

## REVUE BENINOISE DES SCIENCES JURIDIQUES ET ADMINISTRATIVES

R.B.S.J.A. N° 40  
Année 2018  
*Sommaire*

### DOCTRINE:

- **Joseph DJOGBENOU**

L'action en justice dans les procédures collectives d'apurement du passif en droit OHADA (Page 5)

- **Hilaire AKEREKORO**

Le contrôle de constitutionnalité à posteriori des lois par des juridictions constitutionnelles au Bénin, en Côte d'Ivoire, à Madagascar, au Sénégal et au Togo (Page 45)

- **GUEDJE Ludovic**

Les droits successoraux du conjoint survivant dans les Etats francophones de l'Afrique de l'Ouest (Page 107)

- **Samson Igor Bidossessi GUEDEGBE**

Caution solidaire et cautions solidaires en droit des sûretés OHADA : la part des choses (Page 155)

### LEGISLATION :

Loi sur l'affacturage (Page 181)

### JURISPRUDENCE :

Décision de la CCJA sur l'absence d'immunité d'exécution des sociétés d'économie mixte (Page 189)

Revue Semestrielle publiée par l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (E.N.A.M.) et les Facultés de Droit et de Sciences Politiques des Universités Publiques du Bénin

ISSN : 1840-5169

---

---

Revue Semestrielle publiée par l'Ecole Nationale  
d'Administration et de Magistrature (E.N.A.M.) et  
les Facultés de Droit et de Sciences Politiques des Universités Publiques du Bénin

## COMITE SCIENTIFIQUE

### PRESIDENT D'HONNEUR

Maurice AHANHANZO-GLELE, Professeur de Droit Public à la retraite

### MEMBRES

- Théodore HOLO : Agrégé de Droit Public, Professeur Titulaire à l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN), Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin
- Fidèle MENGUE ME ENGOUANG : Agrégé de Droit Public, Professeur Titulaire à l'Université de Libreville, Ministre de la Santé (GABON)
- Abdoullah CISSE : Agrégé de Droit Privé, Avocat (SENEGAL)
- Ahadzi KOFFI : Agrégé de Droit Public, Professeur Titulaire, Président de l'Université de Lomé (TOGO)
- Akouété SANTOS : Agrégé de Droit Privé, Université de Lomé (TOGO), Ancien Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Lomé
- Dorothé SOSSA : Agrégé de Droit Privé, Professeur Titulaire à l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN), Secrétaire Permanent de l'OHADA
- Noël GBAGUIDI : Agrégé de Droit Privé, Professeur Titulaire, Titulaire de la Chaire Unesco des Droits de la Personne et de la Démocratie de l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN)
- Jean Baptiste MONSI : Magistrat, Ancien Procureur Général près la Cour Suprême du BENIN
- Robert DOSSOU : Ancien Doyen de la Faculté de Droit, Ancien Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin

### COMITE DE REDACTION

- Directeur de Publication : Théodore HOLO : Agrégé de Droit Public, Professeur Titulaire
- Secrétaire Scientifique : Victor TOPANOU, Maître de Conférences au CAMES, Université d'Abomey-Calavi (BENIN)
- Secrétaire Adjoint : Roger DOSSOU-YOVO, Docteur en Droit, Directeur Général de l'Institut International des Assurances (Yaoundé)
- Membre : Barnabé GBAGO, Agrégé en histoire du Droit, Doyen de la Faculté de Droit, Université d'Abomey-Calavi

## RENSEIGNEMENTS

### 1 - REDACTION / ADMINISTRATION

Diffusion / Abonnements  
S'adresser à Théodore HOLO  
B.P. 990 COTONOU  
(République du Bénin)

### 2 - CONDITIONS DE VENTE

Prix du numéro : 3 000 F CFA  
Abonnement annuel : - Bénin : 6 000 F CFA  
Etranger (AVION) :  
  . Afrique Noire : 12 000 F CFA  
  . France : 25 000 F CFA  
  . Europe : 30 000 F CFA  
  . Autres pays : 40 000 F CFA

### 3 - COMPTE BANCAIRE DE LA REVUE

BANK OF AFRICA  
Compte : N° 015 11 72948  
Cotonou (République du Bénin)

Directeur de la Publication : Théodore HOLO

Dépôt Légal N° 2831  
4<sup>ème</sup> trimestre 2008

**LES DROITS SUCCESSORAUX DU CONJOINT  
SURVIVANT DANS LES ETATS FRANCOPHONES DE  
L'AFRIQUE DE L'OUEST**

Par

**GUEDJE Ludovic**

Maître-assistant en droit privé des Universités CAMES  
Enseignant - Chercheur à la Faculté de Droit et de Science Politique de  
l'Université d'Abomey-Calavi au Bénin



<b>INTRODUCTION</b> .....	111
<b>I – UNE AMELIORATION PERCEPTIBLE</b> .....	118
<b>A – Une amélioration établie</b> .....	119
1) Le conjoint survivant : un héritier réservataire .....	120
2) Le conjoint survivant : un bénéficiaire de créance alimentaire assortie de condition .....	125
<b>B – une amélioration insuffisante</b> .....	129
1) Un raffermissement limité des droits au logement .....	129
a) Une reconnaissance du droit temporaire au logement .....	129
b) Une hypothétique consécration du droit viager au logement servant d'habitation .....	132
2) Une mise en œuvre éprouvante du droit au logement ..	134
a- Des difficultés inhérentes à la détermination de la qualité de conjoint .....	135
b- Des complications relatives à la rupture ou au relâchement du lien conjugal .....	139
<b>II – UN RÉAMÉNAGEMENT COMPLÉMENTAIRE NECESSAIRE</b> .....	142
<b>A – Les voies : nécessité d'une réforme de la vocation         successorale</b> .....	143
1- Le rejet de l'effectivité juridique de la séparation de corps .....	144
2- La prise en compte de la condition spécifique des veuves ayant en commun le même de cujus .....	147
<b>B – Les moyens : renforcement des moyens de jouissance</b> .....	148
1- Les clarifications indispensables .....	149
2- La nécessaire diversification des mécanismes de jouissance .....	151
<b>CONCLUSION</b> .....	152



## Introduction

« Dans bien des cas, une réforme n'est que le remplacement d'inconvénients anciens, que tout le monde connaît, par d'inconvénients nouveaux, qu'on ne soupçonne pas encore, et dont la pratique révèle ensuite la nature et l'étendue »<sup>1</sup>. Cette affirmation de PLANIOL sonne comme un avertissement sur les réformes dans tous les domaines notamment celui du droit. En effet, la relativité des réformes est un exemple de la relativité du droit<sup>2</sup>. Cette relativité invite à s'interroger sur l'art de réformer et l'utilité des lois : à quoi servent les lois ? Apparemment banale, la question ne s'est pas moins posée depuis 1804 en France au fil des réformes de la législation familiale<sup>3</sup>. Le droit de la famille plus encore peut-être que d'autres branches du droit, est confronté effectivement à la question de la fonction du droit : le droit de la famille doit-il avoir pour finalité de proposer un modèle et de proposer un certain type de comportements familiaux ? A cette interrogation, le Professeur Christian ATIAS répond de manière péremptoire que « *La législation familiale n'a pas pour fonction d'instaurer le paradis sur terre ni pour objectif de faire de nous des saints* »<sup>4</sup>. Au regard de ces analyses, il est aisé de relever que la réforme de la législation familiale est à la fois une entreprise nécessaire et complexe. Sa nécessité réside comme le souligne le Doyen KEBA MBAYE : « *s'il est vrai que le droit est le reflet de la vie d'une société, s'il est vrai qu'il est secrété par la philosophie et les aspirations d'un peuple, et s'il est vrai que « vie » et « aspiration » évoluent sans paliers comme la durée bergsonienne, il est inévitable que d'un moment à un autre, l'ensemble du droit objectif, qui se renouvelle que par bonds, ne se trouve en parfaite inadéquation avec son objet* »<sup>5</sup>. La réforme du droit de la famille est une entreprise complexe parce qu'ici, plus qu'ailleurs, souligne le Doyen CARBONNIER, « *le législateur travaille sur une matière non inerte mais vivante et, qui plus est, intelligente voire astucieuse* »<sup>6</sup>. C'est donc une évidence que toute entreprise en

---

<sup>1</sup> PLANIOL (M.), in SOREL A. (dir.), *Le Code civil : 1804-1904 : Le livre du centenaire*, Paris, A-ROUSSEAU, 1904, T.2, p.955 et s.

<sup>2</sup> BERGEL (J-L), *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5<sup>e</sup> édition, Paris, 2012, p.150 et s.

<sup>3</sup> LEKEBE OMOUALI (D.), « Les réformes du droit de la famille dans les Etats d'Afrique Noire Francophone : tendances maliennes », in *Afrilex*, « *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique* », Université de Bordeaux (France), février 2017, p.2.

<sup>4</sup> ATIAS (Ch.), « Les réformes de la législation familiale », in *La Revue réformée*, n°220-2002/5, novembre 2002, Tome LIII.

<sup>5</sup> MBAYE (K.), « L'expérience sénégalaise de la réforme du droit », RIDC, vol.22, n°1, janvier-mars 1970, p.35.

<sup>6</sup> CARBONNIER (J.), *Essais sur les lois*, Paris, Défrenois, 2<sup>e</sup> édition, 1995, p.9.

la matière ne peut que susciter admiration certes, mais interrogations et réflexions quant aux conséquences tout au moins en ce qui concerne la pratique des nouvelles dispositions. C'est dans ce sillage que se situe l'intérêt de la réflexion que suscite la vaste réforme du droit de la famille entreprise dans leur ensemble par les législateurs des Etats francophones de l'Afrique Noire, notamment ceux de l'Afrique de l'Ouest. Mais pour plus d'efficacité, il est opportun de se limiter à un domaine plus restreint qui échappe parfois à la curiosité des chercheurs malgré son importance sur le plan économique et social.

C'est ce qui justifie l'intérêt porté sur la réflexion axée sur la réforme du droit des successions en général mais plus spécifiquement, sur les droits successoraux du conjoint survivant dans les Etats francophones de l'Afrique de l'Ouest<sup>7</sup>. Ce choix repose sur la nécessité de mener une réflexion d'ensemble sur les réformes successives entreprises dans lesdits Etats au lendemain de leur accession à la souveraineté internationale dès lors que ces Etats ont en commun un même héritage colonial sur le plan juridique et une même langue de travail en partage<sup>8</sup>.

La succession est la transmission, en principe universelle, du patrimoine d'une personne décédée<sup>9</sup>. Ce mode d'acquisition avait une importance considérable dans le passé en raison de la stabilité des fortunes ; pendant des siècles aussi du fait de la structure de la société, où la distinction des classes et la monarchie elle-même reposaient sur l'hérédité. La matière est complexe, très diverse et parfois sujette à de vrais bouleversements<sup>10</sup>. En effet, des intérêts et des forces contradictoires y jouent, ainsi que les idéologies de certaines époques ou de certains régimes<sup>11</sup>. Les Etats d'Afrique en général et ceux francophones de l'Afrique de l'Ouest en particulier, n'échappent pas à cette situation.

L'attribution des successions peut se faire de deux manières : la règle (légale ou coutumière) ou la volonté. Le plus souvent, il s'agira de la volonté individuelle, celle du défunt, exprimée dans son testament.

---

<sup>7</sup> L'étude prendra notamment en compte notamment la réforme du statut du conjoint survivant et sa vocation successorale au Bénin, au Burkina Faso, en Côte d'Ivoire, au Mali, au Sénégal et au Togo.

<sup>8</sup> Non seulement ces Etats ont le français comme langue officielle mais ils partagent également une même culture juridique calquée sur le modèle français avec la colonisation française.

<sup>9</sup> ALLAND (D.) et RIALS (St.), Dictionnaire de la culture juridique, Quadrige/Lamy-PUF, 4<sup>e</sup> édition, 2012, Paris, p.1444.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Ibidem.



Rarement, de volonté bilatérale, par contrats<sup>12</sup>. Ceux-ci mis à part, l'importance relative des deux méthodes varie selon la civilisation. Individualistes, les Romains donnaient la préférence au testament<sup>13</sup>. Dans l'ancienne France, sauf le Midi où se maintenaient les souvenirs romains, la coutume faisait autorité et la cohésion familiale entravait les caprices individuels, d'où la prédominance de la succession *ab intestat*<sup>14</sup>.

Comme on peut le constater, la complexité des règles gouvernant les successions résulte depuis des siècles et dans la quasi-totalité des systèmes juridiques de ce conflit permanent et presque perpétuel d'un dualisme de vision, d'idéologie, de choix politique et de civilisation. En Afrique, cela va se traduire comme le souligne Amsatou SOW SIDIBE : « *Le droit des successions se caractérise par la diversité, parce qu'il n'est pas régi par une réglementation unique et globale. Le pluralisme consiste à mettre en vigueur, dans le système juridique sénégalais, deux corps de règles en parallèle, faisant donc coexister deux régimes juridiques différents pour un même problème, celui de la dévolution successorale. C'est un pluralisme plus matériel que formel, puisque la loi, elle-même, l'organise. Le pluralisme en question découle de la constatation de faits qui constituent les éléments « donnés » de l'élaboration du droit. Ceux-ci sont d'abord d'ordre historique. La période antérieure à l'avènement du Code de la famille se caractérisait, en effet, par l'existence d'une diversité de statuts juridiques. Certains Sénégalais étaient de statut traditionnel, d'autres de statut moderne* »<sup>15</sup>. La pertinence de l'analyse de l'auteur résulte du fait que la réalité sénégalaise est la même dans la plupart des Etats de l'Afrique anciennement colonisés par la France. Dans ces Etats, le colonisateur n'ayant pas pu imposer son système, a dû céder face à la résistance des populations et a admis la coexistence de deux systèmes avec à la clé une option offerte aux populations. Cet héritage problématique de la colonisation n'a pas été liquidé de la même manière et dans la même période entraînant du coup, des conséquences dommageables dont la gestion se révèle au lendemain de l'adoption des nouveaux codes des personnes et de la famille

---

<sup>12</sup> Par exemple le partage d'ascendant.

<sup>13</sup> ALLAND (D.) et RIALS (St.), op. cit.

<sup>14</sup> Du latin *ab intestato*, d'une personne morte sans testament.

