



Académie des Sciences d'Outre-Mer

Séance du 16 octobre 2020

Installation

de SE M. Robert Dossou en qualité de Membre associé
par Jean du Bois de Gaudusson, Président de la 3ème section – ASOM

COMMUNICATION

de SE M. Robert Dossou en qualité de Membre associé
« Le Droit colonial est-il encore d'actualité ? »

Monsieur le Président de l'Académie des Sciences d'Outre-Mer,

Monsieur le Secrétaire Perpétuel,

Monsieur le Représentant de l'Ambassadeur du Bénin en France,

Madame et Messieurs les Ambassadeurs,

Chers collègues, chers Confrères,

Mesdames et Messieurs,

Je voudrais, avant tout propos, dédier une pensée à Monsieur Gilbert MANGIN, ancien Secrétaire perpétuel de l'Académie des Sciences d'Outre-Mer et au Professeur Gérard CONAC, ancien Président de l'Académie, mais également à un de mes vieux collègues membre de l'Académie, qui vient de nous quitter, le professeur Etienne LEROY.

Je voudrais, ensuite, vous remercier, Monsieur le Président de l'Académie, ainsi que Monsieur le Secrétaire Perpétuel, d'avoir permis la Cérémonie de ce jour, malgré le Coronavirus.

Je me dois d'exprimer, également, mes remerciements au Professeur Jean du BOIS de GAUDUSSON, Président de la 3ème Section, et à Madame Christine DESOUCHES, Vice-Présidente, non seulement pour avoir soutenu ma



Académie des Sciences d'Outre-Mer

candidature, mais également pour se prêter à la présente Cérémonie et, singulièrement pour le Président, pour m'avoir présenté avec tant de cœur.

Je voudrais, aussi, exprimer ma reconnaissance aux Académiciens qui m'ont élu le 3 novembre 2017.

Mes remerciements vont, de même, à Madame Tsiory RAZAFINDRABE, Directrice de cabinet du Secrétaire perpétuel, ainsi qu'à toute l'équipe du secrétariat, pour la bonne organisation de la session d'aujourd'hui.

Je vous remercie enfin, toutes et tous, d'avoir fait le déplacement pour réfléchir avec moi sur la question de savoir si le droit colonial est encore d'actualité.

Qu'est-ce que le Droit Colonial ?

Le droit colonial peut se définir comme l'ensemble du droit ayant organisé l'Empire colonial et qui a été appliqué à l'intérieur de l'Empire, en d'autres termes les règles ayant gouverné les Institutions coloniales et les comportements des populations colonisées et de tous ceux qui vivaient dans les colonies.

Ce droit est ainsi spécifique tant dans son mode de production que dans son agencement.

Après la conquête et la pacification, suivaient nécessairement l'organisation de l'espace colonisé et la soumission des populations colonisées.

Colonisé et Activiste de la lutte anticolonialiste, ancien Président de la Fédération des Étudiants d'Afrique noire en France (FEANF), je considère la colonisation comme une donnée de l'Histoire et, par delà tout jugement de valeur et tout ressenti, les exigences de l'action actuelle et sa mise en perspective obligent à beaucoup de sérénité pour aborder utilement certaines questions dérivées du fait colonial, mais qui nous interpellent dans nos activités quotidiennes. Car, comme nous y invite la devise de l'Académie, il faut : SAVOIR, COMPRENDRE, RESPECTER, AIMER ».

Au lendemain de l'indépendance de l'Algérie, mon aîné et néanmoins ami, le regretté Bâtonnier Amar BENTOUMI, alors le premier Garde des Sceaux, Ministre de la Justice de l'Algérie indépendante, a soumis au Parlement algérien



Académie des Sciences d'Outre-Mer

nouvellement élu un premier projet de loi ainsi libellé : « les lois en vigueur sur le Territoire algérien demeurent en vigueur sauf en ce qu'elles ont de contraire à la souveraineté nationale ».

BENTOUMI avait failli être lynché par les « fellagas » sortis du maquis pour être députés. Ils n'acceptaient pas le maintien des lois françaises dans l'Algérie indépendante.

Il a fallu au Bâtonnier une certaine pédagogie pour les convaincre en donnant l'exemple du code de la route : le code de la route, comme les autres lois, ne peut être remplacé en quelques jours. Si le code n'est pas maintenu, les uns rouleront à droite et les autres à gauche, et c'est alors seulement que le Parlement a voté cette loi.

