

UNIVERSITÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES DE BAMAKO

FACULTE DES SCIENCES ADMINISTRATIVES ET POLITIQUES



Université des Sciences
Juridiques et Politiques
de Bamako

Mémoire

En vue de l'obtention du diplôme de Master en Science politique

Option « Société, Culture et Développement »

*

Titre du mémoire :

**La charia comme source du droit positif au Mali ? Relecture
du code des personnes et de la famille de 2011**

Présenté et Soutenu le 12 décembre 2022 par : Mamadou Ousmane Ouane

Dirigé par : Gilles Holder, Anthropologue (CNRS), Institut des Mondes Africains, Laboratoire Mixte International MACOTER de Bamako

Membre du Jury :

1. **Boureima Kansaye**, Professeur, Université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako (Président)
2. **Fatoumata Keïta**, Maître de Conférences, Université des Lettres et des Sciences Humaines de Bamako (Rapporteur)

Année universitaire :2022-2023

« Quand tu veux quelque chose, tout l'univers conspire à te permettre de réaliser ton désir »
(Paulo Coelho)

A la mémoire de ma grand-mère, Aissa Faskoye

Remerciements

A monsieur Gilles Holder pour avoir accepté de diriger ce travail. Ses conseils, ses relectures ont été pour moi une aide substantielle. Il a été bien plus qu'un directeur de mémoire. Il a été un soutien dès le début de mon inscription en master. Qu'il veuille trouver ici l'expression de ma profonde gratitude et toute ma considération.

J'adresse un grand merci aux enseignants du master SOCDEV. Sans eux, la réalisation de ce travail aurait été difficile. Je remercie aussi mes camarades de classe.

A madame Fatoumata Coulibaly pour nos discussions, qui m'ont permis de définir le sujet de mémoire. Ses conseils ont été pour moi un apport considérable. Qu'elle veuille trouver ici l'expression de ma profonde gratitude.

A Dianguina Tounkara, Isaline Bergamaschi, Watremez Héloïse, Abdoul Sogodogo, Cheick Amala Touré pour leur conseil et l'envoi des lectures.

A ma famille : Nana, Ousmane, Abdoulaye, Aminata, Mariétou pour le soutien.

A mon oncle et sa femme : Mahamane Maïga et Rokia Koné pour leur soutien.

A mes amis : Boubacar Sangaré, Elhadj Baba Wangara, Aboubacrine Touré, Harandane Dicko, Mahamadou Keita, Djeidani Nalion, Ousmane Keita, Mohamed Lamine Diakité, Ibrahim Mamadou Koné, Abdoulaye Baba Darfa, Maryama Sissoko.

LISTES DES SIGLES ET ACRONYMES

AISLAM.....	Association islamique pour le salut
AJM.....	Association des juristes maliennes
AJS.....	Association des juristes sénégalaises
AMDH.....	Association malienne des droits de l'homme
AMUPI.....	Association malienne pour l'unité et le progrès de l'islam
APDF.....	Association pour le progrès et la défense des femmes maliennes
CAFO.....	Coordination des associations et ONG féminines du Mali
CIRCOFS.....	Comité islamique pour la réforme du droit de la famille au Sénégal
CNID.....	Congrès national d'initiative démocratique
HCIM.....	Haut conseil islamique du Mali
UNAFEM.....	Union nationale des associations des femmes musulmanes du Mali
LIMAMA.....	Ligue malienne des musulmans et érudit du Mali
LIPMA.....	Ligue des prédicateurs du Mali
ONG.....	Organisation non gouvernementale
ONU.....	Organisation des Nations unies
PANIFD.....	Plan national d'intégration pour la femme au développement
PJD.....	Parti Justice et Développement
UAF.....	Union de l'action féminine
UCM.....	Union culturelle des musulmans

Résumé : La production du droit est un « champ de bataille » des entités extra-étatiques. Dans un contexte international favorable à l'égalité de genre, des organisations de défense des droits des femmes se sont engagées en faveur du changement de la politique de la famille au Mali. Celle-ci se caractérisait en effet par une discrimination à l'égard de la femme. La femme avait en effet moins de droits que l'homme dans les rapports matrimoniaux. Cette lutte a abouti en 2001 à l'organisation d'une série des concertations dont les résultats ont servi de base à l'avant-projet de code de la famille. Mais les musulmans de tendance wahhabite, alors qu'ils avaient participé aux concertations, se sont vigoureusement opposés à cet avant-projet, obligeant le président Alpha Oumar Konaré à renoncer à son adoption. Le successeur de Konaré, Amadou Toumani touré, a rouvert le dossier de réforme avec la mise sur pied successivement de groupes de travail chargé de proposer un texte tenant compte des positions des religieux et celle des organisations féminines. Aussitôt voté par le parlement en 2009, le texte proposé a suscité une action protestataire des religieux sous la conduite du HCIM contrôlé par les wahhabites, qui lui reprochait de porter atteinte à l'islam et aux valeurs sociétales maliennes. Face à l'ampleur de la mobilisation, qui s'expliquait par la place de l'islam dans la société, le président Touré a envoyé la loi votée en seconde lecture en invitant le HCIM à y participer. Ainsi, de l'émancipation dans le projet de code de 2009, on passe à la mise sous tutelle de la femme dans le code de 2011. Le résultat du processus de réforme du droit de la famille au Mali est bien différent de celui du Maroc ou encore du Sénégal. Au Maroc, malgré l'opposition des acteurs religieux à une réforme respectueuse de l'égalité de genre, l'Etat a adopté un droit de la famille qui équilibre les rapports homme/femme. En revanche, au Sénégal l'Etat a fait le choix, face aux demandes de réforme de la politique de la famille, du statu quo.

Mots-clés : acteurs religieux, code de la famille, contestation, organisations féminines...

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	8
LA LÉGISLATION SUR LA FAMILLE AU MALI : LE STATUT DE LA FEMME SOUS INFLUENCE DES NORMES	
RELIGIEUSES OU COUTUMIÈRES	17
CHAPITRE I	18
LE CODE DU MARIAGE ET DE LA TUTELLE : MANIFESTATION D'UNE VOLONTE DE ROMPRE AVEC L'HEGEMONIE OCCIDENTALE	18
CHAPITRE II	29
LE PROJET DE CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE DE 2009 : NAISSANCE D'UNE DYNAMIQUE D'EMANCIPATION DE LA FEMME.....	29
CHAPITRE III	37
LE CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE DE 2011 : VICTOIRE SYMBOLIQUE DES ACTEURS RELIGIEUX.....	37
DEUXIEME PARTIE.....	47
LA FABRIQUE OU PRODUCTION DU CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE, « CHAMP DE BATAILLE » DES ORGANISATIONS DE LA SOCIETE CIVILE	47
CHAPITRE IV	49
LE PROJET DE CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE DE 2009 OU QUAND UNE ORGANISATION CORPORATISTE FABRIQUE DU DROIT.....	49
CHAPITRE V	57
LA CONTESTATION RELIGIEUSE AUTOUR DU PROJET DE CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE : UNE ACTION DU HCIM DIRIGEE PAR LES WAHHABITES.....	57
CHAPITRE VI	73
L'ELARGISSEMENT DE L'ARENE INSTITUTIONNELLE : LE HCIM DANS UN ROLE DE PRODUCTEUR DE POLITIQUES PUBLIQUES	73
TROISIEME PARTIE.....	83
LA FORME DU DROIT DE LA FAMILLE : COMPARAISON MAROC, SÉNÉGAL, MALI.....	83
CHAPITRE VII	84
LA REFORME DU DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE AU MALI, AU MAROC ET AU SENEGAL.....	84
CHAPITRE VIII	92
LA CONTESTATION RELIGIEUSE AUTOUR DU PROJET DE CODE DE LA FAMILLE	92
CHAPITRE IX	102
LE POSITIONNEMENT DE L'ETAT FACE A LA CONTESTATION AU MAROC, AU SENEGAL ET AU MALI.....	102
CONCLUSION	109
BIBLIOGRAPHIE	113
ANNEXES	122
TABLES DE MATIERES	123

INTRODUCTION

En 2011, Amadou Toumani Touré, président de la République d'alors, promulguait la loi portant code des personnes et de la famille. Si la promulgation, un des attributs de la fonction présidentielle dans le régime de type présidentiel, est un acte routinier au point de ne pas attirer l'attention du public, il en est autrement de celle du code de la famille. Le Haut conseil islamique du Mali (HCIM), les organisations féminines ainsi que les partenaires techniques du Mali avaient les yeux rivés vers le palais de Koulouba, siège de la présidence. En effet, alors que l'instance religieuse souhaitait la promulgation du code, les mouvement féminins et bailleurs de fonds espéraient que le président de la République renoncerait à le faire.

Les religieux avaient contesté, deux ans plus tôt, une version du code, qui est le résultat d'un processus déclenché en 1996 à l'initiative de l'Association des juristes maliennes en vue de corriger les discriminations de genre qui caractérisaient le code du mariage et de la tutelle de 1962 et le droit de succession. Ce code adopté sous la première République conférait des droits asymétriques au détriment de la femme dans les rapports matrimoniaux. L'homme avait, sous le régime de ce code, davantage de droits que la femme. Il assurait la direction du ménage et la femme lui devait obéissance de sorte que celle-ci ne peut rien entreprendre sans l'autorisation de son mari. Dans les années 2000, selon Wing, une affaire liée au devoir d'obéissance avait défrayé la chronique : *«a married woman who is legally separated from her husband, is also restricted in her activities by her husband.in 2000, this led to a famous case in Mali. A woman wanted to start an international trade business. Her husband, from whom she was legally separated, went to court in order to prevent this, and asked the judge to withdraw his wife's passport. The claim was sustained. When the woman refused to give the passport, she was convicted to two years imprisonment»* (2011: 112)

Le droit de succession, quant à lui, issu de la jurisprudence, était également inégalitaire, dans la mesure où la femme bénéficiait de la moitié de la part d'héritage de l'homme. Cette asymétrie de droits qui caractérisait le code du mariage et de la tutelle ainsi que le droit de succession était la conséquence de la positivité juridique des normes coutumières ou religieuses. Les autorités de la première République avaient fait le choix de ces normes dans le cadre de leur politique de rupture avec la puissance coloniale.

L'initiative de réformer la législation malienne pour qu'elle fasse place à l'égalité de genre s'inscrivait dans le sillage de l'action entreprise par l'organisation des Nations unies contre la discrimination à l'égard des femmes dans les années 1970 et plus particulièrement de la

conférence de Beijing (Chine), à laquelle des militantes maliennes engagées pour la cause féminine avaient participé.

De retour au Mali, ces militantes ont investi l'espace public pour y faire émerger un débat sur la réforme du code de la famille. Favorisée par l'ouverture démocratique du pays et le souhait de partenaires technique et financier de voir le Mali harmoniser ses textes juridiques nationaux avec ses engagements internationaux, cette action était axée sur la « moralité juridique ». Elles ont en effet mis en avant des argumentaires juridiques pour demander la modification de la législation de la famille. « Ainsi, la référence au « retour à l'État de droit », et particulièrement au préambule de la Constitution de 1992 qui réaffirme l'égalité des citoyens devant la loi et l'engagement du Mali à défendre « le droit de la femme et des enfants », était récurrente dans le discours des organisations féminines » (Koné et Calvès, 2021 : 341).

Cette stratégie a abouti à la mise sur agenda de la question de genre. Ainsi, des concertations régionales auxquelles ont participé les organisations religieuses, les partis politiques, les syndicats et des représentants de l'Etat, ont été organisées pour discuter autour du statut du mariage religieux, la succession, la filiation. Les résultats de cette discussion ont fait l'objet d'une synthèse à Bamako avec la participation des délégués des régions, avant qu'un groupe d'experts ne soit constitué pour rédiger un avant-projet de code des personnes et de la famille.

Cet avant-projet rédigé selon les conclusions de concertations, prenait en considération l'égalité de genre, et des préoccupations liées à la protection de l'enfant naturel. En clair, c'était un texte, qui donnait à voir « l'Afrique des individus », titre de l'ouvrage collectif codirigé par six chercheurs dont Alain Marie (2008). Le texte équilibrait les rapports homme/femme dans les alliances matrimoniales et établissait la possibilité de partager l'héritage sans discrimination fondée sur le sexe. Il est remis au président d'alors Alpha Oumar Konaré, à quelques jours de la fin du mandat de ce dernier. Il a décidé d'abandonner la réforme compte tenu de l'opposition de religieux de tendance wahhabite, qui reprochaient au texte de contredire les normes coutumières et religieuses de la société malienne.