<sup>15</sup> SOW-SIDIBE (A.), *Le pluralisme juridique en Afrique (l'exemple du droit Sénégalais)*, thèse, Université de Paris II, 1991, édition Bibliothèque Africaine et Malgache, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, p.15.

dans lesdits Etats. Certains parmi ces derniers ayant très tôt tenté d'y trouver une solution comme la République de la Côte d'Ivoire avec la loi n°64-380 du 7 octobre 1964, relative aux donations entre vifs et autres testaments (non modifiées) en République de Côte d'Ivoire, n'ont pu opérer un choix adéquat et défendable au regard des inégalités et discriminations relevées. D'autres par contre, ayant mis assez de temps pour traduire la volonté politique de légiférer dans ces domaines, ont eu la maladresse de laisser se produire sur plusieurs décennies, des situations dont les effets de droit demeurent comme un os dans leurs gorges au regard des conséquences de ce dualisme sous l'ère des nouvelles lois portant Codes des personnes et de la famille de ces Etats. On peut donc distinguer trois groupes. Celui des Etats comme la Côte d'Ivoire qui persiste dans l'ignorance coupable des conséquences de la coexistence des deux systèmes avant l'entrée en vigueur de la loi de 1964 et celle de 1983<sup>16</sup> ; celui des Etats ayant opté pour la prise en compte du pluralisme juridique dans les nouvelles réglementations avec à la clé la reconnaissance des effets de ces situations ainsi que la détermination des mécanismes de gestion de leurs effets<sup>17</sup> ; et enfin celui des Etats qui tout en mettant un terme à la pérennisation de ces situations ont pu prévoir des dispositions pour pallier leurs effets sous l'ère de la nouvelle réglementation<sup>18</sup>.

Au-delà de ces analyses, l'on est donc en droit de s'interroger sur la prise en compte de la question des successions en général, mais plus spécifiquement, celle relative aux droits successoraux du conjoint survivant dans les différentes législations de ces Etats. Les législateurs ont-ils pu trouver des solutions idoines au regard des difficultés que présente la gestion des intérêts contradictoires qui caractérise la liquidation des successions en général et celle faisant intervenir la dévolution successorale au conjoint survivant dans leur différents systèmes? Puisqu'il s'agit d'une analyse des dispositions légales en la matière, la présente étude se focalisera notamment sur la succession *ab intestat* qui est du domaine privilégié de la réglementation. Ce choix se justifie par l'intérêt de l'appréciation de la qualité des normes devant organiser la gestion des successions en l'absence de toute manifestation de la volonté du défunt, notamment lorsqu'il est question des droits successoraux du conjoint survivant.

---

<sup>16</sup> Loi n°83-802 du 2 août 1983 modifiant la loi n°64-375 du 7 octobre 1964 relative aux successions en République de Côte d'Ivoire.

<sup>17</sup> C'est le cas du Burkina Faso, du Mali et du Sénégal.

<sup>18</sup> C'est le cas du Bénin et du Togo.

En République du Bénin, le Code béninois des personnes et de la famille (C.P.F.) a été adopté il y a seulement quelques années<sup>19</sup>. Il peut être palpable de noter le caractère tardif de son adoption. En effet, beaucoup d'Etats de la sous-région sont intervenus dans ce domaine du droit des personnes et de la famille depuis des années après leur accession à la souveraineté internationale. Il s'agira à titre illustratif du Burkina, du Mali, de la Côte d'Ivoire, du Sénégal et du Togo<sup>20</sup>.

Relégué au dernier plan dans la détermination des successibles par les différentes règles coutumières en vigueur dans les royaumes du Dahomey comme c'était le cas dans la plupart des royaumes des anciennes colonies françaises de l'Afrique de l'Ouest, le conjoint survivant en général, mais plus spécifiquement la conjointe survivante dont la situation de vulnérabilité au regard des conditions qui lui sont réservées dans les coutumes, n'avait pratiquement aucun droit successoral si ce n'est qu'elle-même était comprise parfois dans les biens successoraux dans certaines coutumes. Cette situation déplorable n'était guère différente de celle réservée au conjoint survivant en droit français avant les grandes réformes du droit des successions en France.

En effet, à l'origine, dans le code civil français de 1804, le conjoint survivant n'était pas reconnu comme successible au titre de la dévolution successorale légale. Il n'était appelé à recueillir la succession de l'époux défunt qu'à défaut de parenté successible, laissée par le défunt qui, à l'époque, était recherchée jusqu'au douzième degré. Le conjoint survivant était également considéré

---

<sup>19</sup> Par la loi n°2002-07 du 24 août 2004 portant code des personnes et de la famille en République du Bénin.

<sup>20</sup> Ce retard n'est cependant pas le signe d'une insouciance des autorités politiques et du législateur béninois vis-à-vis de la question. En effet, de nombreux textes vont être adoptés après l'indépendance le 1<sup>er</sup> août 1960. Mais certaines matières, considérées comme plus liées organiquement à l'existence du nouvel Etat, vont retenir davantage l'attention du législateur et ce, jusqu'à la période révolutionnaire. Cinq ans après l'accession du Gouvernement Militaire Révolutionnaire au pouvoir en 1972, le Gouvernement Militaire Révolutionnaire va s'intéresser à la question du droit des personnes et de la famille avec la loi fondamentale de la République populaire du Bénin adoptée à la séance extraordinaire du Conseil national de la révolution le 26 août 1977, promulguée par l'ordonnance n°77-32 du 9 septembre 1977. Ainsi, pouvait-on déjà à cette époque relever que la question de l'émancipation de la femme béninoise, qui était en progression depuis la période coloniale a atteint sa vitesse de croisière avec la proclamation des principes de l'égalité des sexes au même titre que celui de l'inaliénabilité de la personne humaine, principes qui loin de n'avoir qu'une valeur politique sont concrétisés par cette loi fondamentale de la République Populaire du Bénin (amendée par la Loi constitutionnelle n°84-003 du 6 mars 1984) dans son article 124 qui dispose que : « La femme en République Populaire du Bénin est en droit l'égal de l'homme aux points de vue politique, économique, culturel, social et familial ».

comme un successeur irrégulier, n'ayant pas la saisine, l'obligeant ainsi à solliciter son envoi en possession. Mais très lentement, la place ainsi faite au conjoint survivant dans l'ordre de la succession fut reconsidérée pour lui reconnaître, au gré de réformes successives en France d'abord et dans les Etats francophones d'Afrique ensuite, tantôt des droits en usufruit, tantôt des droits en propriété, laissant apparaître, néanmoins, jusqu'en 2001 en France et dans les pays africains ayant entrepris la réforme du droit des successions après 1960, comme un successible que l'on peut qualifier de secondaire. Tant l'idée fondamentale de conservation des biens dans la famille parentale, par la succession, demeurait ancrée et primordiale<sup>21</sup>.

Avec la colonisation qui s'est traduite par l'extension de l'application des règles du code civil français dans les anciennes colonies françaises, ces dernières en général et celles de l'Afrique de l'Ouest en particulier, connaîtront une amélioration des droits successoraux du conjoint survivant, notamment pour les populations qui relevaient du statut moderne et donc régis par le droit français. Ces dernières bénéficiaient en effet, des droits successoraux du conjoint survivant, consacrés par la loi française du 9 mars 1891 dont l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 3 dispose : « La présente loi est applicable à toutes les colonies où le code civil a été promulgué ». L'Administration coloniale française a pu étendre l'application des dispositions ayant amélioré la situation du conjoint survivant dans la métropole dans ses colonies jusqu'à la veille de l'accession de ces colonies à la souveraineté internationale. Toujours est-il qu'il faut remarquer une persistance du recours aux règles coutumières, traditionnelles, religieuses qui sont très divergentes d'une colonie à une autre, d'un groupe ethnique à un autre, pour la liquidation des successions dans toutes ces colonies, malgré l'existence et l'application des règles et principes du colonisateur.

---

<sup>21</sup> Une première loi française du 9 mars 1891 reconnut au conjoint survivant un droit d'usufruit sur la succession, d'étendue variable selon la parenté par ailleurs appelée, le taux de l'usufruit étant majoré, en dernier lieu, par la loi du 29 avril 1925. Mais entretemps, la loi française du 31 décembre 1917 contribua, quelque peu, à augmenter la possibilité pour le conjoint survivant de recueillir la succession, en ramenant le degré de successibilité du douzième au sixième. Des droits en pleine propriété lui furent reconnus par : La loi du 3 décembre 1930 qui a permis l'utilisation de la fente successorale au profit du conjoint survivant : la moitié de la succession lui est attribuée en présence d'ascendants et de collatéraux représentant une seule ligne parentale - La loi du 26 mars 1957 : qui donna la priorité au conjoint survivant toutes les fois qu'il se trouvait en présence de collatéraux ordinaires, en faisant ainsi un héritier de quatrième rang ; le conjoint survivant se voyant en conséquence reconnaître la saisine par une ordonnance du 23 décembre 1958.

On peut en déduire la source du dualisme juridique, caractéristique du pluralisme juridique, qui prévalait dans toutes les colonies françaises d'Afrique et par conséquent, dans les jeunes Etats souverains avant les réformes du droit des successions entreprises dans lesdits Etats depuis 1960.

Le dualisme juridique en ce qui concerne les règles applicables en matière de succession depuis la colonisation passant par l'accession des Etats francophones d'Afrique à la souveraineté internationale jusqu'à l'entrée en vigueur de nouvelles lois portant code des personnes et de la famille, n'avait pas permis l'amélioration des droits du conjoint survivant et des conditions de jouissances de ces droits, notamment de la conjointe survivante dès lors que le régime coutumier prédominait malgré l'affirmation théorique de la suprématie des règles modernes sur les règles coutumières. Il était donc aisé de relever une méconnaissance des droits du conjoint survivant, notamment de la conjointe survivante dont le statut dans la succession posait d'ailleurs de sérieux problèmes puisqu'elle était parfois obligée dans certaines coutumes, de prendre comme époux un membre de la famille de son époux prédécédé. C'est la pratique du « *lévirat* ». Ailleurs, elle pouvait être héritée tout comme les biens successoraux, par les héritiers de son époux prédécédé.

Autant de pratiques qui contribuaient à la mise en place d'un pluralisme juridique avec comme corollaire, l'institution de la polygamie, la violation du principe d'égalité et de non-discrimination qui gouvernaient la liquidation des successions.

La première innovation des nouvelles lois tient à la suppression pure et simple de toutes les coutumes dès l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. En effet, les législateurs africains pour la plupart, ont clairement affirmé que les coutumes cessent d'avoir force de loi en toutes les matières régies par les nouvelles lois portant code des personnes et de la famille<sup>22</sup>.

Les législateurs africains francophones en général et celui béninois en particulier, auront marqué positivement l'histoire en ce qui concerne la consécration d'une nette amélioration d'une part, et le renforcement des droits impératifs et supplétifs du conjoint survivant d'autre part. Cette innovation significative sera accentuée par la sauvegarde des

---

<sup>22</sup> Voir par exemple pour le cas du Bénin, Article 1030 de la loi n°2002-07 du 24 août 2004 portant code des personnes et de la famille en République du Bénin.

droits supplétifs non négligeables au profit du conjoint survivant qui jouit désormais d'un statut d'héritier privilégié.

Cependant, force est de constater que si la jouissance des droits renforcés et améliorés du conjoint survivant ne pose guère de difficulté au regard des nouvelles exigences légales en ce qui concerne le bénéfice de ces droits, il est à déplorer la légèreté avec laquelle la question des conditions d'accès et de jouissance desdits droits est encadrée par certains de ces législateurs francophones notamment le législateur béninois. C'est la problématique de l'ineffectivité de la jouissance des droits renforcés et améliorés consacrés au profit du conjoint survivant.

Le risque d'une multiplication des conflits et des contentieux liés à la liquidation des successions est donc patent à l'analyse. En effet, l'obstacle majeur à surmonter pour l'effectivité des droits successoraux du conjoint survivant se trouve dans les conditions de jouissance de ces droits. Lesdits obstacles sont susceptibles de remettre en cause l'œuvre salvatrice et salutaire du législateur africain si l'on ne recherche des voies et moyens pour assurer la mise en œuvre effective des droits successoraux du conjoint survivant dans un environnement qui leur est hostile à tout point de vue.

Tout en reconnaissant donc la valeur de l'effort fourni par les législateurs francophones des Etats d'Afrique de l'Ouest dans la réforme du droit successoral du conjoint survivant, il est indispensable de focaliser l'attention sur les difficultés de mise œuvre des droits consacrés afin de définir les voies et moyens appropriés pour leur effectivité.

Pour y parvenir, la réflexion doit s'orienter tout d'abord sur le constat d'une amélioration perceptible des droits du conjoint survivant grâce à l'œuvre du législateur (I) avant que des alternatives ne soient recherchées pour surmonter les difficultés qui inhibent leur effectivité à travers un réaménagement complémentaire nécessaire (II).

### **I – Une amélioration perceptible**

Les législateurs africains francophones tout comme leurs homologues français reconnaissent une vocation successorale au conjoint survivant<sup>23</sup>. Mieux, certains se sont démarqués de façon significative

<sup>23</sup> Articles 604, 613 et 630 de la loi n°2002-07 du 24 août 2004 portant code des personnes et de la famille en République du Bénin – articles 723 et 741 de la Zatu an 13 du 16 novembre 1989 portant institution et application d'un code des personnes et de la famille au Burkina

du législateur français en érigeant le conjoint survivant au rang d'héritier réservataire. Le conjoint survivant est désormais non seulement intégré à la famille de son époux défunt<sup>24</sup> mais également il est mis à l'abri de toute manifestation de volonté du *de cuius* visant à l'exhérer de quelque manière que ce soit. Cependant, l'étude des dispositions de la loi relative à la situation du conjoint survivant conduit à faire deux remarques contradictoires. S'il est aisé de relever que les législateurs africains francophones ont réservé au conjoint survivant une situation intéressante à travers une amélioration significative de ses droits impératifs et un raffermissement sensible de ses droits supplétifs, ce qui caractérise une amélioration établie desdits droits (A), force est de constater que certaines dispositions desdites législations font obstacle à l'effectivité desdits droits au profit du conjoint survivant au regard des conditions d'accès très difficiles et des modalités complexes de mise en œuvre des droits du conjoint survivant au point de réduire presque à néant les droits qui lui sont reconnus dans les Etats francophones d'Afrique noire, de ce point de vue, il devient nécessaire de relever que cette amélioration paraît insuffisante (B) .

#### **A – Une amélioration établie**

La plupart des législateurs africains francophones ont institué le conjoint survivant non seulement « héritier » mais généralement, bénéficiaire d'une « réserve » et de droits en pleine propriété<sup>25</sup>. Consacrant ainsi un bouleversement dans les mécanismes et systèmes de dévolution et rompant totalement avec les principes traditionnels de dévolution, les législateurs des Etats francophones d'Afrique noire ont innové comparé au droit français qui a toujours été leur principale source d'inspiration. Comme le souligne Amsatou

---

Faso – articles 25, 26, 35 et 39 de la loi n°64-375 du 7 octobre 1964, relative aux successions (non modifiées) en République de Côte d'Ivoire- articles 769 et 770 de la loi n°2011-087 du 30 décembre 2011 portant code des personnes et de la famille du Mali – articles 515, 519 et 529 de la loi n°79-31 du 24 janvier 1979 portant code de la famille Sénégalais modifiant la loi n°74-37 du 18 juillet 1974 –articles 413 et 427 de la loi n°2012-014 du 06 juillet 2012 portant code des personnes et de la famille au Togo.