Tous les États nouvellement indépendants ont adopté cette même loi, mais généralement sans la résistance rencontrée en Algérie.

Il apparaît ainsi que le droit colonial survit toujours à la proclamation de l'indépendance.

Et si, soixante années après la proclamation des Indépendances en Afrique, je pose la question de l'actualité du droit colonial, c'est tout simplement pour deux raisons :

1° d'abord dans les différents contentieux que j'ai conduits ou auxquels j'ai participé à un titre ou à un autre, tant au plan national qu'au plan international, en droit public comme en droit privé, j'ai rencontré le droit colonial.

2° ensuite, les juristes africains et les africanistes européens de ma génération ont été pétris de droit colonial, tandis que l'ignorance dans cette matière augmente, ici et là, au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la date de l'Indépendance, alors qu'il y a encore des dossiers qui appellent le recours au droit colonial.

En parcourant tous les domaines du droit, j'ai trouvé que le droit colonial est encore actuel dans deux disciplines : sous forme d'actualité passive, en droit international public, et sous forme active, en droit civil des personnes.



Académie des Sciences d'Outre-Mer

I- EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Le fait colonial a apporté au droit international public un principe fondamental et a accéléré un mode de règlement des conflits. Et le reflux du fait colonial a eu des apports dérivés au droit international public.

A) L'APPORT FONDAMENTAL : le principe de l'effectivité qui a eu sa source directe dans le droit colonial, qui est devenu un principe incontournable du droit international public et qui a impulsé l'arbitrage international.

1° La source du principe est le territorialisme colonial :

La concurrence entre les Puissances coloniales fut très rude en Afrique. Aux guerres de conquête allaient s'ajouter des échauffourées entre conquérants. Il fallut donc désamorcer ces crises et poser un principe susceptible et de départager les protagonistes et de délimiter les zones d'occupation du Continent africain.

L'initiative d'une Conférence fut prise par le Chancelier allemand, BISMARCK et le Premier ministre français, Jules FERRY. Réunie à Berlin, du 15 Novembre 1884 au 26 Février 1885, la Conférence adopta un Acte général qui consacra le partage de l'Afrique et le principe de l'effectivité : dès qu'une Puissance prend possession d'une côte, toutes les terres à l'intérieur, jusqu'à la rencontre avec une autre souveraineté européenne, appartiennent à cette Puissance.

La Conférence attribue à Léopold II, Roi des Belges, le Congo comme propriété personnelle et, en 1908, le Roi cédera cette propriété à l'État belge.

En tout état de cause, le principe de l'effectivité était consacré.

2° Le principe de l'effectivité :

Directement issu du phénomène colonial, ce principe va s'en détacher pour prendre une ampleur au cœur du droit international public. Et, comme l'a



Académie des Sciences d'Outre-Mer

souligné Monique CHEMILLER-GENDREAU¹, « cette notion a envahi le champ du droit international public jusqu'à en devenir une notion centrale ».

En effet, ce principe est invoqué et mis en œuvre dans tous les litiges territoriaux ou de frontières, que ce conflit prenne ou non sa source dans le fait colonial : Arrêt CIJ du 17 Novembre 1953 dans l'Affaire dite des Minquiers et Ecrécous ayant opposé la France à la Grande Bretagne ; Avis consultatif de la CIJ du 16 Octobre 1975 sur le Sahara occidental ; Arrêt CIJ du 22 Décembre 1986 entre le Burkina Faso et le Mali, etc...

La mise en œuvre du principe s'étend à bien d'autres matières comme la nationalité : Arrêt de la CIJ du 6 Avril 1955 dans l'Affaire Nottebohm.

La question peut se poser de savoir si la règle UTI POSSIDETIS JURIS n'est pas une autre modalité du principe de l'effectivité. Cette règle, posée à l'occasion de l'accession à l'indépendance des États d'Amérique du Sud, a été consacrée sous le terme du principe de l'intangibilité des frontières par le deuxième Sommet de l'Organisation de l'Unité africaine, tenu en 1964 au Caire.

La nature du principe d'effectivité a été discutée dans la doctrine du droit international pour savoir s'il s'agit d'une règle de droit ou d'un mode de preuve. Pour ce qui me concerne, ce sont les deux, et les deux ont un caractère juridique.

Le fait colonial n'a pas engendré qu'un principe de droit international, il a impulsé également un mode de règlement des conflits : l'arbitrage.

