen-Dick]. Voir aussi Arnaud André-Jean, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit*, 2^e éd, Paris, LGDJ, 2018 à la p 10. (« coexistence d'une pluralité d'ordres juridiques distincts qui établissent ou non entre eux des rapports de droit ») ; Rouland Norbert, *Anthropologie juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1988 à la p 84. (« consiste [...] dans la multiplicité de droits en présence à l'intérieur d'un même champ social ») ; Lebel-Grenier Sébastien, *Pour un pluralisme juridique radical*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2002 [non publié] aux à la p 21. « situation où coexistent plusieurs systèmes juridiques dans un même milieu. [...] le pluralisme juridique vise la coexistence de plusieurs ordres normatifs au sein d'une même unité d'espace et de temps ».

comment s'opère l'exclusion des femmes de l'accès à la propriété foncière par l'application du droit coutumier. Ainsi, en

[...] introdui[sant] un sentiment de dynamisme dans les droits de propriété, car les différents cadres juridiques n'existent pas isolément, mais s'influencent mutuellement et peuvent évoluer avec le temps [le pluralisme juridique permet d'exposer comment ces normes interagissent pour influencer sur l'accès des femmes à la propriété foncière]. [En définitive,], à moins que ces aspects des droits de propriété ne soient reconnus, les modifications de la loi statutaire visant à accroître la sécurité foncière peuvent au contraire accroître l'incertitude, en particulier pour les groupes moins instruits et moins en contact⁷⁸.

Ces approches permettent ainsi de répondre à la problématique de cette étude qui vise à mettre en lumière les discriminations du droit coutumier à l'égard des femmes en matière d'accès à la propriété foncière au Bénin⁷⁹.

MÉTHODOLOGIE

La dogmatique juridique et la méthode comparative nous aideront à analyser nos données.

En effet, l'analyse du droit positif béninois nous permettra de dresser un état des lieux tant des règles du droit étatique en matière foncière que du droit coutumier afin de connaître l'état du droit. Pour le droit coutumier, nous nous référerons au Coutumier du Dahomey, qui rassemble les coutumes existantes au Bénin, traçant les grandes lignes du droit coutumier foncier béninois.

La méthode comparative permettra de connaître, comprendre et comparer⁸⁰ la situation des femmes en matière d'accès à la propriété foncière dans de droit coutumier et dans

⁷⁸ Otis, *supra* note 76 à la p 1.

⁷⁹ Le Dahomey représente l'actuel Bénin. En effet, notre analyse ne vise pas une critique radicale de la Coutume mais elle consiste à relever à travers le patriarcat des sociétés africaines et particulièrement béninoise, le non-respect des droits (fonciers) des femmes en tant qu'être humain ayant des droits.

⁸⁰ Léontin Jean Constantinesco, *Traité de droit comparé*, 1972, Vol. 3. Librairie générale de droit et de jurisprudence, en ligne : *sciencespolyon* < <https://signal.sciencespo-lyon.fr/numero/6324> >.

le droit étatique. L'état des lieux des systèmes normatifs doit en effet être complété d'une approche comparative pour dévoiler les traits distinctifs du droit étatique et coutumier, ce qui permettra de vérifier notre hypothèse que le droit coutumier est une des causes de discrimination des femmes en ce qui concerne leur accès à la propriété foncière.

CHAPITRE I : UN RÉGIME FONCIER MARQUÉ PAR UN DUALISME JURIDIQUE

L'acquisition de la propriété foncière au Bénin est régie à la fois par les règles coutumières et par le droit étatique. Afin de mieux saisir cette dualité juridique, ce premier chapitre analysera le contenu du droit coutumier (section 1) et du droit étatique en matière foncière au Bénin (section 2).

SECTION 1. LE RÉGIME FONCIER COUTUMIER.

Avant la colonisation des pays africains, la gestion du système foncier, notamment au Bénin, était régie par un ensemble de pratiques appelées coutume. Ainsi, malgré leur diversité parfois complexe, ces pratiques reflètent la conception négro-africaine de la terre⁸¹. Cette section présente la genèse du droit coutumier foncier (1) ainsi que ses règles⁸² en matière de propriété foncière⁸³ au Bénin (2).

1. LA GENÈSE DU DROIT COUTUMIER FONCIER BÉNINOIS

⁸¹ Voir Raymond Verdier, « Civilisations agraires et droits fonciers négro-africains » (1960) 31:3 Présence Africaine 24 ; Kouassigan, *supra* note 22.

⁸² Malgré les nombreuses études dont le droit coutumier a fait l'objet et les recensements auxquels il a donné lieu, il reste très difficile à connaître. Voir Clavier, Jean-Louis, « Le droit de la terre en Afrique (au Sud du Sahara) Études préparées à la requête de l'Unesco » (1973) 60 : 219 R histoire 265.

⁸³ Dans la coutume, il n'existe pas de droit de propriété en tant que tel puisque les terres sont sous le régime de droit collectif.

Cette partie présentera l'origine (1.1), la dualité (1.2) et la conception (1.3) du droit coutumier en matière foncière.

1.1. ORIGINE DU DROIT COUTUMIER FONCIER BÉNINOIS

Le droit coutumier s'intéresse de manière plus large à la terre, qui est envisagée comme une chose à la fois sacralisée⁸⁴, en ce sens qu'elle est soustraite à l'appropriation individuelle, et socialisée, car elle est soumise aux règles d'une collectivité. La terre n'est donc pas considérée comme un bien immobilier privé, susceptible d'aliénation⁸⁵.

Les études portant sur la gestion du foncier dans le système juridique coutumier en Afrique, notamment au Bénin, attestent que la terre est un don du ciel, démontrant ainsi son caractère sacré⁸⁶. Cette sacralité est justifiée par le fait que la spiritualité occupe une place importante dans les sociétés africaines qui influence les rapports des humains avec les éléments qui les entourent, dont la terre⁸⁷.

Ainsi, pour mieux appréhender la particularité de la relation à la terre dans le droit coutumier foncier, il faut tenter de comprendre ses origines. En effet, situer la naissance de la coutume foncière au Bénin dans le temps est difficile, voire quasi impossible⁸⁸. Car à la différence de la loi qui émane d'un organe spécialisé et dont on peut facilement déterminer avec précision la période de sa création, la coutume demeure « [...] une règle

⁸⁴ On la considère comme un bien divin.

⁸⁵ Kouassigan, *supra* note 22.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Henri Lévy-Bruhl, « Introduction à l'étude du droit coutumier africain. » (1956) 8:1 RIDC 67 à la p 72.

juridique spontanée et une donnée immédiate de la conscience sociale »⁸⁹. C'est ce qui explique la difficulté voire l'impossibilité de retracer avec exactitude le

[...] moment où elle se forme puisque lorsqu'elle s'applique, elle existe déjà, depuis longtemps peut-être, dans les esprits et préexiste à sa formulation. Or cette formulation est aussi pleine d'incertitude et de périls. Ainsi, n'ayant aucune rédaction officielle, la coutume s'exprimera sous diverses formes et passant de bouche en bouche, s'altérera souvent au point de perdre une grande partie de son sens premier. Et de toutes ces variantes on n'est contraint de choisir celle qui est plus répandue ou encore celle qui aura pris la forme d'un adage, d'un brocard et aura ainsi moins de chance de se déformer⁹⁰.

Pour autant, les droits coutumiers, que l'on nomme aussi droits traditionnels⁹¹, sont le fruit d'une interaction entre deux types de droit : le droit musulman, dont la pénétration en Afrique est très ancienne, et les coutumes précoloniales largement façonnées non pas « par une ontologie animiste⁹² », mais plutôt issue d'une « religion traditionnelle africaine »⁹³.

⁸⁹ *Ibid.* à la page 73.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Olivier Barrière et Catherine Barrière, « Le foncier-environnement: Fondements juridico-institutionnels pour une gestion viable des ressources naturelles renouvelables au Sahel », 1997,60 (étude pour la Fao), à la p 14. « On définit les droits traditionnels comme les droits dont la formation et le mode de légitimation ne relèvent pas du droit de l'Etat qu'ils précèdent. Il s'agit en définitive de droits originaires qui témoignent d'un état de société et d'une conception particulière, qui structure les rapports sociaux autochtones. Il n'y a pas un droit traditionnel africain car on trouve autant de traditions que de groupes humains ». On l'assimile parfois au droit coutumier parce que ce dernier constitue sa source. Ainsi, « les sources du droit traditionnel se trouvent surtout dans les coutumes, mais aussi dans les décisions du conseil des anciens, du conseil du village, de conseils de famille, clan ou fraction, ainsi que dans l'héritage d'empires passés, parfois retranscrites par écrit (sous forme de tariiks) ».

⁹² Caroline Gau-Cabée, « Regards croisés sur le droit privé africain. Coutumes et droit écrit : le dialogue impossible ? », Journée d'études organisé par le CTHDIP, présentée à l'université de Toulouse 1 Capitole, 13 janvier 2021 [non publiée], en ligne : Portail universitaire du droit <<https://univ-droit.fr/actualites-de-la-recherche/manifestations/36135-regards-croises-sur-le-droit-prive-africain-coutumes-et-droit-ecrit-le-dialogue-impossible>> au para 1.« L'animisme », ou mieux encore la religion traditionnelle africaine, se caractérise par le culte rendu à Dieu et aux forces des esprits intermédiaires. Joseph Ki-Zerbo, *Histoire Générale de l'Afrique : Méthodologie et préhistoire africaine* », Tome I, éd, UNESCO, 1980.

⁹³ Djibril Tamsir, Niane, *Histoire générale de l'Afrique : L'Afrique du XIIe au XVIe siècle* », Tome IV, ed. UNESCO, 1987 à la p 34. « Animisme, pour désigner la religion traditionnelle de l'Afrique, comporte [...] une charge négative. Plutôt que d'« animisme » ou de « fétichisme », nous parlerons de religion traditionnelle africaine ».

Les travaux des anthropologues, ethnologues et sociologues et parfois des juristes sur ce sujet, à défaut d'être exhaustifs ou de situer la genèse du droit coutumier, permettent de brosser un portrait général. En effet, l'Afrique étant un continent très vaste où l'on dénombre plus de cent tribus⁹⁴, chacune d'elle ayant sa propre histoire et son mode de vie⁹⁵, rend l'étude des pratiques coutumières complexe⁹⁶.

Par ailleurs, il est important de souligner que les chercheurs qui s'intéressent de nos jours aux droits coutumiers africains éprouvent encore des difficultés à bien saisir ce droit, soit que les sources d'informations ne sont pas assez objectives, ou que les données recueillies sont biaisées et parfois non satisfaisantes⁹⁷. Il se pourrait aussi que ces chercheurs soient eux-mêmes prisonniers de leur formation sur les droits étrangers dont le Code civil constitue très souvent le support. Or ces droits étrangers sont culturellement très différents des systèmes juridiques coutumiers en Afrique⁹⁸.

Connu comme le berceau de l'humanité, la société africaine ne date pas d'aujourd'hui et en tant que tel le droit coutumier africain. Ainsi, en faisant un parallèle avec le droit coutumier romain dont on situe la genèse avant Jésus-Christ, il résulte que l'origine du droit coutumier africain est plus ancienne⁹⁹.

⁹⁴ *Ibid.* « Tribu » désignait à l'origine un groupe socioculturel ; aujourd'hui, appliqué à l'Afrique, il signifie formation « primitive » ou « rétrograde ». Nous usons ce terme dans son sens original.

⁹⁵ Elias Taslim Olawale, *The nature of African customary law*, Manchester, Manchester University Press, 1956.

⁹⁶ Les hommes font l'histoire et en ce sens, ils sont enclins à la changer, la modifiée parfois selon leur propre vision du monde. Le droit coutumier ne fait pas exception, son dynamisme étant dû à l'évolution sociale, rend sa saisine complexe.

⁹⁷ Taslim Olawale, *supra* note 95.

⁹⁸ Kouassigan, *supra* note 22.

⁹⁹ Voir Tidiane N'Diaye, « Afrique berceau de l'humanité et des premières grandes civilisations » (2011) 83 :1 *Africultures* 240 ; Obenga Mwene Ndzale, « L'Afrique dans l'Antiquité » (1969) 72 : 4 *Présence Africaine* 73 ; Mortelmans M., « L'Afrique, berceau de l'humanité. » (1961) 101 : 1 *Globe. R genevoise géographie* 12.

Par contre, quoique ce droit de tradition orale soit difficile à retracer, des travaux en sciences sociales, anthropologie et histoire ont permis de le saisir partiellement¹⁰⁰, relevant que c'est un droit coutumier qui trouve son origine dans les « sociétés primitives »¹⁰¹. Ainsi, il existerait deux droits coutumiers au Bénin.

1.2. LA DUALITÉ DU DROIT COUTUMIER FONCIER BÉNINOIS.

On peut identifier deux types de droit coutumier. Les anciens droits coutumiers, dits *traditionnels*, et les pratiques *modernes* issues d'un consensus social, mais qui ne reposent pas pour autant sur un droit écrit¹⁰².

Le droit coutumier *traditionnel* met en place une propriété lignagère collective et non aliénable¹⁰³. Dans ce régime, la terre est incessible, un peu comme est incessible le domaine de l'État¹⁰⁴. Le régime collectif de la terre s'oppose ainsi au régime individuel

¹⁰⁰ Ki-Zerbo, *supra* note 92. Car « [c]e que [plusieurs chercheurs, notamment] les Européens ont réussi le mieux, c'est l'observation des aspects extérieurs des sociétés africaines, de ce qu'on a appelé les 'us et coutumes' ; les documents contiennent d'excellentes descriptions très précises, de diverses cérémonies, de vêtements, de comportements, de stratégies et de tactiques guerrières, de techniques de production, etc., même si parfois la description est accompagnée d'épithètes telles que 'barbare', 'primitif', 'absurde', 'ridicule' ou autres termes péjoratifs, qui ne signifient pas grand-chose, montrant seulement un jugement en fonction des habitudes culturelles de l'observateur. Ce qui est beaucoup plus grave, c'est le manque total de compréhension de la structure interne des sociétés africaines, du réseau compliqué des relations sociales, de la ramification des obligations mutuelles, des raisons profondes de certains comportements. Bref, ces auteurs furent incapables de découvrir les motivations profondes des activités africaines notamment celles qui entourent la terre et qui fait que la terre demeure encore un bien collectif».

¹⁰¹ Joseph Ki-Zerbo, *Histoire de l'Afrique noire*, Paris, A. Hatier, 1978.

¹⁰² Voir Joseph Comby, « Sortir du système foncier colonial » dans Michel Max Raynaud, Djibril Diop et Claire Simonneau, dir, *Repenser les moyens d'une sécurisation foncière urbaine. Le cas de l'Afrique francophone*, Montréal, Éditions Trames, 2013, 129 à la p 234.

¹⁰³ Judith Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, 2^e éd, Presses universitaires de France, 2013 à la p 277. Le caractère individuel de la propriété se comprendrait par le simple fait qu'une seule personne peut se prétendre propriétaire d'un bien et dans le respect des limites fixées par la loi. Le caractère absolutiste inscrit à l'article 544 du code civil français en ces termes « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue [...] » dénote de la manifestation de la liberté individuelle envers les choses. Cela démontre aussi de la puissance que totale de l'individu propriétaire sur la matière de sa chose. Il exprime mieux la caractéristique individualiste de propriété.

¹⁰⁴ Comby, *supra* note 102.

de la propriété puisqu'il ne permet pas de savoir à quel titre, celui qui fait valoir son droit, utilise la terre ni comment il est possible d'en disposer¹⁰⁵.

À côté du droit coutumier *traditionnel* s'est développé un droit coutumier foncier dit *moderne*. Ce dernier trouve son origine dans des pratiques coutumières plus récentes. Bien que sa légitimation ne relève pas du droit étatique, les ventes conclues sous l'empire de ces pratiques ne sont pas officiellement interdites par la loi en vigueur en matière de propriété foncière au Bénin¹⁰⁶. En effet, suivant un modèle qui existait dans le droit colonial, ces conventions conclues oralement peuvent être constatées par écrit par l'administration. Cependant, cet écrit ne procure pas de sécurité juridique aux parties, car le contrat n'indique ni le lieu de situation du terrain objet du contrat ni le statut juridique du vendeur¹⁰⁷. Or, vendre un bien collectif suppose l'accord des membres de la communauté.

Ainsi, en cas de conflit, c'est le chef de quartier qui témoignera du droit du vendeur de céder ce bien. Ces actes sont assez fréquents, ce qui démontre la vivacité du marché foncier béninois. Or, cette incertitude de titre peut être contrée grâce à la mise en place de précautions d'enregistrement des actes conclus, permettant de faire valoir son droit de propriété selon les règles du droit civil étatique¹⁰⁸.

Pour autant, la conception du droit coutumier foncier est très différente de celle du droit civil.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Comby, *supra* note 102.

¹⁰⁷ Il ne peut pas vendre puisque les terres sont sous le régime collectif en droit coutumier.

¹⁰⁸ Comby, *supra* note 102. Il faudrait juste s'assurer qu'on détienne des preuves solides lorsqu'on conclut des transactions sous ce droit notamment des preuves vidéo lors de la conclusion des contrats car « au Bénin, les caractéristiques du régime foncier coutumier [oralité des transferts, absence de preuves valables, de publicité des droits sur la terre] posent un problème ».

1.3. LA CONCEPTION COLLECTIVE ET SOCIALE DU DROIT COUTUMIER FONCIER BÉNINOIS

Le droit coutumier peut être défini comme une norme de droit objectif qui est fondé sur une tradition populaire (*consensus utentium*) et qui résulte d'une pratique constante ayant un caractère juridiquement contraignant¹⁰⁹. En cela, il constitue une véritable règle de droit qui tire son origine de la vie sociale que la collectivité adopte par habitude (*diuturnus usus*) dans la conviction de son caractère obligatoire (*opinio juris sive necessitas*)¹¹⁰. C'est donc un droit vivant qui est très dynamique¹¹¹.

Selon le droit coutumier, nul individu nulle collectivité humaine n'a fabriqué la terre. Elle ne saurait donc être envisagée comme la création du travail humain, objet d'un droit de disposition¹¹². En effet

[c]e n'est pas l'homme qui possède la terre, c'est la terre qui possède l'homme. [...] Cela ne veut pas dire que la terre ne peut être grevée d'aucune sorte de droit. En fait [...] il n'y existe pas une seule parcelle de terrain utilisable qui soit sans maître, aux yeux des indigènes. Mais aucun de ces maîtres n'est propriétaire dans l'acception ordinaire de ce mot. Tous sont seulement des usufruitiers, qui ne peuvent aliéner un sol dont ils ont le droit d'user, sans avoir celui de le céder. Dans l'espèce, les détenteurs de ce droit restreint sont uniquement des collectivités et ils ne sauraient être des individus, sauf dans quelques régions où l'influence musulmane est venue modifier la loi coutumière¹¹³.

¹⁰⁹ Barnabé Georges Gbago, « La fabrication du droit coutumier africain » à la p 2, en ligne (pdf) : *Université d'Abomey-Calavi*

<bec.uac.bj/uploads/publication/481a315ca78e20f024279277b99b1670.pdf>. Voir aussi Emile, Le Bris, Etienne Le Roy & François Leimdorfer, « Enjeux fonciers en Afrique noire », 1982, en ligne (pdf) : <https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/doc34-07/02584.pdf>.

¹¹⁰ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 11^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2016 à la p 284.

¹¹¹ Ici, le droit vivant peut être appréhendé comme un droit qui n'est pas désuet, un droit qui pourrait se mouvoir et s'adapte à l'évolution sociétale et qui continue de s'appliquer, et parce que porteur de l'histoire d'une communauté donnée, il demeure applicable bien qu'il soit oral.

¹¹² Alain Testart, « Propriété et non-propriété de la Terre » (2003) 1 *Études rurales* 165 (2003), 209-242 au para 2.

¹¹³ *Ibid.*

Ainsi, la forte socialisation¹¹⁴ qui caractérise les sociétés africaines influence le rapport de ses membres avec la terre, expliquant la raison pour laquelle le sentiment de se concrétiser réellement ne peut s'affirmer qu'au sein de son clan, sa famille ou sa communauté¹¹⁵. Partant de là, on comprend aisément que les rapports qu'entretiennent les individus avec la terre en Afrique, notamment au Bénin, s'opposent à ce qui se fait et se vit dans les sociétés qui promeuvent des droits plus individualistes.

Ainsi, contrairement aux règles mises en œuvre par le droit étatique foncier, il n'existe pas de droit de disposition en droit coutumier puisque l'aliénation de la terre serait considérée comme une atteinte portée aux liens sacrés qui unissent les humains à la terre. Or, en droit civil, le droit de disposition (*abusus*) est l'élément central du droit de propriété, car c'est lui qui permet au propriétaire foncier de jouir totalement et librement de son bien et notamment de l'aliéner¹¹⁶.

Dans le droit coutumier, chaque membre de la collectivité bénéficie d'un droit d'usage et de jouissance des terres de la collectivité pour assurer sa subsistance et ses besoins vitaux, mais pas du droit de disposer de la terre. En effet, envisagés comme des droits sociaux¹¹⁷, ces droits collectifs s'exercent dans un rapport collectif qui repose sur la défense commune des intérêts partagés¹¹⁸. C'est ainsi que la terre est gérée par une

¹¹⁴ Céline Guilleux, « Rethinking Africa on the basis of the social », 2018, en ligne (blogue): The calendar for the humanities and social sciences <calenda.org/444320>. L'Afrique est un continent très socialisé. « Le social est donc une valeur incontournable dans le rapport à autrui, au voisin, c'est le relationnel qui mobilise toujours et à jamais une empathie aux creux de nos apparences en faisant bloc contre une modernité perverse pour une autre modernité conforme à la vision du monde de l'Africain. Le social est [...] la racine qui dans le souterrain de l'Afrique détermine l'orientation communautaire, solidaire, hospitalière, altruiste et mobilise les uns vers les autres, les uns avec les autres ».

¹¹⁵ Kouassigan, *supra* note 22.

¹¹⁶ *Code civil du Québec* (2017-2018), art. 947 [C.c.Q.].

¹¹⁷ La collectivité met à la disposition de ses membres des terres dont ils peuvent en jouir et ceux-ci doivent s'assurer de respecter les règles qui l'entourent afin de maintenir l'ordre.

¹¹⁸ Noël Gbaguidi, « La revendication du monopole foncier de l'État, l'intangibilité du titre foncier et l'accès à la terre au Bénin » (1997) *J Leg Pluralism & Unofficial L* 29 :39 43 à la p 44. « Cette caractéristique [des droits collectifs] du système foncier coutumier se rencontre partout au Bénin et même en Afrique noire, car le droit foncier est l'un des domaines dans lesquels le droit coutumier africain présente une certaine unité malgré quelques nuances locales ».

communauté familiale et/ou villageoise, dépendamment des ethnies ou des régions pris individuellement¹¹⁹ et dans laquelle les membres détiennent des droits égaux¹²⁰.

Dans ce cas-ci, il existe deux modes d'acquisition de la terre à l'exception des champs collectifs de la famille. Le premier mode porte sur les champs personnels autour du champ collectif accordés par le chef de famille avec bénéfice individuel des récoltes, à condition que la production collective soit suffisante. Le deuxième mode porte sur les jardins personnels dont la possession, n'est jamais collective et qui à la différence des champs, sont transmissibles à un seul individu, comme un bien propre, mais dont les récoltes ne vont qu'en partie seulement au possesseur. En fait, la cohésion qui existait au sein du lignage était due à la croyance en sa valeur religieuse et à l'impossibilité de toute réalisation personnelle en dehors de la collectivité¹²¹.