Le président Amadou Toumani Touré, successeur de Konaré, a rouvert le dossier en mettant sur pied successivement deux comités chargés de parvenir à un avant-projet consensuel. Composé notamment des représentants des organisations musulmanes (haut conseil islamique du Mali), le comité a présenté un texte de réforme, ainsi qu'un rapport listant les désaccords qui subsistaient encore. Les religieux ont quasiment approuvé l'ensemble des dispositions de l'avant-projet. Adopté en Conseil de ministres, le projet de réforme a été transmis à l'Assemblée

nationale, qui l'a voté aussitôt, suscitant ainsi une mobilisation contestataire des acteurs religieux réunis sous la conduite du Haut conseil islamique du Mali. Ils jugeaient la réforme contraire à l'islam et aux valeurs sociétales du Mali.

Cette seconde opposition religieuse à la réforme mettait en scène deux conceptions de la société : alors que les promoteurs du changement de la politique de la famille prône l'Afrique des individus, largement inspirée par le modèle libéral, les associations musulmanes souhaitent ce que l'on peut appeler « l'Afrique de la famille (individu sous la tutelle de la famille) calquée sur les normes coutumières et religieuses ».

Face à la contestation du HCIM, le président a pris la décision de renoncer à la promulgation de la loi votée par l'Assemblée. Il a ensuite sollicité une seconde lecture à laquelle les religieux ont été invités à participer. Au cours de travaux de relecture, les religieux ont ainsi inséré l'ensemble de leurs revendications dans le projet de code avant qu'il ne soit voté, sans modification, par l'Assemblée nationale. Ainsi, quarante-neuf articles du code ont fait l'objet d'opération d'ajouts et des suppressions. Le texte rétablit l'inégalité de genre. En effet, il modifie les droits entre les époux en accordant à l'homme la direction du foyer et le bénéfice de la soumission de la femme, renforce la possibilité d'un partage inégalitaire de l'héritage, réduit l'âge minimum de mariage pour la fille, qui passe de 18 ans dans le projet de code voté en 2009 à 16 ans. Pour le juriste Dianguina Tounkara, le vote de ce texte équivaut à une « opération de transposition » entendue dans le sens du droit communautaire (2011). Toutefois, la relecture du projet de code a été mal accueillie par les organisations féminines et les partenaires financiers du Mali. Malgré cela, le président Touré a promulgué le projet de code revoté qui a pris en compte les revendications du HCIM.

Le titre de ce travail « la charia comme source du droit positif : la relecture du code des personnes et de la famille ? », mérite une clarification de ce que l'on entend par charia, car le mot comporte plusieurs acceptions. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de donner toutes les acceptions du terme, il est important de préciser l'usage que nous en faisons. La charia renvoie, dans les représentations sociales, à une loi révélée à laquelle aucune dérogation n'est possible. Cette appréhension de la charia est plus ou moins analogique à celle que l'on retrouve dans certains travaux. Ainsi, Boudouin Dupret explique qu'elle est « concept identifié à la normativité islamique » (2014 : sp). Cependant, la charia est également une valeur ou encore un comportement qui structure la vie du musulman dans tous ses aspects.

Une telle description de la charia ne prend pas en compte tous les processus de sa création. Contrairement à l'idée reçue, qui en fait une norme révélée, elle est en réalité une « catégorie sociale » (Dupret et Buskens, 2012) dont la conception remonte à l'époque coloniale. Les colonisateurs avaient en effet engagé des chercheurs afin de comprendre la normativité des sociétés musulmanes. Pour ce faire, les chercheurs ont mobilisé les catégories juridiques occidentales et se sont appuyés sur les savants locaux. Les coutumes locales ou encore les pratiques locales ont été ainsi réunies dans un document unique pour former le droit applicable dans les sociétés musulmanes, qu'il est convenu de désigner sous les vocables charia ou droit islamique. La charia constitue donc, pour reprendre Baudouin Dupret et Léon Buskens, une « construction scientifique » (2012).

Inspiré de la culture occidentale qui accorde une place prépondérante au droit, ce travail de codification des phénomènes liés de la normativité n'est pas uniforme pour l'ensemble des sociétés musulmanes. Son contenu varie en effet en fonction des régions. Outre les différences de tradition juridique des pays colonisateurs, droit civil pour les Français, Common Law pour les Anglais, cela résulte principalement des méthodes utilisées pour codifier ce qui semble être le droit musulman. Tandis que certains chercheurs s'étaient employés à traduire, dans le terme juridique, la pratique de communautés indigènes, d'autres avaient en revanche donné une préférence au texte des savants musulmans pour fabriquer un corpus normatif. Ce qui a conduit à un intense débat sur le droit réel dans les sociétés musulmanes.

Par exemple en Indonésie, pays passé sous l'administration néerlandaise après le départ des Anglais, les chercheurs étaient divisés sur ce qui était le droit réel. Dans son livre, introduction au droit musulman, publié en 1853, Salomo Keyzer insistait sur l'intérêt de comprendre « l'islam pur » qui se distinguait des pratiques de la vie quotidienne en Indonésie. Selon lui, le *fiqh* était la source de préférence pour connaître le droit des musulmans indonésiens. Des administrateurs coloniaux résidant en Indonésie dont W.R. van Hoëvell contestèrent l'avis de Keyzer. Pour ces administrateurs, les pratiques et les coutumes locales, qui contrastaient avec le *fiqh* dont le contenu variait d'un endroit à un autre, étaient constitutives du droit réel (Ibid).

Au-delà même du débat sur ce qui est le droit réel entre coutume et *fiqh*, il ne demeure pas moins important de mentionner que ce dernier continue de faire polémique entre les savants musulmans. Alors que certains appréhendent le *fiqh* comme l'effort consenti pour découvrir, dans un domaine donné, la règle applicable, d'autres proposent le recours au *fiqh* uniquement dans les matières où la règle est imprécise. Pour ceux-ci le *fiqh* reste l'opinion d'un savant musulman qui, pour avoir autorité, doit être fondée sur une base textuelle (Coran ou Sunna).

On peut considérer avec Dupret que « les traités de *fiqh* portent toujours, en premier lieu, sur les obligations rituelles propres à la dévotion du musulman. Ce sont les cinq piliers de l'islam : profession de foi (*shahada*), la prière rituelle (*salat*), l'aumône (*zakat*), le jeûne (*sawm*), le pèlerinage (*hajj*). A cela s'ajoutent souvent des exigences de pureté rituelle et des interdits d'ordre alimentaire. Dans un deuxième temps, ces traités s'intéressent surtout aux relations familiales. Ce domaine est celui où se concentre la normativité islamique : mariage, divorce, filiation, successions » (2014 : sp)

Dans la plupart des Etats musulmans, le *fiqh* semble perdre l'autorité dont il avait autrefois. Les croyants sollicitent moins l'avis des savants musulmans sur des matières, car la codification du droit et le système judiciaire des pays ont rendu inopérante la fonction assignée aux savants. Le droit positif traite quasiment toutes les questions dont les croyants peuvent se poser. En plus, les cadis sont dépourvus de leur mission au profit des juges. Cependant, le *fiqh* est toujours assimilé, dans les représentations sociales, au droit issu du coran, hadith et à la législation des Etats musulmans voire à la coutume des communautés musulmanes. Cet ensemble est désigné sous le terme charia. Robert Cleave fait cette remarque lorsqu'il écrit : « il y a une confusion du droit fondé sur le coran et le hadith, des normes du *fiqh*, du droit codifié des Etats musulmans et du droit coutumier des communautés musulmanes, dans un amalgame de dispositions appelé charia », (2012 :26). Néanmoins, il ne faut pas exagérer la marginalisation dont le *fiqh* fait objet, puisque les Etats, qui font de l'islam leur religion, accordent une positivité juridique au *fiqh*. Ainsi, dans ces Etats, les questions de mariage et de succession sont, soumis notamment au *fiqh*.

Pour revenir à notre étude, le terme charia est employé pour désigner l'ensemble de valeurs et normes musulmanes et coutumières que les acteurs religieux maliens réduisent à la charia. Si dans l'intitulé, nous avons fait usage du mot charia, dans le cadre des lignes qui vont suivre, nous utiliserons l'expression « normes religieuses ou coutumières ». Cela se justifie par le fait qu'il est difficile au Mali de distinguer les normes religieuses des règles coutumières.

Dans ce travail, nous faisons l'hypothèse que la raison pour laquelle l'ensemble de revendications des acteurs religieux ont été prises en compte dans la réforme du droit de la famille est que le cadrage adopté par les organisations féminines n'a pas été couronné de succès. Construit autour d'un argumentaire axé sur l'état de droit ainsi que les engagements internationaux du Mali, le cadrage a eu une faible résonance auprès des populations dont la plupart ne comprend pas le sens. Dans les représentations sociales, le respect des textes internationaux signés par le Mali équivaldrait à l'impérialisme occidental. De plus, le triomphe

des positions des acteurs religieux dans le code de 2011 découle de la crise de légitimité de l'Etat malien. Le plan d'ajustement structurel dont la mise en œuvre avait débuté sous la présidence de Moussa Traoré, a réduit la capacité de l'Etat à intervenir dans le domaine de l'éducation, de la santé ou encore de l'hydraulique, de sorte que les populations se sentent abandonnées. Les acteurs religieux, dont l'ouverture démocratique a favorisé leur visibilité dans l'espace public via la création d'association, ont investi le champ non régalien dans lequel l'Etat est moins présent. A travers leurs associations devenues ONG avec le soutien financier des pays arabes, ils construisent des hôpitaux, distribuent des vivres ainsi que des kits scolaires aux personnes en situation de besoin. Cette action caritative aura contribué à transférer, de l'Etat vers les acteurs religieux, la légitimité politique et sociale, facilitant l'adhésion des populations aux positions des organisations musulmanes.

Pour confirmer ou infirmer cette hypothèse, nous avons organisé la problématique centrale de ce travail autour de la façon dont les religieux sont parvenus à prendre le contrôle du processus de réforme du droit de la famille et les éléments permettant de distinguer le processus malien de réforme de celui d'autres pays d'Afrique. Nous nous employons à montrer que la « fabrique du droit » est un rapport de force entre plusieurs acteurs, qui relèvent le plus souvent du monde associatif. A travers des stratégies, ces acteurs tentent chacun d'influencer le champ institutionnel pour faire passer des lois. Les organisations féminines du Mali, dans un contexte favorable aux droits de femmes, ont tenté de faire changer la politique de la famille caractérisée par une asymétrie de droits au détriment de la femme, afin qu'elle tienne compte de l'égalité de genre, en déployant un lobbying des pouvoirs publics. Ce lobbying a abouti à l'organisation d'une série de concertations par des acteurs étatiques, la société civile, les religieux les partis politiques et bien d'autres acteurs pour définir les bases du droit malien de la famille. Les conclusions de ces consultations ont servi de substrat à un avant-projet de code des personnes et de la famille modifié à plusieurs reprises pour prendre en compte les propositions des acteurs impliqués dans sa fabrique, avant d'être adopté en Conseil de ministres puis voté par l'Assemblée nationale. Les acteurs religieux, bien qu'idéologiquement opposés (certains se revendiquent de l'islam confrérique et d'autre de l'islam wahhabite), se sont, sous la conduite du HCIM contrôlé par les wahhabites, mobilisé contre le vote du projet, obligeant ATT à renoncer à la promulgation du projet de code. Cette mobilisation, qui a bénéficié d'un large soutien populaire compte tenu de la légitimité sociale et politique dont les acteurs musulmans jouissent dans la société malienne, illustre combien les entreprises religieuses produisent du politique. Car, elle aura permis aux religieux d'investir l'arène institutionnelle pour intégrer

dans le texte de réforme l'ensemble de leurs propositions, de sorte que de l'émancipation dans le projet de code de 2009, nous sommes passés à la mise sous tutelle de la femme, qui peut néanmoins être levée par le moyen du droit. En effet, le principe de la hiérarchie des normes, pierre angulaire du droit, repose sur l'idée que pour être valables une règle inférieure doit être conforme aux règles supérieures. Or, le code des personnes et de la famille adopté sous la pression des religieux, et ayant valeur de loi, est contraire à la constitution et aux conventions internationales de droit de l'homme signées par le Mali. Par conséquent, eu égard de la supériorité de la constitution et d'un traité international sur la loi, le code des religieux peut ne pas trouver application, si un justiciable invoque le principe de la supériorité du traité sur la loi devant le juge.