3° L'arbitrage international :

Je voudrais partager avec vous ma thèse suivant laquelle le fait colonial a été à l'origine du développement de l'arbitrage entre États avant l'arbitrage pour les litiges commerciaux qui, aujourd'hui, prend le dessus.

¹ Monique CHEMILLER-GENDREAU, « A propos de l'effectivité en Droit international », Revue belge de droit international, 1975-I, pp 38-46.

Il y a sur le sujet une abondante littérature : Charles de VISSCHER, « Théories et Réalités du droit international public », Pedone, 1955 ; « Observations sur l'effectivité en droit international public », Revue générale de Droit international public , 3ième série, Tome XXIX, 1958, PP 601-609 ; « Les effectivités du droit international », Pedone, 1967.



Académie des Sciences d'Outre-Mer

La colonisation a appelé, en effet, de nombreux arbitrages et en tous cas des arbitrages qui ont été déterminants dans certains partages entre Puissances coloniales ; le recours est fait aux Papes et aux Rois comme arbitres: l'arbitrage du Pape Alexandre VI aboutit au traité de TORDESILLAS du 7 Juin 1494 faisant le partage du nouveau monde entre l'Espagne et le Portugal²; l'arbitrage du Roi d'Italie, Victor Emmanuel III, ayant abouti à la Sentence du 6 Juin 1904 relativement à la frontière entre la Guyane britannique et le Brésil (Brésil/Royaume Uni)³.

L'institutionnalisation de l'arbitrage pour les litiges commerciaux par la création de la Cour d'Arbitrage Internationale de Londres (LCIA) a précédé de Sept ans la création, à la Haye, de la Cour Permanente d'Arbitrage, en 1899, par la première Conférence internationale de la Paix.

Cependant, je pense que l'arbitrage pour le règlement des litiges entre puissances étatiques est largement lié au fait colonial et a précédé l'arbitrage commercial international⁴.

L'essor de l'arbitrage est lié également au nom du Juriste suisse, Max HUBER (Sentence arbitrale dans l'Affaire de l'Île de Palmas du 4 Avril 1928 entre les USA et les Pays Bas). A tort ou à raison, je lie le juriste publiciste suisse, Max HUBER, au Juriste pénaliste roumain, Vespasien PELLA. L'un et l'autre ont milité, le premier pour une juridiction internationale permanente et, le second, pour une cour pénale internationale permanente. Max HUBER aura siégé à la Cour permanente de Justice internationale et Vespasien PELLA ne verra pas la naissance de la Cour pénale Internationale.

² De nombreuses Bulles pontificales sont intervenues dans les occupations coloniales en Afrique et en Amérique du Sud : la Bulle Inter-Caetera du Pape Alexandre VI du 4 Mai 1493 ; la bulle Aeterni Regis du Pape Sixte IV du 21 Juillet 1481, dont le Roi de France, François Ier, obtiendra la modification par le Pape Clément VII, en 1533.

Il faut signaler que le Pape Nicolas V, par la Bulle « Romanus Pontifex » du 8 Janvier 1454, avait déjà fortement impliqué la papauté dans le commerce des esclaves en concédant au roi du Portugal, Alphonse V, et à ses descendants, le droit de conquérir l'Afrique et de réduire les infidèles « en servitude perpétuelle ».

³ RGDI, 1904, PP 18-20

⁴ On a historiquement des traces de l'arbitrage dans l'antiquité et en Inde. Cependant, il est communément admis que l'arbitrage moderne remonte au Traité de JAY, de 1774, entre les États Unis d'Amérique et la Grande Bretagne. Le Traité de Washington de 1871 entre les USA et la Grande Bretagne, constitue une seconde étape décisive.



Académie des Sciences d'Outre-Mer

Les deux ont en tous cas anticipé sur le développement du droit international après le recul de la colonisation, donc le reflux du droit colonial. L'accession de nombreux territoires coloniaux à l'indépendance a entraîné en droit international des conséquences dérivées.

B) LES APPORTS DERIVES : Il s'agit ici des apports qui ne proviennent pas directement du droit international colonial, mais qui ont été produits par le recul du fait colonial : ces apports sont nombreux ; je n'en citerai que quelques uns :

1° La notion d'agression

Le Professeur roumain de droit pénal s'est battu, entre autres, pour la définition de la notion d'agression, notion essentielle dans le droit de la guerre dont la définition rendrait plus facile la détermination des responsabilités en cas de guerre. La recherche de la définition de la notion d'agression a commencé sous l'égide de la Société des Nations en 1929 et n'a abouti que le 14 décembre 1974 par la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 3314 (XXIX). Et ceci grâce à l'entrée en masse de nouveaux États à l'ONU.