En effet, la communauté villageoise et la communauté familiale représentent les deux axes de la gestion foncière coutumière, car la terre est répartie par lignée des descendants ayant un même ancêtre. La communauté familiale comprend tous les descendants d'un ancêtre commun qu'il soit d'une lignée maternelle dans les sociétés matrilineaires ou d'une lignée paternelle dans les sociétés patrilineaires¹²². De ce fait, les droits de la collectivité ainsi que celui des droits personnels interfèrent dans ce type d'organisation collective et tous les membres concourent à l'exploitation du domaine collectif¹²³.

Quant à la communauté villageoise, elle est au sein de laquelle les associations de travail permettent de mettre en avance cet aspect collectif des terres. En effet, le chef du village « avait le contrôle sur les terres et décidait de l'époque des battues ou des grandes pêches

¹¹⁹ Raymond Verdier, « Féodalités et collectivismes africains étude critique » (1961) 39 *Présence Africaine* à la p. 80. En réalité, la propriété est essentiellement collective et ce caractère vient du fait de la nature même de l'organisation sociale. En fait, la nécessité d'efforts concurrents pour la mise en valeur de la terre a conduit la plupart des sociétés africaines, notamment béninoise, à une organisation familiale où l'activité de chaque individu est absorbée au profit de la collectivité dont il est issu. Ainsi, s'est constitué dans chacune de ces sociétés familiales un patrimoine commun dont la gestion appartient au chef de la collectivité auquel il incombe de répartir entre les membres de la collectivité les terres familiales, patrimoine sur lequel chaque membre de la société a un droit égal mais indivis. À côté de la collectivité familiale comprenant champs, troupeaux, greniers, de mil, il y a place pour une autre forme de propriété collective villageoise, comprenant les sources, puits, pâturages, biens, inaliénables et indivis administrés par le chef de la collectivité villageoise et dont les membres ont l'égalité jouissance gratuite.

¹²⁰ Gbaguidi, *supra* note 118.

¹²¹ Verdier, *supra* note 119.

¹²² *Ibid.*

¹²³ Kouassigan, *supra* note 22.

collectives et sous redevances traditionnelles dues au chef de terre »¹²⁴ ou du village. Il fixe la date des principaux travaux des champs, ensemencement et des premières récoltes. Il déclenche aussi annuellement le renouvellement des saisons et des premières pluies qui féconderont la terre. Parfois, il lui est interdit de quitter son village ou de marcher avec des sandales de peur que le contact de son corps avec la terre ne dessèche les récoltes. Car c'est à travers lui que la communauté se régénère en participant à la résurrection de la végétation.

La terre est ainsi le support de la vie du groupe et le chef qui en a le dépôt sacré est l'incarnation vivante de la communauté passée, présente et future. Nous voyons combien à son tour cette institution, symbole d'alliance et médiation entre le groupe des vivants et des invisibles, connote simultanément le " culte des ancêtres, et la vocation héréditaire du sol. Là où nous pensons cessation et rupture de vie, il faut entendre continuité et alliance¹²⁵.

Ainsi, tout chasseur ou pêcheur gardait le produit de sa chasse et de sa pêche et c'est la collectivité familiale qui en bénéficiait¹²⁶. Les membres jouissent également des espaces communs partagés entre différentes familles. Ainsi, la propriété collective de la communauté villageoise comprend des terrains communs, entretenus par le village et sur lesquels tous ont droit de culture, pacage, affouage, de chasse ou de pêche, des sources et des puits. Ces biens¹²⁷ de la communauté villageoise sont inaliénables, mais peuvent cependant être loués ou prêtés¹²⁸.

¹²⁴ Verdier, *supra* note 81.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Kouassigan, *supra* note 22 ; Raymond Verdier, *supra* note 119.

¹²⁷ *Ibid.* ; Verdier, *supra* note 119.

¹²⁸ Verdier, *supra* note 119. « Ces biens constituent des droits réels dans le cas où les individus en use pour leur profit personnel et des droits personnels au moment où ils en usent pour exercer un droit sur autrui, notamment les étrangers à la communauté qui doivent verser des redevances au roi ou chef de terre pour avoir bénéficié des terres de la communauté. Prenons l'exemple de M. J. Lombard où il décrivait chez les Bariba du Nord du Bénin un système politique traditionnel de type féodal où les princes étaient attachés au roi de Nikki par un lien de vassalité et devraient donc reverser au roi une partie des redevances coutumières qu'ils auraient recueillies. En fait, la terre allouée fait l'objet de tenure perpétuelle qui ne prenait fin que dans le cas où l'individu refusait les prestations de services exigées de lui ou abandonnait ses droits ».

« La terre [constitue donc] un bien matériel de la communauté familiale qui la détient, mais elle reste la chose du groupe et chaque membre ne peut y exercer qu'un droit d'usage à titre viager¹²⁹». La conséquence qui en dérive est le maintien de l'unité familiale, qui entraîne la sauvegarde de l'unité du patrimoine familial. Cependant, dès que les liens de solidarité se dégradent à l'intérieur du groupement familial, de nouvelles unités sociales émergent et conduisent la propriété collective à l'indivision¹³⁰. Dans le premier cas (propriété collective), la terre reste le bien de la collectivité et par conséquent n'entre pas dans le patrimoine individuel des membres de la collectivité. Dans le deuxième cas (indivision), les prétentions individuelles s'affirment et la terre cesse d'appartenir à la collectivité en tant que telle pour faire l'objet de droits concurrents¹³¹. C'est de là que « [...] naissent des conflits : conflits entre la famille représentée par le chef, dont l'autorité est de plus en plus contestée et l'individu; conflits entre les membres eux-mêmes à l'intérieur du groupement familial »¹³².

En résumé, la notion de propriété privée individuelle est étrangère au système juridique coutumier foncier. Les membres des familles étendues détiennent des terres constituant le patrimoine de la collectivité familiale ou villageoise et bénéficient de droits égaux sur ce patrimoine collectif. Ainsi, chaque membre de la collectivité qui se voit attribuer une portion de terre doit en user en se conformant aux intérêts de sa communauté puisque la

¹²⁹ EliasTaslim Olawale, *Nigerian land law and custom*, 1951 cité par Kouassigan, *supra* note 22 à la p 207; « La terre étant un bien collectif, la condition essentielle pour qu'elle puisse faire l'objet de droit d'usage individuel est l'appartenance du bénéficiaire de ce droit d'usage à la collectivité. On ne dispose pas de terre parce qu'on a les moyens de s'en procurer, mais parce qu'on est membre d'une communauté familiale ou villageoise disposant de domaines. Il en résulte d'abord que, dans une région donnée, celui qui ne peut se rattacher d'une manière ou d'une autre à une des collectivités familiales qui y détiennent les terres ne peut prétendre avoir des droits sur celles-ci. Il peut bénéficier du principe de l'hospitalité et se voir attribuer des terres. Il en fera dans la plupart des cas un usage assorti de conditions restrictives. Inversement celui qui perd la qualité de membre de la communauté, sanction très grave dans un monde où l'on vit par soi et par les autres, perd de ce fait même ses droits sur la terre de la communauté. La déchéance intervient même dans les cas d'usage contraire aux intérêts collectifs. Ainsi les terres qui font l'objet d'un droit d'usage individuel ne cessent pas pour autant d'appartenir à la communauté en tant que telle ».

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*

limitation de ses droits est la garantie de la conservation du bien au sein de la collectivité. La terre demeure ainsi un bien mis au service du groupement social et sur lequel s'exercent des droits de jouissance partagés¹³³. Ce régime collectif est très différent de la conception civiliste du droit de propriété individuel.

D'ailleurs, une étude¹³⁴ menée au Bénin a démontré que l'occupation primitive, la sacralité, l'inaliénabilité et, le caractère collectif de la terre¹³⁵ sont à l'origine de la propriété lignagère, attestant ainsi de l'existence et de l'application des règles coutumières dans la gestion foncière au Bénin. Cependant, ces principes ont connu une évolution du fait de l'urbanisation introduite par la modernisation. En ce sens, l'introduction de la vente de terre, l'individualisation de la tenure foncière et la disparition du respect à l'égard des premiers occupants¹³⁶ influencés par la colonisation, contribuent à un changement des principes coutumiers liés à la terre. Le tableau ci-

¹³³ *Ibid.* Les auteurs qui se sont intéressés à l'étude du régime juridique de la terre en Afrique occidentale et sont arrivés à la conclusion que la terre reste un bien collectif qui n'est distribué aux individus, membre de la communauté, qu'au prorata de leur besoin. Ainsi, plusieurs groupes ethniques, notamment les Fons, les Bariba, les dendis du Dahomey et de même que d'autres peuples tels que les Ewé, les Mina, les Cotocoli, Bassari et les Konkomba du Togo font partie de ces peuples africains qui restent attachés à la nature collective des droits portant sur la terre.

¹³⁴ Jean Aholou, *La réforme du droit foncier rural dans les États membres de l'Union économique et monétaire ouest-africaine : tendances et limites*, thèse de doctorat en droit public, Université d'Abomey-Calavi, 2018 [non publiée].

¹³⁵ Verdier, *supra* note 119. « Du principe que la terre appartient aux ancêtres, on a pu enfin en déduire qu'elle était inaliénable ; là encore, il faut, croyons-nous, interpréter cette inaliénabilité, non à notre manière qui y voit un empêchement à transmettre le droit mais comme un moyen de faire circuler la terre à l'intérieur du groupe selon un ordre et une réglementation aussi significative que la circulation des femmes. Vendre la terre, c'est bien dans certaines conditions commettre un sacrilège envers les ancêtres, mais c'est aussi inadmissible que vouloir la répudiation ou le divorce d'une épouse fidèle, qui vous donne une progéniture ».

¹³⁶ Malgré la diversité des groupes ethniques ou linguistiques, certaines pratiques et principes dans la gestion foncière demeurent uniformes en Afrique de l'Ouest francophone, plus spécifiquement au Bénin. D'après Jean Aholou cette évolution justifie le dynamisme des droits fonciers ruraux en Afrique. Pour mieux apprécier cette force d'adaptation des droits coutumiers africains. Voir Aholou, *supra* note 134 à la p 44. Richard Mulendevu Mukokobya, *Pluralisme juridique et règlement des conflits fonciers en République démocratique de Congo*, Études Africaines, Paris, Karthala, 2013 à la p 73, Philippe Lavigne Delville, *Gérer le foncier rural en Afrique de l'Ouest : Dynamiques locales et interventions publiques*, Paris, Khartala, 2000 à la p 23.

dessous recense l'évolution de ces principes liés à la propriété foncière dans le droit coutumier de gestion foncière au Bénin.

Tableau : Principes fonciers coutumiers et leur évolution au Bénin¹³⁷

Principes communs des régimes fonciers coutumiers en Afrique de l'ouest francophone/Bénin	Statut dans le passé	Évolution jusqu'à nos jours
La terre est sacrée	<ul style="list-style-type: none"> - Croyance et respect strict de la tradition, des rites et offrandes de la terre, - crainte des sanctions des divinités et mânes des ancêtres. 	<ul style="list-style-type: none"> - Volonté des vieux et chefs coutumiers de faire perpétuer les anciens rites et coutumes - Recul de la pratique des rites et coutumes. - Démocratie et liberté de foi, émergence des religions révélées (Islam, christianisme) - Mobilité et modernisme de la jeune génération - Affaiblissement des capacités de sanction traditionnelle des pratiques et comportements divergents.
Occupation primitive	<ul style="list-style-type: none"> - Droits de propriété acquis de faits par les premiers occupants¹³⁸ et transmissibles au sein des lignages. - Prééminence des pouvoirs de chefs de terre des rois ou des fondateurs des localités (villages ou hameaux) - Caractère oral des accords fonciers 	<ul style="list-style-type: none"> -Affaiblissement des pouvoirs de chef de terre puisqu'il n'y a plus de terre à distribuer -Royautés de plus en plus affaiblies, consacrées aux cérémonies sacrificielles, perte de ressources -Introduction de l'écrit dans les accords fonciers dans certains villages PFR et dans les agglomérations urbaines

¹³⁷ *Ibid.*, Jean Aholou à la p 44.

¹³⁸ Verdier, *supra* note 81. « [...] il faut prendre garde de ne pas mal interpréter ce principe si souvent énoncé que les ancêtres sont les vrais propriétaires du sol et l'entendre d'une manière statique, à la manière des auteurs qui ont conclu que les vivants n'avaient pas de droit de propriété sur le sol et qui fournissaient ainsi une justification aux spoliateurs des terres. Ce principe essentiel, qui rend compte de la coutume de réciter l'arbre généalogique et de répéter les noms d'es ancêtres de la famille, quand on revendique sur un terrain des droits, doit être situé dans une perspective où la parole (le principe de vie) est appelée à circuler et à se transmettre aux générations futures, présentes déjà dans la vie du groupe et parfois représentées par un autel de pierre dans le bois sacré ».

En définitive, le droit coutumier de gestion foncière vise la préservation des terres pour la génération future et c'est en cela qu'Élias affirmait que « [...] la terre appartient à une grande famille dont beaucoup de membres sont morts, quelques-uns sont vivants, et dont le plus grand nombre est encore à naître »¹³⁹. C'est ce qui justifierait qu'en droit coutumier, le statut des individus qui utilisent la terre est assez flou, car on ne sait pas s'ils détiennent un droit de propriété ou d'usage, un droit réel ou personnel ou même s'ils ne sont que des administrateurs d'un bien appartenant à la collectivité. Ainsi, le maintien de ces coutumes empêcherait la génération actuelle de gérer les terrains individuellement, les privant de droit de disposition.

Soulignons qu'aujourd'hui, ce droit coutumier est également revendiqué pour faire annuler des ventes (ces ventes ont lieu pour faire bénéficier des terres aux étrangers venus s'installer dans leurs villages en contrepartie d'un cadeau symbolique en argent ou autres)¹⁴⁰ en s'appuyant sur l'incessibilité de la propriété lignagère traditionnelle. Ainsi, dans ce cas, les descendants peuvent demander l'application de règles coutumières afin d'obtenir l'annulation d'une telle vente en arguant l'absence du droit de disposition de leurs ascendants sur les terres collectives.

¹³⁹ Cette réflexion est rapportée par Elias Olawalé « *Nature du droit coutumier africain* », 2^e éd, Paris, *Présence africaine*, 1998 à la p 183. Elle a été reprise par Kouassigan, *supra* note 22. En fait, ce rapport que les peuples africains en particulier béninois ont avec la terre et qui est certainement lié à leur organisation familiale fait dire à L. S. Senghor que « la société [en Afrique noire] est formée de cercles concentriques de plus en plus larges, qui s'étagent les uns sur les autres, imbriqués les uns dans les autres, pour ainsi dire, et formés sur le type même de la famille » et par conséquent tous ces cercles ont des droits sur la terre. Cette réflexion est celle d'un chef nigérien en 1912 devant le West African Lands Committee.

¹⁴⁰ Vu que le marché foncier est très compétitif et que les intérêts économiques sont mis de l'avant faisant de plus en plus assister à une forte exploitation des terres pour des raisons financières, les membres de la collectivité qui ont une vision évolutive de la société, en octroyant une valeur marchande à la terre à l'opposé de ceux qui défendent les valeurs ancestrales que prône le droit coutumier, se trouvent à louer ou à vendre ces terres collectives au plus offrant et sans l'accord des autres membres. Or, au moment où les autres membres qui conservent la tradition s'en rendent compte, ils poursuivent le bénéficiaire pour motif d'incessibilité de ces terres. Très souvent, si la terre est assez mise en valeur par l'acheteur, ce dernier leur fait une meilleure offre qu'ils pourront accepter ou non.

Le droit coutumier vise donc la préservation des terres au sein de la communauté et c'est dans ce sens que se sont développés les modes spécifiques de transmission et d'acquisition dans ce droit .

2. LE CONTENU DES RÈGLES DU DROIT COUTUMIER EN MATIÈRE D'ACQUISITION DES BIENS AU BÉNIN.

Les droits coutumiers, issus des civilisations précoloniales, sont différents d'une localité à une autre et d'une ethnie à une autre¹⁴¹. Pour autant, malgré leur diversité, elles entretiennent plusieurs ressemblances. Au Bénin, ces droits ont été recensés dans le Coutumier du Dahomey¹⁴² qui prévoit dans sa section V les règles liées à la propriété foncière. Certaines de ces règles s'appliquent toujours, notamment dans certaines zones rurales¹⁴³. Ainsi, alors que plusieurs modes d'acquisition et de transmission de la propriété sont prévus par le droit étatique béninois, le droit coutumier maintient son influence puisqu'il régit toujours le principal mode d'acquisition et de transmission de la propriété foncière, l'héritage.

1) *Des modes d'acquisition ou de transmission de la terre en droit coutumier.*

¹⁴¹ Kouassigan, *supra* note 22.

¹⁴² Gbago, *supra* note 109 à la p 2. « Le coutumier du Dahomey relève de la circulaire 128 AP qui nomma un comité d'études historiques et scientifiques mis en place par le Gouverneur Général de l'AOF Clozel pour ouvrir des champs nouveaux aux investigations des savants et favoriser des recherches et des publications méritoires en droit coutumier honorant ainsi la tradition inaugurée par Bonaparte en Egypte. Cette commission a donc pris acte de la parution du coutumier du Dahomey en 1933 sur les presses de l'Imprimerie du Gouvernement (Porto-Novo). La coutume et le droit coutumier avaient donc force de loi dans les matières que leurs créateurs avaient bien voulu leur attribuer : celle du statut personnel à savoir l'état des personnes, la famille, le mariage, le divorce, la filiation, les successions, les donations et les testaments. Plus tard, aux indépendances certains Etats africains ajoutèrent la capacité des citoyens à contracter et à agir en justice ».

¹⁴³ Comby, *supra* note 102.

L'héritage peut être défini comme tout ce qui se transmet après la mort d'une personne par voie de succession¹⁴⁴. Ce mode de transmission de la propriété existe tant dans le régime coutumier qu'étatique, mais leurs règles sont distinctes.

Dans les sociétés africaines traditionnelles, tel le Bénin, la terre s'acquerrait de deux manières, soit par appropriation non violente ou par appropriation violente¹⁴⁵. L'appropriation non violente était le résultat d'une mise en valeur de la terre, permettant la délimitation d'un périmètre soit par le feu ou par le défrichage. Le droit de feu permettait de reconnaître à un groupe ethnique, l'aménagement par leurs ancêtres de la terre par l'usage du feu¹⁴⁶. Or le droit de hache, encore appelé défrichage, permettait de reconnaître aux ancêtres d'un groupe ethnique d'avoir été les premiers à aménager la terre par la coupe des arbres à travers l'usage de la hache¹⁴⁷.

L'appropriation violente reconnaissait le droit d'utiliser la force pour conquérir des terres déjà mises en valeur. Cette appropriation consistait donc pour une communauté à utiliser la force contre une autre communauté dans le but de les exproprier de leurs terres¹⁴⁸. La terre devenait ainsi un trophée de guerre.

Dans le cadre de cette étude, c'est l'acquisition de la terre entre les membres d'une même communauté qui nous intéresse. En effet, l'héritage demeure le mode principal

¹⁴⁴ Cornu, *supra* note 110 à la p 508. L'héritage est le « patrimoine d'une personne envisagée au moment du décès de celle-ci ; patrimoine successoral ; ensemble des biens transmis aux héritiers ».

¹⁴⁵ Paul Dabone, Mémoire, 2008, Quelle législation foncière, comme outil de cohésion sociale et de développement économique, adaptée aux réalités socio-culturelles du Burkina ? mémoire pour l'obtention du diplôme du cycle A de l'Ecole Nationale des Régies financières, Ecole Nationale des Régies financières, 2008 [non publiée].

¹⁴⁶ *Ibid.* Voir aussi Verdier, *supra* note 81. C'est le droit du premier occupant. En effet, il « est un mythe particulièrement important et répandu (dans les civilisations agraires), le mythe de fondation et de première occupation du sol selon lequel tantôt le clan serait " émergé sur le territoire même sur lequel il réside, tantôt le père de la descendance commune aurait été le premier à se fixer à cet endroit. [...] Le fondateur héros mythologique réussit ainsi à arrêter les migrations et à fixer sur le sol sa lignée et les héritiers du premier sédentaire sont naturellement appelés à servir d'intermédiaire entre les deux partenaires du pacte.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

d'acquisition et de transmission de la terre en droit coutumier. Le coutumier du Dahomey, dans sa section VI traitant de la succession, permet de comprendre les règles d'acquisition et de transmission de la propriété. Ainsi, la succession peut donc être *ab intestat* ou testamentaire¹⁴⁹. Cependant, c'est la succession *ab intestat* qui est la règle, peu importe qu'elle porte sur les biens familiaux ou sur les biens personnels¹⁵⁰.

2) *De l'acquisition ou de la transmission des biens familiaux et/ou personnels en droit coutumier.*

Les biens familiaux sont des biens collectifs gérés par le chef de famille qui doit consacrer l'usufruit aux besoins de sa collectivité. Ces biens sont constitués par la maison familiale, où sont enterrés les morts et qui est inaliénable, les plantations, les reliques et les souvenirs de famille¹⁵¹. Les biens personnels, eux, appartiennent personnellement aux individus et leur régime peut varier. Ainsi, les pagnes, les parures, les bijoux, etc. peuvent être aliénables alors que les biens immeubles demeurent inaliénables.

En ce qui concerne le mode de répartition des biens personnels, quelques nuances peuvent s'observer en fonction de la coutume considérée. Toutefois, la règle générale est que seuls les descendants du même défunt peuvent hériter à l'exception des filles qui n'héritent que des biens meubles. Après les enfants du défunt viennent les frères du défunt et à défaut de ces derniers, les neveux du *de cuius*. Le partage des biens est toujours inégal et le fils aîné bénéficie d'une part plus importante. Lorsque le *de cuius*

¹⁴⁹ Cornu, *supra* note 110 à la p 998. La succession *ab intestat* est une succession dont la dévolution est réglée par la loi, à défaut de testament ou pour compléter celui-ci par opposition à la succession testamentaire, qui n'est pas entièrement réglée par la loi, mais est réglée par testament soit dans sa totalité soit au moins en partie.

¹⁵⁰ Coutumier du Dahomey, *supra* note 17 arts 253 et s. Les premiers comprennent les palmeraies, la maison familiale, le champ collectif et les seconds sont constitués de champs personnels de chaque ménage, les pécules, les armes, ustensiles de ménage, vêtements. En effet, les biens familiaux demeurent toujours indivis et c'est toute la collectivité qui en hérite.

¹⁵¹ *Ibid.*, art 222.

n'a pas d'enfants, c'est le frère aîné qui hérite d'une part supérieure. Ceux qui héritent sont toujours tenus des dettes lorsqu'ils acceptent la succession. Le frère aîné hérite des fonctions du *de cuius* ainsi que de ses femmes. En conséquence, ce dernier est l'exécuteur testamentaire et la renonciation à une succession n'est pas permise¹⁵².