<sup>24</sup> Le mariage devient ainsi une cause de dévolution héréditaire au même titre que la parenté.

<sup>25</sup> Articles 811 et 812 de la loi n°2002-07 du 24 août 2004 portant code des personnes et de la famille en République du Bénin – articles 862 et 863 de la Zatu an 13 du 16 novembre 1989 portant institution et application d'un code des personnes et de la famille au Burkina Faso – article 11 de la loi n°64-380 du 7 octobre 1964, relative aux donations entre vifs et autres testaments (non modifiées) en République de Côte d'Ivoire- article 974 de la loi n°2011-087 du 30 décembre 2011 portant code des personnes et de la famille du Mali – articles 565 et 566 de la loi n°79-31 du 24 janvier 1979 portant code de la famille Sénégalais modifiant la loi n°74-37 du 18 juillet 1974 –articles 413 et 427 de la loi n°2012-014 du 06 juillet 2012 portant code des personnes et de la famille au Togo, articles

Sow Sidibé<sup>26</sup> dans son approche comparative du droit français et sénégalais sur cette question : « *La détermination des droits du conjoint survivant est beaucoup plus simple en droit sénégalais qu'en droit français. Alors que le conjoint survivant français ne dispose que de droits en usufruit en présence d'héritiers proches du défunt, des droits en pleine propriété ne lui étant accordés qu'en l'absence de certains successibles, le conjoint, en droit sénégalais, est un héritier réservataire et succède toujours en pleine propriété* ». Les nouvelles dispositions consacrent de façon remarquable un renforcement impressionnant des droits impératifs qu'il convient d'examiner avant de s'appesantir sur les conditions de jouissance perfectibles desdits droits.

### 1) Le conjoint survivant : un héritier réservataire

Héritier réservataire<sup>27</sup>, le conjoint survivant est mis à l'abri de la manifestation de toute volonté du défunt pouvant nuire à ses droits. Il bénéficie en plus de droits inaliénables aux aliments à la charge de la succession, notamment lorsqu'il est dans le besoin.

Le conjoint survivant est en application des différents codes des personnes et de la famille des Etats francophones d'Afrique noire notamment, un héritier au même titre que les parents de sang<sup>28</sup>. Selon Jacqueline OBLE-LOHOUE, cette innovation est une avancée notable car une chose impensable dans les systèmes traditionnels africains où la règle de l'exogamie en matière de mariage exige que le conjoint soit un étranger au lignage de l'autre, et il sera traité comme tel durant le mariage<sup>29</sup>. Ainsi, tout comme le législateur béninois, les législateurs des autres Etats francophones d'Afrique noire n'hésiteront à aucun moment pour affirmer que : « *Les successions sont dévolues aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants, à ses parents collatéraux et à son conjoint survivant selon la ligne et le degré des héritiers dans l'ordre et suivant les règles fixés...* », certains iront plus loin comme le législateur béninois pour imposer que : « Les

---

<sup>26</sup> SOW-SIDIBE (A.), *Le pluralisme juridique en Afrique (l'exemple du droit Sénégalais)*, thèse, Université de Paris II, 1991, édition Bibliothèque Africaine et Malgache, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, p.58.

<sup>27</sup> « Part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charge à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent. Aucune libéralité du *de cuius* à un tiers ne peut l'entamer. Son importance varie en fonction de la qualité et du nombre des héritiers... » - GUINCHARD (S.) et DEBARD (Th.), (dir.), *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, 25<sup>e</sup> édition, Dalloz Paris, p.1799.

<sup>29</sup> OBLE-LOHOUES (A.J.), *Le droit des successions en Côte d'Ivoire : tradition et modernisme*, thèse de doctorat, Nouvelles Editions Africaines (NEA), Abidjan, 1984, p.234.



droits successoraux prévus dans les codes, ne sont conférés aux parents que sous réserve des droits du conjoint survivant »<sup>30</sup>.

Portant le conjoint survivant au-devant de la scène successorale, les législateurs francophones africains vont accorder à ce dernier la primeur sur bien des parents par le sang. En ce que les législations africaines améliorent considérablement le statut patrimonial du conjoint survivant dans la succession, elles symbolisent la revanche non seulement du modernisme sur le traditionalisme mais également de l'alliance sur le sang, c'est-à-dire la préférence du mariage sur le lignage. On peut sans risque de se tromper affirmer que les législateurs ont consacré légalement la primauté des liens du cœur sur les liens de sang. Tout comme le législateur français qui a fait le choix de ne pas appréhender le conjoint comme un « simple passant dans la succession »<sup>31</sup>, les législateurs africains ne se contentent pas d'assurer au conjoint survivant le maintien de ce dernier dans ses conditions d'existence, les réformes entreprises ont abouti à faire de ce dernier, le maître de la succession, un héritier de premier rang. Ce faisant, les législations africaines ont sonné le glas de la famille-souche comme modèle successoral. Toutefois, l'influence du droit français n'est pas négligeable dans cette révolution du droit successoral des Etats francophones d'Afrique noire.

La réserve héréditaire à laquelle doit prendre part le conjoint survivant aux côtés des autres héritiers varie d'une législation à une autre mais se situe dans un intervalle raisonnable de la moitié de la masse à partager passant par les deux tiers (2/3) au trois quart (3/4) ce qui suppose que le *de cuius* n'aurait pu disposer que respectivement de la moitié, du tiers (1/3) ou du quart (1/4) de son patrimoine par diverses libéralités. Ainsi, cette réserve représente les 2/3 de la masse à partager<sup>32</sup> ; au Burkina Faso, elle est de la moitié de la masse à partager si à défaut de descendant et d'ascendant, le défunt laisse un conjoint survivant<sup>33</sup> ; il en est de même pour la Côte d'Ivoire si à défaut d'enfants ou de descendants d'eux, le disposant laisse des frères et sœurs ou descendants d'eux, des ascendants ou un conjoint survivant<sup>34</sup> ; au Mali, la réserve héréditaire représente les 2/3 de la

<sup>30</sup> Articles 604 et 613 CPF du Bénin par exemple.

<sup>31</sup> V. Rapport de la Commission française présidée par Mme F. Dekeuwer-Defossez au garde des sceaux, ministre de la justice, « rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps », septembre 1999, P.168 et suivantes.

<sup>32</sup> Article 813 du CPF du Bénin précité.

<sup>33</sup> Article 863 du CPF du Burkina Faso précité.

<sup>34</sup> Article 11 de la loi n°64-380 du 7 octobre 1964, relative aux donations entre vifs et autres testaments de la République de Côte d'Ivoire.

masse à partager si à défaut de descendant et d'ascendant, le défunt laisse un conjoint survivant<sup>35</sup> ; le législateur sénégalais fixe la réserve héréditaire globale à 2/3 de la masse à partager sans aucune autre précision<sup>36</sup> ; le législateur togolais quant à lui prévoit que les libéralités, soit par acte entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder le quart des biens du disposant si à son décès, il laisse des enfants ou des descendants d'eux et le conjoint survivant<sup>37</sup>. On peut en déduire que les législateurs africains francophones se sont trop écartés des hésitations de leur homologue français qui n'a pas fixé une réserve héréditaire au profit du conjoint survivant. En effet, tout semblait militer en faveur de la fixation d'un « minimum successoral garanti » au profit du conjoint survivant en France. Pourtant, presque unanimement, l'idée d'une réserve héréditaire classique, sous la forme d'une quote-part de la succession en propriété a été jugée insatisfaisante<sup>38</sup> contrairement aux législations des Etats francophones d'Afrique. Cependant, la situation du conjoint survivant français est nettement meilleure que celle du conjoint survivant ivoirien qui bien que bénéficiant d'une réserve héréditaire ne peut jouir de ladite réserve qu'à défaut de descendants, d'ascendants et de collatéraux contrairement à ses homologues des autres Etats de la sous-région.

En dehors du cas ivoirien qui s'apparente à un cas isolé, la possibilité d'exhérédation du conjoint survivant au défunt en France où le conjoint survivant peut être privé de ses droits successoraux par le défunt dès lors que le statut successoral du conjoint est très largement supplétif de la volonté du défunt qui peut le déshériter par une clause d'exhérédation testamentaire ou par l'institution d'un légataire universel, rendant du coup très fragile la vocation successorale du conjoint survivant<sup>39</sup>, peut s'analyser comme un recul du droit français par rapport au droit des Etats francophones d'Afrique sur cette question.

L'intérêt de l'analyse résulte de ce que les législateurs francophones des Etats d'Afrique noire ont prévu pour la plupart, mettre en concours

<sup>35</sup> Article 974 du CPF du Mali précité.

<sup>36</sup> 504 du CF du Sénégal précité.

<sup>37</sup> Article 572 loi portant CPF du Togo précité.

<sup>38</sup> FERRE-ANDRE (S.), *Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001*, in Defrénois n°13 du 15/07/2002, p.863 – v. 75<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, Deauville, 1975, travaux de la deuxième commission, p.477 ; THERY (I.), *Couple, filiation et parenté aujourd'hui*, La documentation française, 1998 ; CATALA (P.), «Pour une réforme des successions», Defrénois, 1999, art.36964, n°17 et suivants ; 95<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, Demain la famille, Marseille 1999, travaux de la quatrième commission, p.870 et suivantes.

<sup>39</sup> SAUVAGE (F.), *Successions, dévolution, transmission, indivision, partage, fiscalité*, Encyclopédie Delmas – Successions, 23<sup>e</sup> édition, 2016/2017, inf. 41.16, p.45.

le conjoint survivant et les autres successibles qu'ils soient des descendants directs, des ascendants ou des collatéraux du défunt.

Le conjoint survivant en concours avec les enfants ou descendants d'eux, recueille généralement le quart de la succession en pleine propriété. Ainsi, au Bénin, lorsque le défunt laisse des enfants, le conjoint survivant a droit au quart de la succession<sup>40</sup> ; au Burkina, lorsque le défunt laisse des enfants ou descendants d'eux, le conjoint survivant a droit au quart de la succession<sup>41</sup> ; au Mali, le conjoint survivant, en présence de descendants du défunt, recueille le quart de la succession, il recueille en outre l'usufruit du quart des biens de la succession<sup>42</sup> ; au Sénégal, lorsque le défunt laisse des enfants légitimes ou descendants d'eux, le conjoint survivant a droit à une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse être supérieure au quart de la succession<sup>43</sup> ; au Togo, lorsque le défunt laisse des enfants ou descendants d'eux, le conjoint survivant a droit au quart de la succession<sup>44</sup>. La situation du conjoint survivant est déplorable en droit des successions de la Côte d'Ivoire dans la mesure où le conjoint survivant en concours avec les enfants du défunt est purement et simplement exclu<sup>45</sup>. Le conjoint survivant ivoirien que l'on croyait si heureux comme ses pairs des autres Etats francophones de la sous-région, Parce que la loi l'avait institué héritier réservataire et bénéficiaire de droits successoraux en pleine propriété, se trouve systématiquement écarté de la succession dans certains cas, notamment lorsqu'il est en concours avec les descendants du défunt. Cette absence de droit héréditaire est d'autant plus regrettable que le législateur ivoirien n'a prévu aucune compensation ; aucune créance alimentaire n'a été instituée<sup>46</sup>. Pendant que le conjoint survivant malien occupe une place de choix dans le partage de la succession lorsqu'il est en concours avec les descendants du défunt, celui ivoirien même s'il se retrouve dans le besoin, est laissé pour compte et ne bénéficie de rien du simple fait que le défunt a laissé des descendants.

En concours avec les père et mère ainsi que les frères et sœurs du défunt, force est de constater que la plupart des législations

---

<sup>40</sup> Article 632 CPF du Bénin précité.

<sup>41</sup> Article 742 du CPF du Burkina précité.

<sup>42</sup> Article 797 du CPF du Mali précité.

<sup>43</sup> Article 530 du CF du Sénégal précité.

<sup>44</sup> Article 428 du CPF du Togo précité.

<sup>45</sup> Voir articles 22 et 23 du CPF de la loi ivoirienne sur les successions précitée.

<sup>46</sup> OBLE-LOHOUÉ (J.), op. cit. ; p.240.

francophones d'Afrique noire, ont prévu accorder soit le quart, la moitié ou plus de la moitié des biens de la succession au conjoint survivant. Ainsi, au Bénin, il recueille la moitié de la succession<sup>47</sup> ; au Burkina, il recueille le quart<sup>48</sup> ; au Mali, la succession est dévolue, à défaut de descendants, au conjoint survivant et aux père et mère par tête et par portion égale, en cas de prédécès du père ou de la mère la part qui serait revenue au prédécédé, échoit au conjoint survivant, le conjoint survivant recueille en outre l'usufruit de la moitié des biens de la succession.<sup>49</sup> Lorsque le conjoint survivant malien, à défaut de descendants, de père et mère, se retrouve en concours avec des frères et sœurs du défunt, il recueille les deux tiers (2/3) de la succession, il a en outre l'usufruit sur la totalité des biens de la succession<sup>50</sup> ; au Sénégal, tout comme au Bénin, lorsqu'à défaut de descendants légitimes, le défunt laisse un ou plusieurs parents légitimes successibles, son conjoint survivant a droit à la moitié de la succession<sup>51</sup> ; au Togo, lorsqu'à défaut de descendants, le défunt laisse un ou plusieurs parents ascendants, son conjoint survivant a droit à la moitié de la succession<sup>52</sup>. Se situant aux antipodes de la situation privilégiée faite au conjoint survivant malien lorsque ce dernier est en concours avec les père et mère ou avec les frères et sœurs du défunt, le législateur ivoirien n'a trouvé autre solution que d'exclure purement et simplement le conjoint survivant qui n'a droit à rien puisque la succession échoit aux père et mère et/ou aux frères et sœurs du défunt. Ainsi, on peut regretter comme Jacqueline OBLE-LOHOUE<sup>53</sup> que le législateur ivoirien ait consacré l'exclusion du conjoint survivant en présence aussi d'ascendants que des collatéraux privilégiés, ramant presque à contre-courant de la réalité dans ce domaine dans les autres Etats de la sous-région. Tirant pour la plupart du temps leur inspiration du droit français, un regard sur la situation du conjoint survivant français lorsqu'à défaut de descendants le défunt ne laisse que ses père et/ou mère, on s'aperçoit que le conjoint survivant recueille soit la moitié de la succession en pleine propriété lorsqu'il est en concours avec les père et mère du *de cuius*, soit les trois quart (3/4) en pleine propriété si le défunt ne laisse que son père ou sa mère<sup>54</sup>.