2° L'expression « Nations civilisées »,

Très usitée dans les actes internationaux et dans la doctrine du droit international de la période coloniale, cette expression a disparu depuis les indépendances des années 1960. Aucun texte actuel, ni doctrine actuelle, ne comporte cette expression.

3° Le principe du droit des Peuples à disposer d'eux mêmes :

Il s'agit du renforcement et de la consolidation du principe par la Résolution 1514 de l'Assemblée générale des Nations unies du 14 Décembre 1960, qui a d'ailleurs légitimé la lutte armée de libération nationale et réaffirmé le droit pour chaque peuple de disposer de ses ressources naturelles. Cette Résolution trouvera son prolongement dans bien d'autres résolutions, mais également dans un certain nombre d'instruments internationaux. Par exemple, le premier Protocole additionnel du 8 Juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 Août 1949 considère, dans son article 1°- 4, comme belligérants ceux qui sont engagés dans « les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la



Académie des Sciences d'Outre-Mer

domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des Peuples à disposer d'eux-mêmes. ».

Les protocoles additionnels ont exclu les mercenaires du statut de combattant.

Il faut dire qu'au moment de l'adoption desdits protocoles, les luttes armées de libération nationale se poursuivaient en Afrique, de même que la lutte armée anti-apartheid en Afrique du Sud.

4° L'élargissement du champ des sujets du droit international public découle du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

C'est ainsi que les mouvements de libération nationale ou de la lutte contre l'apartheid ont été admis aux Nations-Unies comme observateurs (SWAPO, OLP, etc..). Ces mouvements ont pu ainsi prendre part aux sessions de la troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer.

Le cas de l'OLP (Organisation de Libération de la Palestine) a provoqué la Décision du Juge Fédéral américain Edmund PALMIERI le 29 Juin 1988 donnant primauté au traité sur la loi américaine⁵.

Le cas de l'OLP relève de la position d'un juge national au regard d'un errement du gouvernement de l'État concerné et la loi américaine ne concerne pas notre sujet. Nous nous sommes intéressé à ce cas à cause de l'OLP.

En revanche, dans le champ direct de notre sujet, une jurisprudence internationale a clarifié le statut du Droit colonial au regard du Droit international public.

⁵ L'OLP, admise avec le statut d'Observateur aux Nations unies, a été sommée par le gouvernement américain de fermer son Bureau à New-York, en raison d'une loi américaine antiterroriste du 22 décembre 1987. Le Juge fédéral a rejeté la demande du gouvernement américain au motif que l'Accord de Siège liant les États Unis d'Amérique et les Nations Unies prime sur la loi nationale.

On lira avec intérêt :

-Brigitte STERN, « l'Affaire du Bureau de l'OLP devant les juridictions interne et internationale », *Annuaire français de droit international*, vol 3, 1988, PP 165-194.

-Roger PINTO, « La décision d'interdire la présence de la mission d'observation de l'OLP auprès des Nations Unies et la Justice administrative », *Clunet*, 1989.



Académie des Sciences d'Outre-Mer

5° Le statut du Droit colonial en droit international :

Les différends frontaliers des États issus de la colonisation appellent, selon le cas, un ou plusieurs Accords internationaux lorsque les deux ex-colonies protagonistes ont appartenu à deux puissances coloniales distinctes, ou à un ou plusieurs textes internes coloniaux lorsque les deux ex-Colonies ont appartenu à la même puissance coloniale.

Le différend Burkina Faso/Mali relève de ce dernier cas et les juges de la Cour internationale de Justice ont eu en main les décrets et arrêtés coloniaux. L'Arrêt de la CIJ du 22 décembre 1986 a posé un *dictum* qui, au regard de la doctrine dualiste de droit international public, a définitivement réglé la question des rapports droit interne/droit colonial et droit international en affirmant que « le droit interne français (et plus particulièrement celui que la France a édicté pour ses colonies ou territoires d'Outre-Mer) peut intervenir, non en tant que tel (comme un *continuum juris*, un relais juridique entre ce droit et le droit international), mais seulement comme un élément de fait, parmi d'autres, ou comme moyen de preuve et de démonstration de ce que l'on a appelé « le legs colonial », c'est à dire « l'instantané territorial à la date critique » .

Il n'en sera plus ainsi lorsque le droit colonial sera évoqué devant les Tribunaux français dans des Procédures de droit civil.