Même si l'étude est dans une perspective générale du droit coutumier foncier béninois, illustrons le mode de répartition dans quelques coutumes pour montrer un tant soit peu cette diversité et la particularité de ces coutumes. Ainsi, chez les Minas¹⁵³ par exemple, les frères cadets héritent de leur frère aîné en même temps que les enfants de ce dernier et les neveux héritent de l'oncle maternel et vont vivre chez lui. Les Minas admettent plus facilement l'héritage par les ascendants directs. Au contraire chez les Peuls, à la mort du chef de famille, tant les biens familiaux que personnels passent au fils aîné. Ce dernier ne fait le partage des biens entre les autres frères qu'à mesure que ces derniers deviennent aussi des chefs de famille. À défaut, le frère aîné reste le possesseur et l'administrateur des biens personnels des frères célibataires ou mariés sans enfants et ce n'est qu'à sa mort, que ces derniers pourront prétendre à leur part, avant un quelconque partage entre les fils du défunt (le frère aîné)¹⁵⁴. Les femmes ne peuvent prétendre à l'héritage des biens immeubles ou meubles qu'en l'absence de fils.

Les Gouns, Nagots, Minas admettent que les femmes héritent valablement de leur mère comme de leur père. En effet, leur part peut être constituée de cocoteraies, kolatiers sans compter les parures et les ustensiles de ménage. Ainsi, elles peuvent garder ces biens en propre, et ce, même après leur mariage et le transmettre à leur tour à leur fille. Auparavant, elles n'héritaient jamais des palmeraies, sauf si le père n'avait pas laissé de fils ou de frère. Aujourd'hui, elles peuvent prétendre à l'héritage des immeubles et des palmeraies¹⁵⁵. Chez les Adjas et Pila-pilas, les femmes héritent avec les hommes ,

¹⁵² *Ibid*, arts 256, 260, 265, 267, 268, 272, 274, 276, 277 et s.

¹⁵³ *Ibid*, art 257.

¹⁵⁴ *Ibid*.

¹⁵⁵ *Ibid.*, art 258.

mais des biens meubles seulement¹⁵⁶. Chez les Aïzos, les petits-fils viennent avant les frères du défunt et les femmes n'héritent pas¹⁵⁷. Chez les Fons, héritent les frères de même père et mère, à défaut, les frères de même père, à défaut, les frères de même mère et de père de la famille et enfin à défaut, la famille¹⁵⁸. Là encore, les femmes sont exclues de l'héritage des biens immeubles. Chez les Baribas, l'héritage passe, en l'absence d'enfants et de frères, aux sœurs du défunt. Ainsi, en cas d'héritage par les frères, les sœurs ont toujours droit à des cadeaux. Dans cette coutume, la femme du défunt peut lui succéder s'il n'y a ni frères ni sœurs¹⁵⁹. Dans toutes les coutumes, les neveux du *de cuius* héritent de ces biens immobiliers (terre) à défaut de frères¹⁶⁰. Chez les Sombas, les règles de succession sont particulières en raison du caractère de leur groupement familial, très restreint et de type de ménage. En effet, le chef de ménage est l'héritier des membres de sa famille. Son héritier est son frère cadet puis son cousin cadet¹⁶¹.

Malgré ces règles coutumières, une personne peut décider de faire un testament de son vivant, mais il n'est qu'oral et il ne peut concerner les immeubles. Le testament peut être révoqué pour cause de démence du testateur ou pour cause légitime.

En dehors de l'héritage, la terre peut s'acquérir *par donation*, qui a l'inconvénient de ne pas être formalisée et par conséquent peut être révoquée, car le donateur ou ses ayants droit peuvent s'y opposer et retirer le bien objet de la donation¹⁶² au donataire.

De cet aperçu hétéroclite, nous pouvons d'ores et déjà relever que les règles coutumières d'acquisitions de la terre sont généralement défavorables aux femmes. En effet, ces dernières sont exclues de l'héritage des biens immobiliers. Cette restriction trouve son

¹⁵⁶ *Ibid.*, art 259.

¹⁵⁷ *Ibid.*, arts 260, 261.

¹⁵⁸ *Ibid.*, art 262.

¹⁵⁹ *Ibid.*, art 264.

¹⁶⁰ *Ibid.*, art 265.

¹⁶¹ *Ibid.*, art 266.

¹⁶² *Ibid.*, arts 279, 283, 284, 285 et 286.

fondement dans le principe de la terre lignagère qui ne doit pas se transmettre en dehors du cercle familial. Car, dans les sociétés traditionnelles africaines, l'héritage des immeubles est l'affaire, des hommes et aucune femme ne sauraient prétendre y avoir accès. Elles sont d'ailleurs parfois elles-mêmes considérées comme des biens dont les hommes peuvent hériter (comme on l'a vu ci-dessus). C'est notamment le cas des coutumes qui imposent à la femme d'épouser l'un des frères de son défunt mari. À cet égard, leur condition semble comparable à celle de l'esclave¹⁶³. Dans le droit coutumier de gestion foncière, la femme est envisagée pour servir à la reproduction et aux travaux domestiques. Destinée à vivre hors de sa famille en rejoignant un autre lignage, elle se voit alors écartée de l'héritage des biens ancestraux de sa famille d'origine.

En revanche, son statut d'épouse lui donne le droit de prélever une certaine quantité sur les récoltes ou même d'obtenir une portion de champs pour une culture de subsistance. Dans les quelques cas où la coutume admet la succession de la femme, celle-ci a toujours une part moins importante, sauf si elle hérite de sa mère¹⁶⁴ ; en héritant de sa mère, le partage se fait à part égal avec ses sœurs s'il y'a lieu.

3) *De l'inefficacité des institutions de droit coutumier dans l'acquisition d'un bien foncier par la femme.*

Finalement, les institutions de droit coutumier telles que les assemblées des sages ou chefferies traditionnelles comme on les identifie¹⁶⁵, qui pourraient permettre aux femmes d'acquérir la terre ne le font pas. À titre illustratif, une victime de vol pourrait

¹⁶³ L'esclave est la personne qui subit l'esclavage. En effet, en droit selon l'article 1. al.1, c'est la Convention de 1926 qui l'a défini : l'esclavage est ainsi « l'état ou la condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux ». Convention relative à l'esclavage, signée à Genève le 25 septembre 1926 (entrée en vigueur : march 09, 1927).

¹⁶⁴ *Ibid.*, art 270.

¹⁶⁵ Mamadou M. Seck, « L'arbre à palabres : une institution traditionnelle communale africaine au service des travailleurs sociaux », en ligne (pdf) : Cleveland State University <aifris.eu/03upload/uplolo/cv4702_2320.pdf>.

se voir octroyer la terre pour dédommagement. La décision de ce dédommagement se fait autour de l'arbre à palabre¹⁶⁶, où les juges (sages) ayant l'autorité de décider et de juger sur des faits qu'on leur présente se prononcent. En effet, dans le cas du vol, ils peuvent faire jouir au demandeur, les fruits des biens immeubles de l'accusé soit sur une durée déterminée ou non si tel est la règle qui s'applique. Les institutions de droit coutumier¹⁶⁷ dédommagent ainsi la victime du crime ou du délit en espèce ou en nature, en le prélevant dans le patrimoine de l'accusé. Or seuls les hommes peuvent bénéficier de ce dédommagement portant sur les biens fonciers, excluant d'office les femmes, car elles ne peuvent pas, par principe, hériter de biens immeubles. Cependant, si elles se font représenter par un homme, elles ont plus de chance d'obtenir une telle acquisition¹⁶⁸.

¹⁶⁶ *Ibid.* « L'arbre à palabres est une institution précoloniale africaine qui illustre la philosophie communale africaine, basée sur la démocratie et le consensus entre l'ensemble des membres de la collectivité. Cet arbre, comme un symbole, est souvent majestueusement dressé au milieu du village. C'est l'endroit le mieux désigné pour les rencontres quotidiennes des chefs de familles de la localité. Plusieurs raisons sont à la base de son choix ; parmi celles-ci, son ancienneté, son emplacement, et son ombrage perpétuel. Une autre raison à la base du choix de cet arbre est qu'il est de type vivace, offrant son ombrage durant toute l'année. Du fait du régime patriarcal de la majorité des sociétés africaines, les rencontres quotidiennes et régulières, qui se déroulent sous cet arbre, regroupent les hommes. Ceux-ci se retrouvent en groupe fermé pour discuter de certains sujets très chargés, et de problèmes difficiles à résoudre. Tout participant peut y prendre la parole et s'exprimer librement. [les femmes ne participent que pour être entendues sur certains événements les concernant directement]. Il est de notoriété publique que, même en leur absence, certaines d'entre elles parviennent à influencer les décisions prises par les hommes. En fait, il peut arriver que ces derniers ne révèlent pas à leur épouse les sujets de discussion, et prennent des décisions pour les en informer a posteriori. Parfois il se révèle que certains hommes, même après avoir voté en faveur d'une résolution confidentielle, en discutent après avec leur épouse et le lendemain, revenir sur leur décision. Dès lors, le mythe soutenant ;[qu'en Afrique, les hommes décident de tout et les femmes ne sont que des subordonnées sans voix] ne représente pas la réalité».

¹⁶⁷ Avant l'institution des tribunaux de droit étatique, ces dernières se basaient sur les divinités car l'organisation sociale était fondée sur des relations de croyances religieuses. En ce sens, le juge avait aussi le rôle de prêtre de la divinité principale et parfois de chef de terre, divinité où se conciliaient toutes les forces vitales.

¹⁶⁸ Les hommes ont facilement accès à la terre et sont mieux représentés que les femmes. Par conséquent, ils peuvent faciliter l'acquisition de la terre aux femmes.

Par ailleurs, dans le système de droit coutumier, il existe un chef de terre¹⁶⁹ qui est un descendant du lignage du groupe des premiers occupant de la terre¹⁷⁰ qui combine à la fois les fonctions religieuses et juridiques et assure la gestion de la terre pour le compte de la collectivité. Il convient de noter que le chef de terre n'est pas synonyme du chef de village, même s'il arrive que les deux titres soient portés par la même personne. Dans le cas où les deux fonctions sont dissociées, le chef de terre a l'obligation de faire un compte rendu au chef de village. La répartition qu'il fait des terres au sein de la communauté, tout en tenant compte des besoins de chaque individu, permet d'éviter les accaparements, l'inexploitation ou l'exploitation abusive des terres¹⁷¹. En effet, la gestion des terres ressort de ses prérogatives, car il est le plus âgé du lignage et d'office est le chef de terre, fonction qu'il cumule avec le titre de chef de clan ou de la communauté¹⁷². Gestionnaire de la terre, il a le contrôle et l'autorité pour distribuer gratuitement les terres aux membres de son clan.

De par ses fonctions et de l'autorité dont il jouit, il pourrait ainsi faciliter l'octroi de la terre à un membre de la communauté, et particulièrement aux femmes surtout si la demande est bien motivée. Ce qui permettra à la femme d'avoir des droits de jouissance

¹⁶⁹ Il a plusieurs appellations dépendamment des ethnies ou des tribus. Il est appelé Ba kpaara kpe, génériquement Gānna kpe chez les dendis ; Aïnon chez les Fons Onilè chez les yorubas (Nago pour ne citer que ceux-ci. De plus, si le chef ou roi possède sur tous les terrains, quels qu'ils soient, un droit éminent, délégué quelquefois au Chef de village, il ne l'a que par l'intermédiaire du Chef de la terre. Le roi ne pouvait rien faire sans lui. En effet, le Chef de terre est le descendant du premier Chef de famille installé sur le sol. Dans ce sens, il a un caractère religieux marqué et les conquérants les plus violents n'ont jamais manqué de se faire investir chaque fois par lui du droit de disposer du sol. De plus, l'ancêtre de ce premier Chef de famille s'est lié au sol par des sacrifices et les victimes en sont enterrées dans le sol même du village. Il a ainsi créé la possession religieuse et collective du sol par sa famille, fondatrice du village.

¹⁷⁰ Verdier, *supra* note 81. « [L]e descendant du premier occupant, qui est souvent confondu avec le chef du village [...] n'est pas un propriétaire du sol mais un prêtre, un "sacrificateur réactualisant l'alliance entre les hommes et la grande déesse tellurique».

¹⁷¹ Kouassigan, *supra* note 22 ; Sall & Thioune, *supra* note 13.

¹⁷² *Ibid.*

mieux protégés à défaut d'une acquisition individuelle telle que le prévoit le droit étatique de gestion foncière. Or ce n'est toujours pas le cas.

Dans le droit coutumier de gestion foncière, il est impératif d'avoir un guide pour perpétuer le travail des ancêtres et c'est en cela qu'importe le rôle du chef de famille qui est aussi parfois le chef de terre, à qui incombe la mission de perpétuer les œuvres du fondateur du groupement familial¹⁷³. À la tête de sa communauté, ce guide a pour rôle de gérer le bien familial qui est en fait vu comme un dépôt sacré et qui comprend à la fois l'héritage des ancêtres ainsi que les acquisitions faites par ceux qui vivent avec lui. Il dispose d'un droit de gestion total sur les terres du clan. En retour, il pouvait bénéficier d'un cadeau ou d'une redevance lorsque l'exploitant bénéficiaire de la terre était un étranger.

En cas de conflit, notamment foncier, il privilégie une résolution à l'amiable¹⁷⁴. En effet, en Afrique, il a été mis en place des systèmes de gouvernance et de gestion des personnes et des biens afin d'éviter l'anarchie dans la cité. Rappelons que c'est dans ce sens que l'institution de la palabre a vu le jour. Elle vise la recherche de consensus pacifique qui émane d'un dialogue permanent avec les parties à la gestion des affaires publiques. Ainsi, tout le monde s'implique sans distinction de classe sociale et de sexe. C'est dans ce sens que L'ancien président sud-africain, Nelson Mandela, a écrit dans son autobiographie que « tous ceux qui voulaient parler le faisaient. C'était la démocratie sous sa forme la plus pure. Il pouvait y avoir des différences hiérarchiques entre ceux qui parlaient, mais chacun était écouté¹⁷⁵ ».

D'ailleurs, le recours à la conciliation et aux règlements à l'amiable demeure important en droit coutumier. À cet effet, les institutions de résolution des conflits ont pu résister

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Diangitukwa Fweley, « La lointaine origine de la gouvernance en Afrique : l'arbre à palabres » (2014) 11.1 Revue Gouvernance à la p 3.

¹⁷⁵ *Ibid.*

au changement apporté par la colonisation. En fait, le droit coutumier prévoit que c'est le chef qui joue le rôle du juge en dernier ressort¹⁷⁶. Son verdict se rend en public et chaque personne a le droit de parole pour donner son avis. Pour appréhender un fautif ou un suspect dans une situation quelconque, on a souvent recours aux ordalies¹⁷⁷.

L'ordalie a de tout temps marqué l'histoire de l'humanité. Elle a été pratiquée aussi bien en Asie, en Europe qu'en Afrique et en Amérique. Depuis l'Antiquité jusqu'au temps contemporain en passant par le Moyen-Age, les hommes ont fait des ordalies un des systèmes de régulations les plus rassurant à cause de la crainte qu'elles fomentent aux criminels et de stabilité qu'elle instaure après élimination des malfrats sociaux¹⁷⁸.

On peut le définir comme étant une forme de procès à caractère religieux consistant à soumettre un suspect à une épreuve douloureuse et dans certains cas mortels, et dont l'issue est déterminée par une divinité ou Dieu. L'ordalie permettait ainsi de conclure à la culpabilité ou à l'innocence dudit suspect.

Au regard de ce que le droit coutumier vient d'être appréhendé, intéressons-nous à présent au droit étatique de propriété foncière pour rendre compte de cette dualité du système juridique béninois de propriété foncière.

SECTION 2. LE RÉGIME FONCIER ÉTATIQUE.

¹⁷⁶ Gbago, *supra* note 109.

¹⁷⁷ Emmanuel Dekane, « Les ordalies en justice traditionnelle au Nord-Cameroun : outils, rituels et effets ». (2015) 11 : 2 *International Journal of Innovation and Applied Studies* à la p 262. Il faut dire que les ordalies peuvent apporter une confusion au système juridique africain mais participent à légitimer le juge dépendamment de la nature des cas qui lui sont présentés qu'il soit foncier ou territoriale ou autre.

¹⁷⁸ *Ibid.*

Le droit étatique qui régit le droit foncier au Bénin, introduit lors de la colonisation (1), a mis en place des règles d'acquisition des biens immobiliers qui sont très différentes de celles du droit coutumier (2).

1. LA GENÈSE ET L'ÉVOLUTION DU DROIT ÉTATIQUE FONCIER.

Au nombre des multiples sources du droit qui peuvent exister dans une société, celui qui provient de l'*impérium* de l'État est celui que l'on identifie facilement. Dans la tradition civiliste, le droit étatique prend une forme écrite qui devrait le rendre relativement accessible. Au Bénin, plusieurs sources écrites posent les règles du droit étatique au chef desquels on trouve la constitution¹⁷⁹ et des lois spécifiques¹⁸⁰ comme la loi sur le foncier¹⁸¹.

Le droit foncier issu de l'État, en substituant à un régime collectiviste un régime individualiste de la propriété, a transformé les modes d'acquisition, de transmission et d'administration des terres au Bénin. Cette conception individualiste de la propriété a été introduite au Bénin par la France qui a colonisé une partie de l'Afrique noire. Malgré la décolonisation des pays africains, l'influence de cette conception de la propriété demeure très présente. En effet, après l'indépendance des pays africains, les législations foncières mises en place par les régimes politiques postcoloniaux se sont en grande partie inspirées du régime de la propriété institué par le colonisateur. Ce régime, en ce qui concerne le Bénin, se trouve enraciné dans les textes français, dont le Code civil de 1804. Ainsi, pour comprendre le droit étatique béninois en matière foncière, il convient

¹⁷⁹ Loi Constitution, *supra* note 12.

¹⁸⁰ Le Code de la famille, *supra* note 28.

¹⁸¹ Loi foncière, *supra* note 10 ; Loi 2017-15 du 10 août 2017 modifiant et complétant la Loi n° 2013-01 du 14 août 2013 portant code foncier et domanial en république du Bénin, Bénin 2017 [Loi modifiée].

de comprendre son institution à l'époque coloniale (1.1) et sa réforme lors de la période postcoloniale (1.2).

1.1. L'INSTITUTION D'UN DROIT FONCIER COLONIAL

Le régime colonial foncier a été marqué par la succession de plusieurs textes ayant pour but d'instaurer la vision de la propriété véhiculée par le Code civil français. Ainsi, les colonies de l'Afrique-Occidentale Française (AOF), dont le Bénin faisait partie, ont dû intégrer à leur droit le concept de propriété privée. Ce régime foncier reprend la distinction du domaine public et du domaine privé que l'on retrouve en France¹⁸².

Ainsi, l'article 1 du décret du 23 octobre 1904 introduit la catégorie des biens relevant du domaine public¹⁸³. Il s'agit de tout bien qui, en raison de sa nature ou de sa destination, ne peut être l'objet d'une appropriation par des personnes physiques ou morales de droit privé¹⁸⁴. Ces biens, indisponibles en raison de leur affectation particulière, échappent aux différents modes d'appropriation privée des biens et sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables¹⁸⁵.

Le domaine privé¹⁸⁶ comprend les biens pouvant être l'objet d'une appropriation par des personnes physiques ou morales de droit privé ainsi que certains biens de l'État. Ainsi, l'article 2 prévoit que les « terres vacantes et sans maîtres », de même que tous les autres biens sont susceptibles d'appropriation privée.

Le régime foncier institué à l'époque coloniale reconnaît plusieurs droits réels immobiliers tels la propriété, l'usufruit, les droits d'usages et d'habitation,

¹⁸² Dabone, *supra* note 145.

¹⁸³ Afrique Occidentale Française, « Décret du 23 octobre 1904 portant organisation du Domaine en Afrique occidentale française abrogé par le Décret du 15 novembre 1935 portant réglementation des terres domaniales en Afrique-occidentale française », en ligne : lextera <www.lexterra.ci/propriete-fonciere/>.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Les États disposent également des domaines privés qui sont régis par des règles spéciales.

l'emphytéose, le droit de superficie, les servitudes et services fonciers, l'antichrèse, les privilèges et hypothèques et toutes les actions qui tendent à revendiquer ces droits¹⁸⁷. Ce régime qui imposait une nouvelle conception des droits fonciers au Bénin, à l'instar du titre foncier indigène¹⁸⁸ et du livret foncier¹⁸⁹, n'a guère connu de succès.

Ce droit foncier s'appuyait sur un régime d'immatriculation des immeubles instauré par décret¹⁹⁰. En effet, cette procédure publique permet d'enregistrer, sous un numéro d'ordre (numéro d'immatriculation), un immeuble identifié par ses principales caractéristiques physiques dans un registre *ad hoc* dit livre foncier¹⁹¹, qui avait pour but de constituer les droits réels issus du Code civil¹⁹². Cette immatriculation était facultative, mais définitive¹⁹³ et permettait aux droits fonciers de produire des effets juridiques et d'être opposables aux tiers. L'immatriculation permettait ainsi au titulaire du droit réel de jouir pleinement du bien et d'opposer son droit aux tiers.

Ainsi, le droit de propriété soumis à l'immatriculation revêtait le caractère exclusif, absolu et perpétuel attaché à la propriété civiliste¹⁹⁴. Exclusif parce que le propriétaire seul peut utiliser le bien et en jouir. Absolu parce que le propriétaire détient la faculté de faire du bien ce qu'il veut, y compris de le vendre à un tiers. Perpétuel parce que la prescription extinctive ne s'applique pas au droit de propriété. En résumé, le propriétaire d'un bien foncier jouit d'un droit subjectif, exclusif, absolu et perpétuel. « Toutefois, un

¹⁸⁷ *Ibid.* Voir aussi Loi foncière, *supra* note 10, article 39.

¹⁸⁸ Le titre foncier indigène était institué pour encourager les indigènes à enregistrer leurs biens fonciers.

¹⁸⁹ Dabone, *supra* note 145.

¹⁹⁰ Afrique Occidentale Française, « Décret du 26 juillet 1932 portant réorganisation du régime de la propriété foncière en Afrique occidentale française modifiant le décret du 24 juillet 1906 », en ligne : www.lexterra.ci/propriete-fonciere/.

¹⁹¹ *Ibid.* voir aussi Loi foncière, *supra* note 10, art7.

¹⁹² En effet, l'*abusus* est la capacité reconnue au propriétaire d'une chose d'en « abuser ». Autrement dit, la personne dispose pleinement et entièrement de la chose comme elle le veut. L'*usus*, permet de reconnaître au propriétaire la faculté de tirer des bénéfices du bien. Enfin, le *fructus* confère au propriétaire la capacité d'utiliser le bien, de tirer profit et de le faire fructifier.

¹⁹³ Afrique Occidentale Française, *supra* note 183. Les lois foncière de 2013 et de 2017 ont rendu ce livre foncier obligatoire.