Aussi inapplicable que puisse être le code de 2011, il a le mérite de montrer que le processus de réforme du Mali a abouti à des résultats bien différents de ceux du Maroc et du Sénégal. Ces deux pays ont à l'instar du Mali d'ailleurs, l'islam comme religion majoritaire au point qu'il y constitue une norme sociale de référence. En plus de l'islam, les législations de la famille dans les trois pays se caractérisaient également, avant le lancement des réformes, et cela est toujours le cas pour le Sénégal, par l'inégalité de genre, que des organisations féminines ont décidé de faire modifier en déployant un cadrage cognitif axé sur l'état de droit et le respect des conventions internationales de droits de la femme. Les acteurs religieux se sont opposés à une réforme fondée sur l'égalité de genre. Les Etats malien, marocain et sénégalais ont répondu différemment à la demande de réforme. Au Mali comme nous l'avons montré précédemment, l'Etat a abandonné la réforme aux acteurs religieux, qui en ont fait un droit inégalitaire. Au Maroc, les autorités politiques ont fait, en revanche, triompher les idées des mouvements féminins de sorte que la législation sur la famille est plus ou moins égalitaire entre homme et femme. Au Sénégal, le résultat est tout autre. Pour des raisons électoralistes, l'Etat a opté pour le statu quo. Ces trois exemples montrent que la gouvernance caractérisée par la multiplication des acteurs sociaux intervenant dans la conception des politiques publiques, ne consacre pas, dans tous les cas, la perte de la centralité de l'Etat dans la fabrique du droit. Si dans le cas malien, on observe l'effritement de l'autorité de l'Etat dans la production des politiques publiques, il en est autrement du cas marocain.

Pour réaliser ce travail dont l'objectif est de « reconstituer des processus d'action publique dans leur historicité, d'une part, [et de] comprendre les pratiques constitutives de l'action publique et les représentations qui les orientent, d'autre part » (Cité par Ndaye, 2011 :40), nous avons eu des entretiens à Bamako(une heure en moyenne) avec des personnes, qui étaient en première

ligne dans le processus de réforme du droit de la famille au Mali, ancien ministre, députés, membres des organisations féminines, responsables religieux. Alors que certains de nos enquêtés ont accepté de se faire enregistrer, d'autres s'y sont opposés, nous obligeant à recourir à la prise de note.

L'entretien a l'avantage d'instaurer « en principe un véritable échange au cours duquel l'interlocuteur du chercheur exprime ses perceptions d'un événement ou d'une situation, ses interprétations ou ses expériences » (Campenhout et Quivy, 2011 : 170). Et « Autant que possible, il (le chercheur) « laissera venir » l'interviewé afin que celui-ci puisse parler ouvertement, dans les mots qu'il souhaite et dans l'ordre qui lui convient. Le chercheur s'efforcera simplement de recentrer l'entretien sur les objectifs chaque fois qu'il s'en écarte et de poser les questions auxquelles l'interviewé ne vient pas par lui-même, au moment le plus approprié et de manière aussi naturelle que possible » (ibid : 171). La collecte de données par le procédé de « l'échange » a le mérite de ne pas réduire le chercheur dans une récitation mécanique de questionnaires préétablis, qui peut perturber l'enquêté ou orienter ses réponses. Ainsi, nous n'avons pas élaboré des questionnaires, préférant poser à nos interlocuteurs les questions que nous nous posions nous-même sur l'objet de recherche.

Ce travail s'appuie également sur des travaux académiques ainsi que sur la littérature grise. Nous avons, en effet, mobilisé des travaux de sociologie politique, de droit, des politiques publiques, de l'anthropologie du religieux. Certains de ces travaux sont issus de la bibliothèque du LMI-MaCoTer et du centre de documentation de la faculté de sciences administratives et politiques ; d'autres nous ont été envoyés par des amis sous format électronique. Quant à la littérature grise, elle provient uniquement de nos recherches sur internet.

Nous utilisons également, dans ce travail, des articles de presse, car comme le précise Koné « l'essentiel des informations produites jusqu'ici sur la polémique autour du code des personnes et de la famille au Mali a été fourni par la presse écrite, notamment malienne » (:82-83). Les discours des acteurs au moment de la mobilisation contestataire se trouvent essentiellement dans la presse,

Le travail est organisé en trois parties : la première partie est relative à une présentation des dispositions juridiques concernant les droits et devoirs des époux, la succession dans le code de mariage et de la tutelle, dans le projet de code de 2009 et dans le code 2011. Nous mettons également l'accent sur les contextes qui ont favorisé le choix de chacun de ces outils juridiques. S'agissant de la deuxième partie, elle traite de la production du code de la famille comme champ

de bataille de mouvements de droits de la femme et des acteurs religieux. En proposant une réforme de la législation sur la famille fondée sur l'égalité de genre, ces mouvements se sont heurtés à l'opposition des organisations musulmanes, qui font triompher leur position. Ainsi, au lieu qu'il soit respectueux de l'égalité de genre, le code maintient la femme sous la tutelle de l'homme. Concernant enfin la troisième partie, elle porte sur une analyse comparative du processus de réforme au Mali, au Sénégal et au Maroc. En plus d'avoir l'islam comme religion majoritaire, ces trois pays avaient, cela est toujours le cas pour le Sénégal, une politique de la famille inégalitaire en termes de genre que des associations féminines ont tenté de faire changer, suscitant une opposition des acteurs religieux. Les pays ont répondu différemment à ces demandes de changement.

PREMIERE PARTIE

LA LÉGISLATION SUR LA FAMILLE AU MALI : LE STATUT DE LA FEMME SOUS INFLUENCE DES NORMES RELIGIEUSES OU COUTUMIÈRES

Le droit malien de la famille, adopté en 1962, donnait, pour des raisons d'orientation idéologique des gouvernants d'alors, une positivité juridique aux normes religieuses ou coutumières (Chapitre1). Celles-ci irriguaient le mariage et la succession créant ainsi une situation d'inégalité juridique entre homme et femme.

C'est pourquoi des organisations des défenses de droits de la femme ont profité du mouvement international en faveur de la cause des femmes pour lancer une action collective qui a abouti à un processus de réforme du droit des personnes et de la famille en 2009 favorable à l'égalité entre homme et femme (Chapitre 2).

Aussitôt adoptée par le parlement, la réforme a été rejetée par les acteurs religieux au motif qu'elle était contraire aux valeurs de l'islam. La contre-action collective des acteurs religieux a contraint le président de la République à renvoyer la réforme pour une seconde lecture. Conviés à y participer, les acteurs religieux sont parvenus à insérer dans le texte de loi l'ensemble de leurs injonctions. Ainsi, le texte final adopté et promulgué accorde une positivité aux normes coutumières ou religieuses, confirmant l'inégalité juridique de genre en violation de l'article 119 de la constitution du 25 février 1992 toujours en vigueur (Chapitre 3).

CHAPITRE I

LE CODE DU MARIAGE ET DE LA TUTELLE : MANIFESTATION D'UNE VOLONTE DE ROMPRE AVEC L'HEGEMONIE OCCIDENTALE

Le code du mariage et de la tutelle adopté en 1962 traduisait la volonté des gouvernants de la première République de se libérer de l'emprise de la France. Cet arsenal plaçait notamment le mariage ainsi que la succession sous le régime des normes religieuses ou coutumières jugées comme compatibles comme la politique de rupture avec la puissance coloniale.

I.1. L'adoption du code du mariage et de la tutelle de 1962 : entre indépendance politique et socialisme africain

Le 22 septembre 1960, la République du Mali accédait à l'indépendance aux termes de la loi n°60-35 AL-RS du 22 septembre 1960. Celle-ci disposait : « la République soudanaise prend à compter du 22 septembre 1960 à 11 heures 25 la dénomination de République du Mali, Etat indépendant et souverain ¹ ». Les premiers gouvernants ont, dans la foulée, fait le choix de doter le pays d'un texte constitutionnel calqué sur la constitution française du 4 octobre 1958 (Sow, 2008).

Comme en France, les pouvoirs du président de la République dans la première constitution du Mali étaient exorbitants au point d'être, pour reprendre une formule de Maurice Duverger, de « prérogatives quasi royales » (1960). Aux termes de l'article 9 de la constitution du 22 septembre 1960, le président du gouvernement était le chef de l'Etat. Il était, à cet effet, gardien de la constitution et veille au fonctionnement régulier des institutions. Chargé de signer et de ratifier les traités internationaux, il était aussi garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire de la République, du respect des traités, conventions et accords internationaux. Cette disposition constitutionnelle est l'équivalent de l'article 5 de la constitution française du 4 octobre 1958 dont la teneur est : « le Président de la république veille au respect de la constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, du respect des accords de communautés et des traités ».

Ce choix de reprendre la constitution de l'ancienne puissance coloniale procédait d'une volonté de moderniser le pays et de l'absence de ressources humaines capables de concevoir un texte

¹ Art premier de la constitution du 22 septembre 1960

constitutionnel (Chauzal, 2011). Ainsi, il va de soi que contrairement à d'autres Etats, la constitution au moment des indépendances n'avait pas fait l'objet de débats en Afrique en général et au Mali en particulier. Les premiers gouvernants maliens avaient adopté un texte constitutionnel, sans concerter au préalable les populations.

Dans cette perspective, « les dispositions constitutionnelles ne sont pas des aménagements, politiquement négociés du fonctionnement des pouvoirs publics, mais des ordres dictés et imposés par le gouvernement en place » (Faure, 1981, p. 43). La conséquence d'une telle stratégie aura été de créer un fossé entre l'Etat et la société entraînant ainsi une faible appropriation collective de l'esprit de la constitution.

Certes, dans la perspective de moderniser le pays et faute de personnel qualifié, les premiers gouvernants maliens avaient opté pour le modèle constitutionnel français notamment s'agissant du type de régime et la répartition des pouvoirs, mais ils avaient décidé, en matière de droit de la famille, de maintenir la politique du colonisateur qui était une adaptation du droit au fait (Toukara, 2011). En effet, pour garantir le respect de l'ordre public dans les colonies, le législateur français s'était abstenu d'intervenir dans le domaine de la famille vers 1933, aboutissant à un pluralisme juridique ou normatif. La famille constituait donc un domaine de prédilection des règles religieuses ou coutumières. A l'indépendance, le législateur malien a transposé les règles religieuses ou coutumières dans le droit positif, pour de raisons de cohérence avec le socialisme érigé en modèle politique (Soares, 2009).

Le socialisme choisi, quoique n'étant pas clairement défini par les premiers gouvernants, se distinguait de celui en vigueur dans l'ex-URSS. Parce que d'une part, la société malienne ne connaissait pas à l'indépendance la division des classes sociales entre bourgeois et prolétaires, et, d'autre part, les premiers gouvernants maliens même s'ils avaient inscrit la laïcité dans la constitution, ne voyaient pas leur projet politique incompatible avec la religion. C'est pour illustrer cet aspect que des auteurs écrivent que « [...] quoique se réclamant du socialisme, Modibo Keita a toujours souligné que ce dernier n'était pas incompatible avec la religion. Il a tenté de faire bon ménage avec les imams, ne manquant pas de rappeler que l'homme africain était par essence religieux » (Salvaing, Baxa et Simonet, 2015 : 15).

C'était un socialisme de type nouveau auquel les premiers gouvernants avaient opté, dont les traits caractéristiques étaient la religion et la coutume, considérées comme une marque de l'identité africaine. En adoptant le code du mariage et de la tutelle en 1962, une « adaptation du

droit au fait », les gouvernants maliens avaient voulu en faire le symbole du socialisme. Ainsi, le code mettait le mariage sous l'emprise des normes religieuses ou coutumières.

I.2. Les règles religieuses ou coutumières : fondements du mariage

Le mariage est une institution aussi vieille que le monde. Il est une union entre deux personnes de sexes opposés qui consentent librement de vivre ensemble. Il constitue un acte social par essence, ce qui a incité les Etats à mettre des dispositions visant à encadrer sa formation, ses effets ainsi que sa dissolution. Mais il reste que ces dispositions varient au gré de l'évolution sociale et sociétale. C'est pourquoi dans certains pays, si jadis, le mariage renvoyait uniquement à une alliance entre un homme et une femme, il s'est étendu aujourd'hui à celle entre deux personnes de mêmes sexes. A titre d'exemple, le droit positif français sur le mariage correspond à cette description. Le législateur français avait d'abord réduit le mariage à une union entre deux individus de sexes différents avant de l'élargir à ceux de mêmes sexes (Messu, 2015).