II- EN DROIT CIVIL

En réalité n'est concerné ici que l'État civil à l'intérieur du droit de la personne.

Le pluralisme juridique qui a marqué sous la colonisation l'état des Personnes et qui a amené l'un des plus brillants juristes de ma génération, Guy Adjete KOUASSIGAN, à s'exclamer « Quelle est ma loi ? »⁶, continue d'interpeller juges et avocats.

C'est d'ailleurs cette interpellation qui m'a conduit à choisir le thème de la présente communication.

⁶ Guy Adjete KOUASSIGAN, « Quelle est ma loi ? », Editions A Pedone, Paris, 1974 ; Amsatou SOW SIDIBE, « Le pluralisme juridique en Afrique (l'exemple du droit successoral sénégalais) », LGDJ, paris, 1991.



Académie des Sciences d'Outre-Mer

Étant donné que la méconnaissance s'étend sur le droit colonial, comme je l'ai indiqué tout à l'heure, il me paraît important d'exposer l'origine du problème avant d'en fixer la situation.

A) LA SOURCE DU PLURALISME JURIDIQUE

1° La source du pluralisme dans les Colonies françaises réside dans la philosophie initiale de la colonisation française.

L'idéal de la Révolution française de 1789 ne permettait pas à la France d'afficher officiellement une politique discriminatoire dans les Colonies. La politique coloniale française se devait donc d'être assimilationniste : les sujets coloniaux devaient être soumis aux mêmes lois que les citoyens de la métropole.

L'expérience a d'abord été tentée dans les quatre Communes de plein exercice du Sénégal, Gorée, Saint-Louis, Rufisque et Dakar. Mais les habitants de ces quatre Communes, déclarés citoyens français, n'entendaient pas abandonner leurs coutumes. Dans le camp de l'administration coloniale, l'unanimité n'était pas faite, non plus sur la modalité de l'assimilation.

C'est pourquoi, le projet assimilationniste fut bien vite abandonné, même en droit public, car la Loi du 22 Frimaire An VII (12 décembre 1798) qui institua un mode de production législative spéciale pour les colonies ne fit aucune distinction entre droit public et droit privé. Ce mode de production que la doctrine a appelée « spécialité législative » a établi ce qui suit : les lois votées par le Parlement français et promulguées n'étaient pas d'application automatique dans les colonies. Ces lois doivent indiquer elles mêmes si elles sont applicables dans telle ou telle colonie. A défaut, la loi votée par le Parlement français doit être promulguée par arrêté du Gouverneur général (AOF, AEF), et à l'intérieur d'un governorat général, chaque Gouverneur d'une colonie peut, à son tour, reconfigurer tel ou tel point de la loi.

La colonisation a aussi distingué les « indigènes », puis les « personnes à statut particulier », soumis aux droits coutumiers et à des juridictions



Académie des Sciences d'Outre-Mer

particulières, d'une part, et les citoyens soumis au code civil et à des tribunaux de type français, d'autre part⁷.

Le code civil a été élevé à un rang supérieur. L'indigène soumis à sa coutume peut choisir de soumettre son statut au Code civil, sans aucune possibilité de renoncer à cette option. Et chaque fois que la règle coutumière et la prescription du code civil se trouvent en concours, la règle du droit civil l'emporte. Cette situation s'est poursuivie après l'indépendance en matière immobilière et en matière d'état de personne, de même qu'au plan de l'organisation juridictionnelle.

2° A l'indépendance : le dualisme.

Le dualisme juridique s'est poursuivi mettant parfois en conflit certaines règles du droit coutumier avec le progrès des droits de l'Homme reçu par les constitutions comme, par exemple, l'inégalité entre homme et femme en matière de succession immobilière. Les femmes n'héritent pas en matière immobilière. La justice saisie, tantôt allait dans le sens de l'inégalité, tantôt rejetait cette inégalité et affirmait les mêmes droits à tous, sans discrimination (Arrêt CA Cotonou n° 013/Ch. EP du 19 Juillet 2016, Dames Bada c/Bada). Avec les nouvelles constitutions et la codification du droit foncier, on peut considérer qu'aujourd'hui le droit de propriété immobilière est reconnu de manière égale à la femme et à l'Homme.

De même la codification du droit des personnes et de la famille a unifié le droit dans ce domaine et mis fin à certains contentieux devant les Tribunaux béninois, sauf, qu'en France, le contentieux au sujet des Actes d'état civil établis dans les anciennes Colonies françaises, se poursuit.