¹⁹⁴ Loi foncière, *supra* note 10.

immeuble immatriculé abandonné pendant trente années consécutives par ses occupants légitimes sera considéré comme vacant et incorporé au domaine de l'État par décret du gouverneur sur proposition du ministre des Finances »¹⁹⁵. Cependant, entre particuliers, il faut non seulement remplir les conditions, notamment celles liées au délai (30 ans) pour bénéficier de la prescription acquisitive. Bien que dans un arrêt¹⁹⁶ de la Cour d'Appel de Cotonou, les juges aient confirmé un jugement qui permettait aux ayants droit d'un propriétaire dépossédé de vendre valablement le bien objet du litige, il n'en demeure pas moins que les conditions liées à la prescription acquisitive doivent être impérativement respectées. Ainsi, les juges ont donné raison aux ayants droit du propriétaire dépossédé, car

la défenderesse ne justifie pas être devenue propriétaire de l'immeuble revendiqué par une possession contraire, réunissant tous les caractères exigés pour la prescription acquisitive [...] La cour d'appel est [donc]fondée à confirmer le jugement qui décide qu'en l'espèce l'article 2262 du Code civil ne s'applique pas à l'action en revendication intentée par les ayants droit du propriétaire dépossédé de son immeuble.

Dans ce cas, la défenderesse n'a donc pas pu faire valoir l'application de l'article 2262¹⁹⁷ du Code civil français portant sur la prescription acquisitive. En conclusion, on ne saurait aisément déposséder un propriétaire d'un bien immatriculé.

À côté de ces biens immatriculés existait un régime du titre foncier indigène, encore connu sous le nom de certificat administratif, régi par le décret du 8 octobre 1925¹⁹⁸. Il

¹⁹⁵ *E. X. c Héritiers F*, (01 décembre 2017), 2017-01 < <https://juricaf.org/arrêt/BENIN-COURSUPREME-20171201-201307CJTCT> >.

¹⁹⁶ *Fati ALIOU c Hoirs YACOUBOU MALLAM* (30 janvier 1986),1986-01, en ligne : Jurisprudence Bénin, Cour d'appel Cotonou <<http://www.jurisprudencebenin.org/content/view/138/85/>>.

¹⁹⁷ *Le code civil Français*, France 1804, Livre III, Titre XX, art 2262. « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. ». Voir aussi Loi foncière, *supra note* 10,c II sur la prescription acquisitive au Bénin [*Le code civil Français*,].

¹⁹⁸ Afrique Occidentale Française, « Décret du 08 octobre 1925 instituant mode de constatation des droits fonciers des indigènes en Afrique occidentale française », en ligne : alerte foncier

avait été instauré pour tenir compte de la non-adhésion de la population africaine ressortissant de l'AOF au régime d'immatriculation. En effet, la complexité, la longueur de la procédure d'immatriculation, son coût élevé ainsi que la méfiance des populations face à ces instances étrangères chargées d'administrer leurs terres, montraient l'échec, après une vingtaine d'années, de l'application de ce régime.

Cet échec a conduit le colonisateur à instituer un nouveau régime, celui du titre foncier indigène. Ce dernier permet aux populations de faire reconnaître leurs droits fonciers par une procédure simple, courte et peu coûteuse. Ainsi, un détenteur de terrain sous le régime foncier du droit coutumier qui désirait faire reconnaître ses droits afin de les rendre opposables aux tiers, pouvait faire une demande écrite au représentant de l'administration coloniale en indiquant son identité et une description de son immeuble. À la suite de la demande, il recevait un récépissé qui délimitait son terrain. La demande était donc inscrite dans le registre *ad hoc* avec un numéro d'ordre. Une séance d'écoute était organisée et dans les trois mois, s'il n'y avait pas d'opposition formulée ou si l'État ne revendiquait pas le terrain, les pièces établies étaient numérotées et réunies pour former un livret auquel on joignait le plan des lieux dont copie était délivrée au requérant¹⁹⁹. Le titre foncier indigène, dès qu'il était obtenu, confirmait les droits de son titulaire et devenait opposable aux tiers qui se prévalaient de droits coutumiers. Il restait valable tant que le titulaire ou ses ayants droit occupaient les lieux de situation de l'immeuble. Ce régime n'a pas non plus connu de succès et conduira à la mise en place du livret foncier.

Le livret foncier est le dernier régime à avoir été institué par le législateur colonial. L'un des objectifs de la politique coloniale étant d'exploiter les terres fertiles, le colonisateur avait instauré un programme de production agricole dans l'espoir que les agriculteurs

<www.alertefoncier.org/sites/default/files/bibliotheque/livre/decret_du_8_octobre_1925_instituant_mode_de_constatation_des_droits_fonciers_des_indigenes_en_afrique_occidentale_francaise_1.pdf>.

¹⁹⁹ *Ibid.*

africains et béninois produisent en grande quantité²⁰⁰. Pour pérenniser ce programme et maintenir l'intérêt de la population, mais aussi parce que les régimes précédents avaient échoué, le colonisateur a mis en place le régime du livret foncier qui introduisait la propriété privée dans le régime foncier de droit coutumier. Le législateur colonial avait bon espoir que ce programme réussirait là où les deux précédents systèmes avaient échoué, notamment en raison de l'évolution des mentalités africaines et du désir de la population d'accéder à la propriété foncière pour utiliser les terres à des fins économiques²⁰¹. L'administration coloniale reconnaissait ainsi l'existence de droits fonciers coutumiers²⁰² qu'elle souhaitait voir convertir en droit de propriété tel que définis par le Code civil français. Ainsi, le décret du 20 mai 1955²⁰³, instituant le livret foncier, fut la dernière tentative de conversion des droits fonciers africains. L'accession à l'indépendance des pays africains dont le Bénin mettra fin au régime colonial. C'est ainsi que s'est ouvert une nouvelle ère de législation foncière qui repose sur un régime foncier *africain*.

1.2. CONTINUITÉ ET RÉFORME DU DROIT FONCIER DANS LA PÉRIODE POSTCOLONIALE

La période postcoloniale a été marquée par des tentatives de modernisation du droit foncier coutumier notamment par l'introduction des procédures dont le but était de lutter contre le collectivisme agraire pour favoriser l'appropriation privée des terres. En effet, à « l'indépendance du Bénin en 1960, le cadre légal de la propriété foncière reste

²⁰⁰ Dabone, *supra* note 145.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Le colonisateur a reconnu des règles coutumières notamment en matière foncière et les a intégrés au droit positif à travers la circulaire no AP 128 du 19 Mars 1931 portant coutumier du Dahomey.

²⁰³ Afrique Occidentale Française, « Décret n° 55-580 du 20 mai 1955 portant réorganisation foncière et domaniale en AOF », en ligne (pdf) : Afrique Occidentale Française alerte foncier <http://www.alertefoncier.org/sites/default/files/bibliotheque/livre/decret-loi_ndeg_55-580_du_20_mai_1955_portant_reorganisation_fonciere_et_domaniale_en_afrique_occidentale_francaise_et_en_afrique_equatoriale_franc_1.pdf>.

largement d'inspiration coloniale »²⁰⁴ et l'on avait individuellement accès à la propriété foncière que par le mécanisme de l'immatriculation²⁰⁵ et du titre foncier. Ce mimétisme juridique est marqué par la reconduction de la domanialité et des modes d'acquisition des droits fonciers instaurés auparavant par le législateur colonial²⁰⁶.

Pourtant, l'immatriculation est partiellement appliquée en milieu urbain et inexistante dans les milieux ruraux. En effet, ce nouveau cadre légal, en décalage avec les réalités foncières du Bénin, va créer une coexistence entre les droits collectifs coutumiers et les droits individuels étatiques, tout en rendant une fois encore la procédure complexe et coûteuse. C'est ce qui incitera les populations à rester « dans une extralégalité en mobilisant les règles coutumières [et] en s'engageant dans des transactions marchandes et des arrangements locaux informels »²⁰⁷.

Ainsi, dès le début de cette période postcoloniale, la loi prévoit que les terres non immatriculées au nom des personnes privées relèvent du domaine public ou privé de l'État. C'est ainsi que la loi du 13 juillet 1960²⁰⁸, qui régissait les permis d'habiter au Bénin, va permettre d'octroyer des droits « essentiellement personnels, précaires et révocables »²⁰⁹ à des acteurs urbains installés sur le domaine privé de l'État.

Parallèlement à ce permis d'habiter, un registre foncier urbain (RFU) a été mis en place afin de contribuer à une bonne gestion foncière en recensant les propriétaires présumés

²⁰⁴ Claire Simonneau et Lavigne-Delville Philippe, « Le rural dans une réforme foncière globale : opportunités et risques. Le cas du Bénin », 2012, en ligne : *inter-reseaux.org*, < <https://www.inter-reseaux.org/en/publication/57-foncier-innover-ensemble/le-rural-dans-une-reforme-fonciere-globale-opportunités-et-risques-le-cas-du-benin/> >.

²⁰⁵ Afrique occidentale française, *supra* note 183.

²⁰⁶ Loi n° 65-25 portant organisation du régime de la propriété foncière au Dahomey, Bénin, 1960 est un exemple. Cette loi a repris toutes les procédures coloniales de l'immatriculation introduites par le décret de 1932.

²⁰⁷ Simonneau et Lavigne-Delville, *supra* note 204.

²⁰⁸ Loi n° 60-20 du 13 juillet 1960, fixant le régime des permis d'habiter au Dahomey, Bénin, 1960.

²⁰⁹ Philippe Lavigne Delville, « History and political economy of land administration reform in Benin » (2019 Economic Development & Institutions (EDI) Document de travail, en ligne : edi.opml.co.uk/resource/benin-land-rights-and-reforms/ >.

du sol dans un but fiscal. Par conséquent l'inscription au RFU ainsi que le paiement de l'impôt foncier pouvaient servir de preuve de l'existence d'une propriété foncière²¹⁰. Ce n'est qu'à partir de 2010 que le gouvernement mettra en œuvre un programme accéléré pour transformer les permis d'habiter en titres fonciers. Ce programme ne couvrira cependant pas un grand volume de demande²¹¹.

En milieu rural, dès 1990, est instauré le Plan Foncier Rural (PFR) qui constitue une démarche d'identification et de cartographie des droits fonciers locaux, individuels et collectifs. Ce PFR permettait d'établir une carte parcellaire du territoire villageois ainsi qu'une liste des ayants droit²¹². Dès l'adoption de la loi de 2007 portant régime foncier en milieu rural, les détenteurs du PFR ont pu obtenir un certificat foncier qui leur donne un nouveau statut juridique attestant de leurs droits individuels ou collectifs. Le PFR est mis sous la direction et la gestion des communes. Cette innovation permet de reconnaître juridiquement les terres sous gouvernance coutumière et met en place un dispositif spécifique pour ceux qui ne souhaitent pas ou ne peuvent pas immatriculer leurs terres. Jusqu'en 2006, deux processus, l'un urbain, l'autre rural, ont constitué des alternatives au régime de l'immatriculation.

Après quelques années d'application de ces nouvelles réformes, on assiste désormais à une tentative de réforme globale basée sur la généralisation du titre foncier individuel. En effet, suite à l'initiative du Millenium Challenge Account à travers son « Projet Accès au foncier », une proposition pour unifier les régimes fonciers fut faite. En effet, la proposition consiste à engager une réforme globale qui tienne compte des espaces ruraux et urbains tout en simplifiant les procédures d'immatriculation et en généralisant le titre foncier individuel²¹³. Ce projet, qui a pour objectif de faciliter l'investissement privé par la formalisation des droits de propriété foncière, a été suivi

²¹⁰ Simonneau et Lavigne-Delville, *supra* note 204.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Ibid.*

d'une transformation d'envergure des permis d'habiter en titres fonciers en milieu urbain et d'une mise en œuvre de trois-cents « Plan Foncier Rural »²¹⁴.

La loi n° 2013-01 du 14 août 2013, instituant le Code foncier et domanial en République du Bénin, a permis l'aboutissement de cette réforme foncière. Cette loi prévoit simultanément les règles applicables tant aux droits de propriété fonciers en milieu rural, urbain et périurbain²¹⁵. En 2017, la loi n° 2017-15 a modifié et complété la loi du 14 août 2013. Cette loi confère des droits réels qui se distinguent des droits fonciers coutumiers. Ainsi, plusieurs modes d'acquisition et de transmission de la propriété foncière sont prévus et il importe de les appréhender pour se saisir du fonctionnement du droit étatique foncier béninois.

2. LES RÈGLES D'ACQUISITION ET DE TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE EN DROIT ÉTATIQUE BÉNINOIS

Face à la problématique foncière, les institutions coloniales ont réagi en fonction de leurs intérêts en instituant plusieurs modes d'acquisition et de transmission de la propriété foncière. En effet, à l'opposé d'autres lois coloniales, notamment britanniques, qui vont manifester un respect des coutumes précoloniales en matière de jouissance et de transmission des terres²¹⁶, la loi française a procédé à une expropriation massive en faveur de l'État au nom des « Terres vacantes et sans Maître »²¹⁷. La théorie des terres vacantes « amène l'État à faire recours aux articles 539 et 713 du Code civil français

²¹⁴ Le dispositif du PFR a été repris dans le projet de MCA bien que ses objectifs ont été revus par rapport aux premières expérimentations. Ainsi, la délivrance du certificat foncier est comme une étape vers l'immatriculation et non comme une fin en soi. Cela apporte une réelle réponse aux besoins de sécurité foncière des populations en milieu rural.

²¹⁵ Adeothy, *supra* note 19.

²¹⁶ Popescu, *supra* note 8.

²¹⁷ Sylvie Adjé, « Le Contentieux Immobilier en Droit Positif Béninois », Université d'Abomey Calavi - Maîtrise 2004 en ligne : <www.memoireonline.com/01/09/1828/m_Le-Contentieux-Immobilier-en-Droit-Positif-Beninois3.html> [non publié] .

pour se déclarer titulaire de la propriété absolue et exclusive de toutes les terres restées vacantes et sans maîtres. Or la vacance d'un titre signifie son abandon par son ancien titulaire. Ce qui n'est pas le cas de la propriété foncière coutumière qui, demeure la chose des communautés lignagères ou villageoises. Quant au concept de terre sans maître, il n'est pas non plus acceptable, car l'absence de la propriété foncière au sens moderne n'exclut pas la notion de propriété cette fois collective sur le sol qui a un maître unique. Ce qui amène Verdier²¹⁸, a souligné qu' « aucune terre n'était sans maître, il fallait tenir compte de la rotation des cultures, de l'usage intermittent des pâturages ; le coin le plus reculé de la brousse était sous la juridiction d'un chef . Ainsi, l'État béninois, en modifiant les lois instituées par la France, n'a pas engagé une réelle rupture de système, ce qui aura une incidence sur la gestion du domaine foncier et la concurrence des deux sources de droit en matière foncière.

Le droit étatique béninois s'est en effet inspiré des principes et lois juridiques modernes initialement mis en œuvre par les pouvoirs coloniaux. Ces lois, bien que différentes de celles en vigueur dans les colonies, ont de fortes similitudes avec le système foncier mis en place par le droit colonial. L'empreinte le plus fort est sans conteste celui du concept de propriété privée présent dans le droit civil français. Or ce concept d'appropriation privée, relativement nouveau en Afrique, particulièrement pour les pays de l'Afrique de l'Ouest comme le Bénin, place les intérêts personnels et individuels au-dessus des intérêts collectifs et communs qui prévalaient dans le droit coutumier. L'influence de la tradition juridique française²¹⁹ occupe donc un rôle clé dans la gestion des droits fonciers au Bénin.

²¹⁸ Verdier, *supra* note 81.

²¹⁹ Les puissances coloniales notamment la France, s'est inspirée des principes et l'Acte Torrens qui a été introduit en 1858 lors de la colonisation de l'Australie afin d'asseoir son pouvoir sur ces terres. C'est pourquoi l'influence de la France, s'est faite par l'introduction de deux systèmes dans le domaine du foncier. Il y'a donc une au prime abord l'instauration d'un système juridique d'immatriculation qui visait à distribuer des titres fonciers par application de l'acte Torrens et en second lieu, la mise en en place du

Ainsi, l'État, depuis la période coloniale, sera le gestionnaire principal du domaine foncier. C'est à lui que revient en effet le pouvoir de classer ou déclasser les terres dites vacantes en domaine public, privé et même national selon ses intérêts. Les territoires conquis, considérés comme *terra nullius*, ont été déclarés propriété de l'administration coloniale. La délimitation de ces terrains par des opérations de bornage en application d'un plan cadastral préétabli a permis d'octroyer ces lots de terre aux colons, qui devenaient propriétaires grâce aux titres fonciers octroyés par l'administration coloniale. La transmission de la propriété (vente et succession) se réalisait par enregistrement du transfert du titre auprès de l'administration coloniale qui se portait garante de leur validité²²⁰.

Aujourd'hui, c'est la Loi n°2013-01 du 14 janvier 2013 portant Code foncier et domanial en République du Bénin modifiée par la loi n°2017-15 du 26 mai 2017 qui détermine les règles d'acquisition et de transmission de la propriété foncière et le régime juridique des biens immobiliers appartenant au domaine public et privé de l'État aux collectivités territoriales et aux personnes privées²²¹.

Ainsi, l'article 8 du Code foncier du Bénin pose la règle générale selon laquelle « la propriété des biens entre particuliers [...] s'acquiert et se transmet par la succession, la donation, l'achat, le testament, l'échange. Elle s'acquiert aussi par l'accession, l'incorporation, la prescription et par d'autres effets des obligations »²²². La loi prévoit donc différents types de droits réels immobiliers : la propriété, l'usufruit, le droit d'usage, le droit d'habitation, le droit de superficie, les servitudes, les hypothèques, les privilèges et les baux emportant les droits réels immobiliers. La définition du droit de

principe de domanialité qui consistait à centraliser les pouvoirs aux mains de l'Etat en ce qui concerne la gestion foncière.

²²⁰ Abdoulaye Harissou, *La terre, un droit humain : Micropropriété, paix sociale et développement*, France, Dunod, 2011 à la p 91.

²²¹ Loi foncière, *supra* note 10 art 8.

²²² *Ibid.*, art 8.

propriété, calquée sur le Code civil français, confère à son titulaire le « droit d'user, de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements»²²³. De plus, l'expropriation est strictement encadrée puisque nul ne peut être privé de sa propriété sauf pour cause d'utilité publique et contre juste et préalable dédommagement²²⁴. L'acquisition d'un droit réel immobilier est soumise à la formalité de la publicité²²⁵ par la procédure d'inscription au registre foncier. Cette procédure a pour effet de conforter les droits du propriétaire sur le bien acquis.

En effet, le régime foncier en vigueur au Bénin est celui de la confirmation des droits fonciers. Il est déterminé par les dispositions du titre III du Code foncier de 2013 (modifié en 2017) qui régit l'ensemble des terres rurales, périurbaines et urbaines et repose sur une procédure contradictoire de confirmation des droits fonciers résultant de la délivrance d'un titre foncier²²⁶.

En milieu urbain et périurbain, la procédure de confirmation de droits fonciers repose sur la confirmation de droit à partir de documents de présomption de propriété foncière ou d'une décision de justice définitive. En milieu rural²²⁷, la confirmation de droit se fait non seulement à partir des documents de présomption de la propriété foncière, mais aussi du registre des ayants droit, du plan foncier rural ou d'une décision de justice définitive. Les documents de présomption de propriété sont entre autres l'attestation de détention coutumière, l'attestation de recasement, l'avis d'imposition des trois dernières

²²³ *Ibid.*, art 39.

²²⁴ *Ibid.*, art 7.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ Le titre foncier est un document de preuve de la propriété foncière délivré après une procédure contradictoire de confirmation de droits fonciers ou au terme de réalisation de plan foncier rural.

²²⁷ Loi foncière, *supra* note 10 art 4.

années, le certificat d'inscription, le certificat administratif et le certificat foncier rural²²⁸.

La procédure de confirmation des droits fonciers d'un immeuble sur les registres fonciers comporte l'inscription au registre des dépôts d'une mention constatant l'achèvement de la procédure, l'établissement du titre foncier sur les registres fonciers, la rédaction de bordereaux analytiques pour chacun des droits réels soumis à la publicité et reconnus au cours de la procédure, la mention sommaire de ces divers droits à la suite du titre de propriété, l'établissement d'une copie du titre foncier à remettre au propriétaire et le certificat d'inscription, susceptible de cession. Le titre foncier emporte annulation de tous les anciens actes présomptifs ou constitutifs de droit présumé de propriété. Il est définitif et inattaquable²²⁹.

En conclusion, l'interpénétration des droits coutumiers et étatiques crée un flou juridique dans le système juridique foncier de plusieurs pays africains auquel le Bénin n'échappe pas. Cette situation conflictuelle entre les droits va engendrer une insécurité juridique et, par ricochet, créer un climat favorable à la discrimination dont les femmes sont les premières victimes.

Il importe donc dans un second chapitre d'analyser les conséquences de cette concurrence des droits coutumier et étatique afin de vérifier si le droit coutumier est vecteur d'exclusion des droits fonciers des femmes au Bénin.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ *Ibid.* art 146.

CHAPITRE II : UN DROIT COUTUMIER VECTEUR D'EXCLUSION.

Le droit coutumier en matière foncière est prééminent tant en milieu rural qu'en milieu urbain (section 1), ce qui peut être source de discrimination à l'égard des femmes (section 2).

SECTION 1 : LA PRÉÉMINENCE DU DROIT COUTUMIER EN MILIEU RURAL ET URBAIN.

Le droit coutumier régule la vie sociale de la population béninoise et a, en ce sens, une force normative (1) qui tempère l'effectivité du droit étatique (2).

1. LA FORCE NORMATIVE DU DROIT COUTUMIER

Les sociétés se bâtissent autour de règles et parmi ces règles figurent le droit coutumier²³⁰. Or son existence a souvent été mise en cause et parfois niée par plusieurs auteurs. Car, « [g]énéralement, on accepte l'existence de pratiques sociales, mais [on ne l']assimile pas au droit »²³¹. Pourtant sa détermination est nécessaire parce que certains législateurs lui reconnaissent la même force que la règle écrite dans certains domaines²³². Ainsi, le droit coutumier n'ayant pas d'acte qui lui donne naissance comme la loi, il est généralement non écrit. Dynamique, l'application du droit coutumier lui confère une force normative. Pour le saisir, il faut partir de la période à laquelle il a été reconnu en tant que source de droit (1.1) puis fut interdit (1.2).

²³⁰ Charles Ntampaka, « Charles. *Introduction aux systèmes juridiques africains* » (2005) 26 Presses universitaires de Namur à la p 4.

²³¹ *Ibid.*

²³² *Ibid.*

1.1. LA RECONNAISSANCE DU DROIT COUTUMIER.

Au début de la colonisation, l'administration coloniale n'a pas reconnu l'existence du droit coutumier. La reconnaissance du droit coutumier comme source de droit est la conséquence de l'échec des réformes coloniales qui visaient à imposer le droit étatique comme unique droit applicable au Bénin²³³. Dès lors, le droit coutumier s'est appliqué concomitamment au droit étatique. C'est ainsi que

le droit coutumier [va retrouver son autorité] et exist[er] comme un second corps des lois pour les citoyens des pays de l'Afrique subsaharienne. [Il sera] le plus utilisé en zones rurales, mais il concerne aussi les citadins parce qu'établissant les règles en matière d'héritage et autres. En Afrique subsaharienne contemporaine, il est estimé que 90 % des terres sont sous statut coutumier et seulement 10 % relèvent de titres formalisés²³⁴.

Le droit coutumier, qui a l'avantage d'être malléable, dynamique et de correspondre aux réalités sociales africaines, permet de régir plus efficacement les rapports sociaux.

