

RCC

REVUE

CONSTITUTION ET CONSOLIDATION

DE L'ÉTAT DE DROIT DE LA DÉMOCRATIE ET
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN
AFRIQUE

ÉDITORIAL

DOCTRINE

Emergence de la justice para-constitutionnelle en Afrique Subsaharienne.

Serge François SOBZE, Agrégé des facultés de droit Université de Douala (Cameroun) *(Page 9)*

L'instruction dans le procès constitutionnel. réflexion à partir des États d'Afrique noire francophone.

Alain Ghislain EWANE BITEG, Docteur PHD en droit public, Assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques, Université de Yaoundé II SOA *(Page 63)*

L'inégalité entre l'homme et la femme dans les effets familiaux du nom récusée par la Cour constitutionnelle béninoise.

Aïssata DABO, Maître-assistante en droit privé, Université Thomas Sankara (Burkina Faso) *(Page 115)*

Les marchés de conception-réalisation en droit des marchés publics au Cameroun.

Joseph Valerie EVINA, Docteur Ph.D en droit public, Université de Douala (Cameroun) *(Page 157)*

TRIBUNE LIBRE

L'incursion du juge constitutionnel dans le domaine du juge ordinaire.

Simplice Comlan DATO, Avocat au Barreau du Bénin, Doctorant à l'Ecole doctorale Sciences Juridique, Politique et Administrative de l'Université de Parakou (Bénin) *(Page 225)*

L'impact de la liberté contractuelle sur l'autonomie et l'indépendance des sociétés coopératives OHADA.

Mouniratou SARE MIZI, Doctorante à l'Ecole doctorale sciences juridique, politique et Administrative de l'Université de Parakou (Bénin) *(Page 281)*

JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

DECISION DCC 21-169 DU 08 JUILLET 2021 *(Page 305)*

DECISION DCC 21-171 DU 08 JUILLET 2021 *(Page 309)*

DECISION DCC 21-223 DU 09 SEPTEMBRE 2021 *(Page 317)*

DECISION DCC 21-230 DU 16 SEPTEMBRE 2021 *(Page 323)*

ACTUALITÉS DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

RÉPUBLIQUE DU BÉNIN
COUR CONSTITUTIONNELLE

REVUE
RCC **CONSTITUTION** ET
CONSOLIDATION
DE L'ÉTAT DE DROIT, DE LA DÉMOCRATIE ET
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN AFRIQUE



Doctrine ;
Tribune libre ;
Jurisprudence ;
Actualité des juridictions constitutionnelles.

2022 N° 7 / Semestriel

Copyright :

Cour constitutionnelle

Mise en pages & Impression :

Imprimerie COPEF

+229 61 61 65 38 / 229 95 84 34 34

imprimerie_copcf2006@yahoo.fr

Cotonou - Bénin

ISSN : 1840-9687

Dépôt légal : n° 11573

du 30 Décembre 2020

3^{eme} trimestre Bibliothèque Nationale du Bénin

Distribution : 00229 21 31 14 59

Droits de reproduction, de traduction, d'adaptation réservés pour tout pays.
(Loi n° 2005-30 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins
en République du Bénin)

**L'INÉGALITÉ ENTRE L'HOMME ET LA FEMME
DANS LES EFFETS FAMILIAUX DU NOM RÉCUSÉE PAR
LA COUR CONSTITUTIONNELLE BÉNINOISE**

Aïssata DABO

Maître-assistante en Droit privé

Université Thomas Sankara

(Burkina Faso)

**Décision de la Cour constitutionnelle n° 21-269
du 21 octobre 2021**

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Cotonou du 07 mai 2021, enregistrée au secrétariat de la Cour constitutionnelle à la même date sous le numéro 0791/178 /REC-21, par laquelle madame Eucharistie KOTOUNOU, demeurant à Igolo, forme un recours en inconstitutionnalité des articles 6 et 12 de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin ;

VU la Constitution ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée le 31 mai 2001 ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Joseph DJOGBENOU en son rapport et Léonce Oussou ADJADO, représentant le Garde des Sceaux, ministre de la justice et de la législation en ses observations ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que la requérante expose que les articles 6 et 12 de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin violent « le principe sacro-saint » d'égalité ; qu'elle invoque à l'appui des articles 26 de la Constitution et 18 alinéa 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, la jurisprudence de la haute Juridiction fondée, selon elle, sur trois règles : la règle selon laquelle « à situations identiques, règles identiques » la règle selon laquelle « à situations différentes, règles différentes » la troisième règle enfin qui n'est rien d'autre que le principe de proportionnalité selon lequel « **le principe d'égalité serait violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe aucune justification objective et raisonnable ; qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé** » ; qu'elle en conclut, d'une part, que l'article 6 de la loi suscitée viole les textes invoqués par le fait pour le législateur de « *permettre au père d'un enfant légitime de conférer son nom à l'enfant alors que cette possibilité n'est pas donnée à la femme (qui, elle aussi, a contribué à la naissance de l'enfant) ; permettre qu'en cas de reconnaissance simultanée de l'enfant née hors mariage par les deux parents, le nom du père soit donné audit enfant au détriment de celui de sa mère ; pire, si la mère avait reconnu préalablement l'enfant né hors mariage et lui avait conféré son nom et que plus tard, le père retardataire arrive à le reconnaître en dernière position, l'enfant perdra le nom que lui avait conféré sa mère et prendra celui du père* » ;

Considérant qu'elle poursuit, sur les mêmes fondements, en affirmant que l'article 6 viole les textes visés par le fait de « *permettre, en cas d'adoption par deux époux, au mari de donner son nom à l'adopté au détriment de la femme* » et demande au législateur de « *permettre, tout au moins, à l'homme comme à la femme bien évidemment, de cumuler leur nom pour retenir un nom à leur enfant (c'est-à-dire que le nom de l'enfant serait constitué de celui du père accompagné de celui de la mère, comme cela se fait d'ailleurs dans d'autres pays sensibles au respect du principe de l'égalité* » ; qu'elle en conclut, d'autre part, que l'article 12 de la loi portant Code des personnes et de la famille viole également les textes visés par le fait pour le législateur « *de disposer que la femme mariée garde son nom de jeune fille auquel elle ajoute le nom de son mari alors que cette possibilité n'est pas reconnue à l'homme marié de garder son nom de jeune homme auquel il ajoute le nom de sa femme* » ; qu'elle allègue également que le même texte viole la Constitution par le fait de « *permettre autant à la veuve entre temps mariée alors que cette possibilité n'est pas aussi offerte au veuf* » et de « *permettre à la femme divorcée la faculté de porter le nom de son mari alors que cette faculté n'est pas offerte aussi à l'homme divorcé* » ;

Considérant que l'Assemblée nationale a, par l'organe de son représentant, le Secrétaire général adjoint, conclu à l'irrecevabilité du recours, motif pris de l'autorité de chose jugée tenant de l'article 124 de la Constitution ; qu'il s'en remet en effet aux termes de cette disposition, en raison de la déclaration de conformité de la loi portant Code des personnes et de la famille à la Constitution ;

Considérant qu'à l'audience plénière du 21 octobre 2021, la requérante n'a formulé aucune observation complémentaire et que

le représentant du Garde des Sceaux, ministre de la justice et de la législation a déclaré s'en rapporter à la décision de la haute Juridiction ;

I - Sur la recevabilité du recours

Vu l'article 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution ;

Considérant que suivant les termes de ce texte « *Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours.*

Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles » ;

Considérant que par décision DCC 04-083 du 20 août 2004, la haute Juridiction a déclaré conforme à la Constitution la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille ;

Considérant toutefois que l'application des dispositions de l'article 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution ne s'oppose pas à l'examen d'une loi ou de certaines de ses dispositions dont l'application révèle une contrariété à un droit fondamental ou à une liberté publique ; que la Cour constitutionnelle peut revenir sur ses propres décisions en ce qui concerne notamment le contrôle de constitutionnalité des lois si un contrôle antérieur y a laissé subsister une atteinte sérieuse à un droit fondamental garanti par la Constitution ou à une norme de référence du contrôle de constitutionnalité, à condition que le recours soit exercé *a posteriori*, par voie d'action ou d'exception, dans les termes de l'article 122 de la Constitution, et que la loi en question ait été préalablement adoptée par l'Assemblée nationale, promulguée et publiée conformément à la Constitution afin que son application en révèle les contrariétés dénoncées ;

Considérant qu'en l'espèce, le recours élève à la connaissance de la Cour constitutionnelle la violation d'un droit fondamental, notamment le droit à l'égalité des sexes *dans* (c'est-à-dire dans le contenu) et *devant* (c'est-à-dire dans l'application) la loi, par la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin, votée par l'Assemblée nationale, promulguée et publiée conformément à la Constitution et aux lois en vigueur ; que ce recours qui est exercé devant la haute Juridiction sur le fondement de l'article 122 de la Constitution, doit être déclaré recevable ;

II- Sur les violations alléguées

Vu les articles 26 alinéas 1 et 2 de la Constitution ; 3 et 18 alinéa 1 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ;

Considérant que la requérante dénonce à la Cour, la contrariété à la Constitution et à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples des articles 6 et 12 de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin ; que l'article 26 alinéas 1 et 2 de la Constitution dispose : « *L'État assure à tous l'égalité devant la loi, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion publique ou de position sociale. L'homme et la femme sont égaux en droit* » ;

Considérant par ailleurs que la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples dispose en son article 3 que : « **1. Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. 2. Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi** » ; puis en son article 18 alinéa 3 que : « *L'État a le devoir de veiller à l'élimination de toutes discriminations contre la femme et d'assurer la protection des*

droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales » ;

Considérant qu'au sens de l'article 26 alinéa 1 de la Constitution, le sexe est l'appartenance à l'une des deux moitiés du genre humain, constitutif de l'état des personnes ; que l'égalité prescrite par l'article 26 alinéas 1 et 2 de la Constitution et l'article 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples s'analyse comme une règle selon laquelle les personnes se trouvant dans une même situation juridique sont soumises à un traitement identique sans discrimination, la loi devant être la même pour tous, aussi bien dans son adoption que dans son application ;

Considérant toutefois, qu'il est admissible dans un régime démocratique que l'égalité de toutes les personnes dans et devant la loi peut être rompue lorsque les personnes qui sont placées dans la même situation sont traitées différemment en raison de ce que cette discrimination vise à satisfaire un principe constitutionnel ou atteindre un objectif constitutionnel ou un impératif constitutionnel supérieurs ;

Considérant que la règle édictée à l'article 18 alinéa 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples élève en priorité la protection de la femme lorsque sont en concours plusieurs droits fondamentaux ;

A- Sur la violation du droit à l'égalité par l'article 6 de loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin

Considérant que l'article 6 de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin dispose :

« L'enfant légitime porte le nom de famille de son père.