---

<sup>47</sup> Article 633 du CPF du Bénin précité.

<sup>48</sup> Article 743 du CPF du Burkina précité.

<sup>49</sup> Article 798 du CPF du Mali précité.

<sup>50</sup> Ibid., article 799.

<sup>51</sup> Article 531 du CF du Sénégal précité.

<sup>52</sup> Article 429 du CPF du Togo précité.

<sup>53</sup> OBLE-LOHOUE (J.) op. cit., p.241.

<sup>54</sup> Code civil français, article 757-1, alinéa 1 – auparavant, le conjoint survivant n'avait droit qu'à la moitié.

En concours avec les autres parents successibles du défunt à défaut des descendants, des père et mère, des frères et sœurs et/ou leurs descendants ou avec les autres ascendants du défunt, le conjoint survivant recueille une part plus significative allant de la moitié au trois quart si ce n'est la totalité de la succession<sup>55</sup>.

Tout comme en France, certains Etats ont choisi d'attribuer la totalité de la succession au conjoint survivant lorsqu'il est en concours avec ces autres parents du défunt.

Au-delà de la part belle faite au conjoint survivant quelle que soit la manifestation de la volonté du défunt, convient-il de mettre en relief les autres droits impératifs complémentaires dont le conjoint survivant ne saurait être privé par la volonté du *de cuius* ?

## **2) Le conjoint survivant : un bénéficiaire de créance alimentaire assortie de condition**

La succession de l'époux prédécédé doit une pension alimentaire au conjoint successible qui est dans le besoin<sup>56</sup>. La consécration de ce droit aux aliments au profit du conjoint survivant a fait l'unanimité dans toutes les législations des Etats francophones d'Afrique sauf en Côte d'Ivoire où sa situation reste et demeure déplorable du fait de son exclusion de tout partage de la succession en présence de certains héritiers sans qu'aucune situation ou droits ne lui soit réservée.

Ainsi, au Bénin, la succession du conjoint prédécédé doit les aliments au conjoint survivant qui est dans le besoin. Le délai pour le réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage, jusqu'à son achèvement. Ladite pension est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les héritiers particuliers proportionnellement à leurs émoluments. Ces aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune qui les doit. Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit les aliments est remplacé dans un état tel que l'un ne puisse plus en donner ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou partie, la décharge ou réduction peut en être demandée<sup>57</sup> ; au Burkina Faso, les mêmes droits sont accordés au conjoint survivant mais pour une durée de six (06) à compter de la date du décès<sup>58</sup> ;

<sup>55</sup> Article 634 du CPF du Bénin – articles 743 et 744 du CPF du Burkina – article 28 de la loi ivoirienne relative aux successions précitée – article 800 du CPF du Mali – articles 531 et 532 du CF du Sénégal – articles 429 et 430 du CPF du Togo.

<sup>56</sup> Code civil français, article 767.

<sup>57</sup> Articles 631 et 730 du CPF du Bénin précité.

<sup>58</sup> Article 794 du CPF du Burkina précité.

usufruitier<sup>59</sup> du quart, de la moitié ou de la totalité des biens de la succession en complément de ses droits en pleine propriété suivant qu'il se trouve en concours respectivement avec les descendants, les père et mère ou les frères et sœurs du défunt<sup>60</sup>, le conjoint survivant malien est dans une situation plus avantageuse dès lors que les droits qui lui sont reconnus lui permettent au-delà de ses droits en pleine propriété de vivre dans les mêmes conditions d'existence que pendant la vie de son conjoint prédécédé. Le législateur sénégalais prévoit au quatrième alinéa de l'article 262<sup>61</sup> que la succession du mari prédécédé doit à la veuve les aliments et le logement pendant le délai de trois cents (300) jours suivant le décès et que cette obligation cesse si la veuve se remarie avant l'expiration du délai. La particularité de ce choix du législateur sénégalais est qu'il consacre une discrimination en ce qui concerne le bénéficiaire de ce droit lorsqu'il estime que seule la veuve peut en bénéficier à l'exclusion du veuf. C'est ce qui a permis à A. SOW SIDIBE à analyser ce droit comme un « *droit particulier de la veuve à la créance alimentaire* »<sup>62</sup>. Analysé d'une part, comme un droit à solliciter et obtenir sur requête au juge du lieu d'ouverture de la succession en cas de besoin, une provision destinée à faire face aux besoins urgents auprès des débiteurs de la succession ou des dépositaires de fonds successoraux, et d'autre part, comme un droit au maintien de l'indivision résultant du décès au profit du conjoint survivant et de certains héritiers<sup>63</sup>, la garantie du droit aux aliments du conjoint survivant togolais bien que n'étant pas expressément affirmée est toutefois perceptible au regard des possibilités qu'offre la législation togolaise pour que le conjoint survivant qui est dans le besoin puisse compter éventuellement sur la succession pour se maintenir dans les mêmes conditions d'existence avant le décès de son conjoint.

Comme on peut le relever, les législateurs des Etats francophones d'Afrique n'ont pas tous suivi et ce, de la même manière les mêmes orientations que leur homologue français. Certains l'ont suivi à la lettre comme les législateurs béninois et burkinabés, d'autres comme le

---

<sup>59</sup> Titulaire des droits d'usage et de jouissance de toute sortes de biens appartenant à autrui mais à charge d'en conserver la substance. L'usufruit est présenté un démembrement du droit de propriété, en tant qu'il regroupe deux attributs démembrés du droit de propriété c'est-à-dire l'*usus* et le *fructus*.

<sup>60</sup> Articles 797 à 801 de la loi portant CPF du Mali précitée.

<sup>61</sup> Loi sénégalaise n°89-01 du 17 janvier 1989 – obligation alimentaire dans le mariage et à sa dissolution.

<sup>62</sup> SOW –SIDIBE (A.), op. cit., p.59.

<sup>63</sup> Articles 510 et 511 du CPF du Togo précité.

législateur sénégalais tout en allant plus loin dans la consécration du bénéfice de ce droit même lorsque le bénéficiaire n'est pas dans le besoin avec toutefois l'insuffisance relative à la discrimination en ce qui concerne le bénéficiaire pendant que d'autres choisiront de conditionner le bénéfice de ce droit à une décision de justice. C'est notamment le cas du conjoint survivant togolais qui est amené à former une requête auprès du tribunal du lieu d'ouverture de la succession de son conjoint prédécédé avant de pouvoir compter sur une décision du juge pour lui accorder les soutiens dont il a besoin pour survivre alors qu'il est dans le besoin.

La créance alimentaire du conjoint survivant contre la succession du conjoint prémourant prend en réalité le relais du devoir de secours entre époux. Peu importe que le conjoint ait des droits par ailleurs dans la succession de quotité en propriété et/ou en usufruit : les aliments s'y ajoutent, le cas échéant<sup>64</sup>. La première chambre civile de la Cour de cassation française a même jugé que la créance alimentaire ne s'éteint pas par le partage successoral<sup>65</sup>. Peu importe qu'il puisse également réclamer des aliments aux enfants du défunt ; l'action alimentaire contre la succession n'est pas subsidiaire, avait déjà affirmé la même juridiction<sup>66</sup>.

La seule condition exigée est que le conjoint survivant créancier des aliments démontre qu'il est dans le besoin au jour où le juge statue sur sa requête<sup>67</sup> mais au-delà, faudra-t-il encore que la succession ait les ressources suffisantes pour l'acquitter au jour du décès. La date fixée pour réclamer ce droit est unanimement fixée au jour de l'ouverture de la succession mais le délai pour le réclamer par contre varie d'un Etat à un autre même si on peut retenir un penchant de la plupart des législateurs africains francophones sur le choix de leur homologue français. Ainsi, ce délai est en principe d'un an mais il se prolonge jusqu'à l'achèvement du partage, ce qui suppose une demande en partage<sup>68</sup>. Par dérogation au droit commun de la révision des créances alimentaires, son montant peut seulement être diminué lorsque les ressources du conjoint survivant augmentent<sup>69</sup>. La haute

<sup>64</sup> SAUVAGE (F.), op. cit., infra.41.40, p.53

<sup>65</sup> Cassation, 1<sup>ère</sup> Chambre civil, du 9 mars 1994, n°91-21.021, *Bull. civ. I*, n°88 ; *Defrénois*, 1994.35945, note Massip ; *RTD civ.* 1995, 348, observation Hauser ; *RTD Civ.* 1995, 404, observation Patarin ; *JCP* 1995, I, 3876, n°3, observation Le Guidec ; *D.* 1995, 44.

<sup>66</sup> Cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, du 17 mars 1964, *Bull civ.* N°164 ; *Gaz. Pal.*1964.2, 56.

<sup>67</sup> Cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, du 18 octobre 1994, n°91-22.330, *Bull civ. I*, n°295 ; *JCP N* 1996. II, 179, note Pillebout ; *D.*1994.248 ; *RTD civ.* 1995.404, observation Patarin.

<sup>68</sup> Cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, du 27 mai 2010, n°09-67.864, NP.

<sup>69</sup> Par exemple par suite de son remariage : cassation 1<sup>ère</sup> chambre civile, 9 mars 1994, n°91-21.021, *Bull civ. I*, n°88, précité.

juridiction française estime également que le conjoint survivant ne peut être déchu de ce droit sur le fondement de l'article 207 alinéa 2 du code civil français s'il a manqué gravement à ses obligations contre le défunt ou ses héritiers<sup>70</sup>. Le caractère impératif du droit aux aliments du conjoint survivant tel que reconnu par le droit français est importé à quelques nuances près dans les législations des Etats francophones de l'Afrique noire.

Le bénéfice de ce droit n'est subordonné à aucune condition particulière si l'on doit se référer au sens que l'on peut donner au silence des législateurs francophones des Etats d'Afrique noire et ce, à la lumière de l'anticipation du législateur togolais. En effet, seul le législateur togolais a fait preuve de plus de précision et de clarté sur la question lorsqu'il prévoit : « *Le conjoint survivant a le droit de refuser de se soumettre à des rites de deuil dégradants ou de nature à porter atteinte à sa dignité, à son intégrité corporelle, morale, psychologique ou à sa délicatesse. En aucun cas, ce refus ne doit être considéré comme une injure envers le défunt constitutive d'indignité successorale, même lorsque la coutume s'applique à la succession du défunt. Sont, notamment, interdits le lévirat, le sororat et l'enfermement inhumain et dégradant* »<sup>71</sup>. Le silence gardé par ses homologues béninois, malien, burkinabé, sénégalais et dans une certaine mesure ivoirien peut être analysé positivement au profit du conjoint survivant dès lors que tous ces Etats se sont inscrits dans une dynamique de sauvegarde des droits humains avec à la clé, la suppression de toutes dispositions consacrant un traitement inhumain et dégradant à quelque titre que ce soit dans leurs systèmes juridiques respectifs.

La pension fait l'objet d'un droit de prélèvement sur l'hérédité. Les héritiers en sont donc tenus *intra vires* et non sur leur patrimoine personnel<sup>72</sup>. La charge des aliments est donc supportée par l'ensemble des héritiers en proportion de leur vocation successorale, voire par les légataires particuliers proportionnellement à leur émolument, sauf disposition préférentielle<sup>73</sup>.

L'amélioration des droits impératifs du conjoint survivant aurait été davantage confortée par un raffermissement des droits au logement

---

<sup>70</sup> Cassation 1<sup>ère</sup> chambre civile, du 17 janvier 1995, n°92-21.599, *Bull. civ. I*, n°30, précité.

<sup>71</sup> Article 411 du CPF du Togo précité.

<sup>72</sup> Mais lesdits héritiers peuvent devoir des aliments au conjoint survivant à un autre titre, par exemple en qualité d'enfants.

<sup>73</sup> SAUVAGE (F.), op. cit., infra. 41.40, p.53



de ce dernier. Mais force est de constater que les législateurs francophones des Etats d'Afrique ont manqué ce rendez-vous d'aller au bout de leur entreprise de sauvegarde des droits du conjoint survivant.

## **B – une amélioration insuffisante**

L'insuffisance des efforts entrepris par les législateurs francophones d'Afrique noire réside dans le sort réservé au droit au logement du conjoint survivant (1) et les difficultés rencontrées dans la jouissance de ce droit (2)

### **1) Un raffermissement limité des droits au logement**

Si les législateurs francophones d'Afrique noire ont amélioré de façon significative les droits successoraux en pleine propriété et le droit aux aliments au profit du conjoint survivant au point pour certains parmi eux de dépasser les conditions faites à ce dernier par leur homologue français qui leur servait de modèle, force est de constater qu'en dehors du droit temporaire au logement, les améliorations consacrées sur ces droits au profit du conjoint survivant par l'évolution du droit français sont loin d'être atteintes dans les droits des Etats francophones d'Afrique noire, notamment lorsque l'on considère la place qu'occupent les dispositions relatives au droit viager au logement.

Aussi, la reconnaissance du droit temporaire au logement est-elle conditionnée(a) pendant que la consécration du droit viager au logement servant d'habitation, demeure quant à elle hypothétique (b).

#### **a) la reconnaissance du droit temporaire au logement**

Qualifié en France du droit temporaire au logement<sup>74</sup>, il est prévu à l'article 763 du code civil français<sup>75</sup>. Il a parfois été qualifié de « mesure d'humanité » pour le conjoint dans les travaux préparatoires de la loi du 3 décembre 2001<sup>76</sup>. Ce « droit au maintien dans les lieux » posthume est en effet destiné à éviter que s'ajoute à la douleur d'un deuil récent celle d'être mis à la porte de chez soi<sup>77</sup>. Le droit annuel au logement est d'abord une créance contre la succession. Le

---

<sup>74</sup> LEVILLAIN, « Le droit au logement temporaire du conjoint survivant », JCP N 2002, 1440.

<sup>75</sup> L'article 763 du code civil français est applicable aux successions ouvertes à compter de la publication au JO sans effet différé au 1<sup>er</sup> juillet 2002 en France : Loi 2001-1135, 3 décembre 2001, article 25-II.

<sup>76</sup> Ministère de la Justice, JOAN CR, 6 février 2001, p.1100.

<sup>77</sup> SAUVAGE (F.), *Ibid.*, p.55.

créancier est le conjoint survivant, alors que le débiteur est, en quelque sorte, la succession. Ainsi, seuls les biens successoraux répondent de la dette, et non les biens personnels de l'héritier. C'est un droit annuel car sa jouissance est temporaire, limitée à une année à compter de l'ouverture de la succession. Mais, il est aussi viager car il s'éteint par le décès de son titulaire avant un an. Il est enfin analysé comme un effet du mariage, et non comme un effet de la succession. Ainsi, il emprunte certains caractères des droits et devoirs des gens mariés :

Il s'ouvre de plein droit par le seul effet d'un mariage dissous par décès ; Il est d'ordre public, et, en conséquence, un legs ou une convention de mariage ne pourrait pas y faire échec.