Ainsi, la force normative du droit coutumier va se reposer sur plusieurs facteurs, notamment par le sentiment d'appartenance de la population à leur communauté, expliquant leur croyance aux règles qui régissent les rapports entre les personnes ainsi que les biens de cette communauté telle la propriété foncière. À cela s'ajoute la méconnaissance et/ou la non-acceptation du droit étatique, justifiant davantage la force normative, mais aussi la prééminence du droit coutumier. En effet, cette force normative des règles coutumières au Bénin peut être appréhendée à travers non seulement la croyance de la population en sa force obligatoire (1), mais aussi par l'application qu'en font les juges pour motiver leurs décisions²³⁵ (2).

²³³ Joseph John-Nambo, « Quelques héritages de la justice coloniale en Afrique noire », (2002) 2 *Droit et société* à la p 343. « Ceci explique d'ailleurs en partie le changement de stratégie de l'administration coloniale vis-à-vis des coutumes indigènes, qui va désormais passer de l'abolition absolue à la tolérance relative. ».

²³⁴ Aholou, *supra* note 134.

²³⁵ Sophie Andreetta, « Pourquoi aller au tribunal si l'on n'exécute pas la décision du juge ? Conflits d'héritage et usages du droit à Cotonou » (2016) 1 *Politique africaine* 147-168 ; Kouassigan, *supra* note 22 ; Aholou, *supra* note 134.

1) *La croyance en sa force obligatoire*

Le droit coutumier est l'ensemble des pratiques répétées auxquelles on accorde une force obligatoire. C'est ce qui lui confère sa première force normative. En effet, de sa force obligatoire, le droit coutumier a pu jouir d'une prééminence sur le droit étatique : c'est ce qui favorise son application à contrario du droit étatique.

En définitive, au regard de la croyance dont jouit ce droit coutumier et de la récurrence qui s'observe dans son application, sa force obligatoire s'est maintenue avec le temps. C'est dans ce sens qu'il s'impose désormais comme un référent dans la construction des droits fonciers africains, même si son efficacité, tant juridique qu'économique ne fait pas l'unanimité²³⁶.

Le droit coutumier, en dépit de sa force obligatoire à travers l'application qu'en fait la population, est aussi appliqué par les juges. Ceux-ci s'en servent pour motiver leurs décisions²³⁷. En effet, plusieurs États africains au lendemain des indépendances, ont pris des actions pour reformer leurs organisations judiciaires en intégrant des juridictions coutumières et des juridictions de droit civil et commercial. Certains pays comme le Cameroun, la Côte d'Ivoire, le Bénin, le Gabon, le Burkina Faso, le Mali, la Mauritanie, le Sénégal et le Togo ont réalisé la fusion des deux ordres de juridiction²³⁸. C'est cette fusion qui d'ailleurs permettra de donner une force normative au droit coutumier dans l'application que les juges en font, parfois à l'opposé ou au rejet du droit étatique, droit étranger qui ne répondait donc pas aux réalités sociales des peuples africains.

2) *Son application dans des décisions judiciaires*

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ John-Nambo, *supra* note 233.

²³⁸ *Ibid.*

Plusieurs jurisprudences ont été rendues dans les instances juridiques béninoises en étant motivées par l'application du droit coutumier et dont voici quelques exemples. Cependant, d'entrée de jeu, il importe de souligner que le pouvoir judiciaire béninois avant l'indépendance était organisé par le colonisateur français faisant une place aux instances de droit coutumières. À la veille des indépendances, le Bénin a mis en place des réformes qui de par le fond sont similaires à celles mises en place lors de la colonisation. Par la suite, la Constitution du Bénin de 1990²³⁹ modifiée en 2019 prévoit au titre VI que le pouvoir judiciaire comprend deux Hautes Juridictions : la Cour Suprême et la Haute Cour de Justice. La Haute Cour de Justice est une juridiction spéciale au contraire de la Cour Suprême. Dans son article 125, on lit que « Le Pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est exercé par la Cour Suprême, les Cours et Tribunaux créés conformément à la présente Constitution ». Dans la hiérarchie judiciaire, les décisions de la Cour Suprême sont rendues en dernier ressort et sont sans recours contrairement à celles de la Cour d'appel et des tribunaux de premières instances. À présent, intéressons-nous à quelques décisions rendues par ces instances.

❖ Arrêt Fannou

Dans l'arrêt *Houndjo Fannou Savi c Tognissi Bouloukoutou, Zinsou Saha & Akakpo Tossou*²⁴⁰, il est question d'une donation consentie sur un bien collectif immobilier et la décision de la Cour Suprême a prévalu sur toutes les autres instances. Dans les faits, le nommé Savi Danon Houndjo Fannou, demandeur au pourvoi, expose que sa mère s'était

²³⁹ Le Bénin, *supra* note 12 [Loi Constitution].

²⁴⁰ *Fannou Savi Houndjo c Tognissi Bouloukoutou, Zinsou Saha & Akakpo Tossou* (27 avril 1973), 1973-11, en ligne : Juricaf Cour Suprême, Chambre judiciaire juricaf.org/arret/BENIN-COURSUPREME-19730427-11.

entendue avec ses parents pour obtenir une parcelle de terrain et qu'elle avait offert les libations à cette occasion. En effet, après la mort de sa mère, ses cousins du côté maternel revendiquent cette parcelle que le demandeur exploite depuis douze ans. Les défendeurs (Zinsou Zaha et Tognissi Blokoutou) reconnaissent avoir donné une parcelle de terrain pouvant contenir une seule case à la mère du plaignant. Une discussion entre les parties a rétabli les limites de la parcelle. Mais Savi, refusant de se conformer à ces limites, a porté plainte, acte que les défendeurs assimilent à un acte d'ingratitude de nature à lui faire retirer tout droit sur ce terrain.

Devant le Tribunal de conciliation, la donation est reconnue et la prise en possession de Savi est acceptée. Pour le Premier juge, la donation a opéré le transfert définitif de propriété. Cependant, les défendeurs s'y sont opposés à cause d'une part des dépassements de Savi et d'autre part de son ingratitude envers ses parents maternels.

Devant la Cour d'Appel, les appelants soutiennent que le terrain étant un bien collectif, il ne pouvait appartenir en propre à la mère de Savi qui avait seulement obtenu la parcelle pour bénéficier de son usufruit à travers son projet de construction d'une case devant abriter sa tombe. Or, n'ayant pas réalisé son projet, l'ensemble du terrain doit retomber dans la collectivité, les femmes n'héritant pas. Par conséquent, Savi, son fils n'a pu lui-même hériter dudit terrain.

La Cour suivie cette thèse en disant que selon la coutume Adja, les biens immobiliers ne sont dévolus qu'aux héritiers mâles, les femmes en sont exclues ; qu'il s'ensuit que la dame Hounyoga (mère de Savi) ne peut transmettre à son fils plus de droits qu'elle en a elle-même dans la succession de son ascendant. Qu'il est établi qu'en coutume Adja, les donations consenties sur un bien collectif immobilier sont révocables à tout moment. Partant, la Cour d'Appel infirma le jugement de première instance pour violation de la coutume; vu qu'il ne s'agissait que d'un droit de jouissance accordé à Hounyoga et éteint à sa mort; et qu'il retournait dans le patrimoine collectif.

Insatisfait de ce qui a résulté de cette décision, les parties se sont rendues en cassation. La Cour Suprême, en cassant le jugement de la Cour d'Appel²⁴¹, a rappelé que

[l]es juridictions doivent appliquer la coutume des parties [...] et la coutume doit être représentée par un assesseur de même coutume. [Ainsi], en reprenant la procédure dès le début, la Cour relève que les coutumes attribuées aux parties ont varié d'une juridiction à l'autre. Ainsi, l'arrêt de la Cour, lui, fait de toutes les parties des Adja. Or il ne ressort nullement des notes d'audience que les parties aient déclaré relever de la coutume Adja. La coutume portée sur l'acte judiciaire initial ne peut être écartée que sur déclaration expresse des parties et vérification par la Juridiction. En l'espèce donc la coutume des parties n'a pas été représentée par un assesseur, et la coutume appliquée n'est pas celle des parties [...] ²⁴².

Selon la Cour suprême, l'arrêt a méconnu la diversité des coutumes Adja, différente chez les Adjas de Tado, d'Aplahoué ou de Bopa. Ainsi, pour la Cour, la coutume en cause doit nécessairement correspondre à la coutume des assesseurs qui siègent lors de l'audience. C'est pourquoi le jugement du Tribunal de Première Instance rendu en audience à Bopa, lieu du domicile des parties et de situation de l'immeuble litigieux, a appliqué la coutume Adja locale qui reconnaissait le droit de Savi d'hériter de l'immeuble donné par sa mère. Or, prétendant appliquer la même coutume, mais avec un assesseur vivant à Cotonou, la Cour d'Appel énonce une coutume Adja contraire. En faisant respecter la coutume, la Cour suprême conclut en ces termes

[a]ttendu²⁴³ que le fait que la coutume Adja de Bopa ait étendu tant par le requérant « Il a un cas dans lequel on donne aux dames » que par le certificat de coutume produit ; « les femmes peuvent hériter et leurs fils peuvent leur succéder, et que dans le village, il y a des exemples de telles successions ». Mais attendu que la restriction à faire est que le fils ne succède pas en pleine propriété, la mère ne pouvant transmettre plus de droits qu'elle ne possède, mais prolonge à titre personnel l'usufruit de sa mère, bien restant collectif et donc inaliénable de son seul chef [et a]ttendu qu'un cas identique a été soumis à la Cour Suprême s'agissant d'un immeuble donné à l'occasion du mariage d'une fille de la collectivité avec un étranger ayant rompu ses attaches avec sa famille d'origine. Il a été décidé que le

²⁴¹ La Cour d'Appel a infirmé le jugement du tribunal de première instance pour violation de la coutume, car le droit de jouissance accordé à Hounyoga (la mère) devrait être éteint à sa mort, d'où ces terres doivent donc retourner dans le patrimoine collectif, donc dans la famille de la mère.

²⁴² *Houeto Setchou Et Consorts c Adankon Vodounon et Dame Thérèse Dagba* (27 juin 1974), 1974-13, en ligne : Juricaf Cour Suprême, Chambre judiciaire < juricaf.org/arrêt/BENIN-COURSUPREME-19740627-13>. Voir aussi Gbago, *supra note* 109.

²⁴³ *Houndjo c Bouloukoutou, Zinsou & Tossou*, *supra note* 240.

patrimoine passait aux descendants, mais en restant collectif et donc inaliénable sans le consentement du conseil de famille²⁴⁴.

Cet arrêt met en évidence la sensibilité des juges au respect de l'application de la coutume des parties, même s'il existe des exceptions. Par ailleurs, cet arrêt permet de relever l'importance à ce que la coutume soit représentée par un assesseur de même coutume en raison de leur rôle crucial au côté du juge statuant en matière de droit traditionnel²⁴⁵. Cette formalité substantielle a entraîné l'annulation des décisions du tribunal et de la Cour d'appel en raison de la composition irrégulière de la juridiction ainsi que de la non-application de la coutume d'une des parties au litige.

❖ **Arrêt Dagba Thérèse**

Dans l'arrêt Houeto Setchou et consorts *c* Adankon Vodounon et Dame Dagba Thérèse, l'accent est mis sur le respect de l'application de la coutume par les juges. La revendication de la propriété d'un terrain vendu par un membre de la collectivité Gohoungo Gnonlonfoun du village Dédokpo-Akpakpa (partie défenderesse) à la Dame Dagba Thérèse et les autres acquéreurs (partie demanderesse) a fait l'objet de cet arrêt.

En effet, après quelques années, les membres de la collectivité Gohoungo Gnonlonfoun du village Dédokpo Akpakpa ont décidé de revendiquer la propriété de ces terrains. Ainsi, dès que Dagba Thérèse et les autres acquéreurs se sont sentis troublés dans leur occupation, ils ont porté l'affaire en justice.

Le premier juge condamna les membres de la collectivité. Ceux-ci interjetèrent appel. La chambre de droit local de la Cour d'Appel de Cotonou condamna aussi la partie défenderesse constituée des membres de la collectivité. N'étant pas satisfait de la décision rendue par la Cour d'appel, ils se pourvoient en cassation sur la base

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ Jacques Mayaba, « Le juge béninois à l'heure du déclin (officiel) du dualisme juridique » (2013) 3:135 à la p 136.

de²⁴⁶ l'omission de la tentative de conciliation, de la méconnaissance de la coutume par l'assesseur et de l'attribution de la propriété du terrain litigieux par la Cour d'appel à l'intimé décédé.

Face à ces motifs, la Cour Suprême a rappelé que, depuis une loi du 9 décembre 1964²⁴⁷, la tentative de conciliation est devenue facultative en matière coutumière. Ensuite, l'assesseur doit être originaire du lieu où la coutume, objet du litige est appliqué ; et dans le cas d'espèce, l'assesseur aurait dû être de coutume *Goun* et non de coutume *Toffin*. La Cour d'Appel n'a donc pas énoncé la coutume applicable, ce qui a entraîné une absence de motivation de son arrêt²⁴⁸. Enfin, en répondant au motif de l'attribution de la propriété litigieuse à l'intimé décédé qui avait vendu les parcelles à la partie demanderesse, la Cour Suprême conclut à la validité du contrat de vente des parcelles qui lie ce dernier avec Dame Dagba et les autres et par conséquent, confirme l'arrêt de la Cour d'Appel de Cotonou. C'est ainsi que le pourvoi fut rejeté au fond. En conclusion, la Cour suprême a assuré le contrôle de l'application du droit coutumier par les juges au fond.

❖ Arrêt Lary TEGBE

L'arrêt de *Klotoe Alohoutadé c Vodounon Gozingan Tognon et Houdodé Akovobalou*²⁴⁹ du 21 avril 1978 porte sur l'indisponibilité des biens collectifs familiaux. En effet, issu d'un pourvoi en cassation contre une décision de la chambre de droit traditionnel de la

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ *Loi n° 64-28* du 9 décembre 1964 portant organisation judiciaire. Article 12, du « Les tribunaux de conciliation sont compétents en toutes matières, sauf les exceptions prévues par la loi, notamment en matière de conflits individuels du travail. La tentative de conciliation est toujours facultative, mais le juge, lorsqu'elle n'a pas eu lieu, peut dans tous les cas renvoyer les parties devant le tribunal de conciliation pour qu'il y soit procédé. En outre, le juge saisi peut en tout état de la procédure, tenter de concilier les parties ».

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Klotoe Alohoutadé H. T. c Vodounon Gozingan Tognon et Houdodé Akovobalou*, (21 avril 1974) 1978-4, en ligne : Juricaf Cour Suprême, Chambre judiciaire < <https://juricaf.org/arret/BENIN-COURSUPREME-19780421-4> >. Voir aussi Gbago, *supra* note 109. Toutes les parties sont neveux de la dame Lary TEGBE.

Cour d'Appel de Cotonou²⁵⁰, cet arrêt porte sur la revendication de droit de propriété concernant trois parcelles. Le sieur Klotoe Alohoutadé prétend que les terrains lui ont été légués par sa tante, dame Lary Tegbe, à condition de rembourser ses créanciers gagistes. Ce qui fut fait dès 1906. Or, la fille de dame Lary Tegbe prétend que les trois parcelles lui appartiennent.

Le premier jugement, rendu le 28 août 1963 par le Tribunal de Première Instance de Porto-Novo, a conclu que les trois terrains appartenait à dame Lary Tegbe et, en raison de la vocation successorale, devaient être partagés entre les trois neveux. La Cour d'Appel de Cotonou a annulé le jugement entrepris pour violation de la loi et à la suite de l'incertitude et de l'imprécision des témoignages confus et contradictoires qui lui ont été présentés²⁵¹. En cassation, la Cour Suprême a procédé à l'étude des différents moyens du pourvoi, dont celui de la violation de l'article 17²⁵² du décret du 3 décembre 1931 organisant la justice de droit local en AOF relatif à la prescription extinctive. Pour la Cour suprême

[a]ttendu qu'en réalité, dans la plupart de nos coutumes, l'occupation prolongée d'une terre ne permet pas la prescription acquisitive [q]u'il s'en suit que nos coutumes devraient s'accommoder difficilement des dispositions de l'article 17 en ce que la prescription n'existe, en principe, dans aucune coutume aux termes de l'article 320 du coutumier du Dahomey²⁵³.

Dans le cas d'espèce, la Cour suprême en rejetant le motif soulevé par les parties au pourvoi démontre non seulement que « nos coutumes » ne s'accommodent pas avec les règles du droit étatique, mais parfois s'y oppose. Ainsi en droit coutumier, l'occupation

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² Afrique occidentale Française, « Décret du 3 décembre 1931 reorganisant la justice indigène en Afrique occidentale française », en ligne : [legifrance <https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=8BhXkRv8xH9JZch3QVEb>](https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=8BhXkRv8xH9JZch3QVEb). Article 17, « La prescription en matière civile et commerciale est de cinq ans. L'action publique se prescrit, sauf interruption, par dix ans pour les crimes, trois ans pour les délits, un an pour les contraventions. La peine se prescrit par vingt ans pour les crimes, dix ans pour les délits, deux ans pour les contraventions ».

²⁵³ *Ibid.*

prolongée d'une terre ne prescrit en aucun cas la prescription acquisitive. De plus, le rejet de ce pourvoi constitue une réaffirmation indirecte de la préséance du droit coutumier sur le droit étatique.

Le second moyen est le défaut d'énoncé au complet la règle coutumière applicable. Ici, l'arrêt de la Cour d'Appel déclare que la coutume Goun des parties prévoit que les filles peuvent hériter des biens immobiliers. La Cour Suprême dans son analyse a souligné que

la règle coutumière énoncée dans l'arrêt est parfaitement conforme aux dispositions coutumières indiquées dans l'article 258 du coutumier du Dahomey selon lesquelles les femmes peuvent hériter d'immeubles dans les coutumes Goun, nagot et mina.²⁵⁴ [Cependant,] [d]ans nos coutumes, les biens collectifs familiaux, surtout immobiliers, sont indisponibles par nature et ne peuvent faire l'objet d'aucune transmission à titre de succession.

Ainsi, bien que la Cour suprême confirme que certaines coutumes (nagot, mina, goun) reconnaissent le droit d'héritage aux femmes, elle donne préséance au principe général de droit coutumier selon lequel les biens appartenant à la collectivité ne peuvent pas faire l'objet d'une propriété individuelle et sont donc exclus des règles de dévolutions successorales.

Le dernier moyen fut la fausse application de la coutume. En réponse à cet argument, la Cour de cassation affirme que les terrains litigieux sont des biens collectifs et familiaux²⁵⁵ et en laissant les trois terrains, le sieur Kouga, père de dame Lary Tegbe, ne pouvait en être qu'une usufruitière. La propre fille Zansi ne peut aussi avoir la prétention d'accaparer les immeubles considérés comme biens collectifs familiaux et par conséquent indisponibles de ce chef. En attribuant la pleine propriété des immeubles litigieux à la fille de Lary Tegbe, dame Zansi Tegbe, la Cour d'Appel de Cotonou a fait

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Confère délibérations du conseil de famille du 23 juin 1968 dont le procès-verbal est annexé au dossier. Cité par Gbago, *supra* note 109.

une fausse application de la coutume Goun et de ce fait, son arrêt manque de base légale et encourt cassation. Ce moyen est donc reçu et la Cour Suprême a cassé et a annulé l'arrêt de la Cour d'Appel de Cotonou en renvoyant les parties devant la Cour d'Appel autrement composé pour déclarer les terrains litigieux, biens collectifs et familiaux en tirant les conséquences de droit qui en découlent²⁵⁶.

En résumé, en droit coutumier, les biens collectifs ne peuvent pas constituer la propriété d'un seul individu et les membres de la collectivité ne peuvent être que des usufruitiers. L'application du droit coutumier demeure ainsi prééminente sur le droit étatique justifiant donc sa force normative.

❖ Arrêt du 24 mars 2005 sur l'incompétence des juges civils en matière coutumière.

Une jurisprudence rendue le 24 mars 2005 à la Cour d'Appel d'Abomey, pointe l'incompétence des juges civils en matière coutumière. La Cour d'Appel d'Abomey précise que lorsque l'objet du litige porte sur une tenure coutumière, le juge étatique saisi d'une exception d'incompétence matérielle est tenu de décliner sa compétence²⁵⁷. Ainsi, est de tenure coutumière, un immeuble qui n'est pas immatriculé au livre foncier et ne fait l'objet d'un permis d'habiter. Or ni l'acte de donation verbale, ni les actes administratifs tels l'arrêté sous-préfectoral et le certificat administratif ne sortent pas l'immeuble du régime de droit coutumier.

Partant de ces jurisprudences, nous pouvons conclure que la force normative des coutumes africaines et béninoises se trouve également dans son application par les

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ La Cour d'Appel d'Abomey infirmait-il le jugement rendu par le Tribunal de Première Instance (TPI) d'Abomey les 27 février 2003 et 06 mars 2003, en ce que le Tribunal s'était déclaré compétent et a statué sur le fond du litige. Gbago, *supra note* 109. (Succession de feu Aloma Adjogan Quentin contre Dah Dêh, Dah Glo, Dah Azalou et autres).

Cours et tribunaux. Ainsi, la Cour Suprême contrôle les cas de non-conformité au droit coutumier africain par le biais des chambres judiciaires²⁵⁸.

Le droit coutumier, comme on le constate a acquis une légitimité par son application tant par la population, mais par les juges. Cependant, cette application ne sera que temporaire puisqu'il va être formellement interdit.

En effet, cette interdiction est intervenue au moment où les droits humains ont commencé par occuper une place importante dans nos sociétés et le Bénin n'était pas exclu. Ainsi, se voyant dans l'obligation de montrer son intérêt au respect des droits humains et de lutter contre les discriminations afin de faire une bonne impression tant au niveau régional qu'international, le Bénin a officiellement interdit la mise en œuvre des règles coutumières, source de discrimination notamment en ce qui concerne l'héritage foncier des femmes, en adoptant un code de la famille²⁵⁹.

1.2. L'INTERDICTION DE L'APPLICATION DU DROIT COUTUMIER LORS DE L'ADOPTION DU CODE DE LA FAMILLE DE 2004.

Devant la prééminence et l'application du droit coutumier dont il est impossible d'ignorer la force normative, plusieurs États africains, à partir des années 70, ont réformé leur droit en faisant le choix de privilégier une solution médiane qui s'appuie sur les droits coutumiers. Le droit étatique est ainsi envisagé comme le support d'un droit nouveau et hybride dans son inspiration²⁶⁰, permettant de conserver l'identité du peuple africain sans perdre de vue l'évolution et les changements tant économiques, politiques et sociales de la société. Cependant,

²⁵⁸ Cela « oblige [...] les élites africaines à [prendre des textes tenant compte des réalités africaines]. [car] un exemple de taille [comme on le voit,] est que les juridictions supérieures [...] continuent d'accorder une place importante à la coutume et aux autorités coutumières ». Verdier, *supra* note 119.

²⁵⁹ Andreetta, *supra* note 235.

²⁶⁰ Gau-cabée, *supra* note 92.

cette vision réformiste n'aboutira pas. En effet, à partir de l'adoption de la loi portant Code des personnes et de la famille au Bénin en 2004, le droit coutumier sera interdit d'application et n'aura donc plus force de loi. Car

[depuis 2004, la République du Bénin dispose d'une nouvelle loi en matière d'héritage. Elle a mis fin au pluralisme juridique issu de la période coloniale [du début de la période postcoloniale et de l'introduction du droit français, parallèlement au maintien du droit coutumier concernant les questions familiales. Alors que la plupart des successions étaient jusqu'alors régies par le droit traditionnel, le nouveau Code des personnes et de la famille, adopté sous la pression des organisations nationales et internationales de défense des droits des femmes, insiste sur le principe d'égalité, mais aussi sur les droits des veuves comme conjoints survivants. Cette nouvelle législation transforme alors le droit en véritable arme des faibles dans les affaires familiales [...]]²⁶¹.