L'enfant né hors mariage porte le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation est établie.

En cas de reconnaissance simultanée des deux parents, l'enfant porte le nom de son père.

Si le père reconnaît l'enfant en dernière position, l'enfant prendra son nom. Mais s'il s'agit d'un enfant de plus de quinze (15) ans, son consentement sera requis.

En cas de désaveu, l'enfant porte le nom de sa mère.

L'adoption confère le nom de l'adoptant à l'adopté.

En cas d'adoption par les deux époux, l'adopté prend le nom du mari » ;

Considérant qu'en déterminant dans les termes qui précèdent, les conditions d'attribution de nom à l'enfant dans les différentes hypothèses de la filiation, l'article 6 n'est pas conforme aux articles 26 alinéas 1 et 2 de la Constitution, 3 et 18 alinéa 1 de la CADHP ; qu'en effet, les règles qu'il posent ne confèrent pas un égal

pouvoir à la femme placée dans les mêmes conditions et situations que l'homme et ne préservent pas le droit fondamental de l'enfant à l'égalité de reconnaissance de la filiation de ses parents ; qu'aucun principe constitutionnel, aucun objectif à valeur constitutionnelle, encore moins un impératif constitutionnel ne justifie l'admission d'une telle rupture de l'égalité dans ces situations ; que dans ces conditions, il y a lieu de dire que l'article 6 de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin est contraire à la Constitution ;

B- Sur la violation du droit à l'égalité par l'article 12 de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin

Considérant que l'article 12 de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin dispose :

« La femme mariée garde son nom de jeune fille auquel elle ajoute le nom de son mari.

Il en va de même pour la veuve jusqu'à son mariage.

La femme divorcée peut continuer à porter le nom de son mari avec le consentement de ce dernier ou sur autorisation du juge » ;

Considérant qu'en disposant ainsi, alors que l'article 26 al. 1 et 2 de la Constitution prescrit l'égalité de l'homme et de la femme dans et devant la loi, et qu'aucune circonstance, aucun principe ni objectif à valeur constitutionnelle, encore moins aucun impératif constitutionnel ne justifie la rupture de l'égalité consacrée, l'article 12 de la loi n° 2002-07 du 24 Août 2004 portant Code des personnes et

de la famille en République du Bénin est contraire à la Constitution et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ;

EN CONSEQUENCE,



Article 1^{er}. - *Dit* que la requête de madame Eucharistie KOTOUNOU est recevable.


Article 2.- Dit que les articles 6 et 12 de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille sont contraires à la Constitution ;

La présente décision sera notifiée à madame Eucharistie KOTOUNOU, à monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation, à monsieur le Président de l'Assemblée nationale, à monsieur le Président de la République, et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-et-un octobre deux mille vingt-et-un ;

Messieurs	Joseph	DJOGBENOU	Président
	Razaki	AMOUDA ISSIFOU	Vice-Président
	André	KATARY	Membre
	Fassassi	MOUSTAPHA	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre
	Rigobert A.	AZON	Membre

Le Rapporteur  Le Président 

Joseph DJOGBENOU.-  **Joseph DJOGBENOU.-**

L'égalité en droit, entre l'homme et la femme, résulte clairement de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹, dont l'article 1^{er} dispose que « tous les hommes naissent libres et égaux en dignité et en droits »². À ce propos, la Cour constitutionnelle du Bénin a, le 21 octobre 2021, rendu une décision audacieuse³, à l'occasion d'un recours en inconstitutionnalité contre les articles 6 et 12 de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille (CPF) en République du Bénin. Il faut mentionner, incidemment, que le CPF béninois a été retouché aussitôt après ce verdict de la Cour constitutionnelle⁴.

La saisine de la Cour constitutionnelle est intervenue alors que la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 avait auparavant obtenu l'approbation de la juridiction constitutionnelle⁵. Toutefois, avant cette étape, le processus béninois de refondation du droit de la famille avait connu un sérieux revers. Le point d'achoppement a été la polygynie,

1 Il est à noter qu'avant cet instrument, « l'égalité de droits des hommes et des femmes » a été proclamée dans le préambule de la Charte des Nations Unies, signée à San Francisco, le 26 juin 1945.

2 Adoptée à Paris, le 10 déc. 1948, elle figure dans le bloc de constitutionnalité de bon nombre d'États, parmi lesquels le Bénin, le Burkina Faso et le Mali, pour ne citer que ceux-là. Elle fait partie de la Charte internationale des droits de l'homme qui comprend en outre : le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

3 Décision de la Cour constitutionnelle (DCC) n° 21-269 du 21 oct. 2021.

4 Par la loi n° 2021-13 du 21 oct. 2021 modifiant et complétant la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant CPF.

5 V°DCC n° 04-083 du 20 août 2004. Il faut approuver cette possibilité, pour la Cour constitutionnelle, de revenir sur la constitutionnalité d'une loi qu'elle a préalablement déclarée conforme, qui rend constant le contrôle de constitutionnalité des textes légaux. Pour autant, l'occasion est bonne pour attirer l'attention sur la nécessité d'effectuer des lectures approfondies des lois avant leur déclaration de conformité constitutionnelle, qui ouvre la voie à leur adoption.

qui était proposée en option aux futurs mariés⁶. La première mouture du projet du Code, transmise à l'Assemblée nationale en 1995 pour adoption⁷, avait suscité une forte controverse dans le pays. Tandis que les uns jugeaient que le texte était trop féministe, le dénommant ironiquement «code de la femme», les autres estimaient que le CPF n'était pas aussi progressiste qu'il était annoncé, à cause des discriminations à l'égard de la femme qu'il recelait encore⁸. Sept ans plus tard, soit le 7 juin 2002, une première version du Code fut adoptée.

Cependant, la reconnaissance légale de la polygamie masculine a été paralysée par un recours en inconstitutionnalité, exercé par la députée Rosine Soglo⁹, pour non-conformité du projet de CPF avec le principe d'égalité homme-femme figurant à l'article 26, alinéa 2, de la Constitution béninoise¹⁰. Ce recours a été accueilli par la Cour constitutionnelle, au nom du « même droit de contracter mariage » pour l'homme et la femme¹¹.

6 Art. 143-144 du projet de Code, à l'image du CPF burkinabè en vigueur (adopté par la *zatu* [appellation donnée à la loi sous la révolution burkinabè] An VII/0013 du 16 nov. 1989, il est entré en vigueur le 4 août 1990), art. 257-262.

7 Par décret n° 95-236 du 5 sept. 1995.

8 J. DJOGBENOU, « Les personnes et la famille en République du Bénin : de la réalité sociale à l'actualité juridique », in *La personne, la famille et le droit en République du Bénin : Contribution à l'étude du Code des personnes et de la famille*, éd. Juris Ouanilo, fév. 2007, p. 13 ; G. BOKO NADJO, « Le Code des personnes et de la famille béninois, Forum des ONG d'Addis Abeba », oct. 2004, consulté le 25 jan. 2022 sur <http://jafbase.fr/doc/Afrique/Benin/PresentationCodeFam.pdf>.

9 G. BADET, « Avant-propos », in *La personne, la famille et le droit en République du Bénin : Contribution à l'étude du Code des personnes et de la famille*, op. cit., p. 3.

10 Selon lequel « l'homme et la femme sont égaux en droit ».

11 G. BADET, « Avant-propos », op. cit., p. 4.

Le Code fut ainsi renvoyé devant l'Assemblée nationale, pour mise en conformité avec la loi fondamentale¹². Après le réexamen, une seconde décision de la Cour constitutionnelle, n°04-083, du 20 août 2004, a constaté la mise en conformité du CPF par rapport à la Constitution. Le Code, purgé de ses dispositions relatives à la polygamie, put enfin être voté le 14 juin 2004 et promulgué le 24 août suivant.

Mais, un auteur observait déjà, à l'époque, que le CPF béninois, dans sa version finale, n'avait pas offert aux femmes « le meilleur niveau de protection légale »¹³. Surtout, une analyse soulignait que des dispositions discriminatoires avaient été validées par la Cour, entre autres celles se rapportant au choix du domicile conjugal et à la dévolution du nom de famille à l'enfant¹⁴. Justement, l'inégalité des sexes dans la transmission du nom familial à l'enfant constitue l'un des motifs ayant conduit à l'action devant la Cour constitutionnelle et à sa décision qui retient notre attention.

Quelle compréhension faut-il avoir, au juste, du terme « égalité », qui se trouve au centre de l'analyse ? Il est accepté que « ce qui est égal doit être traité de façon égale et ce qui est différent de façon différente »¹⁵. Au nom de l'égalité, « tous les hommes doivent être équitablement traités par la loi et dans l'application de celle-ci »¹⁶,

12 DDC 02-144 du 23 déc 2002. Stéphane BOLLE, commentant cette décision, affirme que « la déclaration d'inconstitutionnalité la plus spectaculaire frappe la polygamie, déclarée contraire à l'égalité entre l'homme et la femme » (S. BOLLE, « L'émancipation de la femme béninoise par la Constitution ? » in *La Voix de l'intégration juridique et judiciaire africaine*, 2005, n° 5 & 6, p. 1).

13 S. BOLLE, *op. cit.*, p. 6.

14 Cf. A. N. GBAGUIDI, « L'égalité dans les rapports personnels entre époux dans le nouveau code de la famille du Bénin », in *Recht in Afrika*, vol. 2, 2003, p. 167-188.

15 A. N. GBAGUIDI, « Égalité 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*, n° spécial, oct. 1995, p. 3.

16 *Ibid.*

ce qui implique qu'ils aient les mêmes droits et les mêmes obligations. Les articles 26, alinéas 1 et 2, de la Constitution béninoise et 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADHP)¹⁷ s'inscrivent dans ce sens. Dans l'absolu, l'égalité n'est pas que théorique. La décision rendue le rappelle par la mention expresse de l'égalité « dans » la loi (à savoir dans son libellé) et « devant » la loi (par rapport à l'application qui en est faite).

Le grief soulevé par la requérante, Eucharistie Kotounou, était la violation, par les articles 6 et 12 du CPF, de la Constitution béninoise et de la CADHP, en leurs dispositions consacrant l'égalité entre l'homme et la femme. À cet égard, la CADHP énonce, en son article 3, premièrement que « toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi » et deuxièmement que « toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi ». L'article 18, alinéa 3, de la Charte africaine ajoute que « l'État a le devoir de veiller à l'élimination de toutes discriminations contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulé dans les déclarations et conventions internationales ». Quant à la Constitution béninoise, elle proclame, en son article 26, alinéas 1 et 2, que « l'État assure à tous l'égalité devant la loi, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion publique ou de position sociale » et « l'homme et la femme sont égaux en droit ».