Le législateur malien de 1962 quant à lui avait défini le mariage comme un acte laïc sans pour autant expliciter s'il s'agissait ou non d'une union entre un homme et une femme. Mais une lecture fine du code permet de conclure que le législateur entendait par mariage une alliance entre deux individus de sexes opposés, car à l'époque de l'adoption du code, le mariage entre personnes de même sexe n'était pas une préoccupation sociale comme aujourd'hui.

Alors même qu'il définissait le mariage comme un acte laïc, le législateur malien avait fait entrer les règles coutumières ou religieuses dans le droit positif pour qu'elles s'appliquent à la formation et aux effets du mariage. Ce choix relevait d'un réalisme, car le législateur de 1962 savait, comme l'administration coloniale, qu'étant donné l'ancrage social des normes religieuses ou coutumières, il aurait été difficile que les populations abandonnaient ces normes au profit d'autres.

La dot, la polygamie, ainsi que le devoir d'obéissance de la femme vers son mari, étaient inscrits dans le code de mariage et de la tutelle de 1962.

a) La dot : institution au service de la domination masculine

Institution coutumière et religieuse qui permet d'asseoir la domination masculine dans les alliances matrimoniales, la dot est un élément substantiel du mariage, qui était versé autrefois uniquement en nature, avant de l'être en argent. Ce qui fait penser que la dot est le prix d'achat de la femme. La généralisation de l'acquittement dotal en argent n'a pas, en revanche provoqué

la fin de celui en nature. Dot en argent et celle en nature se combinent toujours chez certaines communautés.

Alors qu'elle a connu une mutation quant à ses modes de réalisation, la dot est restée inchangée en termes de rôles. Le mariage modifie les structures sociales provoquant ainsi un déséquilibre de la famille de la jeune fille au profit de celle de l'homme. Le paiement de la dot constitue donc un moyen de compenser l'affaiblissement de la famille de la femme. Ce rôle de la dot est à l'origine des prestations de service (travaux champêtres) que l'homme fournit aux parents de la fille ; ou encore de l'échange d'une fille de la famille de l'homme à un garçon de la famille de la femme. Par des prestations de services ou l'échange, l'équilibre est donc rétabli (Binet, 1959).

Outre la compensation, la dot sert généralement à prouver l'existence des liens de mariage entre deux personnes. Avant la généralisation de l'écrit en Afrique et encore aujourd'hui dans certains milieux, le paiement de la dot vise notamment à prouver l'existence du mariage entre deux personnes. Car, le se fait publiquement ou devant témoins de sorte qu'il y a toujours quelqu'un pour le confirmer, en cas de contestation. Le mariage met à la charge de l'homme l'obligation d'entretenir la femme ; le paiement de la dot constitue un moyen pour la famille de la femme de s'assurer que ce dernier est en mesure s'en acquitter. A cet égard, la dot est gage du pouvoir économique de l'époux. Au-delà de prouver la capacité de l'homme à prendre en charge la femme, la dot permet d'établir la filiation d'un enfant. Pour avoir payé la dot de la femme, l'homme sera le père de l'enfant auquel celle-ci aura donné naissance (Kouassigan, 1974 ; Muamba, 2003 ;).

Ces fonctions socio-économiques et symboliques de la dot ne sont pas réellement juridiques, même si la dot connaît une institutionnalisation. En effet, la dot était une condition de validité du mariage puisque dans le code de mariage et de la tutelle de 1962, son paiement était exigé dès lors qu'il était prévu par la coutume. Retenant le non-paiement de la dot comme cause de divorce, le code faisait également obligation pour l'officier d'état civil d'inscrire sur l'acte de mariage le montant de la dot.

L'arsenal juridique établissait par ailleurs via la dot une hiérarchie entre les femmes. En effet, « [...] dans la fixation de la dot, [le législateur] distingue, d'une part, la jeune fille et, d'autre part, la femme déjà mariée. Pour la jeune fille, la dot et les présents en vue du mariage ne pourront dépasser au total la valeur de 20000 F.C.F., pour la femme déjà mariée, ils sont fixés

à 10.000 F.C.A. Il ressort de cette distinction que la dot varie selon qu'il s'agit d'une jeune fille ou d'une femme » (Toukara, 2011 : 56)

b) La polygamie : une institution favorable à l'inégalité entre homme et femme

Outre la dot, la polygamie connaissait également une positivité juridique à travers le code de 1962. Avant d'analyser la polygamie, il importe d'apporter une précision. Le terme polygamie désigne aussi bien un régime matrimonial dans lequel un homme épouse plusieurs femmes (*polygynie*) que celui dans lequel une femme α épouse plusieurs hommes (*polyandrie*). En utilisant le terme dans le cadre de cette étude, nous faisons allusion à la polygynie, qui est évidemment la plus courante.

Au soutien de la pratique de la polygamie, plusieurs raisons sont avancées. D'abord, certains expliquent que pour avoir beaucoup d'enfants, l'homme doit épouser plus d'une femme. Le nombre d'enfants a une place centrale dans les alliances matrimoniales, car il symbolise à la fois la virilité et la richesse de l'homme. La polygamie permet à cet égard d'avoir une progéniture en grand nombre. Ensuite, il ressort des représentations sociales que le recours à la polygamie se justifie par les besoins sexuels de l'homme, notamment lorsque la femme est enceinte ou allaite un enfant.

En plus de raisons précédentes, il est également soutenu que le recours à la polygamie serait l'expression de la foi religieuse. La religion musulmane autorise à épouser jusqu'à quatre femmes, mais cela n'est pas obligatoire, et la majorité des musulmans dans le monde est monogame. Il faut signaler par ailleurs que la question de la polygamie dans les pays musulmans africains a donc plus à voir avec les normes sociales traditionnelles, qui trouvent une compatibilité avec l'islam.

Enfin, les représentations sociales associent également le recours à la polygamie à l'obtention d'une main-d'œuvre gratuite pour les travaux champêtres. En épousant plusieurs femmes, l'homme s'assure ainsi d'avoir beaucoup d'enfants qui participeront à la production agricole. Cette considération est, tout de même, à relativiser, dans la mesure où le besoin de main-d'œuvre affectée à l'agriculture est moins pressant en milieu urbain qu'en campagne. A ce titre, elle est une affaire des zones de production agricole.

Dans le code de mariage et de la tutelle, le législateur faisait de la polygamie un régime de droit commun ou la forme souhaitée ou préférée du mariage. En effet dès qu'il était conclu, le mariage était réputé être de régime polygamique à condition que les époux n'aient pas

expressément opté pour l'option monogamique. Celle-ci était tout de même réversible, car le mari pouvait décider avec l'accord de son épouse de passer en régime polygamique limité à quatre femmes conformément aux prescriptions musulmanes. La source d'une telle limitation se situe dans le verset 3 de la Sourate IV an-Nîsa (« Les femmes ») du Coran, dont la teneur est : « Epousez, comme il vous plaira deux, trois ou quatre femmes ». Ainsi, la polygamie opérante au Mali sous le code du mariage et de la tutelle était calquée sur préconisations de l'islam. Elle était en effet reprise dans le droit positif telle que formulée dans le verset ci-dessus. Alors que l'homme était autorisé à épouser jusqu'à quatre femmes, la femme ne pouvait avoir qu'un seul mari. En retenant ainsi la polygamie, le législateur créait une inégalité entre l'homme et la femme, en totale contradiction avec les trois constitutions de 1960, de 1974 et de 1992, qui interdisent toutes la discrimination fondée sur le sexe. La constitution de 1992, qui est celle en vigueur, prévoit en son article 2 : « tous les Maliens naissent et demeurent libres et égaux en droits et en devoirs. Toute discrimination fondée sur l'origine sociale, la couleur, la langue, la race, le sexe, la religion et l'opinion politique est prohibée ».

De même, en application du principe de hiérarchie des normes qui veut que pour être valables, les règles de valeurs inférieures doivent être conformes aux règles de valeurs supérieures (Kelsen, 1962), la polygamie doit être déclarée anticonstitutionnelle au motif qu'elle « [...] introduit inéluctablement une inégalité entre hommes et femmes, inégalité fondée sur le sexe en ce qu'elle permet à l'homme d'être polygame alors que la femme ne peut être que monogame. Or toute discrimination fondée sur le sexe est prohibée par la constitution » (N'Diaye, 2008 : 36).

Outre l'atteinte au principe d'égalité, la polygamie contraste avec le devoir de fidélité auquel le code du mariage et de la tutelle astreignait les époux. En effet, le code disposait en son article 32 que les époux se devaient mutuellement fidélité. Tandis que cette obligation légale était absolue pour l'homme monogame ou pour la femme, qu'elle soit dans un foyer monogame ou polygame, il en était autrement pour l'homme polygame. Le devoir de fidélité s'imposait à ce dernier de manière souple ou élastique, ce qui d'une part constituait une forme d'injustice à l'encontre de la femme (Bourdellois, 1993; Maiga, 2011), et d'autre part une rupture du principe d'égalité entre homme et femme.

c) Le devoir d'obéissance : une institution coutumière et religieuse au service de l'homme

Afin d'adapter le droit au fait et pour matérialiser le choix du socialisme africain dont ils se revendiquaient, les premiers gouvernants maliens avaient placé le mariage sous l'emprise des

normes religieuses et coutumières. Ces normes s'appliquaient aux alliances matrimoniales non seulement dès leur formation, à travers la dot et la polygamie, mais aussi dans leur exécution à travers le devoir d'obéissance de la femme à son mari.

Le devoir d'obéissance était consacré par le code de 1962, son contenu n'était pas explicitement défini. On peut penser que le devoir d'obéissance impliquait pour la femme une impossibilité, sans l'assentiment de son mari, d'ouvrir un compte bancaire, d'exercer une activité professionnelle ou encore de rendre visite à ses parents.

Bien qu'étant inscrit dans le Coran, le devoir d'obéissance de la femme envers son mari serait une pratique qui date de la période préislamique. Il serait consécutif à la prédominance de l'homme sur la femme dans les rapports sociaux. C'est ainsi qu'un auteur conclut qu'au Mali, le devoir d'obéissance résulte tant des normes sociales que du droit musulman (Camara, 2019).

En islam, le devoir d'obéissance de la femme à son mari tire son fondement de la même Sourate an-Nîsa ou verset 176. Il y est écrit : « Les hommes ont autorité sur les femmes, en raison des faveurs qu'Allah accorde à ceux-là sur celles-ci, et aussi à cause des dépenses qu'ils font de leurs biens. Les femmes vertueuses sont obéissantes (à leurs maris), et protègent ce qui doit être protégé, pendant l'absence de leurs époux, avec la protection d'Allah. Et quant à celles dont vous craignez la désobéissance, exhortez-les, éloignez-vous d'elles dans leurs lits et frappez-les. Si elles arrivent à vous obéir, alors ne cherchez plus de voie contre elles, car Allah est certes, Haut et Grand ».

Le législateur savait le principe d'égalité de sexes, en mettant le devoir d'obéissance à la seule charge de la femme. Ainsi, il devrait être déclaré contraire à la constitution, tout comme la polygamie. Par ailleurs, les normes coutumières ou religieuses s'appliquent, au-delà du mariage, à la succession.

I.3. Les règles religieuses ou coutumières : source de dévolution successorale

Lors de l'accession du Mali à l'indépendance, le législateur s'était abstenu de légiférer en matière successorale (Diallo, 1992). Les raisons étaient principalement liées à la difficulté de trouver, à l'époque, un droit unique et consensuel parmi les normes religieuses ou coutumières, qui ont droit de cité dans le domaine d'acquisition de biens pour cause de mort. À cela s'ajoutait la raison juridique de la coutume qui n'est pas codifiée et surtout, la coutume était considérée en 1960 comme passéiste et suspecte de compromis avec l'ancien colon. Et enfin de compte, il était plus simple pour le législateur de laisser le domaine successoral sous l'emprise des normes coutumières et religieuses.