Cette réforme a permis à la femme d'avoir le droit à l'héritage des biens immeubles et c'est ce que démontre cette jurisprudence. Dans l'affaire de la chambre civile de droit traditionnel sur Hoirs da CRUZ (Théophile da Cruz, Jeanne da Cruz, Françoise Nicole da Cruz et de Jacqueline da Cruz contre da Cruz Charles)²⁶², le tribunal a ordonné la licitation de l'immeuble en cause et a procédé au partage du bien de façon égalitaire entre tous les héritiers, y compris celles de sexe féminin. Or, une application du droit coutumier aurait conduit à un partage inégal, les femmes ne pouvant pas hériter de biens immobiliers. Le Code des personnes et de la famille²⁶³, favorable au droit des femmes à l'héritage immobilier, a permis d'écarter le droit coutumier et ses effets discriminants²⁶⁴.

²⁶¹ Andreetta, *supra* note 235.

²⁶² Il s'agit du Jugement contradictoire n°21/2CB/04 de la chambre civile de droit traditionnel des biens au Bénin. Dans cette affaire, les héritiers du feu da CRUZ Sylvain ont saisi le juge traditionnel en licitation et partage successoral contre leur cohéritier da CRUZ Charles qui se prévalait d'être le seul héritier du bien successoral que constitue la maison sise au lot 75 Haïe Vive Cotonou. Annexe III. Cité par Sylvie Adjé, *Le Contentieux Immobilier en Droit Positif Béninois*, mémoire de Maîtrise en droit, Université d'Abomey calavi, 2004 [non publiée].

²⁶³ Code famille, *supra* note 28.

²⁶⁴ Alors que la plupart des successions étaient jusqu'alors régies par le droit traditionnel, le nouveau Code des personnes et de la famille, adopté sous la pression des organisations nationales et internationales de défense des droits des femmes, insiste sur le principe d'égalité mais aussi sur les droits des veuves comme conjoints survivants. Cette nouvelle législation transforme alors le droit en véritable « arme des faibles ». Voir Scott, James C., « Everyday forms of resistance » (1989) 33:4 Copenhagen J Asian studies à la p 38.

Désormais, « les législations officielles s'écartent des pratiques traditionnelles »²⁶⁵, même s'il subsiste quelques règles coutumières, notamment celle de la reconnaissance de l'attestation de détention qui constitue depuis la loi foncière de 2013, un mode de présomption du droit de propriété²⁶⁶.

Cette évolution du droit coutumier, reconnu puis interdit, n'aura pas suffi à mettre fin à sa force normative. C'est ce qui contribuera à rendre le droit étatique moins effectif.

2. L'INÉFFECTIVITÉ DU DROIT ÉTATIQUE.

Au lendemain des indépendances, les États africains ont à l'unanimité perpétué les réformes juridiques mises en place par l'administration coloniale sans tenir compte des réalités sociales de leurs pays. Ce qui explique que le contenu de ces réformes est en déphasage avec les normes sociales de ces peuples. C'est pourquoi les populations destinataires de ces réformes juridiques modernes les vivent comme une aliénation identitaire, car étrangères à leurs valeurs culturelles. Profondément inadaptée aux réalités socioculturelles, la loi étatique peine à susciter l'adhésion de la population. Les pratiques révèlent ainsi une résistance multiforme, témoin du dynamisme de la tradition²⁶⁷. Dans ce contexte social, le droit étatique se trouve handicapé.

Or, l'un des enjeux de l'étude de la relation entre droit et société est son effectivité²⁶⁸. L'effectivité est définie comme le degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des

²⁶⁵ Gbago, *supra* note 109.

²⁶⁶ *Ibid.* Loi foncière, *supra* note 10, art 4. « Le code des personnes et de la famille en République du Bénin s'est aligné sur le droit français de la famille, ignorant l'esprit des coutumes du pays. Le problème de la dot et de sa restitution est évacué en un tour de main. Nulle part, il n'est question des causes traditionnelles du divorce, ni des formes coutumières de célébration du mariage qui, pourtant inondent chaque fin de semaine nos villes et campagnes ». Cette attestation coutumière de présomption de la propriété a réintroduit une pratique du droit coutumier par le dans le droit étatique neuf années après son interdiction.

²⁶⁷ Gau-Cabée, *supra* note 92.

²⁶⁸ Fao-Dimitra, *supra* note 64.

règles énoncées par le droit²⁶⁹. La notion d'effectivité n'est pas toujours définie avec une grande précision²⁷⁰ et Eisenmann l'assimile à l'efficacité²⁷¹. C'est dans ce sens que nous l'entendrons. De plus, Savatier expliquait déjà qu'une norme sociale, même rendue obligatoire par un texte juridique, ne s'appliquera que si elle est sociologiquement praticable. Car, la justice que poursuivent les règles de droit à partir d'un système de valeurs doit toujours être accompagnée d'une étude de praticabilité sociologique²⁷². Ce qui signifie que pour qu'une règle soit bien appliquée, elle doit avoir été acceptée par la société. Toutefois, on pourrait se demander si cette condition suffit pour rendre une règle de droit effective. C'est dans ce sens qu'il est intéressant d'interroger les facteurs qui éprouvent l'effectivité du droit étatique béninois pour mieux répondre à cette question.

L'ineffectivité du droit étatique est influencée par plusieurs facteurs. Ainsi, les barrières linguistiques, l'absence de bonne politique de vulgarisation, l'inadéquation des règles avec les réalités sociales, la difficulté d'accès aux textes de loi et le rôle des juristes dans l'application de la règle de droit constituent autant de freins à l'application du droit étatique. Bien que tous ces facteurs participent, à notre sens, à rendre inefficace le droit foncier étatique au Bénin, nous ne nous intéresserons qu'à quelques-uns.

1) L'analphabétisation de la population et l'échec des mécanismes de contrôle de l'application des lois.

²⁶⁹ Le concept d'effectivité du droit est largement utilisé en sociologie juridique et est présent dans plusieurs travaux, notamment ceux de Max Weber et d'Emmanuel Kant. Lascoumes Pierre et Evelyne Serverin « Théories et pratiques de l'effectivité du droit » (1986) 2 Dr et soc 127 à la p 128. Voir aussi Léonard Matala-Tala, « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne » (2013) 31 :2 Civitas Europa 239.

²⁷⁰ Duprat Jean-Pierre, Denis Alland et Stéphane Rials « Dictionnaire de la culture juridique » (2004) 56:3 RIDC 713. Selon Aholou, ce concept d'effectivité est tant employé par les juristes issus du positivisme juridique que par les philosophes du droit, les sociologues du droit, et même les tenants de l'analyse critique du droit, Aholou, *supra* note 134.

²⁷¹ Aholou, *supra* note 134.

²⁷² René Savatier, « Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d'une civilisation », (1986) Belgique, Bruylant à la p 534.

La population, pour la plupart analphabète²⁷³, n'a pas accès au mécanisme pouvant leur faciliter la compréhension des lois, ce qui représente un facteur limitant l'application du droit étatique et par conséquent son effectivité. En effet, bien que l'Afrique ait une population très instruite, elle manque encore d'outils pour relever ses potentiels, c'est pourquoi l'éducation doit être davantage promue. En 2018, seulement 42,4% de la population était alphabète au Bénin²⁷⁴. Cet indicateur constitue un handicap pour l'accès des femmes à la terre puisqu'il restreint d'une part la compréhension de l'information foncière, mais d'autre part, rend le droit étatique inefficace. Dans ce cas, la sensibilisation doit donc être au centre pour y remédier tout en levant aussi les barrières linguistiques. L'État béninois doit donc désormais non seulement lutter contre l'analphabétisme en mettant davantage en œuvre les moyens nécessaires pour rehausser le taux d'alphabétisme tout en s'assurant de sensibiliser la population sur les lois existantes et les réformes envisagées.

2) *Du contrôle de l'application de la loi*

L'absence d'un contrôle dans l'application de la loi par les mécanismes étatique influe sur l'effectivité de ce droit au Bénin. En effet, si ce contrôle survenait régulièrement, cela aurait permis de prendre des mesures pour accompagner les populations à mieux appréhender les lois qui leur sont destinées. Le contrôle contribue à détecter le niveau d'application de la loi dans la société. Ainsi, en contrôlant, on peut rapidement identifier ceux qui violent ces lois soit par ignorance ou par choix. Ce qui permettra d'apporter

²⁷³ Knoema, « Bénin- Taux d'alphabétisation des adultes » (2018) en ligne : <knoema.fr/atlas/B%C3%A9nin/topics/%C3%89ducation/Alphab%C3%A9tisation/Taux-dalphab%C3%A9tisation-des-adultes>. « Bénin - Taux d'alphabétisation des adultes 42,4 (%) en 2018. Adult (15+) literacy rate (%). Total is the percentage of the population age 15 and above who can, with understanding, read and write a short, simple statement on their everyday life. Generally, 'literacy' also encompasses 'numeracy', the ability to make simple arithmetic calculations. This indicator is calculated by dividing the number of literates aged 15 years and over by the corresponding age group population and multiplying the result by 100».

²⁷⁴ *Ibid.*

une réponse à chaque cas et réduirait ainsi le taux d'inapplication et partant d'ineffectivité de la loi.

Ici, l'ineffectivité du droit renvoie donc à l'idée qu'il n'est pas appliqué par les autorités chargées de son contrôle et/ou par le juge compétent pour sanctionner les violations dont il fait l'objet. Il est donc inefficace. Or l'effectivité d'une norme repose soit sur la conformité des comportements suivis par ses destinataires ou par les autorités chargées de sa mise en œuvre, soit sur la sanction prononcée contre ceux qui ne respectent pas la règle²⁷⁵. Au Bénin, l'ineffectivité du droit étatique aura des conséquences négatives sur le traitement juridique des femmes dans le cadre notamment, de l'accès à la propriété foncière, car il y'a encore un défaut d'application de certains textes par les magistrats qui devraient assurer cette mise en œuvre. Hormis ces deux facteurs, s'ajoutent les barrières linguistiques.

3) Les barrières linguistiques

Les barrières linguistiques contribuent également à rendre moins effectif le droit étatique en matière foncière au Bénin. En effet, la traduction des textes dans les langues nationales constitue un défi parmi tant d'autres que les États africains et béninois doivent relever. Dans ce sens, le gouvernement béninois doit donc mettre en œuvre des mécanismes pouvant traduire ces textes dans les langues les plus accessibles aux citoyens. Car, en dépit de l'adoption d'une loi et de sa mise en œuvre, l'accessibilité au contenu ainsi que la vulgarisation demeurent des moyens efficaces pour aboutir à une bonne application des règles de droit. Ainsi, en levant les barrières linguistiques et en développant des politiques de sensibilisation tant dans les milieux urbains que ruraux, l'État permet aux populations d'avoir les outils pouvant faciliter la mise en œuvre de

²⁷⁵ Les dictionnaires de droit définissent l'effectivité comme le caractère d'une règle de droit qui est appliquée réellement. Voir Yann Leroy, « La notion d'effectivité du droit » (2011) 3 Dr et soc 715.

ces textes et par ricochet leur effectivité. C'est pourquoi les organismes nationaux et locaux doivent désormais mieux organiser, planifier et mener leurs activités communicationnelles de manière ponctuelle, car l'introduction de la gestion foncière et domaniale dans les cellules de communication décentralisées (communes, villages et autres) présente plusieurs avantages. Au nombre de ses avantages, nous avons, une meilleure connaissance des textes en vigueur, le changement des pratiques foncières de la population et des élus locaux²⁷⁶. Car

[l']information et la communication libèrent la parole et la pensée des populations sur les questions d'intérêt public. Plus, on est informé, plus on est curieux et plus on a besoin de s'exprimer. Un tel climat est favorable à un dialogue franc et ouvert et favorise l'adhésion des populations aux mesures de sécurisation foncière et de gestion de l'espace [national]²⁷⁷.

À ces avantages, s'ajoute aussi l'amélioration de l'attractivité du territoire national pour des investissements agricoles, la sécurité alimentaire ainsi que l'amélioration des revenus des populations et des recettes du pays. Finalement, en levant les barrières linguistiques, il faudrait assurer l'accessibilité de ces textes à la population, car, pour le non initié, mais aussi pour le professionnel de l'immobilier, il est souvent difficile de se procurer l'ensemble des textes en vigueur notamment en ligne. De plus, au sein de plusieurs cellules administratives, on peut parfois constater que la plupart des agents ne disposent pas nécessairement des textes qu'ils sont censés appliquer. Or, la première condition à l'établissement d'un État de droit est évidemment la publicité de la loi, c'est-à-dire la possibilité pour chaque citoyen de se procurer les textes²⁷⁸ par des moyens peu coûteux et accessibles. On comprend donc que l'accessibilité aux textes joue un rôle

²⁷⁶ Au Bénin, en milieu rural la population n'a pas une bonne compréhension des règles foncières, ce qui contribue à accroître l'insécurité foncière et par conséquent, représente une menace pour le développement de l'économie locale et nationale. VNG « Communication communale sur le foncier et le domaine » (2018), en ligne (pdf) :<www.vng-international.nl/wp-content/uploads/2018/12/FINAL-Guide_infoCom_communale-sur-le-foncier.pdf>.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ Comby, *supra* note 102. A titre illustratif, l'une des difficultés de cette recherche est de n'avoir pas pu avoir assez de jurisprudence des Cours et Tribunaux en droit foncier du Bénin en ligne.

important dans l'effectivité du droit étatique. Plus on a accès à la loi, mieux on pourra l'appliquer.

De tout ce qui précède, l'ineffectivité du droit étatique affaiblit l'accès des femmes à la propriété foncière. Cela explique aussi l'échec des politiques foncières en faveur de la parité rendant presque inutile le droit étatique. Or pour la FAO

[L]'application effective est [...] une condition nécessaire à la réussite d'un programme. Toutefois, l'application doit être accompagnée d'efforts plus larges pour accroître l'appui des réformes, par exemple en sensibilisant la population et en ciblant des acteurs spécifiques, comme les chefs de village. En effet [à titre illustratif] grâce à une combinaison de ces mesures, certaines lacunes du programme de réforme ont été comblées [...] le cas du Laos reste très intéressant ²⁷⁹.

On comprend désormais que tout projet de réforme du droit foncier africain ou béninois devra s'attaquer en priorité aux vécus de la population, condition nécessaire pour assurer l'effectivité du droit étatique. Car, une meilleure effectivité du droit étatique foncier permettra de lutter contre les discriminations faites aux femmes tout en renforçant leur autonomie financière, ce qui aura pour effet de leur ouvrir un accès à l'acquisition à titre onéreux de la propriété foncière.

C'est donc le moment de relancer le défi d'Hernando De Soto aux juristes africains. Ce défi consiste à mieux s'intéresser à la loi ainsi qu'à l'ordre que produisent les peuples africains et à chercher à adapter le droit existant au contexte africain ou à en créer de nouveau. Ainsi

[...] si les juristes veulent jouer un rôle en créant de bonnes lois, ils devront sortir de leurs bibliothèques spécialisées pour découvrir le secteur extra-légal, seule source des informations nécessaires pour bâtir un système juridique formel vraiment légitime ²⁸⁰.

²⁷⁹ FAO, « Genre et droit à la terre », (2010), en ligne : Food and Agriculture Organization <www.fao.org/economic/es-policybriefs/detail/fr/c/43590/>.

²⁸⁰ Hernando De Soto, *Le mystère du capital, pourquoi le capital triomphe en occident et échoue partout ailleurs ?* Paris, Flammarion, 2005 à la p 230.

Aujourd'hui, plusieurs juristes africains, notamment ceux qui vont au-delà de leur formation juridique, prennent conscience de cet état de choses. Ainsi, en combinant leur formation en droit à d'autres formations qui sont entre autres l'anthropologie, la sociologie, l'art, l'histoire, les études féministes, etc., ils contribuent à mieux appréhender les réalités de leurs pays et de ce fait mènent des analyses assez objectives et réalistes pour une réforme efficace des systèmes juridiques dont ces pays ont besoin. C'est ce qui a notamment donné vie à plusieurs groupes de réflexions et de recherches²⁸¹ sur les droits fonciers africains. L'effectivité du droit étatique devra donc passer par ces résolutions pour permettre aux femmes de jouir de leur droit à la propriété foncière.

Cependant, si une dernière étape demeure nécessaire, c'est bien celle qui consiste à appréhender les raisons qui expliquent l'exclusion des femmes du droit foncier par le droit coutumier au Bénin afin d'y apporter des solutions adaptées et réalistes.

SECTION 2 : LE DROIT COUTUMIER, VECTEUR D'EXCLUSION DES FEMMES DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE.

L'exclusion des femmes de la propriété foncière se manifeste à travers la discrimination qui s'observe dans l'organisation des règles coutumières (1) avec la complicité de certains facteurs (2).

²⁸¹ Women in Law & Development in Africa (WILDAF); AFRIQUE FONCIER - Konrad-Adenauer-Stiftung; Network of Excellence on Land Governance in Africa (Nelga AOF); Coalition internationale pour l'accès à la terre (ILC); Centre pour les droits des femmes à la terre Landesa ; Droits fonciers en Afrique pour ne citer que ceux-ci. Chaque année des foras son créer pour mieux appréhender la problématique tant au niveau des institutions régionales que nationales afin d'aboutir à une solution plus inclusive et adaptés à tous les pays.

1. LA DISCRIMINATION DANS L'ORGANISATION DES RÈGLES COUTUMIÈRES.

Les règles issues du droit coutumier avantagent les hommes qui héritent de la terre, les femmes, étant appelées à quitter leur cercle familial originel, en sont le plus souvent exclues. Ainsi, en étant affectées aux rôles sociaux, (1.1), les femmes sont mises à l'écart des instances de décisions (1.2).

1.3. LE RÔLE SOCIAL INFÉRIEUR DE LA FEMME BÉNINOISE.

Comme l'ont relevés Seydou Badian²⁸² dans « *Sous l'orage* » et Mariama Bâ dans « *Une si longue lettre* », le droit coutumier relègue la femme à un rang secondaire. Ainsi elle « [...] devait seulement se marier, travailler d'arrache-pied au foyer et procréer sans pour autant demander la raison »²⁸³. Cette condition d'infériorité sociale de la femme et l'injustice qui en découle sont, notamment, une des conséquences des règles coutumières²⁸⁴.

En matière foncière, cette injustice est encore plus prégnante puisque la femme n'a pas le droit d'hériter ou d'acquérir la terre. Or, « le fait que les femmes ne [puissent] généralement pas louer, faire louer, posséder ou hériter la terre et le logement n'est pas simplement le résultat des lois statutaires sexistes, cela est également dû aux lois

²⁸² Babelio, « seydou Badian », en ligne : Babelio, <www.babelio.com/auteur/Seydou-Badian/99405>. Seydou Badian Kouyaté est un écrivain et homme politique malien né en 1928 au Mali et décédé le 29 décembre 2018. Après des études de médecine à l'université de Montpellier en France, il rentre au Mali et il écrit les paroles de l'hymne national. Il est nommé ministre de la Coordination économique et financière et du Plan le 17 septembre 1962. Lors du coup d'État de Moussa Traoré en 1968, il est déporté à Kidal puis s'exile à Dakar au Sénégal .

²⁸³ Khady Saliou Dieng, Mémoire, 1999, l'expression de la condition féminine dans sous l'orage, les soleils des independances, une silongue lettre et toiles d'araignées, mémoire pour l'obtention du diplôme de maitrise de universite gaston berger de saint-louis u.f.r. lettres & sciences humaines section de français université Gaston berger de Saint-Louis UFR lettres & sciences humaines section de français [non publié].

²⁸⁴ E. Dijoux, Pauvreté et inégalités d'accès au foncier entre hommes et femmes dans le sud du Bénin, 2002 à la p 112. « [l]e droit coutumier les place dans une situation socialement subordonnée ».

coutumières discriminatoires »²⁸⁵. Ainsi, les femmes n'ont pas de pouvoir juridique et sont donc soumises à l'autorité des hommes²⁸⁶. À titre d'illustration, les propos de ce dignitaire d'une commune du Bénin sont éloquentes :

[s]i une femme vient ici, on peut passer des terres à son mari. Aucune femme ne peut prétendre disposer de terres ici à Bantè [Bénin]. Si jamais cela est fait, des choses pas claires se passeront dans notre communauté. Les femmes restent loin de la gestion des terres. Mais si vous voulez vous marier avec notre fille, nous ferons l'essentiel pour vous laisser des terres à gestion sans contrepartie, mais vous devez rester et vivre dans notre village. Aussi il faut que vous sachiez qu'il est très difficile de donner des terres à une femme [car si elle]se marie [,] elle emporterait la terre qui est sa propriété vers la famille de son époux qui ne serait pas forcément du village. Et connaissant la domination de l'homme sur la femme, cette terre [qu'elle aurait hérité de ses] se confondrait au patrimoine de son époux. À la vue des difficultés foncières, et des conflits que cela pourrait engendrer, il vaut mieux ne jamais donner la terre à la femme²⁸⁷.

En effet, l'exclusion de la femme de l'héritage tient au fait que l'on souhaite éviter de disperser le patrimoine du lignage en cas de mariage ou de veuvage. Or, « en confinant les femmes dans des rôles sociaux de femme au foyer, la société les met en marge de la gestion des ressources et d'une possession individuelle du foncier ».

Ce confinement des femmes dans les rôles secondaires fait qu'au Bénin, elles restent en marge de la gestion foncière, permettant aux hommes d'en avoir l'exclusivité. Cela constitue une discrimination basée sur le sexe puisqu' « [à Wokou (Bénin)], aucune femme ne peut dire qu'elle a déjà hérité de la terre de ses parents défunts »²⁸⁸. Ainsi,

²⁸⁵ Andrew Harrington and Chopra Tanja, « Arguing traditions », (2010) *Justice for the poor* à la p 1. « Many women in Kenyan society find themselves in a difficult position should they attempt to use or own land. Widows are chased from their land by in-laws and daughters are denied family land inheritance by their brothers. Some women lose family support and all land access, which cuts them off from their livelihood and stigmatizes them socially ».

²⁸⁶ Coutumier du Dahomey, *supra* note 17. Et en la comparant à un bien, elle est d'office inéligible pour avoir des droits car un bien est une chose et une chose n'a aucun pouvoir juridique, Sall & Thioune, *supra* note 13.

²⁸⁷ Dadjo, *supra* note 43.