B) LA SITUATION ACTUELLE

Elle est marquée, d'abord, par une certaine confusion et, ensuite, par une heureuse rectification en cours.

⁷ La politique assimilationniste a été tentée également avec beaucoup de pittoresque dans les colonies portugaises et dans les colonies belges. Même dans les colonies françaises, l'octroi de citoyenneté n'a pas échappé à toute tractation. On lira avec intérêt : Emmanuelle SAADA « Paternité et citoyenneté en situation coloniale. Le débat sur « les reconnaissances frauduleuses et la construction d'un droit impérial », in l'État colonial, numéro thématique de POLITIX, Revue des sciences sociales du politique, N° 66, 2004, PP 107-136.



Académie des Sciences d'Outre-Mer

1° La confusion a été révélée d'une part dans le traitement de l'état civil en Afrique au sud du Sahara et, d'autre part, à l'occasion du contentieux de la nationalité française devant les tribunaux français.

a) L'Afrique et l'état civil :

Il n'existait pas de registre d'état civil avant la colonisation. La création des registres d'état civil sous la colonisation a suivi la distinction entre « sujets », « indigènes », ou « personnes à statut particulier », ou, tout simplement « africain », d'une part, et « européen », d'autre part. De sorte que, longtemps après l'indépendance, on relevait sur les actes d'état civil délivrés par certaines mairies les mentions ci après : extrait du registre de « l'état civil africain ».

La réalité est que, sous la colonisation, les populations étaient hostiles à toute déclaration de naissance à l'état civil comme d'ailleurs à tout recensement de la population. Et, ce, à cause des travaux forcés et de l'impôt de capitation.

Ainsi, l'administration coloniale va-t-elle utiliser l'école, la maternité, le service militaire et l'allocation familiale pour amener l'établissement d'actes de naissance. Mais la résistance qu'on transformera en réticence va se poursuivre dans les campagnes et même sous une forme de négligence dans les villes. Des fonctionnaires se font recruter sur la base d'un acte d'état civil déterminé. A l'approche de leur retraite, ils obtiennent un autre acte de naissance le rajeunissant qu'ils s'arrangent pour faire glisser dans leur dossier à la fonction publique au lieu et place de l'acte initial.

Un étudiant obtient un diplôme de licence en droit à la Faculté de droit d'Abomey-Calavi où j'étais Doyen. Il part en Côte d'Ivoire et postule à une bourse de Doctorat pour laquelle il y avait une limite d'âge que cet étudiant avait dépassée. Il vient au Bénin et se fait délivrer un nouvel acte de naissance le rajeunissant. Il prend ce nouvel acte et obtient la bourse et dépose son dossier d'inscription à la faculté d'Abidjan. Le Décanat de cette Faculté se rend compte que les lieux et les dates de naissance portés sur le diplôme et l'acte de naissance produits, ne concordent pas. Le Doyen de la faculté d'Abidjan me saisit et je confirme que l'acte ultérieur de naissance était un faux.

Cette situation a entraîné au niveau du contentieux de la nationalité française devant les tribunaux une masse d'erreurs.



Académie des Sciences d'Outre-Mer

b) L'état civil africain dans le contentieux français de la nationalité :

De nombreux africains introduisent des recours devant les tribunaux français en déclaration de leur nationalité française. Parfois ce sont des procureurs qui viennent contester devant des tribunaux la nationalité française précédemment reconnue à l'intéressé.

La question juridique qui vient souvent en débat est celle de la preuve du lien de paternité, surtout dans le cas de l'enfant naturel. Or, la hiérarchie des filiations telle qu'elle apparaît dans le droit français, n'existe pas dans la conception africaine de la filiation : l'enfant qui naît est une richesse pour la famille et n'appelle aucune discrimination du fait de la nature des liens entre son père et sa mère. Il n'y a donc pas de distinction entre enfant légitime et enfant naturel. Même l'enfant adultérin, dans certaines coutumes africaines, n'existe pas. Dans certaines régions du Bénin, si le mari trompé accepte l'enfant et que l'épouse infidèle se soumet à la cérémonie appropriée du « lavage des pieds », l'enfant adultérin devient légitime et personne dans la famille n'a le loisir de révéler la réalité au sujet de cet enfant, pas plus que pour les esclaves assimilées à la famille.

Malheureusement, certains juristes appréhendent le droit de la filiation à travers leur connaissance du droit français, alors que le droit colonial a largement tenu compte de la coutume.