A l'analyse, on peut s'interroger sur le point de savoir si ce droit est compris dans la dette de la succession à l'égard du conjoint survivant tel que reconnu par les législateurs francophones des Etats d'Afrique noire ou non. Il est aisé de relever que les législateurs francophones des Etats d'Afrique noire n'ont pas manqué de rappeler le bénéfice de ce droit dans les divers codes des personnes et de la famille de ces pays. Au Bénin, ce droit temporaire au maintien dans l'immeuble servant effectivement d'habitation au défunt et à son conjoint ou le droit au bail des locaux servant effectivement d'habitation peut être réclamé au tribunal du lieu d'ouverture de la succession par le conjoint survivant qui est dans le besoin et le juge ne peut l'accorder au demandeur pour lui permettre de maintenir ses cohéritiers en indivision contre leur volonté que pendant une durée n'excédant pas cinq (05) ans. Toutefois, ce délai peut être renouvelé jusqu'au remariage du conjoint survivant ou jusqu'à la majorité du plus jeune des descendants<sup>78</sup>. Les législateurs burkinabè et sénégalais ont associé ce droit temporaire au logement au droit aux aliments. Ainsi, ont-ils respectivement prévu que la succession du mari prédécédé doit à la veuve la nourriture et le logement pendant le délai de trois cent (300) jours suivant le décès. Cette obligation cesse si la veuve se remarie avant l'expiration du délai<sup>79</sup>. Comme on peut le constater, la reconnaissance de ce droit au profit de la veuve exclusivement est déplorable car consacrant une discrimination entre la veuve et le veuf

---

<sup>78</sup> Articles 766 à 769 du CPF du Bénin précité.

<sup>79</sup> Article 684 du CPF du Burkina Faso précité et article 262 alinéas 4 du CF du Sénégal précité.

dans des pays où les lois fondamentales reconnaissent l'égalité de tous les citoyens devant la loi. Le législateur malien dans sa logique de renforcement des droits au profit du conjoint survivant a quant à lui prévu : « *Le conjoint survivant a, jusqu'au partage de la succession, un droit d'occupation sur l'immeuble qui lui servait d'habitation. Ce droit d'occupation est strictement personnel et cesse le cas échéant, par le décès ou le remariage. Il ne préjudicie en rien aux droits résultant de l'attribution préférentielle reconnue au conjoint survivant aux articles 882, 883, 884 et 885 du présent code.* »<sup>80</sup>. Son homologue togolais n'a pas moins ménagé le conjoint survivant lorsqu'il prévoit : « Nonobstant toutes dispositions contraires, le conjoint survivant conserve pendant trente (30) mois à compter de l'ouverture de la succession, le droit d'habiter le domicile conjugal et la résidence habituels de la famille, même lorsque l'immeuble est un bien personnel du conjoint prédécédé, quelle que soit l'option faite...En cas de polygamie, chaque épouse dispose du même droit. Les loyers sont imputés à la succession. Le droit d'habitation du domicile conjugal peut être renouvelé dans les conditions prévues à l'article 511 du présent code. Il cesse en cas de remariage avant terme »<sup>81</sup>. Seule la Côte d'Ivoire n'a rien prévu quant au bénéfice de ce droit par le conjoint survivant.

Le législateur français a le mérite d'avoir clarifié aussi bien le contenu réel de ce droit temporaire au logement que des conditions de sa jouissance paisible par le bénéficiaire avec la loi du 23 juin 2006. En effet, non seulement, il l'analyse comme un effet du mariage qui s'ouvre de plein droit au décès de l'un des époux, si les conditions exigées à cet effet par la loi sont réunies, mais il prévoit qu'il n'est même pas nécessaire que le conjoint survivant le réclame avant d'en bénéficier. Il va plus loin, en précisant que si l'un des époux cotitulaires du bail en vertu des dispositions de l'article 1751 du code civil français meurt, le conjoint survivant est désormais de plein droit titulaire exclusif du droit au bail, à moins qu'il y renonce. Cette règle est analysée d'ailleurs par la doctrine comme une innovation importante de la loi française du 3 décembre 2001, qui a modifié sur ce point l'article 1751 précité<sup>82</sup>. La haute juridiction française avait en effet jusqu'à cette innovation, considéré que le droit au bail était indivis entre les héritiers et le conjoint survivant<sup>83</sup>. Le conjoint survivant est

---

<sup>80</sup> Article 801 du CPF du Mali précité.

<sup>81</sup> Article 412 du CPF du Togo précité.

<sup>82</sup> SAUVAGE (F.), op. cit., infra.42.18, p.56.

<sup>83</sup> Cour de cassation française, 3<sup>ième</sup> chambre civile, du 8 décembre 1999, n°98-13.416, *Bull. civ. III*, n°233 ; JCP N 2000, 1035 ; *Rev. loyers* 2000. 198, note Rémy.

désormais titulaire exclusif du droit au bail dont les époux étaient cotitulaires, et a ainsi la certitude de pouvoir continuer à jouir du local loué jusqu'à l'expiration du bail. Mieux, le droit temporaire au logement se traduit par un droit au remboursement des loyers et ses accessoires. Le conjoint survivant, à qui le droit au bail a été transféré ou dont il est titulaire exclusif, peut ainsi exiger que la succession lui rembourse les loyers au fur et à mesure qu'il les paye au bailleur pendant douze mois à compter de l'ouverture de la succession. Ce n'est qu'après un an que lesdits loyers seront entièrement à sa charge<sup>84</sup>. De la même manière, le conjoint survivant peut exiger de la succession qu'elle lui concède la jouissance gratuite du mobilier<sup>85</sup>successoral qui garnit le logement<sup>86</sup>. On en déduit que le législateur français a voulu appréhender tous les meubles affectés à l'usage ou à l'ornementation du logement.

#### **b) L'hypothétique consécration du droit viager au logement servant d'habitation**

Le droit temporaire est associé au droit aux aliments que doit la succession au conjoint survivant et donc il est garanti en tout point par toutes les législations africaines presque. Les législateurs africains ont en outre prévu un droit dérogatoire accordé sur requête du conjoint survivant dans le besoin par le juge saisi à cet effet, pour maintenir les cohéritiers dans l'indivision dans le seul but d'assurer la jouissance du maintien dans le logement au conjoint survivant. Dans cette hypothèse, il est aisé de déduire des dispositions des codes des personnes et de la famille des Etats francophones la consécration conditionnée d'un droit complémentaire au droit temporaire au logement. C'est du moins, ce qu'on peut retenir desdites dispositions comme par exemple celle de l'article 765 du CPF du Bénin qui dispose : « *Le conjoint survivant et tout héritier peuvent être autorisés par le président du tribunal du lieu d'ouverture de la succession à percevoir des débiteurs de la succession ou des dépositaires de fonds successoraux une provision destinée à faire face aux besoins urgents. Le président du tribunal peut, en accordant l'autorisation, prescrire toutes mesures utiles en ce qui concerne l'emploi des fonds. Cette autorisation n'entraîne pas prise de qualité pour le conjoint ou les héritiers* ».

---

<sup>84</sup> SAUVAGE (F.), *ibidem*.

<sup>85</sup> La notion de mobilier est assez proche, semble-t-il selon la doctrine, de celle de meubles meublants. Il s'agirait alors de l'ensemble des meubles qui garnissent ou qui ornent l'habitation principale, dans toute leur diversité et quelle que soit leur valeur.

<sup>86</sup> Code civil français, article 763.

Ainsi, que ce soit au Burkina Faso<sup>87</sup>, au Mali<sup>88</sup>, au Sénégal<sup>89</sup> et au Togo<sup>90</sup>, l'on retrouve les mêmes dispositions qui peuvent s'analyser comme une possibilité offerte au conjoint survivant à défaut de bénéficiaire d'un droit viager au logement clairement spécifié par le législateur, de solliciter auprès du président du tribunal du lieu d'ouverture de la succession ce droit au maintien de façon temporaire mais renouvelée dans le logement et ce, en dérogation au droit des copartageants et contre leur volonté et de bénéficier d'une partie des créances et fonds de la succession pour faire face à ses besoins urgents ou vitaux Conformément aux dispositions des codes des personnes et de la famille des Etats francophones d'Afrique noire, le tribunal peut ordonner le maintien du conjoint survivant dans l'habitation familiale pour une durée allant d'un an à cinq ans mieux ce délai peut être renouvelé une ou plusieurs fois, en tout cas jusqu'à la majorité des enfants mineurs pour certaines législations.

Dans tous les cas, il n'est pas exagéré d'analyser le bénéfice de ce droit au maintien dans l'habitation comme la consécration hypothétique d'un droit viager au logement servant d'habitation au profit conjoint survivant comme c'est le cas en droit français.

En droit français, le conjoint survivant peut réclamer le droit viager au logement applicable aux successions ouvertes à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2002 et institué par l'article 764 du code civil français<sup>91</sup>.

Droit d'habitation accordé par la loi<sup>92</sup> au conjoint survivant successible jusqu'à son décès, sur le logement appartenant aux époux ou dépendant en totalité de la succession, s'il l'occupait effectivement, à l'époque du décès de son conjoint, à titre d'habitation principale<sup>93</sup>, le droit viager au logement s'analyse en un droit réel constitutif d'un démembrement de la propriété : le droit d'usage et d'habitation. Plus précisément, il s'agit :

- d'un droit d'habitation sur le local issu de l'article 764 du code civil français, lorsque les époux en sont propriétaires, un droit réel d'habitation au profit du conjoint survivant sur le logement qui est la propriété étant inconcevable ;

---

<sup>87</sup> Article 812 du CPF du Burkina Faso précité.

<sup>88</sup> Article 850 du CPF du Mali précité.

<sup>89</sup> Article 461 du CF du Sénégal précité.

<sup>90</sup> Article 510 du CPF du Togo précité.

<sup>91</sup> SAUVAGE (F.), *ibid.*, p.57.

<sup>92</sup> Sauf volonté du défunt.

<sup>93</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 10<sup>e</sup> édition, PUF, Paris, p.622.

- d'un droit d'usage sur le mobilier le garnissant, compris dans la succession issue de l'article 765-2 du code civil français, que les époux en soient propriétaires ou locataires.

Ce droit présente la particularité d'être lié à la personne de son titulaire. Pour cette raison, c'est un usufruit restreint en ce sens que, les prérogatives de son titulaire sont moins étendues que celles d'un usufruitier ; il lui est notamment interdit :

- de jouir du logement grevé de son droit si ce n'est pour ses besoins et ceux de sa famille<sup>94</sup> ;
- de donner à bail le logement <sup>95</sup>;
- de céder son droit <sup>96</sup>;

Pour cette raison également, c'est un droit viager qui s'éteint avec la personne de son titulaire.

Comme on peut donc le constater, le caractère renouvelable sur décision du juge du droit au maintien dans l'habitation servant de logement au conjoint survivant et ce, contre la volonté des co-indivisaires de ce dernier dans les législations des Etats francophones d'Afrique noire peut s'analyser comme un privilège proche du droit viager au logement mais ne doit pas s'y confondre dans la mesure où d'une part, le bénéfice de ce privilège est subordonné à la suite favorable que le juge peut y accorder et d'autre part, son renouvellement n'est pas automatique et le même juge peut faire obstacle à son renouvellement auquel cas, le conjoint survivant ne peut en bénéficier indéfiniment.

A cette limite au raffermissement des droits au logement devant aboutir normalement à la détermination d'un statut de logement au profit du conjoint survivant, s'ajoutent les difficultés inhérentes aux conditions et modalités de mise en œuvre et de jouissance des droits reconnus au conjoint survivant.

## **2) Une mise en œuvre éprouvante du droit au logement**

Trois conditions spéciales s'ajoutent aux conditions légales de droit commun de la succession<sup>97</sup> pour que le conjoint survivant puisse succéder au défunt : il doit être marié au défunt, ne pas en être divorcé

---

<sup>94</sup> Code civil français, article 630.

<sup>95</sup> Code civil français, article 631.

<sup>96</sup> Code civil français, article 631.

<sup>97</sup> Le conjoint survivant doit survivre au défunt, il ne doit pas être déclaré indigne de lui succéder et il ne doit pas renoncer à la succession.

et ne pas avoir été exhéredé par le défunt<sup>98</sup>. Force est de relever qu'à l'analyse, les législateurs africains ont unanimement exclu du champ d'application des codes des personnes et de la famille des Etats francophones d'Afrique noire, la condition relative à la possibilité pour le défunt d'exhéredé le conjoint survivant dès lors que ce dernier est élevé au rang d'héritier réservataire. C'est une avancée notable comparativement à la situation du conjoint survivant en droit français.

Cependant, dans le processus de la mise en œuvre des droits du conjoint survivant dans les Etats francophones, des difficultés majeures et presque insurmontables parfois se révèlent à l'analyse. La première est relative au statut même du conjoint survivant. En effet, à quelles conditions de fond et de forme doit-on acquérir ou attribuer la qualité respectivement d'époux à un homme et d'épouse à une femme ? Quel type de mariage confère réellement le conjoint à l'un ou l'autre de ces deux individus ? C'est la problématique de la détermination des éléments caractéristiques de la qualité de conjoint survivant qui résulte notamment de l'admission dans les nouveaux codes des personnes et de la famille des effets des situations antérieures à leur entrée en vigueur. La deuxième difficulté est relative à la rupture du lien de mariage du conjoint survivant avec le défunt. Est-ce une rupture totale ou partielle ou temporaire qu'il convient de prendre en compte ? En d'autres termes, doit-on considérer uniquement le divorce comme caractéristique de la rupture du lien de mariage entre les deux époux ? Ou convient-il de prendre en compte la situation de la séparation de corps comme caractéristique de cette rupture du lien de mariage et donc consécutive à la perte du statut de conjoint pour l'époux simplement séparé de corps ? A ces interrogations également, les législateurs francophones des Etats de l'Afrique noire vont réagir différemment et proposer des solutions différentes emportant des conséquences juridiques différentes.