²⁸⁸ Banuto « Accès à la terre au Bénin : sens interdit aux femmes à Wokou », en ligne : Banuto < <https://www.banouto.bj/article/securite-humaine/20201011-foncier-au-benin-les-defis-des-femmes-rurales-preoccupent-juristes-osc-et-elus-locaux> >.

l'exclusivité sur la terre est aux hommes parce « les hommes sont rois, ils font la loi »²⁸⁹. Ces affirmations attestent de la discrimination dans l'accès à la propriété foncière des femmes et montrent que les hommes sont favorisés par le système du droit coutumier. Le droit coutumier constitue une source de discrimination notamment basée sur le genre et participe à sa légitimité ainsi qu'à sa perpétuité. Or, de telles discriminations seront étendues dès que la femme quitte le cercle familial originel pour la belle famille

En effet, le mariage non constaté par l'officier d'état civil représente aussi un facteur indirect de discrimination à l'égard des femmes dans leur droit foncier. La femme n'a ni la garantie ni les voies de revendication d'aucun droit dans son ménage surtout après le décès de son conjoint. C'est ce qui fait notamment dire la FAO que

les inégalités entre les sexes concernant les droits à la terre sont généralisées. Non seulement les femmes ont moins accès à la terre que les hommes, mais leur accès est aussi souvent restreint à ce qu'on appelle les droits fonciers secondaires, ce qui signifie qu'elles détiennent ces droits par les membres masculins de la famille. Les femmes risquent donc de perdre leurs droits en cas de divorce, de veuvage ou de la migration de leur mari. Les faits montrent aussi que les parcelles des femmes sont généralement de plus petite taille et de qualité inférieure. Une comparaison internationale des données du recensement agricole montre que moins de 20% des propriétaires sont des femmes. La situation est particulièrement dramatique en Afrique occidentale et centrale ainsi qu'au Proche-Orient et en Afrique du Nord où généralement moins de 10% des propriétaires sont des femmes [...]. Le faible accès des femmes à la terre l'emporte donc dans des pays avec des contextes sociaux, culturels et économiques différents [comme le Bénin]²⁹⁰.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ FAO, « Genre et droit à la terre Comprendre les complexités, adapter les politiques ? » (2010) en ligne: Food and Agriculture Organization <www.fao.org/gender-landrights-database/background/en/>.

Par ailleurs, entièrement dépendantes de leur rapport avec les hommes²⁹¹, les femmes ne peuvent pas acheter directement une propriété sans représentation masculine²⁹². C'est ainsi que

lorsqu'elles arrivent à mobiliser des ressources, le geste va être de remettre l'argent à leurs époux parce que, dans certaines régions, les vendeurs même refusent de vendre à la femme et il y a plein de femmes qui ont vraiment été très déçues, désillusionnées, parce qu'elles ne sont que témoins sur les conventions de vente ²⁹³.

En définitive, pour Mariama Bâ ²⁹⁴, les femmes africaines sont le plus souvent victimes des habitudes sociales. C'est dans ce sens qu'elle soutient fortement que « la femme ne doit plus être en quelque sorte le prolétaire de l'homme [et mérite donc] d'accéder à un nouveau statut juridique et économique dans lequel, elle acquerra des droits égaux à ceux de l'homme » ²⁹⁵. Ce n'est qu'à cette condition que les femmes auront plus

²⁹¹ Dijoux, *supra* note 284. « [...], les femmes sont très dépendantes de leur époux et des membres masculins de leur patrilignage pour ce qui est de l'accès à la terre. Elles ne peuvent ni louer, ni mettre en gage les parcelles qui leur sont prêtées ».

²⁹² M. Mukhopadhyay et N. Singh « Justice de genre, citoyenneté et développement » (2009) Québec, Presse de l'Université de Laval, à la p 323 ; Pauline Yao, « Droit d'héritage, droit coutumier : un frein à l'émancipation des femmes en Côte d'Ivoire », en ligne : Ritimo <www.ritimo.org/Droit-d-heritage-droit-coutumier-un-frein-a-l-emanicipation-des-femmes-en-Cote-d>. D'après Yao, une étude régionale effectuée dans dix pays à travers le continent, montre que la plupart de femmes ressortissantes de cette région d'Afrique, indépendamment de leur état civil, n'ont pas la possibilité de posséder ou d'hériter de la terre et cela en vertu de la loi statutaire et coutumière. Elles sont entièrement dépendantes de leur rapport avec un homme.

²⁹³ Delphine Bousquet « Les Béninoises toujours exclues de l'héritage par le droit coutumier », en ligne (blogue) : <www.rfi.fr/fr/emission/20191023-beninoises-toujours-exclues-heritage-terres-droit-coutumier>.

²⁹⁴ UNESCO, « Femmes dans l'histoire de l'Afrique », en ligne : UNESCO, <<https://fr.unesco.org/womenin africa/mariama-b%C3%A2/biography>>. Mariama Bâ est l'une des pionnières de la littérature sénégalaise. Née à Dakar au moment de la crise économique de 1929, elle perd très tôt sa mère et c'est sa grand-mère maternelle, de confession musulmane et très attachée à sa culture traditionnelle, qui se charge de son éducation. Cependant, grâce à l'insistance de son père, un homme politique ouvert d'esprit, la jeune Mariama fréquente l'école française, obtient son certificat d'études primaires et intègre l'École normale des jeunes filles de Rufisque, dont elle sort en 1947 avec le diplôme d'institutrice. Servir son pays par le biais de l'enseignement n'a pas été la seule occupation de Mariama Bâ. Issue d'une famille lébou musulmane de Dakar, elle s'est également engagée dans le militantisme associatif pour une meilleure prise en compte des questions féminines.

²⁹⁵ Saliou Dieng, *supra* note 283.

d'ouverture et pourront participer aux instances de décision dont elles sont encore absentes.

1.4. L'ABSENCE DES FEMMES DANS LES INSTANCES DE DÉCISION

Une autre discrimination issue des règles coutumières tient à l'absence des femmes des instances de décision. En effet, les femmes ne participent et n'assistent aux assemblées ou collèges de sages, les instances décisionnelles étant réservées aux hommes. Elles sont rarement invitées pour être entendues sur des situations qui les concernent directement²⁹⁶. Ainsi, elles ne sont pas consultées quand il s'agit de prendre des décisions relatives à la collectivité ou à la gestion familiale. Elles sont par ailleurs invitées à se soumettre aux conséquences de ces décisions, leurs revendications étant interprétées comme un manquement aux règles coutumières.

Encore aujourd'hui, les femmes sont presque inexistantes dans les instances de décision en raison des préjugés de la population vis-à-vis des politiques, du niveau d'éducation ainsi que le poids de la tradition. Ces raisons empêchent les femmes d'aspirer à des postes, notamment politiques, administratifs, etc., au sein de leur localité²⁹⁷. Quelques exemples illustrent parfaitement la situation. En effet, il n'y avait qu'une seule femme maire au Bénin dans les années 2015 et quatre en 2020, soit 03 % dans les 77 communes qui existent²⁹⁸. En 2019, sur 83 députés à l'Assemblée Nationale du Bénin, on dénombre seulement cinq femmes²⁹⁹. En 2021, sur vingt-deux ministres du gouvernement, cinq

²⁹⁶ Seck, *supra* note 165.

²⁹⁷ Sall & Thioune, *supra* note 13.

²⁹⁸ Mamabénin, « Déjà 04 femmes maires sur les 77 communes du Bénin (03%) », en ligne : < <https://mamabenin.com/2020/06/08/femmes-maires-du-benin/>>.

²⁹⁹ Bénin Web Tv, « Bénin: cinq femmes sur 83 députés pour la huitième législature », en ligne : < <https://archives.beninwebtv.com/2019/05/benin-cinq-femmes-sur-83-deputes-pour-la-huitieme-legislature/>>.

sont des femmes³⁰⁰, et sur douze préfets, deux sont des femmes³⁰¹. Or l'exercice de la citoyenneté passe par une participation effective dans la gestion des affaires de la collectivité.

L'absence des femmes dans les instances locales participe également à leur exclusion de la gestion des terres.

2. AUTRES FACTEURS DISCRIMINANTS

Plusieurs facteurs exogènes (2.1) contribuent à une réduction considérable des femmes à accéder à la propriété foncière et nécessitent donc qu'on y apporte des solutions (2.2).

2.1. LES FACTEURS EXOGÈNES.

En plus des contraintes liées à la place sociale des femmes et à leur absence des instances de décisions, certains facteurs extrinsèques accentuent la discrimination dont elles sont l'objet. Ainsi, le handicap économique de la femme constitue un facteur aggravant leurs discriminations car elles n'ont pas le droit de travailler au risque d'avoir une meilleure stabilité économique que l'homme.

En effet, les femmes ont été longtemps considérées comme des aides familiales travaillant sur la terre de leur conjoint, effectuaient le ramassage du bois au moment du défrichage et transportaient les récoltes. Cependant, vers les années 1920, la nécessité d'une grande main-d'œuvre leur a permis de participer au sarclage à la houe du sol et à

³⁰⁰ Gouvernement de la République du Bénin, « Membres du Gouvernement », en ligne : <https://www.gouv.bj/membres/>.

³⁰¹ Office de Radio et Télévision du Bénin, « Décentralisation : 5 nouveaux préfets de département nommés », en ligne : <https://ortb.bj/politique/decentralisation-5-nouveaux-prefets-de-departement-nommes/>.

la récolte³⁰². Or, malgré cette évolution du rôle qu'on leur a assigné, elles ne pouvaient pas cultiver des cultures de rente (comme le coton), qui sont plus rémunératrices que les cultures vivrières (culture interdite aux femmes)³⁰³. Ainsi, les femmes ayant eu des terrains de leur époux pour y faire ces cultures n'ont qu'un droit d'usufruit leur permettant à la limite d'assumer la charge d'approvisionnement du ménage. Par conséquent, une telle division sexuelle du travail agricole constitue, en elle-même, une discrimination qui participe à l'appauvrissement des femmes. Pourtant, le travail agricole, très lucratif, est gage de l'autonomie financière des femmes.

Ainsi, le droit d'usage concédé sur les terres de leurs époux va, avec le temps, se transformer en un droit coutumier s'accompagnant de plusieurs restrictions. En effet, ce droit usufruitier ne leur permet pas d'exercer un plein pouvoir sur ces terres, car

elle ne [peuvent] pas pratiquer la culture pérenne du palmier à huile, pourtant plus lucrative que les cultures vivrières. Les palmeraies sont un bien foncier presque exclusivement masculin. Elles constituent une épargne aisément mobilisable et sont aussi, pour les hommes, un instrument privilégié de consolidation de l'appropriation privative de la terre dans une société où la pénurie de terres agricoles contribue à aviver les conflits fonciers. En outre, les droits d'usufruit des femmes sont temporaires et peuvent leur être retirés à la fin de la saison agricole³⁰⁴.

Ce droit d'usufruit restreint qui les empêche de mobiliser les ressources financières issues de leur travail agricole a pour conséquence de limiter leur accès au crédit. En effet, ne disposant pas de garantie ou de crédibilité nécessaire, « la femme béninoise ne peut prétendre qu'à de petits crédits qui ne lui permettent pas d'investir dans la terre, car la superficie emblavée est le déterminant principal tant dans l'accès au crédit que dans le montant emprunté »³⁰⁵.

³⁰² Daane, Jon RV, Mark Breusers et Erik Frederiks, *Dynamique paysanne sur le plateau Adja du Bénin*, Paris, Karthala, 1997 à la p 137.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ Dijoux, *supra* note 284.

³⁰⁵ Millenium Challenge Account, *supra* note 37.

Ces quelques éléments ont permis de montrer que le droit foncier coutumier est une source d'inégalité qui se base sur le sexe³⁰⁶. Des pistes de solutions peuvent cependant être esquissées.

2.2. ESQUISSES DE PISTES DE SOLUTIONS

Ces discriminations doivent permettre de prendre conscience qu'il convient désormais de prendre davantage en considération le principe d'égalité dans son entièreté, car « [...] le principe d'égalité, tel qu'il est traduit dans des dispositions conventionnelles en tant que norme générale, est formulé avant tout dans des termes négatifs : toute discrimination est interdite »³⁰⁷. De ce fait, selon la thèse soutenue dès 1949 à l'Organisation des Nations-Unies, la notion d'égalité « devait être considérée comme étant plus large, en se référant à l'égalité au sens moral et juridique, à l'égalité en dignité et en droit, voire à l'égalité des chances » ainsi qu'à l'égalité des sexes. En effet, on entend

[p]ar égalité des sexes [...], l'objectif consistant à ce que les femmes et les hommes et les garçons et les filles bénéficient de l'égalité des droits, des responsabilités et des chances. L'égalité ne signifie pas que femmes et hommes deviendront analogues, mais que leurs droits, leurs responsabilités et leurs chances ne dépendront pas du fait d'être né homme ou femme. L'égalité des sexes n'est pas une question féminine, car elle devrait concerner et intéresser pleinement les hommes aussi bien que les femmes. L'égalité entre hommes et femmes est un droit humain ainsi qu'une condition préalable et un indicateur d'un développement durable, axé sur la population. Pour parvenir à l'égalité des sexes, il faudra prendre en compte les intérêts, les besoins, les priorités et les rôles des hommes et des femmes, tout en étant pleinement conscient de la diversité de différents groupes d'hommes et de femmes³⁰⁸.

³⁰⁶ Dissou M., « A la recherche d'une meilleure concertation entre l'Etat et le monde rural au Bénin » (1998) 2 *Réforme agraire, colonisation et coopératives agricoles* à la p 74. C'est ainsi que se démembrer la propriété paternelle et la part conservé par le père a partagé entre les fils après le décès de ce dernier. Cette pratique liée au droits fonciers est encore très remarquée au Bénin où la terre est un « bien masculin » et sa transmission comparable à celle de la parenté, s'effectue uniquement en ligne masculine.

³⁰⁷ Charles A. Kiss, « Le concept d'égalité : définition et expérience » (1986) 27 :1 *Les Cahiers de droit* à la p145 en ligne : <erudit.org/fr/revues/cd1/1986-v27-n1-cd3766/042730ar/>.

³⁰⁸ E. Sandys, « le rôle des hommes et des garçons dans l'égalité entre les sexes » 2008 à la p 4.

L'émergence de la notion d'égalité en droit international comme en droit interne est liée à la consécration de l'accès au foncier, principe et fondement d'une citoyenneté foncière³⁰⁹. La reconnaissance de l'égalité en matière foncière n'est pas sans conséquence juridique et se matérialise à travers des principes juridiques consacrés par des instruments internationaux et nationaux. C'est notamment le cas du

[...] principe de non-discrimination en matière foncière prévu par l'article 7 de la Déclaration Universelle [qui] consacre l'égalité dans deux sens : égalité devant la loi, égalité par la loi. [Ainsi,] l'article dispose que [t]ous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration [...]³¹⁰.

Partant de ces principes ci-dessus et de ces textes internationaux auxquels le Bénin est signataire, on comprend que toute discrimination selon le sexe pour l'accès aux ressources, notamment foncière est interdite. Car, le droit positif béninois au travers de ces dispositions reconnaît tant à la femme qu'à l'homme, l'égalité en matière de propriété foncière. En effet, aux termes de l'article 26 de la constitution, « L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale. L'homme et la femme sont égaux en droit [...] »³¹¹. De plus, l'article 6 en son alinéa 8 de la Loi n° 2013-01 portant code foncier et domanial en République du Bénin, les autorités doivent « veiller [r] [...] au respect de l'approche genre dans l'accès au foncier ». Cet alinéa met en exergue la promotion théorique de l'égalité d'accès au droit foncier et partant, le Bénin réaffirme sa position en instituant l'accès égal entre les hommes et les femmes comme un droit constitutionnel.

Hormis le principe de non-discrimination, le droit positif favorise l'égalité des chances en matière foncière. L'égalité des chances signifie que les individus devraient avoir les

³⁰⁹ Sall & Thioune, *supra* note 13.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ Loi Constitution, *supra* note 12.

mêmes chances³¹², c'est-à-dire les mêmes opportunités face à l'avenir, pour se développer et gravir l'échelle sociale. Ainsi si le droit d'accès à la propriété foncière est un droit reconnu à tout individu, alors on doit s'assurer de l'effectivité de ces principes pour limiter les discriminations dont les femmes font l'objet.

En définitive, les femmes méritent qu'on leur facilite l'accès aux ressources foncières en les accompagnant dans la compréhension de leurs droits, non seulement en tant que citoyennes, mais aussi en tant qu'individus. Il convient donc de mettre à leur disposition les moyens pour les revendiquer et les faire respecter. Cela est une condition *sine qua non* pour leur émancipation au sein de la société béninoise ; car les femmes doivent travailler pour vivre et l'accès à la terre devient de ce fait un impératif dont la loi doit leur assurer un accès facile et pérenne dans le respect de leur dignité³¹³. C'est ce qui favorise l'effectivité des droits fonciers des femmes.

³¹² Sall & Thioune, *supra* note 13.

³¹³ Budlender & Eileen, *supra* note 16.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'accès des femmes à la propriété foncière au Bénin n'est toujours pas effectif. Ce mémoire s'est donc intéressé à comprendre les raisons qui font que les femmes béninoises n'ont pas accès à la propriété foncière. Les données et informations analysées à l'aune d'une approche combinant le régime juridique étatique du foncier et des coutumes des populations, révèlent que la première cause de l'inégalité d'accès à la propriété foncière des femmes réside dans les règles coutumières qui continuent de discriminer ces femmes comparativement aux hommes. Il en résulte que lesdites règles coutumières, en jouissant d'une force normative, rendent le droit étatique (droit plus favorable à un accès égal tant à la femme qu'à l'homme), ineffectif.

C'est pourquoi il importe que le Bénin œuvre davantage pour l'effectivité des règles de droit étatiques en la matière, car c'est par ce préalable qu'on serait à même de créer une sécurité d'accès aux ressources foncières pour les femmes . En effet, les femmes devraient désormais être protégées de l'exclusion des lois et coutumes séculaires, car la restriction effective du droit à la terre aux femmes, est un facteur majeur de leur vulnérabilité, qui en retour à une incidence négative sur le développement socio-économique des communautés concernées. C'est dans ce sens qu'il faudrait qu'une forte sensibilisation soit faite par l'État ainsi que tous les organismes concernés, qu'il y ait une meilleure implication des ONG pour ester au nom des femmes discriminées lors des partages d'héritage. Il faudrait aussi que soient mis en place les services à l'écoute des femmes victimes de discriminations, notamment en ce qui concerne la propriété foncière. La mise en place d'une ligne téléphonique accessible au public est aussi un moyen pouvant permettre aux femmes de mieux se faire entendre sur les difficultés qu'elles rencontrent quant à leurs droits fonciers. C'est en effet un moyen qui permettra

aux femmes de sortir de leur silence, de prendre la parole et de se faire assister en cas de nécessité. La mise en œuvre de ces quelques actions participerait à créer un climat juridique plus attrayant et favorable aux femmes. Ainsi, on leur permet de mieux accéder aux terres et d'en jouir sans risque de se voir retirer ces terres comme autrefois. On leur permet aussi de mieux s'investir pour mobiliser toutes les ressources dont elles ont besoin afin d'assurer à la fois leur autonomisation financière, mais aussi celle de leurs familles et de la collectivité tout entière.

Partant de là, il faudrait aussi que les femmes s'unissent davantage pour lutter pour leurs droits, car bien que l'engagement des femmes pour se revendiquer de meilleure condition sociale notamment « quand [elles] conteste[nt] l'accès inégal à la propriété, au droit d'usage des terres ou quand [elles] remet[tent] en cause les modes d'évolution successorales [...] »³¹⁴, soit interprété comme un reniement de leur culture, il le fallait et il le faut encore aujourd'hui. Rappelons que grâce à ces combats, elles ont gagné plusieurs luttes et parmi les plus remarquables figure par exemple

la charte africaine des droits de l'homme et des peuples pour lesquels les femmes africaines se sont battues. Les femmes ont remis en question et critiqué la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée en 1981 et entrée en vigueur en 1986, en disant qu'aucun droit pour les femmes n'y était inclus. Ce fut une victoire démocratique lorsqu'en 2003, les États africains adoptèrent le protocole de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits de la femme. La démocratie a vraiment commencé pour les femmes avec le droit à la parole. Ce fut aussi une victoire de la laïcité puisque les lois qui dominent la vie des femmes ne sont plus issues [des religions ou des traditions]³¹⁵.

³¹⁴ Fatou Sow, « Présence continue des femmes africaines dans l'histoire » (2008), 177 ; 2 Présence Africaine à la p 737. *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979 (entrée en vigueur : le 3 septembre 1981) ; *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique*, 01 juillet 01, 2003 (entrée en vigueur : novembre 25, 2005 ; WILDAF, « Effectivité des droits des femmes en Afrique » (2004), en ligne (blogue): < <https://www.wildaf-ao.org/index.php/fr/ressources/publications/docs-t%C3%A9chargeables-fr/les-etudes/194-quelles-responsabilit%C3%A9s-pour-les-acteurs-judiciaires-et-extrajudiciaires/file>>.

³¹⁵ *Ibid.*

C'est donc le moment de reconnaître et d'encourager tous les mouvements, associations ou groupements de femmes à continuer leur lutte pour une société où la femme se sent épanouie et non discriminée. Une société qui comprend que sans la femme, le développement n'est pas effectif. Ces combats demeurent nécessaires et importants si non « [n]os pays resteront des républiques sans citoyennes si on ne brise pas définitivement le cercle d'une marginalisation imposée aux femmes alors qu'elles sont partout au centre, pas seulement à la périphérie des familles et des pouvoirs. Progressivement, cependant, on avance »³¹⁶.

Par ailleurs, l'idée d'une effectivité du droit étatique n'est pas synonyme d'abolition du droit coutumier. Au contraire, l'effectivité du droit étatique, pensons-nous devrait pouvoir inciter les chefs traditionnels, garants de la coutume, à accorder à la femme un environnement favorable dans l'acquisition de la propriété foncière. Une telle démarche, parmi tant d'autres, est ce qui rend au droit coutumier, son dynamisme.

De plus, si le droit étatique au-delà d'interdire l'application du droit coutumier (comme c'est actuellement le cas au Bénin), s'ouvre à un dialogue³¹⁷ juridique avec ce dernier notamment en ce qui concerne les modes d'acquisition de la propriété foncière, cela pourrait favoriser un meilleur accès des femmes à la propriété foncière et on assistera à une bonne réduction des injustices que subissent les femmes en matière foncière. Cela permettra également d'apporter de réelles solutions aux affaires sur lesquelles le droit étatique reste presque silencieux comme le cas des conflits qui portent sur les terres communautaires. Le droit étatique pourrait ainsi s'inspirer, coexister et collaborer avec le droit coutumier comme ce fut le cas en matière d'adoption au Québec. En effet,

[I]e Code civil du Québec prévoit désormais que l'adoption coutumière autochtone produit des effets civils lorsqu'elle est attestée par l'autorité compétente désignée par une

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ Robert Leckey, « L'adoption coutumière autochtone en droit civil québécois », (2018) 59 :4, *Les Cahiers de droit*, à la p 973.

communauté ou une nation autochtone. Cette reconnaissance [...] accroît le rôle de la coutume comme source de droit.

Une telle ouverture du droit étatique au droit coutumier impacterait sans doute positivement l'accès des femmes à la propriété foncière au Bénin. Car le droit coutumier au-delà de tout ce qu'on lui reproche porte en lui aussi de bons gènes. Cependant, on pourrait se demander si ce dialogue ne pourrait pas altérer le droit coutumier ou bien nécessiter un toilettage dans des cas où s'observe la discrimination ? Et par quel processus ? (rappelons que c'est un droit qui exclut les femmes des modes d'acquisition de la propriété foncière)? On pourrait répondre tant par l'affirmative que par la négative. Cette question pourrait faire l'objet d'une nouvelle recherche.