17 Adoptée par la 18^e Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine, à Nairobi, le 27 juin 1981, elle est entrée en vigueur le 21 oct. 1986. Elle a été ratifiée le 20 jan. 1986 et signée le 11 fév. 2004 par le Bénin.

Au visa de ces textes, la requérante reprochait d'abord à l'article 6 du CPF béninois¹⁸ de rompre l'égalité entre les sexes¹⁹, par le fait que l'homme et la femme, placés dans les mêmes situations, n'avaient pas les mêmes facultés en matière de transmission du nom de famille²⁰ par le canal de la filiation ; puis, la requérante critiquait l'article 12 du même code²¹, pour rupture de l'égalité entre l'homme et la femme mariés, du fait de l'instauration du port du nom conjugal à l'endroit de l'épouse, mais non de l'époux.

La partie défenderesse, l'Assemblée nationale, avait, par l'organe de son représentant, conclu à l'irrecevabilité du recours en invoquant l'autorité de chose jugée, sur le fondement de l'article 124 de la Constitution, spécialement ses alinéas 2 et 3²².

-
- 18 Aux termes duquel : « *L'enfant légitime porte le nom de famille de son père. L'enfant né hors mariage porte le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation est établie. En cas de reconnaissance simultanée des deux parents, l'enfant porte le nom de son père. Si le père reconnaît l'enfant en dernière position, l'enfant prendra son nom. Mais s'il s'agit d'un enfant de plus de quinze (15) ans, son consentement sera requis. En cas de désaveu, l'enfant porte le nom de sa mère. L'adoption confère le nom de l'adoptant à l'adopté. En cas d'adoption par les deux époux, l'adopté prend le nom du mari* ».
- 19 Dans la DCC n° 21-269 du 21 oct. 2021, la Cour retient que « le sexe est l'appartenance à l'une des deux moitiés du genre humain, constitutif de l'état des personnes » (v°II- *Sur les violations alléguées*, 3^e considérant). Le terme sera employé dans la présente étude selon cet entendement.
- 20 Pour sa définition, le nom « est une appellation qui permet de désigner la personne. Il comprend le nom de famille et le prénom. Le nom de famille rattache l'individu à sa famille [...] le prénom le distingue au sein de sa famille » (A. MARAIS, *Droit des personnes*, Dalloz, coll. « Cours », Paris, juin 2021, n° 143).
- 21 Il en ressort que : « *La femme mariée garde son nom de jeune fille auquel elle ajoute le nom de son mari. Il en va de même pour la veuve jusqu'à son mariage. La femme divorcée peut continuer à porter le nom de son mari avec le consentement de ce dernier ou sur autorisation du juge* ».
- 22 Lesquels disposent tour à tour que « les décisions de la Cour Constitutionnelle ne sont susceptibles

En effet, l'Assemblée nationale se reposait sur le fait que la Cour constitutionnelle béninoise avait précédemment, par sa décision n° 04-083 du 20 août 2004, déclaré la loi n°2002-07 du 24 août 2004 portant CPF conforme à la Constitution.

En substance, les juges de la haute juridiction étaient appelés à se prononcer sur la conformité des articles 6 et 12 du CPF béninois, respectivement relatifs à la dévolution du nom à l'enfant et à l'usage du nom du conjoint, à l'article 26, alinéas 1^{er} et 2^e, de la Constitution, croisé avec les articles 3 et 18, alinéa 3, de la CADHP. Concrètement, il leur était demandé de rechercher si les articles 6 et 12 du CPF béninois, en ne respectant pas le principe d'égalité entre l'homme et la femme garanti par la Constitution (à son article 26, alinéas 1 et 2) et la Charte africaine (en ses articles 3 et 18, alinéa 3) ne leur étaient pas contradictoires et, par conséquent, insusceptibles de continuer à recevoir application ?

Dans l'examen préliminaire de la recevabilité, la Cour a reconnu que l'article 124 de la Constitution ne s'oppose pas au contrôle de constitutionnalité ultérieur d'une loi ou de certaines de ses dispositions dont l'application contredit un droit fondamental ou une liberté publique, pour peu que le recours soit exercé « *a posteriori*, par voie d'action ou d'exception, dans les termes de l'article 122 de la Constitution²³,

d'aucun recours » et qu'« elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles ».

23 Aux termes duquel « tout citoyen peut saisir la Cour Constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour Constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours ». En marge, une décision de la Cour constitutionnelle du Bénin (DCC n°09-087 du 13 août 2009) affirme que sa jurisprudence fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité. La conséquence en est que toute violation, par commission ou par omission, de cette jurisprudence équivaut à une violation de la Constitution (v°T. HOLO, « Le citoyen : pierre angulaire de la justice constitutionnelle au Bénin », consulté le 26 jan. 2022 sur <https://cdn.accf-francophonie>).

et que la loi en question ait été préalablement adoptée par l'Assemblée nationale, promulguée et publiée conformément à la Constitution afin que son application en révèle les contrariétés dénoncées »²⁴. Les conditions du réexamen étaient réunies en l'espèce, ce qui a permis aux sages de la haute juridiction de se prononcer sur le fond de la demande, qui était de faire abroger les dispositions des articles 6 et 12 du CPF béninois instaurant des inégalités entre les sexes.

Les juges constitutionnels ont d'abord considéré le moyen de la violation du droit à l'égalité entre l'homme et la femme par l'article 6 de loi n° 2002-07 du 24 août 2004 dont est issu le CPF. Au bout du compte, la Cour constitutionnelle a déclaré ce texte de la loi querellée non conforme à la Constitution, dans la mesure où il fixait inégalement, envers l'homme et la femme, les modes de détermination du nom de l'enfant. Ensuite, les hauts magistrats se sont penchés sur le moyen de la violation du droit à l'égalité par l'article 12 du même CPF. Cette disposition a également été qualifiée d'inconstitutionnelle, étant donné qu'elle n'autorisait pas le port bilatéral du nom conjugal.

org/2019/03/8_holo.pdf; D. DEGBOE, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », *Les Annales de droit*, n° 10, 201, p. 119-138, consulté le 20 déc. 2021 sur <https://doi.org/10.4000/add.336>).

24 V° DCC n° 21-269 du 21 oct. 2021, *I-Sur la recevabilité du recours*, 3^e considérant. La mise en œuvre de l'accès large au juge constitutionnel béninois, directement par voie d'action ou indirectement par voie d'exception (lire F. J. AIVO, « La Cour constitutionnelle du Bénin », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°47, avr. 2015, p. 99-112), permet d'observer que le Bénin a un système renforcé de protection des droits fondamentaux. En comparaison, le Burkina Faso consacre un accès au juge des droits fondamentaux, dans les mêmes proportions (cf. art. 157, al. 2, de la Constitution burkinabè du 2 juin 1991 [révisée par la loi n° 072-2015/CNT du 5 nov. 2015]), mais celui-ci n'est pas exploité avec la même fréquence ni avec la même rigueur (*infra*, n 39, note 106).

Ainsi, la Cour constitutionnelle a conclu à l'inconstitutionnalité de l'inégalité des sexes dans la transmission du nom parental (I), de même qu'à celle de leur inégalité dans le port du nom conjugal (II).

I. L'inconstitutionnalité de l'inégalité dans la transmission du nom parental

Le recours exercé s'appuyait, pour commencer, sur la violation du droit à l'égalité homme-femme par l'article 6 de loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant CPF. Cet article fixait différemment les règles de transmission du nom de famille à l'enfant, envers le père et la mère. Le texte accordait, dans tous les cas, la priorité au nom paternel. De ce fait, les hypothèses de dévolution du nom maternel étaient plutôt restreintes. La Cour constitutionnelle a donc constaté, d'une part l'inconstitutionnalité de la dévolution prioritaire du nom du père (A) et d'autre part, l'inconstitutionnalité de la dévolution subsidiaire du nom de la mère (B).

A. L'inconstitutionnalité de la dévolution prioritaire du nom du père

Il est intéressant de remarquer que l'article 6 distingue les modalités d'attribution du nom filial selon que l'enfant est né dans le mariage, hors mariage ou qu'il a été adopté. Pour autant, le texte demeurait rivé à la primauté masculine, toutes les fois que le père était connu et qu'il n'avait pas désavoué l'enfant. L'on pouvait lire, aux alinéas 1 à 4 et 7, que :

« L'enfant légitime porte le nom de famille de son père.

L'enfant né hors mariage porte le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation est établie.

En cas de reconnaissance simultanée des deux parents, l'enfant porte le nom de son père.

Si le père reconnaît l'enfant en dernière position, l'enfant prendra son nom. Mais s'il s'agit d'un enfant de plus de quinze (15) ans, son consentement sera requis.

[...]

En cas d'adoption par les deux époux, l'adopté prend le nom du mari. »²⁵

Sans conteste, le principe de dévolution du nom paternel²⁶ avait la faveur du Code béninois de personnes et de la famille. L'alinéa 1^{er} de l'article 6 sus-cité le consacrait pour l'enfant né dans le mariage²⁷ et l'alinéa 2 pour l'enfant né de parents non mariés ou qui ne le sont pas entre eux²⁸. Les alinéas 3 et 4 de l'article 6 venaient faire la part, pour l'enfant né hors mariage, entre celui qui obtient une reconnaissance simultanée dans ses deux branches familiales et celui qui est reconnu successivement par ses parents. L'alinéa 3, sans surprise, faisait prédominer le nom du père.

25 V°, dans le même sens, art. 36-38 et 486 du CPF burkinabè et art. 31, al. 1^{er}, 32, al. 2, et 496 du CPF malien issu de la loi n° 11-080/AN-RM du 2 déc. 2011.

26 A. DABO, *L'égalité de l'homme et de la femme dans le mariage : Étude comparée des droits du Bénin, du Burkina Faso et du Mali*, L'Harmattan, coll. « Études africaines – Série Droit », Paris, nov. 2018, n° 250 s.

27 La désignation ancienne d'« enfant légitime » est source de stigmatisation pour l'enfant né hors mariage. Il faut lui préférer des expressions neutres. Le CPF malien conserve cette terminologie et lui oppose celle d'« enfant naturel » (v° *Titre II : De la filiation légitime* [art. 468 s.] et *Titre III : De la filiation naturelle* [art. 495 s.]).