#### **a- Des difficultés inhérentes aux éléments caractéristiques de la qualité de conjoint**

Relativement à la première préoccupation, la difficulté majeure réside dans la détermination de la qualité d'époux ou d'épouse, notamment au regard des exigences légales en la matière. C'est en réalité, la problématique du statut juridique des femmes impliquées dans des foyers polygamiques. Cette situation est presque inconnue du droit français puisque la polygamie choque en tout point l'ordre public

---

<sup>98</sup> SAUVAGE (F.), op. cit., *in*fras n°41.13, p.45.

français de telle sorte qu'en droit français, il n'est pas possible de laisser se produire en France une situation devant aboutir à la constitution d'un ménage polygamique sauf les cas dans lesquels, l'on peut recourir aux effets atténués de l'ordre public français pour admettre dans certains cas qu'une situation du genre puisse produire ses effets en France<sup>99</sup>. Par contre, dans les législations des Etats francophones de l'Afrique, la polygamie est une réalité à laquelle les législateurs devraient trouver des solutions adéquates au regard de l'enracinement du phénomène dans presque tous les Etats en question. Ainsi, certains législateurs ont admis la polygamie et ses effets. D'autres législateurs par contre se sont opposés à l'admettre sans pour autant trouver les voies et moyens propices pour faire face aux effets desdites situations notamment lorsqu'elles sont créées avant l'entrée en vigueur des nouveaux codes des personnes et de la famille adoptés après l'accession desdits Etats à la souveraineté internationale.

La République de Côte d'Ivoire sera le seul pays à briller là encore par la rigidité de son cadre juridique en ce qui concerne le sort réservé aux époux impliqués dans les régimes polygamiques avant l'entrée en vigueur de la loi ivoirienne de 1964. En effet, le législateur ivoirien ne reconnaît aucune légitimité auxdits mariages coutumiers et exige pour leur reconnaissance l'accomplissement d'une formalité de déclaration sans laquelle les époux continuent d'être considérés comme des concubins avec les conséquences attachés à ce statut au regard de leurs droits successoraux<sup>100</sup>. Il en résulte donc une exclusion due à la reconnaissance systématique des mariages coutumiers et leur corollaire la polygamie dans le système juridique ivoirien sauf dans les cas exceptionnels de la reconnaissance faisant suite à l'accomplissement des formalités de déclaration enfermées dans des délais stricts.

Le législateur béninois quant à lui, sans affirmer clairement la reconnaissance de la polygamie en droit positif béninois, a prévu à travers plusieurs dispositions un mécanisme de prise en compte des effets de la polygamie dans la nouvelle loi portant code des personnes et de la famille. Ainsi, affirme-t-il :

---

<sup>99</sup> Voir à cet effet, l'analyse de SAUVAGE (F.), « Brèves remarques sur la vocation successorale des épouses d'un mari polygame après la loi du 3 décembre 2001 », *in Lextenso, Defrénois*, N°22 du 30/11/2003, page 1470 à propos de Cour de Cassation française 1<sup>ère</sup> chambre civile, 3 janvier 1980, Arrêt Bendeddouche, rev. crit. DIP 1980, 331, note BATTIFOL (H.) – Cour de Cassation française, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 6 juillet 1988, arrêt Baaziz, Note, LEQUETTE (Y.).

<sup>100</sup> Voir à cet effet, la thèse de madame OBLE-LOHOUE (J.), Op., cit., pp. 234 et suivantes.



- «Les dispositions du présent code s'appliquent aux actes et faits juridiques postérieurs à son entrée en vigueur ainsi qu'aux conséquences que la loi tire des actes et faits antérieurs ayant créé une situation juridique régulière au regard de la coutume et de la loi »<sup>101</sup> ;

- « Les mariages contractés conformément à la coutume, antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent code, demeurent soumis pour leur validité aux conditions de fond et de forme en vigueur lors de la formation du lien matrimonial. Il en est de même des mariages célébrés conformément au code civil. Leurs effets postérieurs sont régis par la loi nouvelle selon les distinctions établies ci-après :

✓ Les effets des mariages déclarés ou non, contractés conformément à la coutume, sont régis par les dispositions du présent code sous réserve de la pluralité d'épouses que peuvent comporter ces mariages ;

[...]»<sup>102</sup> ;

- « la loi nouvelle s'applique, pour la dissolution ou le relâchement du lien matrimonial, aux unions antérieures à la mise en vigueur du présent code.»<sup>103</sup>.

Mais en prévoyant comme disposition finale que : « Les coutumes cessent d'avoir force de loi en toutes matières régies par le présent code »<sup>104</sup>, le législateur béninois tout en reconnaissant la validité des mariages polygamiques célébrés conformément aux coutumes avant l'entrée en vigueur du code des personnes et de la famille, fait obstacle à toute possibilité de célébration de mariages polygamiques ou à la formation de couples polygamiques au Bénin. Mais force est de reconnaître que la loi portant code des personnes et de la famille du Bénin n'étant entrée en vigueur que le 24 août 2004 soit environ quarante-quatre (44) ans après l'accession du pays à la souveraineté internationale, il convient de relever que le dualisme juridique caractérisé par le pluralisme juridique en vigueur au Bénin aura permis de créer des milliers de foyers polygamiques qui sans être laissés pour compte théoriquement attendent d'un jour à l'autre de jouir des droits attachés à leur statut d'époux ou d'épouses notamment au regard du droit successoral. La preuve de ce statut étant favorisée par le législateur béninois qui parle de mariage déclaré ou non.

---

<sup>101</sup> Article 1018 de la loi portant CPF du Bénin précitée.

<sup>102</sup> Ibid., article 1021.

<sup>103</sup> Ibid., article 1022.

<sup>104</sup> Ibid., article 1030.

Se démarquant de façon nette de son homologue ivoirien, le législateur béninois n'est malheureusement pas allé au bout de son choix puisqu'il va affirmer sans autres précisions «[ ...] sous réserve de la pluralité d'épouses que peuvent comporter ces mariages ». Mais quel régime applicable dans ces cas exceptionnels ? Le silence ou l'omission du législateur béninois est nécessairement une source d'interprétation divergente de sa volonté réelle de tenir compte de la situation exceptionnelle des règles successorales spécifiquement applicables aux conjointes survivantes.

Les législateurs Burkinabè, maliens, sénégalais et togolais s'écartent systématiquement de ces voies puisqu'ils affirment clairement la reconnaissance de la polygamie et organisent un régime spécifique pour les effets et conséquences découlant de ce régime spécial<sup>105</sup>. C'est ainsi que le code des personnes et de la famille du Burkina Faso reconnaît la polygamie mais seulement dans certaines conditions lorsqu'il prévoit : « dans le but de favoriser le plein épanouissement des époux, de lutter contre les entraves socio-économiques et les conceptions féodales, la monogamie est consacrée comme la forme de droit commun du mariage. Toutefois, la polygamie est admise dans certaines conditions»<sup>106</sup>. Dans les dispositions transitoires de ladite loi, il n'est donc pas surprenant de constater que le législateur burkinabé ait prévu un régime spécifique pour les mariages célébrés conformément à la coutume soient soumis quant à leurs effets, aux dispositions relatives au mariage polygamique de la loi nouvelle<sup>107</sup>. Allant plus loin dans la reconnaissance de la polygamie, le législateur togolais a même prévu qu'en cas de polygamie, chaque épouse peut prétendre à l'égalité de traitement par rapport à l'autre<sup>108</sup>. Cette égalité de traitement sera reconnue également lors du partage des biens de leur mari commun par les veuves puisque le législateur togolais prévoit expressément que lorsqu'il existe plusieurs veuves, les parts fixées par les règles au profit du conjoint survivant, se partagent entre lesdites veuves par tête<sup>109</sup>.

Ainsi, les législateurs Burkinabé, Malien, Sénégalais et Togolais loin de manquer de courage pour imposer un régime unique de

---

<sup>105</sup> Articles 307 et 797 de la loi portant CPF du Mali précitée – articles 130 à 133 et 833 de la loi portant Code de la famille du Sénégal précitée – articles 42, 51, 97 et 427 de la loi portant CPF du Togo précitée.

<sup>106</sup> Article 232 de la loi portant CPF du Burkina Faso précitée.

<sup>107</sup> Ibid., Article 1057.

<sup>108</sup> Alinéa 2 de l'article 97 de la loi portant CPF du Togo précitée.

<sup>109</sup> Article 427 alinéa 2 de la loi portant CPF du Togo précitée.

monogamie comme l'estiment certaines doctrines<sup>110</sup>, il est plutôt convenable de relever que le choix desdits législateurs est saluaires car réglant le problème des mariages célébrés conformément à la coutume et antérieurement à l'accession des Etats à la souveraineté internationale et en tout cas, avant l'entrée en vigueur des lois portant Code des personnes et de la famille dans ces Etats.

Cependant, les solutions adoptées ne manqueront pas d'entraîner des difficultés quant à la mise en œuvre de certaines règles relatives à la succession des conjoints survivants notamment le droit aux aliments et le droit au logement.

### **b- Des complications relatives à la rupture ou au relâchement du lien conjugal**

Relâchement et dissolution du lien matrimonial se traduisent respectivement par la séparation de corps et le divorce. Le divorce a des effets plus étendus que la séparation de corps puisqu'il met fin au mariage. La séparation de corps dispense les époux de l'obligation de cohabitation en laissant subsister le lien matrimonial. Elle permet un retour au mariage « plein » comme elle peut conduire au divorce<sup>111</sup>.

Quant à la difficulté relative à la situation de divorce ou de séparation de corps<sup>112</sup>, il convient de relever que le conjoint survivant ne doit pas être divorcé, précise aussi bien le législateur français<sup>113</sup> que ses homologues des Etats francophones d'Afrique noire. Cette affirmation est d'une évidence certaine dès lors que le divorce met fin à l'existence du lien de mariage entre les deux époux et fait perdre par la même occasion la qualité d'époux et de conjoint vivant ou survivant à l'un et l'autre des époux dont le *de cuius*. Mais à *contrario* peut-on en déduire que le conjoint survivant est apte à hériter si les époux étaient simplement séparés de fait ou de corps ?

---

<sup>110</sup> LEKEBE OMOUALI (D.), « Les réformes du droit de la famille dans les Etats d'Afrique Noire Francophone : tendances maliennes », in *Afrilex*, « Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique », Université de Bordeaux (France), février 2017.

<sup>111</sup> SAWADOGO (F.M.), Le nouveau code burkinabè de la famille : principes essentiels et perspectives d'application, in *Revue Juridique et Politique « Indépendance et Coopération »*, N°3, octobre-décembre 1990, pp. 372-407.

<sup>112</sup> La séparation de corps est le relâchement du lien conjugal résultant d'un jugement rendu à la demande de l'un des époux dans les mêmes cas et aux mêmes conditions que le divorce – voir Vocabulaire juridique de CORNU (G.), Association Henri CAPITANT, 10<sup>ème</sup> édition mise à jour, p.954.

<sup>113</sup> Code civil français, op. cit., article 732.

Le législateur français a tranché la question avec la réforme de 2006. Rompant avec le flou qui entourait la réponse du législateur à la question à travers les dispositions contradictoires respectivement de l'article 301 du code civil modifié par la loi du 26 mai 2004<sup>114</sup> qui prévoyait que l'époux divorcé même à ses torts conservait ses droits successoraux dans une logique de déresponsabilisation ou de neutralisation des torts, alors que l'ancien article 732 du même code civil français prévoyait toujours qu'il en était privé. Les deux textes ont donc été par la loi du 23 juin 2006<sup>115</sup> : l'article 732 a été aligné sur l'article 301. Pour les successions ouvertes en France à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007, voire même depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005 à se fier à une réponse ministérielle<sup>116</sup>, il n'existe donc qu'une seule situation dans laquelle l'époux séparé de corps n'hérite pas : lorsque les époux, séparés de corps par consentement mutuel, ont renoncé à leurs droits successoraux dans la convention destinée à régler les effets de leur séparation<sup>117</sup>. Peu importe la date à laquelle la séparation de corps a été prononcée, dès lors que la succession s'est ouverte en France après le 1<sup>er</sup> janvier 2007.

L'analyse des dispositions relatives à la situation de successible ou non du conjoint séparé de corps varie d'une législation à une autre. Ainsi certains codes des personnes et de la famille ont prévu : « Le conjoint survivant contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, est appelé à la succession... ». C'est le cas du Bénin<sup>118</sup>, du Burkina Faso<sup>119</sup>, de la Côte d'Ivoire<sup>120</sup> et du Sénégal<sup>121</sup>. Le législateur Malien s'est légèrement démarqué de ses homologues lorsqu'il prévoit : « Est conjoint successible le conjoint survivant non divorcé contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée »<sup>122</sup>, en effet, il n'était pas nécessaire d'évoquer le cas de divorce dès lors que cela se révèle comme évidence qu'il consacre une rupture du lien matrimonial et aucun des des époux ne peut

---

<sup>114</sup> Loi française n°2004-439, du 26 mai relative au divorce, J.O. du 27 mai 2004, p.9319 (entrée en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005).

<sup>115</sup> Loi française n°2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, J.O. du 24 juin 2006, p.9513.

<sup>116</sup> Rép. min. Justice n°77812, J.O.A.N Q du 27 juin 2006, p.6860.

<sup>117</sup> Code civil français, article 301.

<sup>118</sup> Article 630 du CPF du Bénin précité.

<sup>119</sup> Article 741 du CPF du Burkina Faso précité.

<sup>120</sup> Article 39 de la loi ivoirienne relative aux successions précitée.

<sup>121</sup> Article 529 du CF du Sénégal précité.

<sup>122</sup> 770 du CPF du Mali précité.

raisonnablement réclamer un droit dans la succession de son ex-conjoint. Par contre le législateur togolais s'est radicalement détaché de ses homologues africains pour s'aligner sur la position du législateur français, étant donné qu'il ne vise que le cas particulier du divorce. En effet, il prévoit : « Le conjoint survivant contre lequel n'existe pas de jugement de divorce, passé en force de chose jugée, est toujours appelé à la succession... »<sup>123</sup>.

Pour certains législateurs africains, l'accent doit être mis sur le divorce et tant que la rupture du mariage n'est pas provoquée par le divorce en dehors du décès et des autres causes, le conjoint survivant même séparés de fait ou de corps par un jugement, reste et demeure successible. Dans d'autres législations, on s'aperçoit que la rupture du mariage ainsi que la perte de la qualité d'époux ou de conjoint résultant du divorce ne doit plus préoccuper le législateur et donc c'est beaucoup plus la situation de la séparation de corps qui est appréciée et dans ce cas, la loi vise les jugements de séparation de corps passés en force de chose jugée. Non seulement donc il faudra un jugement mais ce jugement ne doit plus être susceptible de recours. Quelle serait alors la solution lorsque les époux ne sont que séparés de fait ? C'est en effet, les cas dans lesquels sans s'adresser à un tribunal, les deux époux se sont séparés chacun menant une vie autonome sans aucune cohabitation depuis plusieurs années avec parfois l'entretien d'une relation de concubinage alors qu'aucune action en justice ni un jugement n'est intervenu pour mettre fin à l'existence du lien de mariage. Le conjoint survivant dans ces cas, peut-il être déclaré successible ?