Toukara se demande, à cet égard, si en étudiant la succession au Mali, il est commode de parler de droit de succession (2011). Il conclut que dans l'hypothèse où le droit de succession renvoie à l'ensemble de règles dont le contenu est précisé à l'avance et qui organise la transmission des biens du *de cuius*, la notion de droit de succession ne saurait être retenue. Parce que, précise-t-il, les normes de type coutumier ou religieux qui régissent la succession au Mali sont tellement variables qu'il est impossible de savoir à l'avance comment la succession sera dévolue. Il propose à cet effet de parler de pratique de la succession au Mali.

Une telle position est discutable, dans la mesure elle semble réduire le droit uniquement au droit positif promulgué par les institutions maliennes. Pourtant nous savons que la société produit son droit qui contraste dans la plupart de cas avec celui de l'Etat. Le juriste Jean Carbonnier affirme dans cette perspective que « [...], notre époque a remis ce monisme en question. De nouveau, la diversité a envahi le milieu juridique, et Gurvitch observe, dans les sociétés industrielles, d'innombrables centres générateurs de droit, d'innombrables foyers autonomes de droit, qui viennent rivaliser avec le foyer proprement étatique » (2001, p.19).

De même, la position de Toukara méconnaît le caractère contraignant voire stable des règles de l'islam en matière de loi (*shari'a*) et de droit (*fiqh*) et caractère incontestable des normes coutumières que leurs dépositaires s'emploient à assurer. De plus, en 1961, avait eu lieu en matière successorale un passage au pluralisme juridique à la pluralité normative autorisée.

En effet, le code de procédure civile, commerciale et sociale est venu donner un ancrage juridique à l'emprise des normes extra-juridiques en matière successorale. Il disposait en son article 231 que « en attendant la proclamation du code civil malien, les règles relatives aux successions, donations, rapports des époux, à l'exercice de leurs droits, ceux des mineurs demeurent applicables devant les juridictions visées dans le présent code. En outre les matières non réglées par le présent code demeurent régies par les textes en vigueur en leurs dispositions non contraires à celle dudit code ».

Les règles applicables à la succession auxquelles cet article renvoyait étaient celles du code civil du Soudan en vigueur jusqu'au 22 septembre 1960. Conformément à celui-ci, les successions étaient régies par la coutume respective des parties. Par le qualificatif respectif, le législateur soudanais entend faire place à toutes les coutumes opérantes sur le territoire soudanais.

Dans une note adressée aux chefs de colonies le 25 avril 1905, le gouverneur général Roume faisait référence à la diversité des normes coutumières dont il faut tenir compte dans le

règlement des affaires civiles : « Dans les matières civiles, les coutumes ne sont pas les mêmes sur toute l'étendue de nos territoires : variables selon les régions, il arrive même qu'au sein des mêmes groupements indigènes, unis cependant par une communauté d'origine ou de langage, les coutumes changent de village en village. Il y aura donc à veiller à ce que, à l'abri de cette trop grande [coutume], quelques fois difficile à contrôler, les tribunaux indigènes ne se livrent à l'arbitraire » (cité par N'daye, 2008 : 42).

A l'indépendance, le code civil soudanais a été reconduit au moins dans ses dispositions relatives à la succession et des mesures ont été prises pour veiller au respect de la pluralité des normes coutumières. En effet, dans l'arrêt N° 79 du 3 novembre 1986, la cour suprême déclare :

« Attendu que pour infirmer le jugement N° 29 du 29 janvier 1980, la cour d'appel s'est référé au décret du 3 décembre 1931 dont elle fait application ; attendu que ce texte promulgué par l'arrêté no 51-AP janvier 1932 a été pris pour réorganiser la justice indigène en AOF. Qu'il est stipulé en l'article 2 al 2 dudit décret que seuls les individus qui ne peuvent se prévaloir du statut de citoyens français étaient justiciables des juridictions indigènes. Attendu que depuis l'accession de notre pays à la communauté française en 1959, tous les ressortissants de ladite communauté française ont acquis la nationalité française, laquelle était unique ; Que dès lors le décret du 3 décembre 1931 qui n'était applicable qu'aux seuls indigènes comme le précise bien l'article 2 alinéa 2 dudit décret n'avait plus sujet de droit ; Que l'article 321 ne pouvait renvoyer qu'aux dispositions du code civil et on à celles d'un texte primé² ».

De même, la loi N°88-39/AN-RM du 5 février 1988 portant organisation judiciaire impose aux tribunaux de première instance et aux juridictions à compétence de paix étendue d'avoir un fonctionnement communal, lorsqu'ils statuent en matière successorale. Le magistrat professionnel est en effet assisté de deux assesseurs de la coutume des parties. Ayant voix délibérative, les assesseurs sont choisis pour que la coutume des parties soit respectée en cas de dévolution successorale.

La présence des magistrats non professionnels dans le procès n'est pas une spécificité malienne. Dans plusieurs pays, notamment en France, au Sénégal et au Niger, les juridictions de commerce et celles du travail connaissent un fonctionnement échevinal. Au Magistrat professionnel s'ajoutent des assesseurs. Tel est également le fonctionnement des cours d'assises au sein desquelles des jurés populaires assistent les magistrats professionnels.

² Arrêt n° 79 du 3 novembre 1986 de la Cour suprême du Mali.

Autrefois religion de l'aristocratie, qui en servait comme un instrument politique et pour le commerce en raison de la transnationalité de l'arabe et son écriture, l'islam représente aujourd'hui 96% de la population malienne, ce qui fait qu'il est difficile voire impossible de distinguer la coutume de la religion musulmane. A cet égard, quoique certaines coutumes trouvent application, la règle généralement applicable en matière successorale est celle de l'islam de rite malékite.

A la différence de certaines coutumes maliennes, qui excluent la fille de l'héritage des biens immobiliers de son père, l'islam et particulièrement de rite malékite reconnaît à celle-ci la qualité de successible quelle que soit la nature du bien. Alors que la succession en islam est intimement liée au statut familial créé par parenté ou mariage, la quote-part des héritiers varient selon notamment le sexe de ceux-ci (Blanc, 2007). En effet, la fille est une héritière dite réservataire (*fard* ou *fardh*, litt. « disposition légale, ce qui est obligatoire » en arabe), relative à la parenté cognatique, à condition qu'elle n'ait pas de frère germain. La qualité de réservataire lui donne droit au prélèvement de la quote-part. Dans le cas où elle a un frère germain, la fille devient héritière universel (*aceb*), relative à la parenté agnatique.

Elle « [...] n'est héritière à *fard* que par défaut. C'est pourquoi, il n'est accordé à la fille que la moitié de la part revenant à un garçon » (Tounkara, 2011: 57). Parce que le garçon a le double de la part revenant à la fille, la succession en droit musulman discrimine celle-ci au profit de celui-ci. Certains affirment, pour soutenir l'inégalité successorale entre le garçon et la fille, qu'elle est inspirée par l'équité. En cas de divorce de la fille (sœur), sa prise charge incombe au garçon (frère).

C'est pourquoi en matière de succession, il y a inégalité entre les enfants du défunt suivant leurs sexes. En subvenant au besoin de sa sœur, le frère exerce une obligation naturelle et non juridique. Il peut, à cet égard, à tout moment y mettre fin, car le « débiteur d'une obligation naturelle n'est *a priori* tenu d'aucune dette, mais seulement d'un devoir de conscience non exécutoire » (Tounkara, 2011: 158).

Il est également affirmé, pour justifier l'inégalité successorale entre fille et garçon, la nécessité de protéger le patrimoine familial. Parce qu'elle est appelée à quitter le domicile parental pour cause de mariage, la fille ne doit pas avoir une part importante du patrimoine familial pour ne pas que celle-ci se retrouve entre les mains d'un étranger. Nous pouvons opposer à cet argument

que le garçon pourra récupérer la part de la fille en se mariant. Enfin, le caractère dogmatique du coran est aussi invoqué pour justifier l'inégalité successorale entre le garçon et la fille³.

Le droit successoral malien était calqué sur les règles musulmanes en la matière, ce qui l'oppose aux normes constitutionnelles relatives à l'égalité entre tous les Maliens sans distinction aucune (N'Daye, 2008). Conformément à la constitution, la part d'héritage de la femme est équivalente à celle de l'homme. Ainsi, en faisant le choix d'une règle fondée sur l'inégalité successorale, le législateur était à rebours de la constitution.

Les premiers gouvernants maliens avaient accordé, dans le cadre du socialisme africain dont ils se revendiquaient, une positivité juridique aux normes de type coutumier ou religieux, non seulement dans les transactions matrimoniales mais aussi en matière successorale. En faisant passer ces normes dans le droit positif pour régir le mariage et la succession, ils affichaient une préférence pour le privilège de masculinité, violant ainsi le principe de l'égalité qui a une valeur constitutionnelle, mais aussi universelle, selon la Déclaration des droits de l'homme de 1948, à laquelle a souscrit le Mali dès 1960, dans le préambule de sa loi fondamentale. C'était pour tenir compte de cette exigence constitutionnelle qu'une réforme du droit de la famille avait été initiée dans les années 1990⁴.

³ L'inégalité successorale est prévue à la sourate IV verset 11 dont le contenu est qu'il suit : « Voici ce que Dieu vous enjoint au sujet de vos enfants : à un garçon une part comme celle de deux filles »

⁴ Entretien français avec Fatoumata Dembélé, ancienne présidente de l'AJM, novembre 2021 à Bamako

CHAPITRE II

LE PROJET DE CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE DE 2009 : NAISSANCE D'UNE DYNAMIQUE D'EMANCIPATION DE LA FEMME

En vue de corriger les insuffisances du code du mariage et de la tutelle, les autorités maliennes avaient initié une réforme de celui-ci en collaboration avec des organisations de la société civile au premier rang desquels se trouve l'Association des juristes maliennes. S'inscrivant dans un contexte international favorable à l'égalité des rapports homme/femme, le texte de réforme constituait une véritable révolution du droit de la famille au Mali. En effet, à l'analyse de celui-ci nous pouvons noter un équilibre des droits entre homme et femme mais aussi le placement du droit de succession sous le sceau notamment de l'égalité entre les sexes.

II.1 Le projet de code des personnes et de la famille de 2009 : une action entreprise dans le sillage du mouvement international en faveur de l'égalité de genre

La fin de la guerre froide a provoqué une mutation idéologique au sein de l'ONU. Alors qu'elle était neutre vis-à-vis des systèmes politiques, l'ONU s'est au début des années 1990 engagée en faveur de la « démocratisation de l'Etat ». Sicilianos considère que « la fin de la confrontation Est-Ouest a non seulement permis aux Etats européens de s'entendre enfin sur un système de valeurs communes, telles qu'elles se sont rapidement dégagées de textes de la CSCE/OSCE ; elle a permis aux Nations Unies de nuancer progressivement leur traditionnelle neutralité vis-à-vis des régimes politiques » (2000 : 121).

Dans cette dynamique démocratique, l'ONU va, sous l'impulsion des ONG et des mouvements féministes, œuvrer en faveur des droits des femmes pour l'égalité, au point de réussir « [...] à apparaître comme le principal allié protecteur des femmes » (Falquet, 2003 : 181). Elle a organisé en 1975 à Mexico (Mexique) une conférence internationale consacrée à la question des femmes.

Organisé à l'occasion de l'année internationale de la femme dont l'objectif était de rappeler à la communauté internationale les problèmes qui pesaient sur les femmes, ce rendez-vous a été l'occasion d'amorcer un dialogue de portée internationale sur l'inégalité entre les sexes et les discriminations envers les femmes avec l'adoption d'un Programme mondial. L'objectif était de faciliter l'égalité entre homme et femme, l'élimination de la discrimination fondée sur le sexe, ainsi que la participation des femmes à la paix internationale.

Outre l'adoption de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard de la femmes, texte juridique de référence en matière de droit des femmes, l'ONU a, à la suite de celle de Mexico, organisé d'autres conférences dédiées au statut des femmes. Ces nouvelles conférences ont permis de donner à la question des femmes une dimension transversale par le slogan « tout problème est aussi un problème de femme » et de favoriser la naissance du « féminisme mondial », qui est le résultat de la convergence de vue des organisations féministes sur les problématiques des femmes.

Au rang de ces conférences, qui constituent un prolongement de la rencontre de Mexico figure celle de Beijing organisée en 1995 et incitant les Etats à plus d'engagements en faveur de l'égalité entre homme et homme. Le plan d'action de la conférence de Beijing, dont le thème était la lutte pour l'égalité, le développement et la paix, est considéré comme le plus abouti. Il précise que « l'égalité des droits entre hommes et femmes doit être consacrée comme un principe fondamental. Les barrières juridiques et économiques ou culturelles qui font obstacle à l'exercice de cette égalité doivent être identifiées et levées via des réformes d'ensemble et des politiques volontaires d'intégration ». L'égalité entre hommes et femmes était aussi parmi les huit objectifs du millénaire pour le développement (OMD) adoptés pour la période de 2000 à 2015. Au troisième objectif, il était demandé aux Etats de « promouvoir l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes »⁵.