28 Le CPF malien, curieusement, inverse l'habitude – sans être pour autant plus égalitaire vis-à-vis des sexes – à son art. 32, al. 1 et 2 : « *L'enfant né hors mariage porte le nom de sa mère. Il prend le nom de son père en cas d'établissement de sa filiation à l'égard de celui-ci* ».

Tout de même, l'alinéa 4^e ne manquait pas d'intriguer : si le père reconnaissait l'enfant après la mère qui lui avait déjà donné son nom, celui-ci était remplacé par le nom du père²⁹. Le consentement de l'enfant n'était requis que s'il était âgé de plus de quinze ans³⁰. Cependant, ne faudrait-il pas convenir qu'en cas de reconnaissance tardive par le père, « l'ordre chronologique se recommande de l'intérêt de l'enfant, à qui il ne serait pas bon d'imposer, en cours d'existence, un changement d'identité »³¹ ? Cette solution est tenue en échec par l'attribution préférentielle du nom du père en toutes circonstances.

Le recours s'attardait, en définitive, sur le caractère inconstitutionnel de l'ensemble de ces dispositions, au regard des alinéas 1 et 2 de l'article 26 de la Constitution béninoise, en vertu desquels, non seulement l'État est garant de l'égalité de tous devant la loi, mais encore l'homme et la femme sont égaux en droit. Madame Eucharistie Kotounou exposait qu'elles étaient aussi discriminatoires par rapport à la CADHP, dont il résulte de l'article 3 que toute personne bénéficie de l'égalité devant la loi, et aussi que toute personne a droit à une égale protection de la loi. L'article 18, alinéa 3, de la CADHP renchérit en chargeant l'État de veiller à l'élimination de toutes les discriminations contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant.

29 Dans un sens approchant, en droit burkinabè, la reconnaissance ultérieure du père n'empêche pas la substitution immédiate du nom matronymique déjà transmis par le nom patronymique, sauf déclaration conjointe des parents devant le président du tribunal civil (art. 37, al. 2, du CPF burkinabè ; v° aussi art. 497, al. 1^{er}, du CPF malien).

30 Art. 37, al. 2, du CPF burkinabè ; au Mali, le seuil est fixé à 13 ans, selon l'art. 497, al. 2, du CPF malien.

31 J. CARBONNIER, *Droit civil : Introduction, Les personnes, La famille, L'enfant, Le couple*, Paris, Quadrige/PUF, 1^{re} éd., 2004, n° 223.

Ainsi, le recours constitutionnel reprochait, *prima facie*, au législateur béninois de favoriser le père, s'agissant du droit de transmettre un nom de famille par le canal de la parentalité, au détriment de la mère « qui, elle aussi, a contribué à la naissance de l'enfant »³². Effectivement, la vérité biologique n'exige-t-elle pas de traiter également les deux parents ?

Les sages de la Cour constitutionnelle avaient la lourde responsabilité de confronter l'article 6 du CPF, à la fois, à la Constitution béninoise et à la CADHP « dont les dispositions font partie intégrante de [cette] Constitution et du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi interne »³³. Devant la contrariété manifeste des dispositions de l'article 6, ceux-ci n'ont pu qu'admettre que le texte « n'est pas conforme aux articles 26, alinéas 1 et 2, de la Constitution, 3 et 18, alinéa 1, de la CADHP »³⁴, ni dans sa lettre ni dans son esprit. En effet, les règles qu'il pose « ne confèrent pas un égal pouvoir à la femme placée dans les mêmes conditions et situations que l'homme et ne préservent pas le droit fondamental de l'enfant à l'égal reconnaissance de la filiation de ses parents »³⁵. Il faut observer que, face à ce recours, les juges auraient difficilement pu adopter un autre point de vue, en s'en tenant uniquement au droit³⁶.

32 DCC n° 21-269 du 21 oct. 2021, 1^{er} considérant.

33 Cf. Préambule de la Constitution béninoise du 2 déc. 1990, modifiée par la loi n° 2019-40 du 7 nov. 2019, point 4. En outre, elle figure à l'article 7 de la Constitution béninoise (H. AKEREKORO, « La cour constitutionnelle et le bloc de constitutionnalité au Bénin », *Afrilex*, sept. 2016, p. 10-11 et 17, consulté le 26 jan. 2022 sur http://afrilex.u-bordeaux.fr/wp-content/uploads/2021/03/Le_bloc_de_constitutionnalite.pdf).

34 V° DCC n° 21-269 du 21 oct. 2021, II- *Sur les violations alléguées*, A- *Sur la violation du droit à l'égalité*, 2^e considérant.

35 *Ibid.*

36 0

Peut-être est-ce seulement l'inaction devant l'instance constitutionnelle, avant cette date, qui a permis à la disposition discriminatoire de rester longtemps en application ?

Dans une logique égalitaire, l'homme et la femme, qui sont parents d'un enfant, devraient pouvoir lui transmettre leur nom de famille respectif, et cela, à un même titre. Puis, l'enfant doit pouvoir porter le nom de ses deux parents soit ensemble, soit en faisant le choix d'un nom simple. Les juges le soulignent bien : toute entorse à la règle doit être guidée par un impératif constitutionnel, si ce n'est la volonté de respecter un principe constitutionnel ou un objectif à valeur constitutionnelle. En l'occurrence, il n'était trouvé aucune justification juridique à la dévolution principale du nom paternel à l'enfant. Un tel choix reléguait d'office les applications du nom matronymique³⁷, à savoir le nom de famille transmis par la mère³⁸. Ce constat a mené la Cour constitutionnelle à retenir l'inconstitutionnalité de la dévolution privilégiée du nom du père, laquelle induit l'inconstitutionnalité de la dévolution subsidiaire du nom de la mère.

B. L'inconstitutionnalité de la dévolution subsidiaire du nom de la mère

L'inconstitutionnalité résultant de la rupture de l'égalité entre l'homme et la femme dans leur rapport à l'enfant est manifeste. La mère ne peut transmettre son nom de famille à l'enfant auquel elle donne naissance qu'à défaut d'établissement de sa filiation

37 De *matronyme* et *-ique* ; du latin classique *matris*, génitif de *mater*, 'mère', et de l'afixe d'origine grecque *-onyme*, 'nom' (cf. Dictionnaire Antidote, v° *Matronyme*).

38 La consécration du système patriarcal produit indirectement l'effet de mettre à l'écart les règles de dévolution du matronyme chez certaines minorités ethniques, comme cela avait cours au Burkina Faso (A. DABO, *op. cit.*, n° 257).

en ligne paternelle³⁹. Étonnamment, sur les sept alinéas que comptait l'article 6 du CPF béninois, qui envisageaient chacun un mode de dévolution du nom familial, il n'y en avait que deux qui faisaient une place à la transmission du nom de famille par la mère.

C'étaient les alinéas 5 et 6, qui disposaient : « En cas de désaveu, l'enfant porte le nom de sa mère. L'adoption confère le nom de l'adoptant à l'adopté. »⁴⁰ Ces dispositions fixaient ainsi les hypothèses exceptionnelles de dévolution du nom de famille de la mère à l'enfant. Quand bien même, la prééminence paternelle était sous-jacente. Au fond, c'était à défaut de porter le nom du père ou du mari, lorsque l'adoption est le fait de deux époux⁴¹, que l'enfant portait le nom de la mère. Autrement, dans l'adoption, il fallait que l'adoptante ne soit pas mariée pour que l'enfant porte son nom.

Le maintien, avant la modification de la loi⁴², de l'appellation « nom patronymique »⁴³ était d'ailleurs emblématique de la régulation du nom dans les systèmes de droit africains⁴⁴. À ce propos,

39 Même si elle résulte de l'adoption (art. 336 du CPF béninois).

40 V° aussi art. 36, *in fine*, et 486, al. 1^{er}, du CPF burkinabè ; art. 31, al. 2, 34, al. 1^{er}, et 541, al. 2, du CPF malien.

41 Sachant que l'adoption n'est ouverte à un couple que si celui-ci est marié (art. 337, 1^{er} tiret, du CPF béninois ; l'art. 476 du CPF burkinabè précise même que « nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux », dans la même veine que l'art. 525, al. 1^{er}, du CPF malien) ; également, le mariage est forcément l'union entre un homme et une femme (v° art. 123 du CPF béninois ; art. 237 du CPF burkinabè ; art. 280 du CPF malien).

42 *Infra*, n° 20.

43 L'étymologie du terme « patronymique » renvoie au mot « père ». Suivant le *Dictionnaire Larousse*, le mot « patronymique » vient de « bas latin *patronymicus*, du grec *patrônimikos*, de *patêr*, -*tros*, père, et *onoma*, nom » (consulté le 21 déc. 2021 sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/patronymique/58724>).

44 À ce titre, le législateur béninois dispose que « toute personne s'identifie par un ou plusieurs prénoms et par un *nom patronymique* » (art. 5 du CPF béninois) ; aussitôt, il vient adoucir l'expression en ces termes : « l'enfant légitime porte le *nom de famille* de son père » (art. 6, al. 1^{er}, du béninois). Plus symboliquement, le législateur burkinabè mentionne que « toute personne doit avoir un *nom patronymique ou nom de famille*, et un ou plusieurs prénoms » (art. 31 du CPF burkinabè).

il a pu être observé que « le nom patronymique est le dernier bastion de la prépondérance maritale »⁴⁵. La référence systématique au père explique ensuite le « caractère résiduel de la transmission du nom de la mère »⁴⁶. Cette inclination du droit requérait un changement.

Au total, la première situation dans laquelle l'enfant était amené à porter le nom de sa mère était celle dans laquelle il avait fait l'objet d'un désaveu par le mari de la mère. Le désaveu est une faculté ouverte au mari de la mère dans des circonstances singulières : lorsque l'enfant n'est pas couvert par la présomption de paternité, lorsque l'épouse a dissimulé la grossesse ou la naissance de l'enfant ou encore lorsque l'époux peut rapporter la preuve scientifique qu'il ne peut être le père de l'enfant⁴⁷. Dans l'un quelconque de ces cas, le père prétendu peut désavouer l'enfant par une action en justice⁴⁸.

L'admission du désaveu de l'enfant né d'une femme mariée a pour effet de lui faire perdre le nom du mari qu'il avait commencé à porter. À ce moment, il est remédié à l'absence de nom patronymique par l'attribution du nom matronymique, si toutefois l'enfant ne fait pas l'objet d'une reconnaissance par un autre homme, auquel cas, il prend prioritairement le nom de ce dernier.

Le cas échéant, l'on retombait dans l'attribution par principe du nom du père et le nom de la mère ne venait qu'à titre supplétif.