S'il convient donc de saluer l'œuvre entreprise par les législateurs francophones des Etats d'Afrique noire relativement à leur volonté de définir un statut du conjoint survivant, force est aussi de constater que cette œuvre demeure perfectible au regard des nombreuses difficultés relevées afin que le statut successoral du conjoint survivant soit amélioré. C'est ce qui justifie le réaménagement complémentaire indispensable du statut du conjoint survivant.

---

<sup>123</sup> Article 427 du CPF du Togo précité.

## II – Un réaménagement complémentaire nécessaire

A la question de savoir quel rôle on veut bien voir le législateur jouer relativement au principe de l'égalité devant la loi, celui de l'interdiction de la discrimination sous toutes ses formes, etc.? Le professeur Noel GBAGUIDI a rapporté dans son analyse<sup>124</sup>, les réponses de plusieurs auteurs allant chacune dans un sens contraire les unes des autres. Le législateur doit-il uniquement se mettre à l'école de son peuple, l'écouter et consigner ses us et coutumes comme le souhaite le grand juriste allemand SAVIGNY<sup>125</sup> ou doit-il légiférer sans se soucier de l'opinion publique comme le souhaite sans doute le Doyen H. MAZEAUD<sup>126</sup> ? La tendance est qu'on s'accorde à reconnaître, qu'il existe aujourd'hui, comme l'affirmait le Doyen FRANCESKAKIS<sup>127</sup>, des valeurs universelles dont notamment l'interdiction de la discrimination sous toutes ses formes, que toutes les législations doivent incarner. C'est dans ce sens que semblent s'orienter avec quelques différences les législateurs francophones des Etats d'Afrique Noire et que souligne d'ailleurs LEKEBE OMOUALI<sup>128</sup> lorsqu'il affirme que le droit contemporain de la famille, comme l'ensemble du droit des personnes, est dominé par la lutte contre les discriminations : « *toute différence de traitement doit être passée au crible des droits fondamentaux* ». Les idées dominantes des nouveaux codes des personnes et de la famille dans les Etats d'Afrique noire francophone sont entre autres l'avancée des principes de liberté et d'égalité, le déclin de la famille-groupe et l'émergence de l'individu. L'essor de ces principes est dû à l'influence des sources constitutionnelles et internationales du droit de la famille, a-t-il relevé comme le professeur GBAGUIDI<sup>129</sup>.

La mise en œuvre des principes de liberté, d'égalité et de non-discrimination ne peut être effective qu'à condition que le législateur lève les obstacles majeurs à leur mise en œuvre concrète et ce, à travers la réforme de la vocation successorale du conjoint survivant (A) suivie d'un renforcement des moyens de jouissance devant

---

<sup>124</sup> GBAGUIDI (A.N.), Egalité des époux, égalité des enfants et le projet de code de la famille et des personnes du Bénin, in *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, Cotonou, Numéro Spécial octobre 1995, pp : 3-24.

<sup>125</sup> Voir STERN (J.), in : Thibaut und F.C. von Savigny, *Etudes offertes à Savigny et Thibaut à l'occasion du 100<sup>e</sup> anniversaire de la controverse sur un droit civil unifié pour l'Allemagne*, Berlin, Vahlen, 1914.

<sup>126</sup> HALPERIN (J-L.), « Chapitre 2 – La refonte du droit des personnes », *Histoire du droit privé français depuis 1804*, sous la direction de HALPERIN (J-L.), P.U.F, 2012, pp.305-322.

<sup>127</sup> FRANCESKAKIS, *Problèmes de droit international privé de l'Afrique Noire indépendante*, Recueil de Cours de l'Académie, La Haye, 1964, Tome 2, p.322.

<sup>128</sup> LEKEBE OMOUALI (D.), op. cit., p.22.

<sup>129</sup> GBAGUIDI (A.N.), op. cit.

consacrer l'effectivité des droits sauvegardés au profit de celui-ci (B).

### **A – Les voies : nécessité d'une réforme de la vocation successorale**

Il est important de souligner que les législateurs francophones des Etats d'Afrique noire ont pour la plupart tenu compte du dualisme juridique dû à la pluralité de statuts qui caractérisait le droit applicable spécifiquement aux personnes et la famille dans leurs Etats, notamment avant l'adoption des nouveaux codes des personnes et de la famille. Ainsi, ont-ils prévu un régime juridique unique applicable lorsque le mariage est célébré sous un régime monogamique aussi bien avant qu'après l'adoption desdits codes des personnes et de la famille. Toutefois, ils n'ont pas perdu de vue la nécessité de prendre en compte la situation des mariages célébrés ou formés sous un régime polygamique. La présente étude ne s'inscrit pas dans le débat lié à l'admission ou la désapprobation du choix de la monogamie ou de la polygamie dans les législations des Etats francophones d'Afrique noire mais elle se veut être un creuset de réflexions menées pour trouver des réponses sur le plan théorique et pratique à la gestion efficace et efficiente de la situation du conjoint survivant que ce dernier soit impliqué dans un régime monogamique ou polygamique. En effet, un regard d'analyste sur la vocation successorale du conjoint survivant révèle à première vue, les difficultés inhérentes à sa situation de conjoint ou conjointe certes, mais dans l'une ou l'autre hypothèse, une difficulté commune à tous les usagers est celle relative au relâchement du lien matrimonial qui peut être analysé comme l'antichambre de la rupture dudit lien matrimonial. La séparation de corps n'aurait pas eu les mêmes importances dans l'analyse si elle ne constitue pas un obstacle majeur et presque insurmontable dans la mise en œuvre des droits du conjoint survivant quel que soit le régime dans lequel ce dernier est impliqué. Les difficultés inhérentes à la réalisation de cette condition sont telles qu'on ne peut que souhaiter sa révision ou sa suppression si l'on veut assurer l'effectivité des droits successoraux du conjoint survivant dans les Etats francophones de l'Afrique noire(1).

Une fois cette difficulté commune examinée, il conviendrait de jeter un regard critique sur la manière dont les différentes législations ont pris en compte la condition spécifique des conjoints ayant en commun le *de cuius* comme époux, notamment comme épouse (2).

### 1-Le rejet de l'effectivité juridique de la séparation de corps

MIRABAIL Solange<sup>130</sup> dans une récente étude réalisée sur la problématique de la séparation de corps en est arrivée à la conclusion suivante : « *La séparation de corps semble traverser le temps sans bruit. Or, ce silence ne doit pas occulter la profonde transformation qu'elle a subie sous l'effet de réformes qui l'ont directement ou indirectement affectée. Sa mutation est le fruit d'une double évolution, l'une relative à son rôle, l'autre à ses effets. Elle engendre une double conséquence, l'inadaptation de sa réglementation à ce qu'elle est devenue d'une part, la nécessité de la réformer d'autre part.* » Au-delà de ce constat amer, force est de constater que la séparation de corps qui consacre le relâchement du lien conjugal est diversement pratiquée dans les territoires des Etats francophones de l'Afrique noire. En effet, définit comme « *une séparation judiciairement autorisée et organisée, résultant d'un jugement rendu à la demande de l'un ou l'autre des deux époux* »<sup>131</sup>, la séparation de corps revêt deux formes asymétriques à savoir la séparation de corps de droit et la séparation de corps de fait si l'on doit prendre en compte les réalités des populations de l'Afrique francophone française.

Que l'on considère donc les mariages célébrés conformément au droit civil comme ceux célébrés conformément aux coutumes et reconnus par les divers codes des personnes et de la famille, le régime juridique applicable à la séparation de corps pose de sérieux problèmes quant à sa mise en œuvre conformément au cadre légal.

Alors qu'elle met en principe fin à la communauté de vie des époux, sans pour autant entraîner la dissolution du lien conjugal, la séparation de corps nécessite pour être légitimée et produire ses effets juridiques, qu'elle soit prononcée par un juge suite à une demande adressée par l'un ou l'autre des époux. Lesdits époux pouvant d'ailleurs opter pour une demande en divorce, auquel cas, le juge à défaut de prononcer ledit divorce peut rendre un jugement de séparation en cas d'impossibilité de prononcer le divorce.

Ce qui retient fondamentalement l'attention dans le cadre de la présente étude, c'est l'obligation faite aux demandeurs de s'adresser d'abord au juge et d'obtenir de ce dernier une décision consacrant le

---

<sup>130</sup> MIRABAIL (S.), Repenser ou supprimer la séparation de corps, *in Semaine Juridique Générale*, n°29 du 16 juillet 2018, Doctr.843.

<sup>131</sup> WATINE-DROUIN (C.) : JCl. Civil Code, Art. 296 à 304, fasc.310, n°1.



relâchement du lien matrimonial par la séparation de corps. Cette exigence n'est quasiment jamais respectée aussi bien dans les procédures de divorce que dans celles de la séparation de corps dans les Etats africains francophones. Le juge n'est en effet saisi la plupart du temps que par une demande en divorce. Quant à la séparation de corps, les époux ne se réfèrent pas au tribunal avant de se séparer pour entreprendre le relâchement du lien conjugal en l'absence de toute décision d'un juge. On peut alors parler de la « séparation de fait ». Cette séparation de fait qui est de plus en plus la règle peut-elle produire les mêmes effets juridiques que la séparation de droit ?

En prévoyant que seul le conjoint survivant contre lequel il n'existe pas de jugement de séparation de corps ou de divorce passé en force de chose jugée est successible, les législateurs africains francophones<sup>132</sup> en dehors de celui du Togo<sup>133</sup> qui seul fait référence directement au divorce sans parler de la séparation de corps, n'ont certainement pris en considération ou à leur juste mesure, les difficultés qu'engendreraient dans la pratique la réalisation d'une telle condition. Comment des époux mariés suivant les règles coutumières peuvent-ils savoir ou comprendre que pour tout relâchement de leur lien conjugal, il leur faudrait se référer au tribunal ? Comment feront-ils la preuve de leur lien de mariage devant le juge ? En cas d'une demande en divorce, le juge saura-t-il prononcer la séparation pour constater le relâchement du lien matrimonial même si une telle demande ne lui a pas été adressée ?

Des deux hypothèses qui se présentent, il n'est pas superflu de se pencher pour celle relative à l'application des effets de la séparation de corps qu'aux époux séparés de corps par une décision de justice. Ainsi dans l'hypothèse d'une séparation de fait, aucune conséquence juridique dommageable aux conjoints survivants ne soit admise. Une telle interprétation qui certes, renforcerait la violation des règles relatives à la procédure de séparation de corps, permettrait à coup sûr de limiter les conséquences de l'ignorance desdites règles et aurait un impact social appréciable au regard du nombre de victimes innocentes qui seraient sauvées.

---

<sup>132</sup> Article 630 de la loi portant CPF du Bénin précitée – article 741 de la loi portant CPF du Burkina Faso précitée – article 39 de la loi ivoirienne relative aux successions précitée – article 770 de la loi portant CPF du Mali précitée – article 529 de la loi portant CF du Sénégal précitée.

<sup>133</sup> Article 427 de la loi portant CPF du Togo précitée.

Une telle solution n'est pas loin de celle relative à la suppression pure et simple de cette condition de l'inexistence d'un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée comme l'a si bien prévu le législateur togolais qui ne prend en compte que l'existence d'un jugement prononçant le divorce entre les époux pour écarter le conjoint survivant.

En effet, le divorce consacre la rupture du lien conjugal et il n'est pas admissible que le conjoint survivant prétende à une quelconque vocation successorale alors qu'il n'existe juridiquement plus un lien quelconque qui l'unit au *de cuius*.

Ainsi, comme l'a prévu le législateur togolais, le conjoint survivant contre lequel il n'existerait qu'un jugement de séparation de corps consacrant le relâchement du lien de mariage par la séparation de corps de droit ou qui serait d'une manière ou d'une autre séparé de fait d'avec le *de cuius* pourra être appelé à la succession et bénéficiaire de ses droits successoraux. Tant qu'un jugement de divorce prononcé et passé en force de chose jugée et donc exécutoire et non susceptible de recours ne serait pas obtenu ou opposé au conjoint survivant, ce dernier pourra bel et bien faire valoir sa vocation successorale et bénéficier de ses droits successoraux.

Cette solution doit recevoir l'adhésion des autres législateurs africains francophones au regard de l'intérêt et des avantages qu'elle présente. Etant donné que la volonté affichée par lesdits législateurs est non seulement de reconnaître les mariages célébrés conformément au droit coutumier mais également d'admettre qu'une situation particulière soit faite aux réalités spécifiques des populations avant, pendant et après la période coloniale, il ne peut y avoir une solution de transition qu'en vertu de ces dispositions favorables aux conjoints notamment les veuves ayant en commun le *de cuius* comme mari dès lors que la plupart du temps, la séparation de corps n'est jamais prononcée par un tribunal mais réalisée de fait par l'abandon du domicile conjugal ou l'éviction de la femme de son domicile conjugal pour la formation d'un autre ménage avec une autre femme.

Cette solution a enfin l'avantage de s'inscrire dans la gestion de la transition entre la nouvelle orientation voulue par la plupart de ces législateurs à savoir qu'à partir de la mise en vigueur des lois portant codes des personnes et de la famille de ces Etats, les coutumes cessent de s'appliquer et que les effets des mariages célébrés conformément aux coutumes avant l'entrée en vigueur des nouvelles lois seront régis par les nouvelles dispositions.

## 2-La prise en compte de la condition spécifique des veuves ayant en commun le même de *cujus*

L'anticipation dont ont fait preuve les législateurs burkinabé, malien, sénégalais et togolais lorsqu'ils prévoient : « ...*en cas de pluralités de veuves, la part successorale devant revenir au conjoint survivant seraient partagée entre elles...* »<sup>134</sup> est en tout point salubre si l'on veut gérer sans grande difficulté les situations créées avant l'entrée en vigueur des nouveaux codes des personnes et de la famille des Etats africains francophones. Malheureusement, les législateurs ivoirien et béninois ont manqué à cet appel important puisque la législation ivoirienne a totalement occulté ces cas tandis que la loi portant Code des Personnes et de la Famille du Bénin l'a traité de manière lapidaire puisqu'il va affirmer sans autres précisions « [...] *sous réserve de la pluralité d'épouses que peuvent comporter ces mariages.* »<sup>135</sup>. Quel régime applicable dans ces cas exceptionnels ? Le silence ou l'omission du législateur béninois est nécessairement une source d'interprétation divergente de sa volonté réelle de tenir compte de la situation exceptionnelle des règles successorales spécifiquement applicables aux conjointes survivantes, veuves ayant en commun un même *de cujus*.

Il est donc indispensable que les législateurs ivoirien et béninois s'alignent sur leurs homologues des autres Etats pour déterminer un régime spécifique applicable à ces conjoints survivants dès lors que ces derniers ne sont en rien responsables de leur situation si ce n'est qu'ils sont des victimes innocentes des pratiques d'une période révolue et qu'il faille gérer au mieux dans le respect de leurs droits.