Les agences onusiennes ont donc été chargées d'opérationnaliser ces questions. La Banque mondiale va par exemple établir un lien entre femme et développement en écrivant que « l'expérience mondiale montre clairement que le fait de donner un plus grand rôle aux femmes contribue à la croissance économique... en bref, investir sur les femmes est central pour un développement durable » (Bisilliat, 1997 p.26.).

Au niveau national, les Etats ont, dans le cadre leurs engagements pris aux cours des conférences citées plus haut, mis en place des secrétariats généraux ou des départements ministériels chargés de la question des femmes, fortement incités par les prêts et subventions. En parallèle, les ONG et les mouvements de la société civile ont été très actifs au plan national en faveur de l'égalité entre homme et femmes, en faisant évoluer le débat public sur la question ou/et en propulsant des réformes législatives (Sow, 2011).

5

https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/CSW/BPA_F_Final_WEB.pdf

Au Maroc, le code du statut personnel de 1958, qui accordait moins des droits à la femme qu'à l'homme, se donnait à voir comme un texte dogmatique, dans la mesure où il avait échappé à trois tentatives de réforme (Rhiwi, 2004). Mais sous l'impulsion des organisations féminines il a pu être révisé en 1993 (*ibid.*). En occupant l'espace public via une campagne de signatures et un lobbying auprès des partis politiques sur l'argument de l'égalité des sexes, elles sont parvenues à faire évoluer le statut de la femme dans le droit marocain (N'Diaye, 2012). La nouvelle législation fixe ainsi l'âge minimum du mariage de la femme à 18 ans, alors qu'il l'était à 15 ans ; là où l'ancien code imposait à la femme la soumission vis-à-vis de l'homme en contrepartie de son entretien matériel, le nouveau code établit l'égalité entre époux. La mobilisation des organisations de la société civile au Bénin en faveur de la réforme du droit de la famille dans les années 1990 a également été un grand succès.

Les exemples marocain et béninois vont inspirer les organisations maliennes de défenses de droits humains, qui s'érigent en « entrepreneurs de morale » (Becker, 1996) juridique. Dans un contexte national marqué par l'adoption d'une constitution libérale axée sur des droits et libertés individuelles, elles vont se mobiliser avec succès en vue de la mise sur agenda au niveau national de la discrimination dont les femmes sont objet⁶. Pour y parvenir, elles ont mis en avant le contraste entre la constitution de 1992, les engagements internationaux du Mali et le code du mariage et de la tutelle jugé obsolète.

De ce point de vue, on peut considérer que le droit est « une ressource dans le champ politique » (N'Diaye, 2012), dont se servent les acteurs extra politiques, au sens restreint du terme, pour accéder à des avantages. Au Maroc, au Bénin ou encore au Mali, les organisations féminines en portant la lutte pour l'égalité visent à améliorer le statut des femmes et par-delà prouvent, pour reprendre le sociologue Liora Israel que, « la loi ouvre des possibilités pour ceux qui sont relativement moins dotés de pouvoir, notamment du fait de l'une de ses propriétés centrales. Parce que le droit est la matière même de l'État, il peut reconfigurer le pouvoir de l'État. Parce que l'État agit le plus souvent par l'intermédiaire de la loi, il peut être contraint par la loi ». (2001, pp.797-798)

L'association des juristes maliennes (AJM), qui a contribué à la mise sur agenda de la question de l'égalité entre hommes et femmes au Mali, se préoccupait du sort des femmes. Et l'engagement de l'AJM montre, dans une perspective sociologique du droit, que celui-ci est le

⁶ Nous analyserons dans la deuxième partie de ce travail le processus de mise sur agenda de la question des femmes.

produit « d'un rapport de force » (Lapousterle, 2009) ou « de la politique de la force » (Lochak, 1982), opposant plusieurs acteurs. Car comme le souligne le juriste Georges Ripert « le pouvoir politique ne fait pas des lois pour le plaisir de manifester sa puissance. Il est la source de la loi, mais la source ne jaillit que sous la pression des nappes d'eau souterraines qu'il est intéressant de découvrir. Il est beaucoup de causes de la naissance d'une loi et souvent des causes très éloignées. Toutes les forces sociales entrent en lutte pour sa création. La loi n'est que l'expression de la force la plus impérieuse dont elle consacre le succès. » (1955 : 80.).]

Le code du mariage et de la tutelle, comme nous l'avons montré, créait une inégalité entre l'homme et la femme, alors que la loi fondamentale et les conventions auxquelles le Mali est partie prenante prohibent toute forme de discrimination, notamment celle fondée sur le sexe.

Résultat d'une action entreprise par les organisations de la société civile profitant de la structure d'opportunités politiques internationale favorable à l'égalité des sexes, le projet de code des personnes et de la famille de 2009 était censé venir mettre un terme à la discrimination dont les femmes étaient l'objet sous le code 1962

II.2. Des « droits » en faveur de la femme

Après avoir vécu 47 ans sous le régime d'une législation qui les réduisaient à un statut de mineure sociale, les femmes maliennes devaient accéder à l'émancipation avec le projet de code des personnes et de la famille de 2009. Tandis que le code du mariage et de la tutelle de 1962 prévoyait le devoir d'obéissance de la femme envers son mari, cette disposition a été remplacée, dans le projet de 2009, par le respect mutuel entre les époux. L'article 312 du projet disposait : « les époux se doivent mutuellement fidélité, protection, secours et assistance. Ils s'obligent à la communauté de vie sur la base de l'affection et du respect ». Cette disposition donnait à la femme la possibilité, notamment, d'exercer une activité professionnelle sans l'autorisation de son conjoint.

Outre le respect mutuel entre les époux, le projet code de 2009 disposait que la femme exerce avec son mari l'autorité parentale et donne son avis quant au mariage de ses enfants dans le cas d'une dispense d'âge. C'était tout le sens des alinéas 1 des articles 567 et 286 du code de 2009 : « Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. » Et « Le futur époux, en principe, ne peut contracter mariage, en cas de dispense d'âge, sans le consentement de ses père et mère ». L'autorité de la mère sur l'enfant était par ailleurs confortée par l'alinéa 1 de l'article 572 qui permettait à celle-ci de conserver la tutelle même en cas de décès du père : « Si l'un des père et

mère décède ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale, l'autre exerce seul cette autorité ».

Les droits dont jouissaient la femme, suivant le projet de code de 2009, n'étaient pas limitatifs à ceux que nous avons présentés ci-dessus. Ils s'étendaient également à la liberté pour l'épouse de vivre dans un domicile différent de celui de son mari, comme le stipulait l'alinéa 1 de l'article 56 : « Le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de vie ».

En permettant à la femme d'avoir un lieu de résidence autre que celui de son mari, le rédacteur du projet de 2009 s'assurait ainsi que le mariage n'entamait pas son engagement professionnel. En effet, il est possible que la femme exerce une profession qui l'oblige à s'établir loin de son conjoint. C'est tout le sens des propos d'une militante de droits de la famille :

« Le code de 2009 mettait fin aux droits qu'avait l'homme de refuser à la femme de vivre hors du domicile conjugal pour des besoins d'occupation professionnelle. Les femmes sont avec ce code à même d'accepter une offre d'emploi sans considération de la zone géographique et sans se voir assigner en justice pour cause de divorce avec l'invocation du devoir d'obéissance ou la différence de domicile »⁷.

De même, le rédacteur du projet équilibrait les rapports entre les époux, qui, sous le régime de la loi de 1962, étaient parsemés d'inégalités, et s'inscrivait aux antipodes des normes coutumières ou religieuses ancrées dans les pratiques sociales. Pour autant et malgré la souscription populaire à ces normes – quoi que n'ayant fait d'aucune enquête statistique digne de ce nom, ni d'aucun référendum –, le changement social dont le droit est producteur n'est pas à minimiser, dans la mesure où les sociétés modernes subissent une transformation sous l'impulsion des normes juridiques, qui reste instrument majeur par lequel les pouvoirs publics agissent (Commaille, 2015).

Au demeurant, il convient de souligner que l'équilibre établissait par le projet de code en matière de droits entre homme et femme, grâce au lobbying de l'association des juristes maliennes soutenue par un contexte international favorable aux droits de femmes, présentait des analogies avec le droit français. Gilles Holder et Moussa Sow ont constaté que la presse malienne parle à cet égard de code « calqué sur le code français » (2014).

⁷ Entretien en français avec Fatoumata Dembélé ancienne présidente l'AJM, novembre 2021 à Bamako

En effet, conformément à la constitution de 1954 qui en fait « un droit fondamental en soi et une condition d'exercice d'autres droits fondamentaux, autrement dit une sorte de « droit-tuteur » nécessaire à la mise en œuvre des autres droits fondamentaux » (Melin-Soucramanien, 2010), le législateur français a fait de l'égalité la pierre angulaire des rapports entre époux. C'est ainsi que l'article 212 du code civil dispose que « les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance ». De même, l'article 372 confie aux père et mère l'exercice de l'autorité de l'autorité parentale : « Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. L'autorité parentale est exercée conjointement dans le cas prévu à l'article 342-1 ».

C'est en considération de la similarité entre les droits des époux dans le droit français et le projet de code malien des personnes et de la famille de 2009 qu'un député remarque que « *à travers la réforme du code des personnes et de la famille en 2009, les associations féminines ont voulu napoléoniser la société malienne, au détriment des règles de l'islam auxquelles la majorité des Maliens souscrivent* »⁸.

La référence à la France pour parler du code de 2009 a été récurrente, notamment lors des mobilisations contre le code. Sur des banderoles, on pouvait ainsi lire : « la civilisation occidentale est un péché » ; « Non au droit français ».

Le projet de code de 2009 devait apporter un changement au sujet des rapports homme\ femme. Outre des droits au profit de la femme engagée dans une alliance matrimoniale, il établissait en effet l'égalité successorale qu'il convient d'étudier à présent.

II.3. L'établissement de l'égalité successorale

Le projet de code dit calqué sur le droit français, en plus d'équilibrer les rapports entre les époux, entraînait aussi un renouvellement des sources au sujet de la dévolution successorale (Toukara, 2011). Aux normes coutumières et religieuses qui irriguaient le régime successoral, il ajoutait les règles du « droit moderne » participant « à la constitutionnalisation, la fondamentalisation voire à l'internationalisation du droit de la famille » (*ibid* : 164-165). Le projet de code des personnes et de la famille de 2009 se donnait ainsi à voir dans sa partie relative à l'héritage comme un droit d'option en ce sens qu'il offrait, aux parties à une succession, la possibilité de choisir la règle applicable. Tel est le sens de l'article 749 du code de 2009 : « Les dispositions du présent livre règlent la succession de toute personne à l'exception de :

⁸ Entretien en Français avec Mountaga Tall avocat, président du CNID et ancien député, novembre 2021 à Bamako

- celle qui, de son vivant, a expressément manifesté sa volonté, par écrit ou par devant témoins, de voir son héritage dévolu autrement, notamment selon les règles d'un droit religieux ou coutumier ;

- celle qui, de son vivant, a disposé par testament de tout ou partie de ses biens, sauf la mesure compatible avec la réserve héréditaire et les droits du conjoint survivant ».

Le rédacteur du projet de code en autorisant outre le droit moderne, la coutume, la religion ou encore la voix testamentaire comme source de dévolution successorale, maintenait sous une autre forme le pluralisme juridique institué ou autorisé qui caractérisait le droit malien de la succession d'avant. La nouveauté introduite se situait au premier alinéa de l'article 749, qui autorisait la dévolution successorale suivant les règles du droit moderne ou le principe de l'égalité des sexes. C'est en effet ce premier alinéa que nous analyserons qui, comme l'ensemble du projet de code, était l'aboutissement d'un long processus engagé depuis la conférence de Beijing.