Dans le droit de la famille béninois, la deuxième situation dans laquelle un enfant peut porter le nom de famille de sa mère est celle dans laquelle la filiation résulte de l'adoption par une personne de

45 J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 554.

46 A. DABO, *op. cit.*, n° 248.

47 Cf. art. 305 du CPF béninois ; v° art. 448-449 du CPF burkinabè ; art. 468-469 du CPF malien.

48 Art. 307-310 du CPF béninois ; v° art. 450-452 du CPF burkinabè ; art. 473-474 du CPF malien.

sexe féminin, non mariée, âgée d'au moins 35 ans⁴⁹. Dans le cas où l'adoptante est mariée, si l'adoption concerne l'enfant du conjoint, le nom de l'enfant demeure celui du père acquis précédemment. À l'opposé, l'adoption de l'enfant de l'épouse par l'époux fait prendre à l'adopté le nom du mari, en présence d'une adoption plénière⁵⁰. Ces dispositions sont désormais plus ou moins affectées par le nouveau régime béninois du nom, qui tient compte de la volonté parentale dans l'attribution du nom de famille à l'enfant⁵¹.

Mais, en toute hypothèse, la mère ne peut transmettre que son nom «patronymique», c'est-à-dire le nom de son propre père. Pour autant, l'incohérence est appelée à se corriger d'elle-même, au bout de quelques générations, sous l'effet d'une réforme légale permettant la transmission indifférenciée, par les père et mère, du nom de famille à l'enfant.

Le réajustement de la loi béninoise n° 2002-07 du 24 août 2004 portant CPF n'était pas évitable, à partir du moment où le contrôle de constitutionnalité avait abouti à affirmer que l'inégalité de l'homme et de la femme dans la transmission du nom,

par la filiation, était inconstitutionnelle. En effet, cette inégalité ne dérivait ni d'un principe constitutionnel ni d'un objectif à valeur constitutionnelle, encore moins d'un impératif constitutionnel, comme l'a souligné la Cour constitutionnelle dans sa décision du 21 octobre 2021. Conséquemment, la requérante plaidait pour qu'au plan légal, le nom de l'enfant puisse être constitué du nom

49 Cf. art. 337, 3^e tiret, du CPF béninois. V° dans le même sens, art. 471, al. 1^{er}, du CPF burkinabè qui fixe le seuil de l'âge à 30 ans, de même que l'art. 540 du CPF malien (à noter que, dans le cas malien, l'adoption est expressément exclue pour toute personne homosexuelle, selon l'art. 522, al. 4, du même code).

50 En réalité, cela correspond au cas de l'art. 6, al. 4, du CPF béninois.

51 Art. 6 nouveau du CPF béninois.

du père, accompagné de celui de la mère, sur le modèle de ce qui a cours dans d'autres systèmes juridiques africains⁵².

Au demeurant, l'égalisation des droits des père et mère au niveau de la transmission du nom ne passe pas nécessairement par le port de leurs deux noms accolés. Le principe d'égalité serait encore respecté si l'enfant pouvait recevoir un seul nom de famille, suivant des modalités de choix qui ne donneraient pas la préférence à un sexe par rapport à l'autre⁵³.

Le monopole masculin dans la transmission du nom a, de toute façon, été révisé en partie. En effet, le jour même de la décision de la Cour constitutionnelle, soit le 21 octobre 2021, le législateur béninois a adopté une loi revisitant le CPF dans le sens de la requête⁵⁴. L'article 6 nouveau permet maintenant à la femme de transmettre son nom à l'enfant, en cas de reconnaissance simultanée par les deux parents, même si les cas d'application demeurent confinés⁵⁵. Un nouvel article 6-1 du CPF

52 À l'image de la Côte d'Ivoire (v° loi n° 2020-490 du 29 mai 2020 relative au nom).

53 Ce n'est pas la direction prise par le législateur ivoirien qui a, par sa loi n° 2020-490 du 29 mai 2020 relative au nom, réformé les modes de détermination du « nom de famille », mais n'a pas été jusqu'à instaurer une parfaite égalité entre l'homme et la femme. En effet, sauf exception, l'enfant porte le seul nom paternel ou de l'homme adoptant ou bien ce nom avec le nom de la mère ou de l'adoptante. Si les parents portent déjà des noms doubles, ils ne peuvent transmettre à leurs enfants qu'un seul des deux, de sorte que toute personne ne peut porter, au plus, que deux noms de famille.

54 Loi n° 2021-13 du 21 oct. 2021 modifiant et complétant la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant CPF. Cette loi a été déclarée conforme à la Constitution par DCC n° 21-321 du 10 déc. 2021.

55 Article 6 nouveau (à rapprocher de l'art. 2 de la loi ivoirienne n° 2020-490 du 29 mai 2020 relative au nom) : « Lorsque la filiation est établie à l'égard des deux parents dans les conditions prévues par le présent code, ceux-ci choisissent le nom de famille dévolu à l'enfant : soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. Ce choix est notifié au médecin accoucheur ou au centre de santé de naissance et dûment porté à la connaissance de l'officier d'état civil. En l'absence du choix prévu à l'alinéa précédent, l'enfant prend le nom de celui des parents à l'égard duquel sa filiation est établie en premier lieu et le nom de son père, si sa filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre. En cas de désaccord entre le père et la mère, signalé par l'un d'eux à l'officier d'état civil dans les huit (08) jours après la naissance, lors de l'établissement simultané de la filiation, l'enfant prend leurs deux noms ; le nom du père, inscrit en première position, suivi de celui de la mère sans trait d'union. Le nom précédemment choisi ou dévolu dans les conditions de la présente disposition pour un enfant commun vaut pour tous les autres enfants communs. En cas de naissance à l'étranger d'un enfant dont l'un des parents au moins est Béninois, les parents qui n'ont pas usé de la faculté de choix du nom dans les conditions des alinéas précédents,

béninois⁵⁶ règle aussi la question de la détermination du nom de famille lorsque la filiation n'est d'abord établie qu'en une seule branche⁵⁷. Un autre article 6-2 précise qu'« en cas de désaveu *de paternité*, l'enfant porte le nom de sa mère ». À tout prendre, il n'était pas nécessaire de faire ce complément⁵⁸, étant compris que la mère ne dispose que de l'action en *contestation de maternité ou de paternité*⁵⁹.

Il n'est pas dénié que la loi modificative, par ces changements, apporte une réponse, quoique imparfaite, aux drames familiaux pouvant résulter de l'absence d'héritier mâle pour perpétuer le nom familial. Cependant, l'on peut regretter qu'elle ait été adoptée aussitôt après la décision constitutionnelle tranchant la question dans le vif. Cet empressement peut faire penser à une réforme insuffisamment mûrie, voire un changement législatif d'importance sur fond de complaisance.

peuvent effectuer la déclaration adéquate lors de la transcription de l'acte ou à l'occasion de sa rectification ».

56 Issu de la loi n° 2021-13 du 21 oct. 2021 modifiant et complétant le CPF.

57 Dans le sillage de l'art. 3 de la loi ivoirienne n° 2020-490 du 29 mai 2020 relative au nom, ce passage du droit béninois prévoit que : « *Lorsque la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un parent, l'enfant prend le nom de ce parent. Lors de l'établissement du second lien de filiation, durant la minorité de l'enfant, les père et mère peuvent, par déclaration conjointe devant l'officier de l'état civil, choisir soit de lui substituer le nom du parent de l'enfant à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu, soit d'accoler leurs deux noms, dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux lorsqu'il n'y aurait pas eu précédemment d'enfant commun entre eux. Dans le cas contraire, le nom choisi doit être identique à celui du ou des enfants qu'ils ont précédemment eus en commun. Le changement de nom est mentionné en marge de l'acte de naissance ».*

58 S'agissant de l'expression « de paternité ».

59 Parallèlement à l'action en désaveu, propre au père, l'article 310, alinéa 2-3, du CPF béninois prévoit que la mère peut contester la paternité du mari, à condition de divorcer et de se remarier au père véritable de l'enfant avant que celui-ci n'ait atteint l'âge de 7 ans (v° aussi art. 453 du CPF burkinabè). L'incidence sur le nom de l'enfant est désormais réglée par le nouvel article 6 issu de la loi modificative du CPF (*supra*, n°20, spéc. note 55).

En même temps, la décision de la Cour constitutionnelle venait de rendre inapplicable l'article 6 du CPF béninois⁶⁰, à la même enseigne que l'article 12 du même code – ce point fera l'objet des développements suivants – ce qui peut expliquer l'intervention rapide du législateur. Il était, en effet, primordial de ne pas laisser dans l'incertitude légale des questions cruciales comme la détermination du nom filial, ni d'ailleurs celle du nom acquis par mariage.

Justement, dans la décision examinée, la haute juridiction a également déclaré l'inconstitutionnalité de l'inégalité homme-femme dans le port du nom conjugal.

II. L'inconstitutionnalité de l'inégalité dans le port du nom conjugal

Le recours en inconstitutionnalité de madame Eucharistie Kotounou s'appuyait également sur la violation du droit à l'égalité entre l'homme et la femme par l'article 12 de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant CPF⁶¹.

Touchant au nom acquis par mariage, cette disposition prévoyait un traitement différencié selon le sexe. Le port du nom marital n'était institué que pour la femme, que ce soit pendant l'union matrimoniale ou à la fin de celle-ci. Précisément, après avoir constaté l'inconstitutionnalité de l'usage unilatéral du nom conjugal au cours du mariage (A), les juges ont également relevé l'inconstitutionnalité de la conservation unilatérale du nom conjugal lorsque celui-ci prend fin (B).

60 En vertu de l'article 124 de la Constitution béninoise, dont l'alinéa 1^{er} dispose qu'« une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application ».

61 Cet article a aussi été réécrit par la loi n° 2021-13 du 21 oct. 2021 modifiant et complétant la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant CPF (*infra*, n° 35).

A. L'inconstitutionnalité de l'usage unilatéral du nom conjugal

Il ressortait de l'article 12, alinéa 1^{er}, que « la femme mariée garde son nom de jeune fille auquel elle ajoute le nom de son mari ». Dans le même temps, il n'était pas prévu pour l'homme marié la possibilité « de garder son nom de jeune homme auquel il ajoute le nom de sa femme », tel que le mettait en exergue la requête. En outre, la disposition ne semblait pas accorder le choix à la femme, quant à faire usage ou non du nom de son époux⁶². Par voie de conséquence, la femme seule changeait de nom d'usage à partir de la célébration de l'union matrimoniale par un officier de l'état civil⁶³.