Dans le but d'encourager les parents à avoir pour leurs enfants un acte de naissance, la loi coloniale a institué que la paternité pour tout enfant est établie par l'inscription du nom du père dans l'acte de l'état civil, quelle que soit la personne ayant fait la déclaration de naissance ; le dernier texte colonial en la matière est l'arrêté n° 4602 A.P. du 16 Aout 1950 (Journal officiel de l'AOF 1950, p 1306), modifié par les arrêtés 8948 du 8 Septembre 1953 et 92 A. P. du 8 Janvier 1955.

Nous reviendrons sur cet arrêté.

Ce qui nous préoccupe à ce stade de notre développement c'est que non seulement cet arrêté a été complètement occulté et par les avocats et par les tribunaux français, et même par le consulat de France à Cotonou.



Académie des Sciences d'Outre-Mer

En effet, à l'occasion de consultations que j'ai été appelé à donner à certains cabinets d'avocats français, il m'a été produit un guide pratique du droit béninois relatif à l'état civil établi par le consulat avec la collaboration de l'avocat dudit consulat.

Ce document a créé beaucoup plus de désordre dans les procédures qu'il n'a aidé les juges. La preuve est que dans la procédure à la Cour d'Appel de Paris (RG n° 2008/24644, arrêt du 28 Janvier 2018, Cour d'Appel de Paris –Pôle 1 Chambre 1), la Cour a dû écarter la position du Ministère public qui « soutient principalement que l'appelant ne justifie pas de sa filiation paternelle au regard de la loi béninoise actuelle dès lors que celle ci a été déclarée non par son père, mais par un tiers, la sage femme, alors qu'il résulte du Guide pratique béninois établi par le consulat de France à Cotonou que la filiation paternelle résulte de la déclaration de naissance seulement si elle est faite par le père » et s'est appuyé plutôt sur un certificat de coutume délivré par le consulat du Bénin à Paris le 5 Mars 1998 et une attestation d'un notaire béninois pour admettre que « les usages béninois admettent que l'inscription du nom du père dans l'acte de naissance emporte reconnaissance de l'enfant » (alors qu'on ne peut pas parler d'usage en présence de l'Arrêté du 16 Août 1950).

À force d'être amené à contredire le consulat de France à Cotonou, j'ai écrit au Consul le 08 Août 2016 pour suggérer le retrait du document. Je n'ai plus été informé de la présence de ce document dans les procédures devant les tribunaux français, justement parce que la clarification est en train de se faire.

2° la rectification : à l'heure actuelle, il me semble que les choses se clarifient, tant au niveau des États africains qu'au niveau des Tribunaux français ou, plus précisément, au niveau de la Cour d'Appel de Paris ou de la Cour de Cassation. En première instance, l'incompréhension se poursuit ; les tribunaux français en première instance continuent de privilégier la prescription du code civil par rapport à l'Arrêté colonial.

a) *La codification et la stabilisation dans les États africains* :

Ce que je dis au niveau du Bénin est, mutatis mutandis, généralement valable pour les autres États africains francophones. Les codifications intervenues en matière d'état des personnes ont absorbé exactement les prescriptions du droit colonial.



Académie des Sciences d'Outre-Mer

J'ai indiqué tout à l'heure que le dernier texte colonial sur l'État civil en AOF est l'Arrêté du Gouverneur n° 4602 du 16 Août 1950. La question de la validité du nom du père sur l'Acte d'état civil est réglée aux articles 7 et 19 de l'Arrêté.

Article 7: « Les déclarations seront faites dans un délai de deux mois . Elles pourront émaner :

pour les naissances, du père, de la mère, de l'un des ascendants ou de proches parents, ou d'une personne ayant assisté à l'accouchement..

Les chefs de quartier, de village, de fraction, de canton, de tribu pourront également faire les déclarations relatives aux naissances et aux décès survenus dans leur regroupement ».

Article 19 : « Toutes les naissances et les décès survenus dans les établissements d'hospitalisation et de détention seront obligatoirement déclarés par les chefs de ces établissements dans le délai fixé par l'article 7 ».

Les dispositions de l'Arrêté colonial du 16 Août 1950 ont été exactement reprises par l'article 60 de la loi béninoise n° 2002-07-du 24 Aout 2004 portant Code des personnes et de la Famille (J.O n° 23 bis du 1^{er} Décembre 2004).