En analysant l'article 771 relatif à la succession à l'aune du principe d'égalité, nous pouvons en tirer trois conséquences juridiques. D'abord, il y avait l'incompatibilité de la primauté masculine avec le principe d'égalité. Car, en application des normes coutumières ou religieuses, les personnes de sexe masculin ont un avantage sur celles de sexe féminin. Nous avons montré plus haut par exemple qu'en droit musulman, la part de succession du garçon est le double de celle à laquelle a droit de la fille. Celle-ci est donc « victime du privilège de masculinité » (Toukara, 2011 : 166) issu des normes du droit musulman qui, avec des normes coutumières, forment ensemble de socle juridique requis par la pratique ordinaire des Maliens. De même, c'était dans une perspective de soustraire la succession de la tutelle quasi exclusive du droit musulman que le projet de code consacrait en son article 571 que « les dispositions du présent titre s'appliquent aux successions des personnes qui, de leur vivant, ont expressément ou par leur comportement, indiscutablement manifesté leur volonté de voir leur héritage dévolu selon les règles du droit musulman ».

La seconde conséquence qui pouvait résulter de l'article 771 concernait la fin du principe de primogéniture. Ce principe trouve en effet application dans le partage de la succession suivant les normes coutumières. Il implique que l'enfant le plus âgé obtient la part la plus importante des biens du de cujus. Au soutien de cette discrimination fondée sur l'âge, plusieurs considérations sont avancées (Toukara, 2011). La première est d'ordre psycho-sociologique qui postule qu'en raison de sa proximité avec les ancêtres, le plus âgé a en charge la continuité

du culte des ancêtres. La seconde considération est d'ordre économique. Elle repose sur l'idée que les biens sont indissociables de la famille et indivis de manière qu'ils sont insusceptibles d'appropriation personnelle. L'aîné n'assure qu'une fonction d'administration des biens de la famille. Bien qu'issu des pratiques coutumières, « [...] le droit d'ainesse a beaucoup perdu de son intérêt. En effet, sous l'influence de l'islam, ce droit perd du terrain car on n'en tient plus compte dans la dévolution successorale. Malgré cette situation, il était bon de la part du [législateur malien] de rappeler que le droit d'ainesse n'est pas compatible avec certaines exigences constitutionnelles et [conventionnelles], notamment celle d'égalité » (Toukara, 2011: 166).

La troisième et dernière conséquence de l'article 771 du projet code de 2009 concernait l'interdiction de discriminer les héritiers en tenant compte de l'union dont ils sont issus. Le rédacteur entendait par l'expression « même s'ils sont issus d'unions différents » qui se trouvait dans l'article 771 mettre fin au privilège dont jouissent les enfants de la première épouse d'un mari polygame. Par ce privilège, les enfants des autres épouses reçoivent une part de la succession moins importante que ceux de la première épouse. Mais il convient de signaler que, tout comme le droit d'ainesse, le privilège des enfants de la première épouse du *de cuius* n'est plus usité du fait de l'influence des règles musulmanes qui sont prégnantes dans la société malienne.

Véritable texte de révolution, le projet code des personnes et de la famille de 2009 procédait à un renouvellement des sources dans sa partie concernant la succession. Aux règles coutumières ou religieuses applicable à la transmission de patrimoine pour cause de mort, le projet ajoutait la volonté du *de cuius* et la règle de droit. Ces règles établissaient dans le droit positif malien la possibilité d'une succession fondée sur l'égalité de genre. Mais le projet de code n'a pas été appliqué en l'état, à cause de son rejet par les acteurs religieux.

CHAPITRE III

LE CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE DE 2011 : VICTOIRE SYMBOLIQUE DES ACTEURS RELIGIEUX

Le projet de code des personnes et de la famille de 2009 a été soumis au vote du parlement et a été largement approuvé. Mais aussitôt adopté, il a été contesté par les acteurs religieux, qui le jugeaient trop laxiste en termes de droits des femmes au regard des règles islamiques et des normes coutumières. La contestation religieuse a fait reculer le pouvoir exécutif qui, sans lutte, a renoncé à promulguer le texte et l'a renvoyé en seconde lecture. Le texte adopté sous la pression des religieux et qui a été promulgué en 2011, maintient la femme sous le même régime que dans un statut quasi-analogue à celui du code du mariage et de la tutelle de 1962 et rétablit plus ou moins le principe d'inégalité qui caractérisait le régime successoral.

III.1 La mobilisation des acteurs religieux pour influencer la relecture du projet code des personnes et de la famille

L'action internationale en faveur des droits de la femme dans les années 1990 a eu un retentissement au Mali. En effet, se joignant aux partenaires techniques et financiers, les organisations féminines et celles de défenses des droits humains du pays ont su mettre à profit les plaidoyers internationaux pour les décliner au niveau national au point d'amorcer une réforme du droit de la famille, qui équilibrait les rapports matrimoniaux et établit l'égalité successorale.

Mais à coup de contre-mobilisations, les acteurs religieux ont réussi, sous la conduite du Haut Conseil Islamique du Mali, à empêcher la promulgation du texte de 2009, rompant avec l'image d'un pays de consensus. Pour comprendre la mobilisation religieuse contre le projet de code, il importe de s'appuyer sur les approches de l'action collective ou de mouvement social. Alors qu'elle fait l'objet de plusieurs définitions, nous appréhendons, l'action collective comme une forme de protestation dont l'objectif est de procéder à des changements ou de résister à des changements (Grossman et Saurugger, 2012).

En protestant contre le projet de code adopté par le parlement, les acteurs religieux ont acte de résistance à un changement, dans la mesure où ce dernier allait provoquer de mutations profondes dans les rapports homme et femme en donnant quasiment à la seconde les mêmes

droits que ceux dont bénéficient le premier. La protestation a impliqué l'utiliser des répertoires d'actions qui vont de la production de savoir à la contestation de rue.

Avant que le texte de réforme ne fût voté en 2009, les acteurs musulmans maliens, organisèrent en 2002 en effet une rencontre pour analyser, avec le concours de savants musulmans et de spécialistes du droit, le contenu de celui-ci. Les propos d'un responsable du Haut conseil islamique vont dans ce sens :

« L'association islamique pour le salut a mis sur pieds une commission composée d'éminentes personnalités des magistrats, d'avocats, d'érudit en islam qui pendant un mois et demi, ont procédé à une analyse de la monture du code à l'aune du droit musulman. Chaque article du code a été confronté au droit musulman. L'analyse a révélé que plusieurs dispositions du projet de code portent atteinte à l'islam, notamment la qualité de successible reconnue à l'enfant naturel, la suppression de l'obligation d'obéissance de la femme vis-à-vis de son mari⁹ ».

Ce travail d'analyse constitue une véritable mobilisation d'un savoir spécialisé qui vise à apporter une réponse à un problème donné dans une perspective d'extension de pouvoir des religieux. Ce collège d'experts en droit islamique conclut que le texte contraste avec les normes de l'islam et de la coutume, censées organiser la société malienne. Les acteurs religieux ont invoqué cette conclusion pour s'opposer à cette première monture du projet de code, qui sera, néanmoins avec quelques modifications dans le but de le rendre consensuel, soumis au vote du parlement. Sur 147 députés qui composent l'Assemblée, 143 ont voté en faveur du texte contre 4 abstentions.

En réponse à l'adoption, les acteurs religieux décidés à ce que le texte ne passe pas, ont joué sur des registres moraux et souverainistes, en expliquant dans une véritable propagande que le projet de code visait à instaurer l'homosexualité, était en réalité une campagne de galvaudage des valeurs de l'islam par l'Occident, tout particulièrement la France.

Mobilisée aux côtés des religieux, la presse a servi de relais pour la diffusion de message de reconquête de l'opinion publique. Le journal L'Indicateur du renouveau titrait dans son numéro du 5 août 2009 : « *Nouveau code des personnes et de la famille : homosexualité désormais tolérée chez-nous* ». Dans une tribune publiée dans ce même journal le 10 août, il est écrit :

⁹ Entretien en bambara et en français avec Mohamed Kimbiri, membre du haut conseil islamique et de l'association islamique pour le salut, novembre 2021 à bamako

« (...) les Européens exigent du Mali l'adoption du nouveau code des personnes et de la famille, de même que celle de la loi portant abolition de la peine de mort. Par rapport à ces exigences, l'Union européenne insinue que cela rentre dans le cadre de la promotion des droits de l'homme. (...) Ce nouveau code jure avec les réalités sociologiques de notre société¹⁰. »

Outre la presse écrite, les radios ont participé à la campagne de scandalisation déployée par les acteurs religieux. Un auditeur des radios d'obédience religieuse affirme : *« Les radios annoncent que le code est antinomique à l'islam et vise à autoriser l'homosexualité au Mali. Et que tout bon musulman doit se mobiliser pour faire barrage au code¹¹. »*

Avant même les médias, les mosquées elles-mêmes avaient joué un rôle central dans la campagne de séduction de l'opinion publique. L'Hebdomadaire 22 Septembre, rapporte dans son édition du 17 août 2009 que *« vendredi dernier, les prêches enflammés se sont multipliés dans les mosquées de la capitale pour fustiger le code des personnes et de la famille¹² »*.

La Ligue Malienne des Imams et Érudits pour la Solidarité Islamique (LIMAMA) n'a eu de cesse de sensibiliser les fidèles aux problèmes que posaient le projet de code, et ce conformément à la rencontre tenue à la grande mosquée de Bamako (Koné, 2015). Un imam affirme :

« Dans le sermon du vendredi, j'ai fait part aux musulmans de la nécessité de s'organiser pour empêcher la promulgation du code des personnes et de la famille qui porte atteinte à l'islam et à ses valeurs. Car parmi le devoir qui incombe à un musulman, il y a celui de défendre sa religion » (cité par Koné, 2025:174).

La scandalisation du projet de code des personnes et de la famille, qui combinait la mobilisation de la morale musulmane et celle du nationalisme avec le soutien de la presse, a été le tremplin de la conquête de l'opinion publique malienne y compris celle extra-musulmane. A l'appel du haut conseil islamique, de Bamako et à l'intérieur du pays les populations se sont mobilisées pour dire non à ce que Boubacar Haidara appelle « l'occidentalisation de la société » malienne (2015).

¹⁰ L'Indicateur du renouveau du 10 août 2009

¹¹ Entretien en bambara avec Aboubacar Keita, commerçant, novembre 2021 à Bamako

¹² Le journal 22 Septembre numéro du 17 août 2009 (En ligne, consulté le 21 janvier 2021, URL : <http://www.maliweb.net/category.php?NID=49112>)

La manifestation de Bamako, qui a eu lieu le 22 août 2009, aurait réuni cinquante mille personnes au Stade du 26 mars, certains journaux euphoriques allant même jusqu'à 80 000 personnes¹³. Construit à l'occasion de la Coupe d'Afrique de Nation (CAN) de 2002 organisée par le Mali, ce stade a été choisi pour sa capacité d'accueil mais aussi pour couper court à tout débat sur l'ampleur réelle « l'action collective protestataire la plus déterminante [...] » contre le projet de code (Koné, 2015).