Dans les faits, la femme continuait de porter son propre nom de famille, qui était accolé au nom de famille, ou plutôt nom patronymique, de l'époux. Ce qui est présenté comme une faveur accordée à la femme, est « fondé sur une coutume enracinée (pratique et conviction) »⁶⁴ calquée sur la France qui a, depuis lors, refondu son régime juridique du nom⁶⁵. Cette apparence de « droit » d'usage du nom conjugal ne serait-elle pas, en réalité, l'expression de la vivacité de la puissance maritale ? Pareille interprétation n'est pas démentie par l'inexistence du même « droit » au profit de l'homme marié.

62 Comparer avec l'article 41, al. 1 et 2, du CPF du Burkina Faso : « *La femme mariée conserve son nom. Toutefois, il n'est pas dérogé à l'usage en vertu duquel elle porte, dans la vie courante, le nom de son mari* ». V° aussi art. 35, al. 1 et 2, du CPF du Mali : « *La femme mariée conserve son nom. En outre, elle acquiert par le mariage et le temps qu'elle reste veuve le droit d'user du nom de son mari* ».

63 La seule forme de conjugalité reconnue par le Bénin, comme par beaucoup d'autres États africains du reste.

64 G. CORNU, *Droit civil : Introduction – Les personnes – Les biens*, 12^e éd., Paris, LGDJ, 2005, n° 591. À ce titre, une femme mariée a pu demander réparation au mari ayant présenté sa concubine sous son nom (France, TGI Briey, 30 juin 1966, J.C.P. 1967. 2. 15130).

65 F. LAROCHE-GISSEROT, « Nom de la femme mariée : le désordre s'installe », *D.* 2003, p. 633, n° 3.

L'on a pu faire valoir que le fait, pour la femme, d'user du nom du mari milite en faveur de l'unité familiale⁶⁶. Ainsi est-il affirmé que « la coutume a toujours permis à l'unité du mariage de se manifester par l'unité du nom »⁶⁷. En restant dans cette idée, il faudrait bien reconnaître que si l'usage en était bilatéralisé, cela participerait d'autant plus à singulariser les conjoints mariés entre eux et *ipso facto* la famille issue de leur mariage. Pour bien faire, les époux pourraient même décider de porter leurs deux noms de famille respectifs dans un ordre identique.

En marge, il ne faut pas perdre de vue que l'appellation de la femme par le nom de l'époux est une pratique plutôt récente dans le contexte africain⁶⁸.

Elle est, en fait, contemporaine de la colonisation⁶⁹ et elle est, en plus, assez sélective. En effet, cette matérialisation est surtout remarquée dans les milieux urbains et instruits à l'occidentale. Dès lors, sa généralisation par les lois africaines sur la famille interroge, d'autant qu'elle n'a pas d'incidence véritable sur la solidité du lien conjugal. Au sens obvie, « le mariage n'oblige pas à la fusion des deux personnalités »⁷⁰. Alors, la liberté matrimoniale doit trouver à s'exprimer à l'égard du nom également.

66 Pour ce qui concerne l'Afrique, l'explication de « la nécessité d'intégrer la femme dans la famille du mari » (M. ILBOUDO, *Droit de cité, Être femme au Burkina Faso*, Montréal, Les éditions du Remue-ménage, 2006, p. 101) paraît plus crédible.

67 G. CORNU, *op. cit.*, n° 589. L'auteur ne manque pas de souligner, néanmoins, que « ce n'est pas exactement de la même manière pour le mari et pour la femme. Le mari garde l'usage de son nom [...] Pour la femme mariée, on admet que, sans perdre son nom de jeune fille (son nom de naissance), elle prend, par l'effet du mariage, l'usage du nom de son mari, nom marital » (*ibid.*).

68 A. DABO, *op. cit.*, n° 233, spéc. note n° 818.

69 M. ILBOUDO, *Droit de cité, Être femme au Burkina Faso*, *op. cit.*, p. 101.

70 *Ibid.*, p. 100.

Somme toute, le port du nom marital, dans sa version unilatérale, paraît avoir été pensé comme un attribut de l'homme, « chef de famille »⁷¹. En cette qualité, ce dernier donne son nom à l'épouse et éventuellement aux enfants. Incontestablement, derrière l'affiche de l'unité conjugale, le port du nom du mari contribue à asseoir la supériorité masculine dans le mariage⁷². Autrement, l'inverse serait institué. Ce n'était pas le cas en droit béninois, ainsi que le notait la requérante.

Au demeurant, le doyen Carbonnier exprimait clairement que le nom est le prolongement de la puissance maritale, en désignant le nom de la femme, fût-elle mariée, comme étant « le nom du mari de sa mère »⁷³. Cette réflexion met en lumière que, du moment où le nom de l'enfant est donné par référence au père, le fait pour la femme de conserver son nom de naissance ne résout qu'en partie le problème de l'autonomie du nom, puisque elle-même tient ce nom de son père⁷⁴.

Dans les droits qui lui ouvrent cette faculté, la femme peut choisir de porter seulement son propre nom patronymique⁷⁵. La loi béninoise allait cependant plus loin, car la femme qui entrait en mariage

71 Ces termes litigieux ont été expurgés de bien de Codes de la famille en Afrique, mais l'esprit n'en continue pas moins de les imprégner (A. DABO, *op. cit.*, n° 231).

72 M. ILBOUDO, *Droit de cité, Être femme au Burkina Faso, op. cit.*, p. 101.

73 J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 554.

74 La France aussi a, pendant longtemps, utilisé l'expression de « nom patronymique », puis elle a opéré de profonds changements à partir de la loi n°85-1372 du 23 déc. 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs. Cette loi a remodelé l'ensemble des règles relatives au nom. Ensuite, les lois n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille et n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique sont intervenues pour remanier les règles d'attribution du nom d'origine ayant prévalu jusqu'à leur adoption (*cf.* art. 311-21 s. du Code civil français).

75 Le CPF burkinabè prévoit en son article 41, alinéas 1 et 2, que « la femme mariée conserve son nom », mais qu'« il n'est pas dérogé à l'usage en vertu duquel elle porte, dans la vie courante, le nom de son mari ».

portait systématiquement, non seulement le nom reçu de sa branche paternelle, mais encore ce premier nom patronymique était associé au deuxième qu'elle tenait de son époux. À s'en tenir à l'ancien libellé de l'article 12, alinéa 1^{er}, du CPF béninois, à savoir l'adjonction obligatoire du nom marital, l'option n'apparaissait pas équitable pour la femme. Effectivement, si l'on accepte que celle-ci est, de nos jours, souvent appelée à travailler dans l'espace public, il faudrait, dans le même ordre d'idées, admettre qu'elle a besoin de s'y faire connaître sous un nom intangible. Or, l'identification par le nom marital, même résultant du choix de la femme, quand choix il y a, n'est pas une situation acquise une fois pour toutes. Elle est fonction de l'état de la relation conjugale, par suite, susceptible de varier dans le temps.

La particularité du traitement réservé à la femme était, de ce point de vue, constitutive de discrimination à son égard.

Les époux, suivant leur sexe, n'étaient pas placés sur un pied d'égalité quant aux effets personnels du mariage sur le nom. La requérante arguait, de ce fait, que l'article 12 du CPF béninois contredisait aussi bien l'article 26, alinéas 1^{er} et 2^e, de la Constitution béninoise, que les articles 3 et 18, alinéa 1^{er}, de la CADHP. Les juges constitutionnels ont acquiescé à son argumentaire.

Le sens dans lequel se sont prononcés les sages de la Cour constitutionnelle, l'on s'en doute, peut ne pas recueillir l'adhésion du plus grand nombre de citoyens béninois. Au moins, cette décision aura mis à nu l'incohérence des dispositions du CPF béninois querellées avec le principe constitutionnel d'égalité. Corrélativement, cette jurisprudence est conforme à l'esprit juridique, détaché de

considérations socio-anthropologiques⁷⁶. En effet, afin de rétablir l'égalité comme il était demandé, le législateur béninois devait ou bien supprimer l'institution du port automatique du nom conjugal à l'endroit de la femme uniquement ou bien étendre la pratique aux deux époux, afin de faire de l'usage du nom obtenu par mariage un «droit» mutuel. Dans la dernière hypothèse, l'unité familiale, par renvoi de part et d'autre à l'identité du conjoint, n'en serait que renforcée. Peut-être est-ce cette logique qui se retrouve dans la nouvelle loi modifiant et complétant la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant CPF⁷⁷ ?

Pour finir, il faut se demander si des réflexions approchantes peuvent être faites à propos de la conservation du nom conjugal après la dissolution du mariage. De l'avis des juges constitutionnels,

l'inconstitutionnalité ne se limite pas à l'usage unilatéral du nom de l'époux dans le mariage, mais s'étend aussi à la conservation unilatérale du nom de l'époux à la fin du mariage.

B. L'inconstitutionnalité de la conservation unilatérale du nom conjugal

À la suite de l'ancien alinéa 1^{er} de l'article 12⁷⁸ du CPF béninois, relatif au nom double de la femme à dater du mariage, les alinéas 2 et 3 du même article disposaient que :

« Il en va de même pour la veuve jusqu'à son mariage.

76 Encore pourrait-il être posé la question de savoir s'il est possible, en matière législative ou jurisprudentielle, de s'inscrire dans une vision rigoureuse du droit, sans interférence d'ordre culturel ?

77 *Infra*, n°35.

78 *Supra*, n° 23.

La femme divorcée peut continuer à porter le nom de son mari avec le consentement de ce dernier ou sur autorisation du juge. »⁷⁹

L'on remarquera qu'il n'était pas fait cas du veuf, pas plus que de l'homme divorcé. Au total, lorsque le lien matrimonial se dissolvait, soit normalement pour cause de mort ou anormalement par divorce, la puissance maritale continuait d'avoir quelque effet, à travers le nom de défunt ou de l'ex-mari que la femme portait par-delà. Cette coutume française, reprise sous le couvert des lois africaines sur la famille, semble provenir de ce qu'il existe « comme une forme de tabou » autour du nom de la femme, un « nom qu'il faudrait dissimuler »⁸⁰. Cette tradition contribue, pour le moins, à l'invisibilisation de la femme mariée dans la société⁸¹.