Mais au-delà de ce cas spécifique, les difficultés réelles sont inhérentes aux droits complémentaires que sont le droit aux aliments et le droit au logement que la succession doit normalement au conjoint survivant. Comment ces droits seront-ils garantis lorsqu'il y a pluralité d'épouses et par ricochet de veuves ayant en commun un même *de cujus* ?

Devant bénéficier des mêmes droits au regard du principe d'égalité en la matière, la situation serait plus simple si le *de cujus* avait pu assurer de son vivant à chacune de ses épouses ou conjointes une résidence où ces dernières vivent respectivement avec leurs

---

<sup>134</sup> Article 745 de la loi portant CPF du Burkina Faso précitée - Articles 797 et 800 de la loi portant CPF du Mali précitée - Article 529 alinéa 2 de la loi portant CF du Sénégal précitée.

<sup>135</sup> Article 1021 alinéa 2 de la loi portant CPF du Bénin précitée.

descendants. La succession serait alors tenue de supporter le coût du maintien dans leurs conditions de vie antérieurement à son décès. Il en serait ainsi lorsque le *de cuius* serait propriétaire de chacun des immeubles abritant chacune de ses épouses et leurs enfants respectifs. Chacune d'elles conservera alors sa résidence jusqu'au partage de la succession. Par contre, lorsque ces dernières seraient en location avec leurs enfants, force est de constater que la succession serait obligée de supporter les loyers pendant toute la période reconnue pour que ces dernières bénéficient de cette assistance de la succession. Ceci ne serait donc possible qu'en vertu d'une décision de justice.

Enfin, les difficultés qui résulteraient de la situation spécifique des conjoints séparés de fait d'avec le *de cuius* se révèlent avec plus d'acuité dès lors que de son vivant le *de cuius* pouvait ne pas être responsable d'une quelconque pension alimentaire ni de l'hébergement de ses conjoints avec lesquels il serait en séparation de fait alors qu'un jugement consacrant une séparation de droit ou un divorce n'est encore intervenue. Doit-il supporter après son décès ces charges ? Peut-on raisonnablement imposer à sa succession de supporter lesdites charges au profit des veuves et de leurs enfants qu'il avait pourtant abandonnés de son vivant ?

S'y ajoutent des cas spécifiques dans lesquels ces épouses abandonnées se seraient remariées bien que d'un point de vue juridique leur mariage serait nul puisque ces dernières n'ont jamais rompu leur lien de mariage avec le *de cuius*, peut-on leur permettre de jouir des mêmes droits successoraux que leurs coépouses restées fidèles au *de cuius*.

Autant de difficultés qui nécessitent un renforcement des moyens de jouissance des droits du conjoint survivant si l'on est réellement animé de la volonté de le voir bénéficier effectivement desdits droits successoraux.

## **B – Les moyens : renforcement des moyens de jouissance**

L'utilité de l'analyse commande que l'on ne s'arrête pas devant la pertinence des principes que la loi met en œuvre. L'on ne doit pas non plus se satisfaire de la seule perfection technique de la loi<sup>136</sup>. Au-

---

<sup>136</sup> OUEDRAOGO (H.), « Le nouveau droit successoral burkinabè », in *Revue burkinabè de Droit*, N°18, juillet 1990, p.16.

delà de cette affirmation, le professeur MEYER<sup>137</sup>, estime qu'il y a une interrogation fondamentale : celle de l'avenir de la loi ou de l'accueil qui lui sera réservé par ses destinataires. Il se pose ainsi le problème de l'effectivité et de l'ineffectivité de la règle de droit, des rapports entre le droit et les faits<sup>138</sup>, dû essentiellement au fait qu'il est plus facile de modifier ou de changer les institutions et les règles juridiques que les mentalités. Il est en tout cas aisé de constater que les difficultés d'application sont liées à l'étendue du fossé qui sépare le droit du fait ou des mentalités.

Cette doctrine de l'effectivité de la norme est plus que d'actualité dans le domaine du droit de la famille notamment dans les Etats francophones d'Afrique Noire. L'impact du fossé qui sépare la qualité de la norme de son effectivité à régler les situations pour lesquelles elle est élaborée et adoptée dans un domaine aussi sensible comme le droit de la succession, mécanisme de transmission de droits patrimoniaux, n'est plus à démontrer. C'est dans ce sillage que se situe l'intérêt de la détermination des moyens de jouissance devant assurer l'effectivité de la mise en œuvre des droits successoraux du conjoint survivant, dans un contexte qui leur est presque hostile. Loin de faire preuve d'un pessimisme insurmontable, il convient de rechercher des moyens adaptés pour faire face aux difficultés à travers les clarifications indispensables pour faciliter l'accessibilité de ces droits aux bénéficiaires avant de se projeter dans une logique de diversification des mécanismes de jouissance desdits droits par les conjoints survivants.

### **1-Les clarifications indispensables**

Au regard des difficultés inhérentes aux choix opérés par les législateurs africains, notamment en ce qui concerne l'exigence de

---

<sup>137</sup> MEYER (P.), « Introduction à l'étude du droit burkinabè », Edition Boland, 1988, p.115. L'auteur y distingue les premiers destinataires qui devraient suivre le prescrit de la norme juridique et les seconds destinataires dont le rôle est de vérifier que les premiers appliquent la règle et de sanctionner, le cas échéant, la non-application. Voir également MELONE (St.), « Les techniques de codification en Afrique : pratique Camerounaise », in *R.J.P.I.C.*, janvier-juin 1986, p.313, selon lequel « une loi non applicable est un vœu pieux...; il aurait mieux valu ne rien faire que de créer des lois dont la destinée va peser sur le devenir des lois ultérieures ».

<sup>138</sup> Voir à cet effet, ATIAS (Ch.) et LINOTTE (D.), « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », Recueil Dalloz-Sirey, 1977, Chronique XXXIV ; CARBONNIER (J.), « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit » in *Flexible droit, textes pour une sociologie sans rigueur*, L.G.D.J., 1983, pp.125 à 137 ; GONIDEC (P.F.), « Les droits africains, évolution et sources », L.G.D.J. ; 2<sup>e</sup> édition, 1976 ; KOUASSIGAN (G.), « Quelle est ma loi ? », in *Tradition et Modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique Noire Francophone*, Paris, Pedone, 1974 ; MEYER (P.), « L'effectivité du droit », in *Revue burkinabè de Droit*, N°15 Spécial, Janvier 1989, pp. 131 à 144.

la consécration des principes d'égalités et de non-discrimination aussi bien dans les lois fondamentales et traduites dans les nouvelles lois portant codes des personnes et de la famille dans les Etats francophones d'Afrique noire avec la suppression dans la plupart desdits Etats des règles coutumières, il convient d'apporter certaines clarifications permettant de limiter les conflits et contestations dans le processus de la mise en œuvre des nouvelles dispositions. En effet, même si les règles coutumières ont été abrogées, elles n'ont pas manqué de laisser des situations créées pendant des décennies de leur reconnaissance et dont les effets se révéleront parfois très difficiles à gérer par les praticiens avec les nouvelles dispositions comme l'ont prévu les législateurs africains. A titre illustratif, le législateur béninois a prévu : « [...] *les effets des mariages déclarés ou non, contractés conformément à la coutume, sont régis par les dispositions du présent code sous réserve de la pluralité d'épouses que peuvent comporter ces mariages [...]* »<sup>139</sup>, il en est de même lorsqu'il prévoit : « *La loi nouvelle s'applique, pour la dissolution ou le relâchement du lien matrimonial, aux unions antérieures à la mise en vigueur du présent code* »<sup>140</sup>. Comment gérer conformément à la nouvelle loi le statut de conjoint (e) survivant pour des époux séparés de fait notamment lorsqu'avant le *de cuius* les deux ont eu des descendants sans pour autant être ensemble et que chacun d'eux a retrouvé de façon informelle une sorte de liberté matrimoniale alors que juridiquement leur lien matrimonial antérieur n'a pas été dissout et qu'un éventuel nouveau lien matrimonial n'a pu être formé ? Quel serait le sort des veufs ayant eu successivement des descendants avec une *de cuius* parce qu'ayant vécu avec cette dernière avant son décès ? Peuvent-ils se prévaloir d'une quelconque vocation successorale au même titre que leurs descendants dès lors que ces derniers ont les mêmes droits successoraux quelle que soit leur filiation comme l'a affirmé le législateur béninois conformément aux dispositions des articles 619 et 620 notamment qui prévoit : « *Les enfants, quelle que soit l'origine de leur filiation, jouissent des mêmes droits successoraux, sous réserve des dispositions de l'article suivant* » ?

La problématique de l'administration de la preuve du statut de conjoint n'est pas du reste au nombre des difficultés de mise en œuvre nécessitant des clarifications dans le cadre d'une mise en œuvre effective des nouvelles dispositions. En effet, si pour prévenir lesdites

---

<sup>139</sup> Article 1021 de la loi portant CPF du Bénin précitée.

<sup>140</sup> Op. cit., article 1022.

difficultés le législateur ivoirien s'est précipité pour fixer des délais au-delà desquels toute déclaration devant permettre de faire la preuve des mariages célébrés conformément aux coutumes serait inopérante, cette précaution loin de résoudre le problème n'a fait que l'aggraver dès lors que malgré ses multiples relances desdits délais, la situation n'a connu aucune amélioration au niveau des praticiens au regard des nombreuses décisions des fois aussi contradictoires les unes que les autres comme le relève OBLE-LOHOUE dans son analyse<sup>141</sup>. Le législateur béninois semble avoir peut être tiré leçon de l'échec de son homologue ivoirien mais il n'a pu trouver l'alternative adéquate dès lors qu'il a prévu l'admission de la liberté de preuve puisqu'il reconnaît les mariages déclarés ou non et renvoie à une décision du juge pour la reconnaissance du statut que réclame celui qui veut s'en prévaloir<sup>142</sup>.

Ainsi, il devient pratiquement très difficile dans les Etats où le législateur n'a pas anticipé sur ces difficultés en prévoyant des règles spécifiques applicables en cas de pluralité de veuves ayant en commun le *de cuius*, dès lors que dans la pratique la maîtrise de la liquidation des successions ne serait aisée que dans l'hypothèse où le défunt s'est contenté de se conformer exclusivement aux règles du droit moderne au détriment des règles coutumières.

## **2-La nécessaire diversification des mécanismes de jouissance**

A situation exceptionnelle, mesure exceptionnelle, dit-on. Malgré la qualité louable des nouvelles règles devant régir la succession du conjoint survivant dans les Etats francophones d'Afrique noire, l'effectivité de ces droits passe nécessairement par la diversification des moyens de jouissance si l'on ne veut pas que ces règles s'apparentent à des épouvantails. En effet, comme le souligne le professeur SAWADOGO, les codes des personnes et de la famille ayant vocation à s'appliquer non pas seulement aux citadins mais également aux ruraux, il est nécessaire de relever que la résistance sera forte aux nouvelles règles notamment celles consacrant des droits successoraux au profit des conjoints survivants. Dans tous les cas, cette innovation aura du mal à être acceptée par les populations, dans les milieux ruraux notamment.

---

<sup>141</sup> OBLE-LOHOUE (J.), Op. cit.

<sup>142</sup> Articles 107 à 112 de la loi portant CPF du Bénin précitée.

Combien de veufs ont-ils pu revendiquer leurs droits successoraux à la suite du décès de leur conjoint ? Est-ce par orgueil ou par ignorance ? A notre avis, l'hypothèse de l'ignorance est plus plausible dans la mesure où en réclamant ses droits successoraux, le veuf ne fera que renforcer et améliorer la consistance de son patrimoine. Ne pas réclamer lesdits droits constitue donc une perte pour le conjoint survivant sauf dans l'hypothèse où ils ont des descendants qui recueilleraient la totalité de la succession.

Par contre, du côté de la veuve ou des veuves, la situation est à nuancer car en dehors de toute manifestation d'orgueil, c'est soit l'ignorance de ses droits ou la résistance des parents du défunt qui est à la base des difficultés et obstacles entravant la jouissance desdits droits successoraux parfois au détriment des droits successoraux des descendants du *de cuius*.

C'est notamment à ce niveau qu'il convient d'examiner des alternatives devant renforcer les moyens de jouissance des droits successoraux du conjoint survivant qui se retrouve dans l'incapacité de faire valoir ses droits afin d'en assurer l'effectivité.

### **Conclusion**

Un constat général s'impose, les droits successoraux du conjoint survivant en Afrique noire francophone ont considérablement évolués dans le temps, l'espace et les formes. Cette évolution a été portée par de grands principes constitutionnels en l'occurrence les principes d'égalité et de liberté desquels se sont inspirés les divers codes des personnes et de la famille de l'espace considéré.

Pourtant, cette évolution semble ambiguë, malgré une amélioration perceptible des droits successoraux du conjoint survivant en rapport avec sa désormais qualité d'héritier réservataire et sa capacité à revendiquer des créances alimentaires à la succession de son époux prédécédé. Il faut cependant avouer que beaucoup d'imprécisions méritent d'être levées relativement à son droit au logement dont la mise en œuvre reste et demeure une équation à plusieurs inconnus dans notre contexte avec ses particularités sociologiques qui méritent selon les écoles d'être réappropriées ou découragées par la législation de ces pays.

Au-delà de l'évolution remarquée quoique nuancée des droits successoraux du conjoint survivant, c'est avant tout le statut de ce dernier qui gagnerait à être réformé voire renforcé, les voies et



moyens pour ce faire étant manifestes au regard de l'analyse des différentes hypothèses susceptibles non seulement d'être appréhendées par les législateurs et consolidées par la législation des Etats concernés.

S'agissant des voies pour y arriver, le rejet de l'effectivité juridique de la séparation de corps et la nécessaire prise en compte de la condition spécifique des veuves ayant en commun un même *de cujus* s'impose pour reformer la prétention du conjoint survivant à la vocation successorale

S'agissant des moyens, une clarification nécessaire du statut du conjoint survivant tenant compte des contraintes pratiques qui ont été énumérées dans la présente réflexion paraît indispensable. Mieux la diversification des mécanismes de jouissance des droits successoraux est aussi nécessaire pour l'atteinte de l'objectif du renforcement des moyens de jouissance desdits droits successoraux.

Au demeurant, les fondations pour une harmonisation des législations en matière des personnes et de la famille en Afrique noire francophone sont posées. Ces fondations ont pour nom, notre passé de colonies françaises, le partage des valeurs et principes du respect des droits fondamentaux de la personne humaine et la recherche constante du progrès social.

Il semble donc irréversible que les divergences tenant non seulement à l'étendue des droits successoraux mais aussi du statut du conjoint survivant soient aplanies pour qu'enfin vienne le règne de l'équité et du droit relativement aux différents questionnements mis en exergue dans cette réflexion.