Article 60 :

« Toute naissance doit être déclarée ... Les déclarations peuvent émaner du père ou de la mère, d'un ascendant ou d'un proche parent, du médecin, de la sage femme, de la matrone ou de toute autre personne ayant assisté à la naissance. ».

Il appert ainsi que les nouveaux textes des États indépendants ont pris en compte les dispositions pertinentes des lois coloniales. La paternité « naturelle » n'a pas besoin d'une déclaration formelle du père. Ce dernier, lorsque son nom a été porté par un sachant sur l'acte de naissance de son enfant, a la faculté d'agir en désaveu de paternité. J'indique, à toutes fins utiles, que ce n'est pas seulement en matière de filiation que les textes nouveaux de l'indépendance ont repris des prescriptions des lois coloniales : le Décret n° 51-1100 du 14 Septembre 1951 (J.O du Dahomey n° 13 du 15 mai 1952, p 194), avait réglé pour l'AOF, l'AEF, le Cameroun et le Togo, la question de la dot et celle de l'option en faveur ou non de la polygamie au moment du premier



Académie des Sciences d'Outre-Mer

mariage. Ces prescriptions se retrouvent dans les nouveaux codes de la Famille adoptés par ces États indépendants.

Bien plus, l'État Béninois a entrepris depuis plusieurs années une stabilisation de l'État civil en s'appuyant sur les articles 95 et suivants du Code des Personnes et de la famille. Le gouvernement du Bénin a initié le Recensement Administratif à Vocation d'État Civil « (RAVEC), puis le « Recensement Administratif à Vocation d'Identification des Personnes (RAVIP) et, pour accélérer la numérisation des états civils, est créée « une Agence Nationale d'Identification des Personnes (ANIP), qui vient de lancer des cartes d'identité biométriques.

Les errements que nous avons eu à relever au niveau de certaines jurisprudences françaises sont en train de disparaître.

b) la clarification de la loi du For au niveau des Tribunaux français

La connaissance exacte que les plaideurs ont des textes pertinents facilite la tâche au Juge. Et je constate que cette connaissance avance. Étant donné que le Code civil français donne valeur aux règles de forme du lieu où l'acte d'État civil a été confectionné, il suffit au Juge français, à l'avenir, d'avoir l'information exacte des règles du lieu où l'acte concerné a été élaboré.

Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour de Cassation française devient aujourd'hui constante⁸, entraînant ainsi une constance dans la jurisprudence de la Cour d'Appel de Paris qui reçoit le plus grand nombre de dossiers de nationalité. L'état actuel au niveau de la jurisprudence de la Cour de Cassation française et de la Cour d'Appel de Paris va dans le sens de l'Arrêté colonial précité.

EN CONCLUSION

⁸ Cour de Cassation : Civ 1^{ère}. Arrêt du 22 décembre 2008, Bulletin 2008-I, n° 235 ; civ.1., 19 juillet 1997, Bulletin 1997- I - n° 221 ; 1^{ère} Civ, 6 décembre 2005, Bull- I- 467 ; 1^{ère} Civ. 14 Février 2006, Bull 2006- I , n° 67.

Les Arrêts d'appel qui ont inspiré mon analyse sont tirés de cabinets d'avocats, particulièrement du cabinet de Maître Adoté BLIVI, avocat au Barreau de Paris, avec qui je traite des dossiers d'état des personnes et de nationalité



Académie des Sciences d'Outre-Mer

J'ai choisi ce sujet, certes pour me répondre à moi-même sur des questions que m'ont inspirés certaines jurisprudences et certains comportements au regard du droit colonial, mais également pour nous interpeller tous. Car le droit est comme la nature, il a horreur du vide et, pour le droit, rien ne se crée, rien ne se perd, tout se transforme.

J'ai montré que le droit colonial en certains points survit à la fin de la colonisation. Mais ce droit se trouve au fur et à mesure absorbé par la nouvelle législation et est appelé à disparaître complètement du droit positif des nouveaux États. Alors les historiens du droit doivent prendre en charge le segment colonial du droit africain. J'ai interpellé à cette fin certains spécialistes africains de l'histoire du droit.

Dans la perspective du Centième Anniversaire de l'Académie des sciences d'Outre-Mer, nous devons nous demander si le passé est toujours critiquable. Oui, c'est en le critiquant qu'on avance, mais toujours en s'appuyant sur le passé, parce qu'en le critiquant le passé est toujours dans le présent comme vient de le montrer le Code des Personnes et de la Famille du Bénin.

Je vous remercie.