De surcroît, le port du nom marital par la femme permet, plus prosaïquement, de connaître sa situation matrimoniale ou, à tout le moins, de savoir qu'elle a déjà été mariée. Pourtant, en tant que « vestige d'un temps où la femme voyait sa capacité entamée par le mariage, ce qui pouvait intéresser les tiers, la curiosité sur la situation matrimoniale des femmes n'a plus lieu d'être et se trouve

79 Comparer avec l'art. 43 du CPF burkinabè : « *Par le divorce, la femme perd l'usage du nom de son mari. Toutefois, elle pourra le conserver, soit avec l'accord du mari, soit sur autorisation du juge si elle justifie qu'un intérêt particulier s'y attache pour elle-même ou pour les enfants* ». Pareillement, l'art. 35, al. 2-5, du CPF malien dispose que « *En outre [la femme mariée] acquiert par le mariage et le temps qu'elle reste veuve le droit d'user du nom de son mari ; cette acquisition est anéantie par le divorce. Néanmoins, la femme divorcée peut conserver l'usage du nom de son mari, avec l'accord de celui-ci, si elle justifie d'un intérêt légitime particulier pour elle ou pour les enfants. La femme séparée de corps conserve le droit d'user du nom de son mari. La veuve non remariée peut conserver l'usage du nom de son mari* ».

80 Th. DUBAELE, *Le nom de la femme mariée*, Thèse de doctorat, Université de Lille II, déc. 1991, p. 6.

81 Une organisation de la société civile a mis en évidence que le nom des femmes est souvent effacé au profit de leurs maris (cf. J.-L.D. avec AFP, « Féminisme : Une association dénonce l'invisibilisation du nom des femmes », *20minutes.fr*, 15 mars 2021, consulté le 14 jan. 2022 sur <https://www.20minutes.fr/societe/2999307-20210315-feminisme-association-denonce-invisibilisation-nom-femmes>).

même discriminatoire »⁸². La codification pourrait, sous cet angle, contribuer à l'éclosion d'un nouveau paradigme.

Dans une autre perspective, la conservation du nom d'épouse par la femme ayant divorcé ne fait pas obstacle à ce que l'ancien mari transmette à nouveau son nom à une autre à travers le mariage. En tout état de cause, l'usage du nom marital ne survit pas à un remariage de la femme⁸³. De même, la jurisprudence retient traditionnellement que l'usage du nom du conjoint conservé après la dissolution du précédent mariage se perd après un remariage⁸⁴. Le port du nom marital est donc contingenté et il apparaît, ainsi, qu'il est source d'instabilité identitaire.

Au bout du compte, il s'avère difficile d'accueillir d'un côté « l'aspiration pour les femmes à une identité propre, acquise hors du mariage, et la volonté, déroutante dans ce contexte, pour de nombreuses femmes divorcées de conserver le nom du mari »⁸⁵. Tout bien considéré, le nom de la femme mariée reste une question délicate⁸⁶.

Au surplus, l'on a pu présenter la conservation du nom marital comme un droit reconnu à la femme, qui est soit exercé avec l'accord du mari dont elle a divorcé soit forcé avec le concours du juge. Le postulat veut que la femme qui est plus connue sous le nom obtenu après mariage puisse conserver celui-ci, afin de ne pas préjudicier à l'activité qu'elle mènerait sous ce nom. Mais une telle issue se présenterait-elle si la

82 F. LAROCHE-GISSEROT, *op. cit.*, n° 10.

83 V° spéc. art. 35, al. 5, du CPF malien.

84 M. LAMARCHE, « Nom d'usage et nom légal de la femme mariée, la confusion permise au nom de l'intérêt légitime à changer de nom pour des motifs d'ordre affectif ou l'attribution du nom par affection », *LexisNexis*, Droit de la famille, n° 2, fév. 2015, alerte 8.

85 F. LAROCHE-GISSEROT, *op. cit.*, n° 7.

86 E. YEDEDJI-GNANVO, « Un exemple de droit écartelé entre tradition et modernité : le nom de la femme mariée au Bénin », *Revue béninoise des Sciences juridiques et administratives*, n° 15, 2005, p. 33-60.

femme, à l'image de l'homme, ne changeait pas de nom à partir du mariage⁸⁷ ? Le problème n'existerait plus tout simplement : ce qui n'a jamais commencé n'a aucunement besoin d'être poursuivi !

Lorsque la femme est connue sous le nom du mari, dans l'éventualité d'un divorce, elle subit inévitablement un préjudice si, pour une raison ou une autre⁸⁸, elle devait cesser de porter le nom marital sous lequel elle s'est fait connaître dans sa profession.

La question est d'ailleurs à l'origine de nombreux litiges entre conjoints divorçant⁸⁹. Par anticipation, le législateur béninois, à l'instar de son homologue burkinabè, a prévu que le juge peut intervenir en cas de désaccord entre les époux sur la poursuite du port du nom marital après le divorce⁹⁰. Contrairement à eux, le législateur malien ne permet la conservation de ce nom après divorce qu'avec le seul accord de l'ex-mari⁹¹.

En l'occurrence, la requérante invoquait la discrimination, en matière de nom, envers la femme veuve ou précédemment mariée. La Cour constitutionnelle l'a suivie dans son raisonnement.

87 Sur le plan factuel, tant que le statut de femme mariée restera, en Afrique, socialement plus valorisé que celui d'homme marié, l'affiche du nom du mari apparaîtra comme le moyen immédiat de révéler son conformisme.

88 Soit qu'elle ait fait le choix de ne plus le porter, soit que l'usage de ce nom lui soit refusé par l'ex-mari ou par le juge.

89 V° Sénégal, Cour de cassation, arrêt n° 75/2002, 15 mai 2002 : dans cette affaire, il a été donné acte au mari de ce qu'il interdisait l'usage de son nom après divorce par l'ex-épouse ; Tchad, Cour suprême, Chambre judiciaire, arrêt n°011/CS/CJ/SC/05, 17 févr. 2005 : en l'espèce, le divorce avait été prononcé aux torts exclusifs de la femme. Ayant continué à porter le nom marital après la séparation, l'ancien époux a agi, avec succès, en interdiction de l'usage de son nom patronymique par l'épouse divorcée ; Bénin, Cour suprême, Chambre judiciaire, arrêt n° 10, 25 nov. 1970, où il a été fait défense à la femme de porter désormais le nom du mari d'avec lequel elle avait divorcé. Ce florilège de décisions illustre le caractère épineux de la conservation du nom marital après une séparation contentieuse.

90 Cf. art. 12, al. 3, du CPF béninois ; art. 43, al. 2, du CPF burkinabè.

91 V° art. 35, al. 3, du CPF malien. Cette disposition fait entièrement dépendre la conservation du nom conjugal de l'avis de l'ex-époux, alors que ce dernier peut ne pas se montrer conciliant.

En effet, l'admission de la conservation du nom marital au moment de la rupture du lien matrimonial, pour la femme et non pour l'homme – lequel n'aura jamais pu commencer à le porter d'ailleurs, en raison de la loi – n'était pas conforme aux articles 26, alinéas 1 à 2, de la Constitution béninoise et aux articles 3 et 18, alinéa 1^{er}, de la CADHP. En conséquence, la loi a été jugée inconstitutionnelle en cet article 12, autre siège de la contrariété avec les textes juridiques encadrant le CPF béninois.

En réalité, la disposition de l'article 12 ne pouvait pas, plus que celle de l'article 6 du même code⁹², s'interpréter comme étant favorable à la femme, si toutefois l'on convient que le port du nom du conjoint, lorsqu'il ne résulte pas de l'exercice d'une réelle liberté, ne fonctionne pas comme un droit⁹³. Dans la configuration passée du droit béninois, l'usage du nom conjugal semblait plutôt se décliner comme un devoir imposé à la femme. Expression de la puissance maritale, ce «droit» était empreint d'unilatéralisme, d'où l'inexistence d'une prescription réciproque à l'endroit du mari.

Ainsi compris, la loi n° 2021-13 du 21 octobre 2021 modifiant et complétant la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant CPF est quelque peu venue briser la tradition⁹⁴. Indubitablement, l'article 12, dans sa nouvelle rédaction, met fin à l'inégalité des époux dans l'usage du nom conjugal, officiellement du moins, car le changement législatif ne permet pas de préjuger de la pratique qui s'ensuivra.

92 *Supra*, n° 9 s.

93 Lire M. ILBOUDO, « La liberté matrimoniale », *Revue burkinabè de droit*, n° 32, 1997, p. 226-265, spéc. p. 227.

94 S. K. HONVOU, *Le principe d'égalité en droit béninois de la famille*, Thèse de doctorat en Droit, Université d'Abomey-Calavi – Université Paris-Est, 2016, 455 p. L'auteure y fait notamment la part entre « la tradition comme obstacle à l'égalité en droit de la famille » (p. 51 s.) et « la loi comme ouverture à plus d'égalité en droit béninois de la famille » (p. 137 s.).

L'article 12 nouveau dispose que : « En cas de mariage, chaque époux conserve son nom ou prend celui de son conjoint ou adjoint le nom de celui-ci au sien. Il en va de même pour la veuve ou le veuf. La personne divorcée peut continuer de porter le nom de son ancien conjoint. »⁹⁵ À présent, sur le fondement de la loi modifiée, chaque époux peut ou conserver son nom ou prendre celui du conjoint ou adjoindre à son nom le nom conjugal. Mais, parmi toutes, l'option de «prendre le nom du conjoint» paraît ambiguë. En effet, serait-il permis à une personne, au nom du mariage, de substituer purement et simplement à son propre nom de famille celui du conjoint ? Si cela était autorisé, ce nom pourrait-il alors se perdre en cas de désunion ? L'on peut voir, à travers ces interrogations, qu'une telle orientation installerait le désordre dans l'identification des individus, notamment par rapport à leur ascendance⁹⁶. Pour le reste, l'article 12 nouveau prévoit qu'en cas de veuvage ou de divorce, chacun des conjoints peut, à sa guise, continuer de porter le nom de l'ancien époux.

À l'effet de se prononcer sur les deux chefs de violation qui leur étaient soumis, tel qu'ils l'ont fait, les sages de la Cour constitutionnelle ont pris le soin de circonscrire les situations dans lesquelles une entorse au principe d'égalité pouvait être caractérisée. Ainsi, la violation est consommée « lorsqu'il est établi qu'il n'existe aucune justification objective et raisonnable ; qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »⁹⁷.

95 Dans sa réforme du régime du nom, la Côte d'Ivoire n'a pas opéré de changement au niveau du nom marital (cf. loi n° 2020-490 du 29 mai 2020 relative au nom).

96 Dans cette hypothèse, l'on assisterait à une systématisation de vrais changements de nom au mariage, plus vraisemblablement pour la femme. La situation pourrait être pire que celle de l'adjonction du nom du mari.

97 DCC n° 21-269 du 21 oct. 2021, 1^{er} considérant.

Plus exactement, la règle « à situations identiques, règles identiques »⁹⁸, avec son pendant « à situations différentes, règles différentes »⁹⁹, cesse d'être impérative « lorsque les personnes qui sont placées dans la même situation sont traitées différemment en raison de ce que cette discrimination vise à satisfaire un principe constitutionnel ou atteindre un objectif constitutionnel ou un impératif constitutionnel supérieurs »¹⁰⁰. Pour déroger au principe d'égalité strictement posé, il faut pouvoir justifier de l'une de ces raisons au moins.