Enfin, pour reprendre Verdier, ces quelques réflexions auront peut-être dérouteré quelques personnes sans formation juridique et dépayés certains juristes, prisonniers de la technicité et du conceptualisme des droits occidentaux, mais le but principal est de montrer précisément qu'on ne peut s'en tenir à l'enseignement strict de la coutume et qu'il faut s'efforcer de saisir la vie juridique au sein même de la vie telle qu'elle est vécue et représentée dans la pensée africaine pour favoriser un accès effectif aux femmes à la propriété foncière. C'est en partant d'une connaissance précise des structures foncières tel qu'on le vit dans la vie sociale africaine pour laquelle juristes, anthropologues, ethnologues et sociologues doivent collaborer que l'on sera à même de mieux saisir et prévoir l'évolution juridique résultant du fait que la sacralité de la terre a été mise en question, que la religion du terroir a été fortement ébranlée lorsque le sol a acquis une valeur commerciale et que la terre, à la suite de l'introduction de l'économie monétaire et des cultures d'exportation, est devenue dans de nombreux endroits source de profits³¹⁸. C'est aussi le moment de jeter un regard critique sur les discriminations que vivent les femmes en la matière et de mettre en place des mécanismes pouvant faciliter et faire progresser l'égalité entre les hommes et les femmes surtout quant à l'accès à la propriété

³¹⁸ Verdier, *supra* note 81.

foncière. C'est là que la notion genre (par exemple égalité de chance entre l'homme et la femme) prendrait tout son sens, car gage d'une meilleure inclusion des hommes et des femmes quant aux droits fonciers.

C'est par ces quelques préalables, croyons-nous, que l'on pourrait mieux pallier la question de l'accès des femmes à la propriété foncière qui se pose dans les pays africains comme le Bénin. C'est aussi par la mise en œuvre de ces quelques solutions qu'on sera en mesure de créer des lois qui répondent tant aux réalités sociales de notre temps et partant donc corriger les discriminations relatives à la propriété foncière à l'égard des femmes.

BIBLIOGRAPHIE

Législations

Bénin

Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, L Bénin 1990.

Loi n° 65-25 portant organisation du régime de la propriété foncière au Dahomey, L Bénin 1960.

Loi n° 60-20 du 13 juillet 1960 fixant le régime des permis d'habiter au Dahomey, L Bénin 1960.

Loi N° 2002 – 07 portant Code des personnes et de la famille, L Bénin 2004.

Loi n° 2013-01 du 14 Août 2013 portant code foncier et domanial en République du Bénin, L Bénin 2013.

Loi 2017-15 du 10 août 2017 modifiant et complétant la Loi n° 2013-01 du 14 août 2013 portant code foncier et domanial en république du Bénin, L Bénin 2017.

France – Québec

Code civil français, France 2021, en ligne : *Legi France*

<<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>>.

Code civil du Québec, Québec 2018, en ligne : *Legis Québec*

<<http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/ccq-1991>>

CONVENTIONS INTERNATIONALES

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1981, [CEDAW N. U].

Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique, 01 juillet 01, 2003 (entrée en vigueur : novembre 25,2005).

JURISPRUDENCES

Fannou Savi Houndjo c Tognissi Bouloukoutou, Zinsou Saha & Akakpo Tossou (1973), 1973-11, en ligne : Juricaf Cour Suprême, Chambre judiciaire <juricaf.org/arret/BENIN-COURSUPREME-19730427-11>.

Houeto Setchou Et Consorts c Adankon Vodounon et Dame Thérèse Dagba (1974), 1974-13, en ligne : Juricaf Cour Suprême, Chambre judiciaire < juricaf.org/arret/BENIN-COURSUPREME-19740627-13>.

Klotoe Alohoutadé H. T. c Vodounon Gozingan Tognon et Houdodé Akovobalou, (1974) 1978-4, en ligne : Juricaf Cour Suprême, Chambre judiciaire < <https://juricaf.org/arret/BENIN-COURSUPREME-19780421-4> >.

DOCTRINE : MONOGRAPHIES

Budlender Debbie et Eileen Alma, *Femmes et la terre : des droits fonciers pour une meilleure vie*, CRDI, Ottawa, 2011, en ligne : *idrc.ca* <<https://www.idrc.ca/fr/livres/unfocus-les-femmes-et-la-terre-des-droits-fonciers-pour-une-meilleure-vie>>.

De Soto, Hernando *Le mystère du capital, pourquoi le capital triomphe en occident et échoue partout ailleurs ?* Paris, Flammarion, 2005.

Harissou, Abdoulaye, *La terre, un droit humain : Micropropriété, paix sociale et développement*, France, Dunod, 2011, en ligne : *Dunod* <www.dunod.com/entreprise-et-economie/terre-un-droit-humain-micropropriete-paix-sociale-et-developpement>.

Goltzberg Stefan, *Les sources du droit : « Que sais-je ? »*, France, Presses universitaires de France, 2018.

Ki-Zerbo Joseph, *Histoire de l'Afrique noire*, Paris, A. Hatier, 1978.

Lavigne Delville Philippe, *Quelles politiques foncières pour l'Afrique rurale ? : réconcilier pratiques, légitimité et légalité*, Paris, Khartala, 1998.

Lecocq Pascale, *Manuel de droit des biens : Tome 1 : Biens et propriété*, Bruxelles, Primento, 2013.

Le Meur, Pierre-Yves, *L'information foncière, bien commun et ressource stratégique : le cas du Bénin*, Londres, IIED, 2008.

Médénouvo Firmin, *Coutumier du Dahomey*, Bénin, Présence béninoise, 2004.

Meer Shamim, *Women, Land and Authority: Perspectives from South Africa*, UK and Ireland, Oxfam Publications Department, 1997.

Ntampaka, Charles, *Introduction aux systèmes juridiques africains*, Belgique, Presses universitaires de Namur, 2005.

Olanrewaju, B. Smith et al, *Développement durable de l'agriculture urbaine en Afrique Francophone : enjeux, concepts et méthodes*, Ottawa (ON), CRDI, 2004.

Olawale, Elias Taslim *The nature of African customary law*, Manchester, The University Press, 1956, en ligne: *scholar.google.ca*
 <https://scholar.google.ca/scholar?hl=en&as_sdt=0%2C5&q=Elias+Taslim+Olawale%2C+The+nature+of+African+customary+law%2C+Manchester%2C+The+University+Press%2C+1956&btnG=>.

Otis Ghislain, *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris, KARTHALA, 2012.

Rochfeld Judith, *Les grandes notions du droit privé*, 2^e éd, France, Presses universitaires de France, 2013.

Rouland Norbert, *Anthropologie juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1988.

Rousseau, Jean-Jacques, *Le contrat social, ou, Principes du droit politique*, Paris, P. Pourrat, 1839.

Sall Fatou Diop et Ramata Thioune, *Sénégal : Les femmes rurales à l'épreuve d'une citoyenneté foncière*, Cameroun, Africa Books Collective, 2012.

Simler Philippe, *La notion de propriété*, Presses universitaires de Grenoble, 2018.

Savatier, René, *Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d'une civilisation*, Bruxelles, Bruylant, 1986.

Zenati-Castaing Frédéric et Thierry Revet, *Les biens*, 3^e éd, France, Presses universitaires de France, 2008.

DOCTRINE : OUVRAGES COLLECTIFS

- Daane Jon RV, Mark Breusers et Erik Frederiks, *Dynamique paysanne sur le plateau Adja du Bénin*, Paris, Karthala, 1997.
- Dijoux, E., « Pauvreté et inégalités d'accès au foncier entre hommes et femmes dans le sud du Bénin » dans Paul Munro-Faure, dir, *Land Reform : Land settlement and cooperatives*, Rome, Editorial Group FAO, 2002, 113.
- Joseph Comby, « Sortir du système foncier colonial » dans Michel Max Raynaud, Djibril Diop et Claire Simonneau, dir, *Repenser les moyens d'une sécurisation foncière urbaine : Le cas de l'Afrique francophone*, Montréal, Éditions Trames, 2013, 129.
- Mayaba, Jacques, « Le juge béninois à l'heure du déclin (officiel) du dualisme juridique » dans Ghislain Otis, dir, *Le juge et le dialogue des cultures juridiques*, Paris, Kartala, 2013, 135.
- Niane, Djibril Tamsir, *Histoire générale de l'Afrique : L'Afrique du XIIe au XVIe siècle* », 4^e ed, Paris, UNESCO, 1987, en ligne : unesdoc.unesco.org
<<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000184313>>.
- Prouzet Michel, « Politique foncière de l'Etat dans l'aménagement urbain : 1- mimétisme et droit de la planification urbaine en Afrique noire » dans Le Bris Emile et al, dir, *Enjeux fonciers en Afrique noire*, Paris, Kartala, 1982, 325.

DOCTRINE : ARTICLES

- Ahonagnon Noël Gbaguidi, « La revendication du monopole foncier de l'État, l'intangibilité du titre foncier et l'accès à la terre au Bénin » (1997) 29:39 J Leg Pluralism & Unofficial L 43.

- Andreetta, Sophie, « Pourquoi aller au tribunal si l'on n'exécute pas la décision du juge ? Conflits d'héritage et usages du droit à Cotonou » (2016) 1 Politique africaine 147.
- Arnaud André-Jean, « Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit » (1991) 32:4 R française sociologie 627.
- Barou, Jacques, « Le légal et le légitime » (2009) 114 Ecart d'identité 10.
- Charles A. Kiss, « Le concept d'égalité : définition et expérience » (1986) 27 :1, Les Cahiers de droit à la p145 en ligne : <erudit.org/fr/revues/cd1/1986-v27-n1-cd3766/042730ar/>
- Clavier, Jean-Louis, « Le droit de la terre en Afrique (au Sud du Sahara) Études préparées à la requête de l'Unesco » (1973) 60:219 R histoire 265.
- Dekane Emmanuel, « Les ordalies en justice traditionnelle au Nord-Cameroun : outils, rituels et effets » (2015) 11:2 International J Innovation and Applied Studies 262.
- Diangitukwa, Fweley. « La lointaine origine de la gouvernance en Afrique : l'arbre à palabres » (2014) 11:1 R Gouvernance 1.
- Duprat Jean-Pierre, Denis Alland et Stéphane Rials, « Dictionnaire de la culture juridique » (2004) 302:2 RIDC 248.
- Dzodzi Tsikata et Joseph Awetori Yaro, « When a good business model is not enough: Land transactions and gendered livelihood prospects in rural Ghana » (2014) 20:1 Feminist economics 202.
- Geslin Albane, « Une brève historiographie de « pluralisme juridique » : quand les usages d'une notion en font un instrument de luttes politiques » (2019) 15 R électronique histoire Dr 1.
- Harrington, Andrew et Chopra Tanja, « Arguing traditions » (2010) World Bank Document de travail No 2/2010, en ligne : worldbank.org

openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/30531/526740WP0P11101on1Harrington1Chopra.pdf?sequence=1.

Houkpodote Romain Martin, Revue de la mise en œuvre des orientations de Praia (Cap-Vert) sur la problématique foncière et la décentralisation au Bénin, Bénin, PGTRN, 2002.

Jaume, Lucien, « Loi » (2001) 8:4 Cités 231, en ligne : *cairn.info* <www.cairn.info/revue-cites-2001-4-page-231.htm>.

Kleinhans Martha-Marie et Roderick A. Macdonald, « What is a critical legal pluralism », (1997) 12 CJLS 25.

Kouassigan Guy-Adjété, « L'homme et la terre : Contribution à l'étude des droits fonciers coutumiers et de leur transformation en droit de propriété en Afrique occidentale » (1966) 44:4 RHD 643.

Kwame Opoku, « L'évolution du droit foncier en Afrique occidentale » (1973) L & Politics in Africa, Asia and Latin America 385.

Lascoumes Pierre et Evelyne Serverin « Théories et pratiques de l'effectivité du droit » (1986) 2 Dr et soc 127.

Léonard Matala-Tala, « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne » (2013) 31:2 Civitas Europa 239.

Leroy, Yann, « La notion d'effectivité du droit » (2011) 3 Dr & soc 715.

Lévy-Bruhl, Henri, « Introduction à l'étude du droit coutumier africain. » (1956) 8:1 RIDC 67.

Markovic, M.B.S., « De la dualité du droit positif » (1995) 47:1 RIDC 138.

Meinzen-Dick Ruth Suseela & Rajendra Pradhan, « Legal pluralism and dynamic property rights » (2002) IFPRI Document de travail 22, en ligne : *Ifpri* <www.ifpri.org/publication/legal-pluralism-and-dynamic-property-rights>.

Ndami Chantal, « Les agricultrices et la propriété foncière en pays bamiléké (Cameroun). Un droit foncier coutumier en tension »(2017) 62:1 Cahiers du Genre 119.

N'Diaye Tidiane, « Afrique berceau de l'humanité et des premières grandes civilisations » (2011) 83:1 *Africultures* 240. Obenga Mwene Ndzale, « L'Afrique dans l'Antiquité » (1969) 72:4 *Présence Africaine* 73.

Plançon Caroline, « Droit, foncier et développement : les enjeux de la notion de propriété étude de cas au Sénégal » (2009) 200:4 *R Tiers monde* 837.

Piccoli Emmanuelle, Motard Geneviève et Eberhard Christoph, « Présentation : Les vies du pluralisme, entre l'anthropologie et le droit » (2016) 40:2 *Anthropologie & Soc* 9.

Scott, James C., « Everyday forms of resistance » (1989) 33:4 *Copenhagen J Asian studies* 33.

Sow Fatou, « Présence continue des femmes africaines dans l'histoire » (2008) 177:1 *Présence Africaine* 732.

Testart, Alain, « Propriété et non-propriété de la Terre » (2003) 1 *Études rurales* 165.

Verdier, Raymond, « Civilisations agraires et droits fonciers négro-africains » (1960) 31 *Présence Africaine* 24.

Verdier, Raymond, « Féodalités et collectivismes africains étude critique » (1961) 39 *Présence Africaine* 79.

AUTRES DOCUMENTS

Adjé, Sylvie Le Contentieux Immobilier en Droit Positif Béninois, mémoire de Maîtrise en droit, Université d'Abomey calavi, 2004 [non publiée].

Aholou, Jean La réforme du droit foncier rural dans les États membres de l'Union économique et monétaire ouest-africaine : tendances et limites, thèse de doctorat en droit public, Université d'Abomey-Calavi, 2018 [non publiée].

Gbago, Barnabé Georges « La fabrication du droit coutumier africain » à la p 2, en ligne (pdf) : *Université d'Abomey-Calavi* <bec.uac.bj/uploads/publication/481a315ca78e20f024279277b99b1670.pdf>.

Houdeingar David, L'accès à la terre en Afrique subsaharienne : In L'accès à la terre et ses usages : variations internationales Access to land and its use : Differing international approaches, Nantes, Rencontres Lascaux, 2009.

Lebel-Grenier, Sébastien Pour un pluralisme juridique radical thèse de doctorat en droit, Université McGill, Montréal, 2002, [non publié].

Mukhopadhyay, M. et N. Singh « Justice de genre, citoyenneté et développement » (2009) Québec, Presse de l'Université de Laval.

Moalic Anne-Claire, Les enjeux locaux de la formalisation des droits fonciers en Afrique rurale. Analyse de la diversité des appropriations et réinterprétations du dispositif PFR : Cas des communes de Dassa et Savalou, mémoire de maîtrise, ISTOM, 2014 [non publié].

Popovici, Alexandra Le patrimoine d'affectation : nature, culture, rupture, maîtrise en droit, Ulaval, 2012 [non publié].

Saliou Dieng, Khady L'expression de la condition féminine dans sous l'orage, les soleils des independances, une silongue lettre et toiles d'araignées, mémoire pour l'obtention du diplôme de maitrise de universite gaston berger de saint-louis u.f.r. lettres & sciences

humaines section de français université Gaston berger de Saint-Louis UFR lettres & sciences humaines section de français, 1999. [non publié].

Sandys, E, « le rôle des hommes et des garçons dans l'égalité entre les sexes » 2008.

RAPPORTS DE RECHERCHE

Dahoun, Dieudonné B., M. Olivier et al. « *Microcrédit, pauvreté et autonomisation des femmes au Bénin* » (2013).

Elvis. Ahounou-Houenassou « Plaidoyer pour une effectivité des droits de la femme au Bénin » (2002) WILDAF/FeDDAF-Bénin.

Enda Pronat, « L'accès des femmes à la terre en Afrique de l'Ouest problématique et pistes de solutions au Sénégal et au Burkina-Faso », table ronde, présenté à Mbour Sénégal, (2008) [non publié].

FAO, « Rapport sur l'état de l'alimentation et de l'agriculture, entre 2010 et 2011 » (2011).

Colin, Jean-Philippe « Droits fonciers et dimension intra-familiale de la gestion foncière : Note méthodologique pour une ethnographie économique de l'accès à la terre en Afrique » (2004) IRD-RÉFO Document de travail 8.

SOURCES WEB

Afrique Occidentale Française, « Décret du 23 octobre 1904 portant organisation du Domaine en Afrique occidentale française abrogé par le Décret du 15 novembre 1935 portant réglementation des terres domaniales en Afrique-occidentale française », en ligne : [lexterra <www.lexterra.ci/propriete-fonciere/>](http://www.lexterra.ci/propriete-fonciere/).

Afrique Occidentale Française, « Décret du 08 octobre 1925 instituant mode de constatation des droits fonciers des indigènes en Afrique occidentale française », en ligne : alerte foncier

<www.alertefoncier.org/sites/default/files/bibliotheque/livre/decret_du_8_octobre_1925_instituant_mode_de_constatation_des_droits_fonciers_des_indigenes_en_afrique_occidentale_francaise_1.pdf>.

Afrique Occidentale Française, « Décret du 26 juillet 1932 portant réorganisation du régime de la propriété foncière en Afrique occidentale française modifiant le décret du 24 juillet 1906 », en ligne : lexterra <www.lexterra.ci/propriete-fonciere/>.

Afrique Occidentale Française, « Décret n° 55-580 du 20 mai 1955 portant réorganisation foncière et domaniale en AOF », en ligne (pdf) : Afrique Occidentale Française alerte foncier <http://www.alertefoncier.org/sites/default/files/bibliotheque/livre/decret-loi_ndeg_55-580_du_20_mai_1955_portant_reorganisation_fonciere_et_domaniale_en_afrique_occidentale_francaise_et_en_afrique_equatoriale_franc_1.pdf>

Ba Awa Faly, « Genre et décentralisation au Sénégal », [2007] 1 Seg Taaba 1, en ligne (pdf) : iedafrique.org <www.iedafrique.org/IMG/pdf/>.

Banque Mondiale, « Women, Business And The Law 2019 » (2019), en ligne : [worldbank.org<https://thedocs.worldbank.org/en/doc/7023015542166871350050022019/original/wbldecadeofreform2019web0401.pdf>](https://thedocs.worldbank.org/en/doc/7023015542166871350050022019/original/wbldecadeofreform2019web0401.pdf).

Banque mondiale, «Données sur l’emploi du temps : des informations essentielles pour l’égalité des sexes, mais difficiles à collecter» (18 avril 2018), en ligne : [banquemondiale.org <https://blogs.worldbank.org/fr/opendata/donn-es-sur-l-emploi-du-temps-des-informations-essentielles-pour-l-galit-des-sexes-mais-difficiles>](https://blogs.worldbank.org/fr/opendata/donn-es-sur-l-emploi-du-temps-des-informations-essentielles-pour-l-galit-des-sexes-mais-difficiles).

Banque Mondiale, « Promoting land rights to empower rural women and end poverty » (14 octobre 2016), en ligne: banquemondiale.org

<www.banquemondiale.org/fr/news/feature/2016/10/14/promoting-land-rights-to-empower-rural-women-and-end-povert>.

Bousquet, Delphine « Les Béninoises toujours exclues de l'héritage par le droit coutumier », en ligne (blogue) :<www.rfi.fr/fr/emission/20191023-beninoises-toujours-exclues-heritage-terres-droit-coutumier>.

Caroline Gau-Cabée, « Regards croisés sur le droit privé africain. Coutumes et droit écrit : le dialogue impossible ? », Université de Toulouse 1 Capitole, 13 janvier 2021 [non publiée], en ligne : Portail universitaire du droit <<https://univ-droit.fr/actualites-de-la-recherche/manifestations/36135-regards-croises-sur-le-droit-prive-africain-coutumes-et-droit-ecrit-le-dialogue-impossible>>.

Constantinesco Léontin Jean, Traité de droit comparé, 1972, Vol. 3. Librairie générale de droit et de jurisprudence, en ligne : sciencespolyon <<https://signal.sciencespolyon.fr/numero/6324>>.

Fao-Dimitra, « Accès à la terre en milieu rural en Afrique : stratégies de lutte contre les inégalités de genre », (Septembre 2008), en ligne : fao.org <www.fao.org/dimitra/publications-dimitra/publications/fr>.

FAO, « Genre et droit à la terre », (2010), en ligne : Food and Agriculture Organization <www.fao.org/economic/es-policybriefs/detail/fr/c/43590/>.

Gouvernement de la République du Bénin, « Membres du Gouvernement », en ligne : <<https://www.gouv.bj/membres/>>.

Guilleux, Céline « Rethinking Africa on the basis of the social », 2018, en ligne (blogue): The calendar for the humanities and social sciences <calenda.org/444320>.

Maktar, Diop « Favoriser l'accès des Africains à la propriété foncière pour une prospérité partagée » (22 juillet 2013), en ligne : banquemondiale.org

<www.banquemonddiale.org/fr/news/opinion/2013/07/22/securing-africa-s-land-for-shared-prosperity>.

Mathilda, Dadjo Cica « Profil genre 2014 », (2014), en ligne : decentralisation.gouv.bj
<decentralisation.gouv.bj/wp-content/uploads/2018/12/8.1-Profil-genre-Bénin-2014.pdf>.

Millenium Challenge Account, « Etude 4 : Elaboration de Stratégies pour Accroître L'Accès des Femmes à la Terre » (12 Décembre 2008), en ligne :
<http://www.hubrural.org/IMG/pdf/MCABenin_etude4_strategie_acces_femme_terre.pdf>.

Lungumbu, Sandrine « Journée internationale de la femme 2021 : celles-là qui se battent pour les droits de propriété foncière », (4 avril 2021), en ligne : bbcafrique.com <
<https://www.bbc.com/afrique/region-56282093>>.

Seck, Mamadou M. « L'arbre à palabres : une institution traditionnelle communale africaine au service des travailleurs sociaux », en ligne (pdf) : Cleveland State University
<aifris.eu/03upload/uplolo/cv4702_2320.pdf>.

Office de Radio et Télévision du Bénin, « Décentralisation : 5 nouveaux préfets de département nommés », en ligne : <<https://ortb.bj/politique/decentralisation-5-nouveaux-prefets-de-departement-nommes/>> .

Simonneau, Claire et Lavigne-Delville Philippe, « Le rural dans une réforme foncière globale : opportunités et risques. Le cas du Bénin », 2012, en ligne : inter-reseauxx.org,
<<https://www.inter-reseaux.org/en/publication/57-foncier-innover-ensemble/le-rural-dans-une-reforme-fonciere-globale-opportunités-et-risques-le-cas-du-benin/>> .

WILDAF, « Effectivité des droits des femmes en Afrique » (2004), en ligne (blogue): <
www.ritimo.org/Droit-d-heritage-droit-coutumier-un-frein-a-l-emancipation-des-femmes-en-Cote-d >.