Ce n'était pas le cas de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant CPF, raison pour laquelle elle était à nouveau convoquée devant la juridiction constitutionnelle. Sur un tout autre plan, il faut concéder que la tâche des juges a été relativement facilitée par le fait qu'ils n'avaient pas à arbitrer un conflit entre le droit à l'égalité entre tous et un droit d'importance égale. Néanmoins, si la situation s'était présentée, ils n'auraient pas pu se prononcer, ainsi qu'ils se sont plu à le rappeler¹⁰¹, contrairement à l'article 18, alinéa 3, de la CADHP, lequel élève en priorité la protection de la femme lorsque plusieurs droits fondamentaux sont en concours.

CONCLUSION

La décision de la Cour constitutionnelle du Bénin, si elle est conforme à la Constitution et aux engagements internationaux

98 Pour aller plus loin, lire G. BADET, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Cotonou, 30 avr. 2013, p. 42 s.

99 *Ibid.*, p. 47 s.

100 DCC n° 21-269 du 21 oct. 2021, II- *Sur les violations alléguées*, 4^e considérant.

101 *Ibid.*, 5^e considérant.

souscrits par l'État, n'en demeure pas moins avant-gardiste¹⁰², par comparaison avec la jurisprudence constitutionnelle d'autres États de l'Afrique francophone¹⁰³. Pourrait-on estimer, par suite, que «la Cour constitutionnelle du Bénin en fait trop»¹⁰⁴ ? Pour certain, cette décision ne saurait être résumée à « une fantaisie de plus »¹⁰⁵. Au risque d'être taxée d'opportuniste, la décision a, au moins, le mérite de crever l'abcès des normes inférieures à la Constitution – et quelques fois même postérieures – qui lui sont contraires et que personne n'ose déférer à la censure de la juridiction constitutionnelle¹⁰⁶. Cette décision permet, une fois de plus, à la juridiction constitutionnelle de jouer son rôle de gardien juridictionnel de la Constitution, en réaffirmant la suprématie de la loi fondamentale sur toutes les normes nationales qui lui sont inféodées.

-
- 102 Cette Cour constitutionnelle avait auparavant tranché, dans la même veine (v° DCC n° 09-081 du 30 juil. 2009), une exception d'inconstitutionnalité soulevée à l'occasion d'une instance de divorce devant le Tribunal de première instance de Cotonou, à propos de l'inégalité homme-femme dans la répression de l'adultère d'un conjoint marié, tel qu'organisée par les art. 336 à 339 du Code pénal en vigueur en République du Bénin. Ceux-ci punissaient plus sévèrement la femme, par rapport à l'homme convaincu d'adultère.
- 103 Lire H. AKEREKORO, *op. cit.*, p. 15 s. ; S. BOLLE, « Les leçons de Giessen », in *Le défi de la démocratisation et le rôle des Cours Constitutionnelles – La justice constitutionnelle en Afrique de l'Ouest francophone*, Franz von Liszt-Institute, Justus Liebig University, Giessen, 24-25 mai 2013, p. 1-2.
- 104 D. GNAMOU, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in Joël Aïvo (dir.), *La Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo Glèlè, Paris, L'Harmattan, coll. « Études Africaines », 2014, p. 687-715.
- 105 J. DJOGBENOU, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », *Afrilex*, avr. 2014, 27 p.
- 106 Le CPF burkinabè représente un cas flagrant. Il consacre un certain nombre de dispositions contradictoires des valeurs constitutionnelles (par exemple, l'option de polygamie [art. 257 du CPF burkinabè], le principe de la dévolution du nom du père à l'enfant [art. 36 s. du CPF burkinabè], la priorité de l'homme dans le choix du domicile conjugal [art. 294 du CPF burkinabè]), mais n'en est pas moins appliqué depuis 1990 sans heurts. Adopté par la *zatu* An VII/0013 du 16 nov. 1989 et entré en vigueur le 4 août 1990, le CPF du Burkina Faso n'a pas été modifié encore. En fait, le projet de révision en cours butte sur les dispositions en faveur de l'égalité des sexes, spécifiquement le rehaussement de l'âge matrimonial féminin et son uniformisation à 18 ans pour l'homme et la femme.

Au reste, la rapide modification de la législation critiquée afin de la conformer à la Constitution – quoique inachevée à cause des inégalités qui demeurent – est une manifestation du respect par les pouvoirs publics de l'autorité des décisions des juges constitutionnels. Il est possible d'en inférer que le Bénin a un système plutôt performant de protection des droits fondamentaux, consolidé par une justice constitutionnelle plus dynamique qu'ailleurs sur le continent africain¹⁰⁷.

Pour le reste, il n'est pas nié que l'action progressiste de tout législateur africain achoppe sur des obstacles socioculturels difficiles à surmonter. Mais, le propre de la norme juridique n'est-il pas, justement, de réguler les comportements afin de tendre vers une société plus juste ? Il est probable que la réforme du nom filial sera reçue avec moins de réserve que celle du nom conjugal, pour lequel les nouvelles dispositions prendront sans doute du temps à rentrer dans les habitudes. De fait, en droit français où le port bilatéral du nom conjugal est consacré depuis 2004¹⁰⁸, il n'est pas remarqué que beaucoup d'hommes usent du double nom. Cet état de fait peut laisser croire à l'inutilité de l'équivalent masculin. En outre, dans le contexte africain, prévoir l'usage réciproque du nom marital pourrait convaincre que l'œuvre législative est à la recherche d'une sorte d'égalitarisme qui ne serait pas la meilleure traduction de l'égalité homme-femme.

107 H. AKEREKORO, *op. cit.*, p. 15.

108 Par les lois n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce (art. 264 du Code civil français) et n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (art. 225-1 du même code).

Par conséquent, il faut peut-être relativiser la portée de la DCC n° 21-269 du 21 octobre 2021 et de la loi qu'elle a inspirée, la loi n° 2021-13 du 21 octobre 2021, quant à un renversement du vécu des citoyens béninois.

Tout de même, l'évolution récente du droit béninois marque une avancée certaine vers l'égalisation des sexes en matière juridique, particulièrement dans leur rapport au nom de famille.

DIRECTION DE LA PUBLICATION

Directeur : **Razaki AMOUDA ISSIFOU** / Secrétaire : **Gilles BADET** (Assisté de **Josué CHABI KPANDE**)

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Président d'honneur	Maurice AHANHANZO GLELE Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien membres de la Cour constitutionnelle du Bénin, ancien Président de la Haute cour de justice du Bénin (BENIN)
Présidents	Théodore HOLO Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin, ancien Président de la Haute cour de justice du Bénin (BENIN) Joseph DJOGBENOU Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Directeur du centre de recherche et d'étude en droit et institutions judiciaires en Afrique/ Université d'Abomey-Calavi (Bénin) Avocat, ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN)
Vice-Président	Koffi AHADZI-NONOU Agrégé des facultés de Droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien membre de la cour constitutionnelle du Togo (TOGO)
Membres	Robert DOSSOU Ancien Bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, Doyen honoraires de la faculté des sciences juridiques économiques et politiques de l'Université nationale du Bénin, ancien ministre, ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN) Martin BLEOU Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien ministre (CÔTE D'IVOIRE) Babacar KANTE Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, Doyen honoraire de la faculté de droit de l'Université Gaston Berger de Saint Louis, ancien Vice-président du Conseil constitutionnel (SÉNÉGAL) Dorothé C. SOSSA Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Doyen honoraire de la faculté de droit et de sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi, ancien Secrétaire permanent de l'OHADA. Noël A GBAGUIDI Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, ancien Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de l'homme et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Fabrice HOURQUEBIE Professeur de droit public, Université Bordeaux, Directeur du CERCCLE (FRANCE) Adama KPODAR Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien Vice-président de l'Université de Kara (TOGO), Directeur général de l'Ecole nationale d'administration (ENA) de Lomé (TOGO) Dodzi KOKOROKO Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO) Ibrahim David SALAMI Agrégé des facultés de Droit, Professeur de droit public, ancien Vice-doyen de la faculté de Droit et de sciences politiques de l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Dandi GNAMOU Agrégé des facultés de droit, Professeure de droit public, Université d'Abomey-Calavi, Président de chambre à la Cour des comptes du Bénin (BENIN) Mahaman TIDJANI ALOU Agrégé en Sciences politiques, Professeur de science politique à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGER) Hygin KAKAÏ Agrégé de science politique, Professeur de science politique, Vice-doyen de la faculté de Droit et de science politique à l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Brusil Miranda METOU Agrégé des facultés de droit, Professeure de droit public, ancienne Vice-Recteur chargé de la recherche, de la coopération et des relations avec le monde des entreprises Université de DSCHANG (CAMEROUN), Victor P. TOPANOU Maître de conférences en science politique, Professeur de science politique, ancien Directeur de l'école doctorale Sciences juridiques, politiques et administratives, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Arsène-Joël ADELOUI Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Directeur de l'école doctorale de sciences juridiques politiques et administratives, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Paterne MAMBO Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public à l'Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan, Professeur associé au Centre d'Excellence Africain Mine et Environnement Minier de l'Institut National Polytechnique Houphouët-Boigny de Yamoussoukro, Doyen honoraire de la faculté de droit de l'Université Jean Lorougnon Guédé de Daloa (République de COTE D'IVOIRE) Robert MBALLA OWONA Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Doyen de la faculté de droit de Bertoua, Université de Yaoundé II Soa (CAMEROUN) Moktar ADAMOU Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Doyen de la Faculté de droit et science politique de l'Université de Parakou (BENIN) Igor GUEDEGBE Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de l'homme et de la démocratie à l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Djibrihina OUEDRAOGO Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Université Thoma Sankara (BURKINA FASO) Eric NGANGO YOUMBI, Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Université de NGAOUNDERE (CAMEROUN)

COMITÉ DE LECTURE

Président : M. Razaki AMOUDA ISSIFOU, Président de la Cour constitutionnelle

Membres : Dr. Gilles BADET, Maître-assistant de droit public ; Dr. Prudent SOGLOHOUN, Maître-assistant de droit public ; Dr. Eric HOUNTONDJI, Maître-assistant de droit public ; Dr. Thomas D. YONLI, Maître-assistant de droit public ; Dr. Fidèle AYENA, Maître-assistant de science politique ; Dr. Aboudou Latif SIDI, Directeur de la recherche et de la documentation à la Cour constitutionnelle.