En prenant la parole lors du meeting au stade, le Secrétaire général du HCIM dénonce la trahison des députés :

« Les chefs de quartiers et les familles fondatrices de Bamako, en leur âme et conscience, estiment que cette loi [qui vient d'être votée], dans son fond comme dans sa forme, porte gravement atteinte à notre culture, à notre éthique, à nos valeurs sociétales et singulièrement à nos valeurs religieuses, aux fondements même de la famille chez nous. Nous demandons donc toi à Amadou [Toumani Touré] en tant que Président du pays et en tant que musulman, de respecter la position de la communauté musulmane sur les dispositions controversées du code, notamment à travers la voix du Haut Conseil Islamique ». (Cité par Koné 2015 : 175)

Si le secrétaire général accentue son propos sur la trahison des députés, Mahamoud Dicko président du HCIM rejette le projet de code au motif qu'il heurte les normes sociales maliennes

« nous ne nous reconnaissons pas dans ce code. Il est tout, sauf un code des maliens et des maliennes pour les maliens et les maliennes encore attachés à nos valeurs culturelles et religieuses. Si ATT promulguait la loi, nous allons user de tous les moyens légaux pour protester. Même s'il y a une disposition dans ce code qui porte à faux avec nos valeurs sociétales et religieuses, nous sommes en droit de contester. Notre objectif n'est pas de déstabiliser un régime. Si demain on renvoyait la devant l'Assemblée Nationale pour une seconde lecture, nous allons arrêter la contestation¹⁴ »

Face à l'action des acteurs religieux mêlant savoir monopolistique, scandalisation et protestation, qu'un député qualifie rétrospectivement « de cabale contre le code des personnes et de la famille »¹⁵, le président de la République d'alors, Amadou Toumani Touré, décide de renoncer à la promulgation du texte voté par l'Assemblée nationale et s'adresse à la nation :

¹⁴ Cité par le journal *Le Progrès* dans son numéro du 21 août 2009

¹⁵ Entretien en français avec Dioncounda Traoré, ancien président de l'Assemblée nationale, novembre 2021 à Bamako

« [...] Après des consultations élargies aux Institutions de la République, à la Société Civile, aux Communautés religieuses et au Barreau, j'ai pris la décision qui s'impose, pour la quiétude et la paix sociale, de renvoyer le Code des Personnes et de la Famille à une deuxième lecture, pour nous permettre d'obtenir l'adhésion et la compréhension de nos compatriotes »¹⁶

Le renvoi en seconde lecture du texte, bien qu'étant prévu par la constitution, est soumis à des conditions que l'exécutif malien n'a pas satisfaites. En effet, le renvoi doit préciser les articles devant faire objet d'amendements (Chantebout, 2014). Or en l'espèce, le pouvoir exécutif s'est gardé d'indiquer au parlement les dispositions visées par la relecture. A ce titre, le parlement s'est trouvé, de fait, investi du pouvoir de choisir les articles à modifier. C'est au sujet de cette omission constitutionnelle qu'un député rencontré affirme :

« Face à une mobilisation sociale d'une grande ampleur comme celle suscitée par l'adoption du code personnes et de la famille en première lecture, les considérations constitutionnelles importent peu. L'important est de parvenir à apaiser le climat social indépendamment du prix à payer. Le président ATT a seulement tenu compte de la quiétude sociale ¹⁷».

Pour la relecture du code¹⁸, l'Assemblée nationale a mis sur pieds une commission ad-hoc composée des députés et des membres du HCIM avec comme objectifs « d'adapter le code aux valeurs de l'islam »¹⁹, montrant que la gouvernance « implique tout à la fois l'élargissement du cercle des acteurs associés aux processus décisionnels et la recherche systématique de solutions de type consensuel » (Chevalier, 2005 : 2). Le code relu a ainsi été dans « le sens voulu, souhaité et dicté par le haut conseil islamique » (Toukara, 2013 : 58) en ce sens qu'il place l'institution du mariage sous l'égide des normes religieuses ou coutumières. L'égalité de genre, qui était au centre de du projet de code de 2009, s'est donc muée en mise sous tutelle de la femme avec la relecture de 2011, revenant ainsi au principe du code de 1962.

¹⁶ Discours à la Nation du président Amadou Toumani Touré du 27 août 2009 [En ligne consulté le 21 janvier 2022, URL : <https://www.ouestaf.com/discours-du-president-malien-annoncant-le-renvoi-en-deuxieme-lecture-du-nouveau-code-de-la-famille-texte-integral/>]

¹⁷ Entretien en français avec Dioncounda Traoré, ancien président de l'Assemblée nationale, novembre 2021 à Bamako

¹⁸ Nous analyserons le processus de relecture du projet de code des personnes et de la famille dans la deuxième partie de cette étude.

¹⁹ Entretien en français avec Fatoumata Diawara, présidente de l'APDF, novembre 2021 à Bamako

III.2. Le mariage à nouveau sous l'emprise des règles religieuses ou coutumières

Sous la pression des partenaires techniques et financiers, notamment le Fonds européen de développement (FED), et des organisations de défense des droits de l'homme, les pouvoirs publics maliens avaient fini par adopter, après plusieurs années de tergiversation, un code des personnes et de la famille qui éliminait les discriminations de genre. Le journal *Jeune Afrique* prévenait : l'application du code ne passera pas comme une lettre à la poste²⁰. L'avertissement s'est avéré vraie : avec l'action collective des acteurs religieux, le projet code voté a totalement été vidé de sa substance concernant l'égalité de genre.

Dans le cadre de la seconde lecture, les acteurs religieux ont demandé et obtenu l'introduction du mariage religieux dans le droit positif, ce qui avait du reste été proposé dès 1994, sans succès, par les députés du groupe parlementaire CNID²¹ de Mountaga Tall, réputé pour ses positions pro-religieuses. Le mariage célébré conformément aux normes de l'islam, du christianisme ou encore de la coutume a désormais la même valeur juridique que celui officié par un agent de l'état civil.

C'est en effet le sens de l'article 280 du code des personnes et de la famille de 2011, qui stipule que le mariage « est célébré par l'officier de l'état civil ou par le ministre du culte. ». Le mariage religieux, s'il n'entre dans le droit positif qu'avec le code de 2011, était déjà omniprésent dans la société malienne (Soares, 2009), et correspondait à une étape préalable et nécessaire de reconnaissance des liens du mariage, avant même l'acte civil à la mairie. Mieux encore, puisque le mariage religieux suffit en soi pour que la société entérine l'union.

Dès lors, la reconnaissance juridique du mariage religieux ne modifie pas les pratiques sociales, mais en revanche, elle confère un pouvoir administratif aux acteurs religieux, qui en quelque sorte deviennent des auxiliaires juridiques. Tout comme les officiers d'état civil, les acteurs ont le pouvoir de célébrer de mariage. C'est du moins le sens de la reconnaissance juridique du mariage religieux.

Outre le mariage, les acteurs religieux ont également réussi à rétablir la puissance maritale et le devoir d'obéissance de l'épouse envers son mari. Nous avons analysé dans le chapitre 1 les implications du devoir d'obéissance et de la puissance, ainsi que les raisons avancées par les

²⁰ Le journal *Jeune Afrique* numéro du 10 août 2009, (En ligne, consulté le 20 mars 2021, URL : <https://www.jeuneafrique.com/187018/societe/le-nouveau-code-de-la-famille-une-grande-avance-pour-les-femmes/>)

²¹ Congrès national d'initiative démocratique (CNID), dont le nom en langue vernaculaire, *Faso yiriwa ton* n'a d'ailleurs pas le même sens, puis qu'il signifie littéralement « le parti pour le progrès du pays ».

organisations féminines pour justifier la suppression de ces dispositions dans le projet de code des personnes et de la famille. Combinant le devoir d'obéissance, la puissance maritale et l'interdiction faite à l'épouse d'avoir un domicile autre que celui de son mari sans le consentement de ce dernier, il va de soi que les femmes se voient maintenues dans un état de mineure juridique.

Enfin, parmi les propositions (ou injonctions) faites par les acteurs religieux, celle de l'âge du mariage pour les femmes a également été retenue. Celui-ci passe ainsi de 18 ans, prévu dans le projet de code de 2009, à 16 ans pour la jeune fille²². En autorisant le mariage à l'âge de 16 ans, le législateur malien prend le risque de généraliser des mariages conclus sans qu'une des parties soit bien informée des conséquences liées à une expression de liberté de convoler mais aussi et surtout de multiplier le mariage précoce. Puisque là où le mariage dérogatoire à 16 ans avec consentement des parents pouvait se faire, cela risque désormais d'être abaissé d'autant, c'est-à-dire 14 ans. Or, nombre de communautés considèrent que la jeune fille est en âge de se marier dès « qu'elle a vu ses menstrues », souvent entre 12 et 14 ans. Le consentement éclairé demande une maturité qu'une enfant de 16 ans a rarement.

En se référant aux normes coutumières – avec tout le flou et l'abolition du principe d'égalité que cela suppose –, l'âge requis pour le mariage de la jeune fille en droit malien est juridiquement discriminatoire, dès lors que celui requis pour le jeune homme est de 18 ans. Or, la constitution malienne et les conventions internationales prohibent la discrimination sous toutes ses formes. En son article 1-3, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant stipule : « toute coutume, tradition, pratique culturelle ou religieuse incompatible avec les droits, devoirs et obligations énoncés dans la présente charte doit être découragée dans la mesure de cette incompatibilité ». A ce titre, l'âge requis pour le mariage de la jeune fille en droit malien déroge non seulement à la constitution, mais aussi aux traités auxquels le pays a souscrit.

III.3. Les règles religieuses ou coutumières : source principale de la dévolution succession sous le code de 2011

Outre le statut de la femme dans les alliances matrimoniales, l'influence des acteurs religieux s'est également étendue au domaine du droit de la succession, « l'une des rares matières qui

²² Article 282 du code des personnes et de la famille adopté en 2011.

résistent et continuent de résister aux différentes mutations tant voulues par le législateur malien » (Dembélé, 2021: 25).

En effet, alors que le projet de code de 2009 établissait le droit étatique comme le principe de la dévolution successorale, le code adopté et promulgué en 2011 sous la pression des religieux place les normes religieuses ou coutumières au même titre que le droit étatique. Chacun constitue ainsi une règle applicable à la transmission des biens pour cause de mort (*ibid.*).

C'est le sens de l'article 748 du code des personnes et de la famille de 2011:

« L'héritage est dévolu selon les règles du droit religieux, coutumier ou selon les dispositions du présent Livre. Les dispositions du présent Livre s'appliquent à toute personne : dont la religion ou la coutume n'est pas établie par écrit, par témoignage, par le vécu ou la commune renommée ; qui, de son vivant, n'a pas manifesté par écrit ou par devant témoins sa volonté de voir son héritage dévolu autrement ; qui, de son vivant, n'a pas disposé par testament de tout ou partie de ses biens, sauf la mesure compatible avec la réserve héréditaire et les droits du conjoint survivant. Nul ne peut déroger aux règles du mode de dévolution successorale retenu. »

Les normes coutumières ou religieuses, qui trouvaient exceptionnellement application dans le projet de code de 2009, constituent désormais la règle en matière de succession. Dans le chapitre I, nous avons montré que les règles islamiques sur l'héritage sont discriminatoires vis-à-vis de la femme. Il ne sera donc pas nécessaire d'y revenir ici. Toutes les communautés qui composent le Mali possèdent des pratiques et usages coutumiers qui pourraient être appliquées en matière de succession, si elles faisaient l'objet d'un texte écrit par le témoignage, le vécu ou la commune renommée.

Toutes les coutumes en vigueur au Mali ne satisfont pas les conditions à l'établissement de leur existence. Si, en effet, le législateur entend par écrit l'acte authentique ou sous-seing privé, ces précédés de preuve ne sont pas accessibles à tous les Maliens, particulièrement en milieu rural, dans la mesure où le pays connaît un fort taux d'analphabétisme qui, en 2018, était évalué à 66% en moyenne chez les adultes, et même 78% chez les femmes²³.

Si l'écrit est donc techniquement difficile à obtenir, le témoignage l'est également, en ce sens où, si une personne indique la coutume du *de cuius*, elle peut ne pas être en mesure de préciser

²³ Etude du gouvernement canadien [en ligne, consultée le 29 janvier 2022, URL : <https://www.international.gc.ca/gac-amc/publications/odaaa-lrmado/mali.aspx?lang=fra>]

le contenu exact de celle-ci. S'agissant enfin de la commune renommée, elle n'est pas non plus sans problème dans la perspective où celle-ci se fonde sur l'opinion générale pour établir l'existence d'une coutume. Or, ce procédé peut aboutir à des interprétations multiples et diverses, car ce type d'opinion est par nature hétérogène, voire versatile.

Au-delà du problème d'établir l'existence d'une norme de type coutumier par les moyens de preuve prévu par le législateur, il faut signaler que l'article 748 relatif à la succession offre la possibilité aux successibles de choisir le mode de partage de la succession : droits religieux, coutumier ou les dispositions du présent livre. C'est en tout cas la position retenue par la Cour suprême, dans un arrêt du 19 septembre 2016 :

« Attendu qu'il convient de rappeler les dispositions de l'article 751 pour qu'il y ait une confusion patente en combinant cet article avec les articles 797 et 883 du CPF... que la conjonction de coordination ou signifie un choix exclusif d'une règle de partage par rapport à une autre : qu'en clair deux modes de partage sont opposés, le premier étant le partage selon les règles de droits religieux, coutumier, le second selon les dispositions des articles 797 et 883 comprises dans "les dispositions du présent livre" sont contraires à la règle de droit religieux qui est musulmane ».

La plus haute juridiction malienne établit que la conjonction de coordination (ou), qui se trouve à l'article 751 offre en matière successorale la liberté de choisir la règle applicable. A cet égard, « [...] face à une succession ouverte, un choix d'un mode de partage doit être opéré. Une juridiction de fond qui fait une confusion entre les articles 751, 797 et 883 du code des personnes et de la famille expose sa décision à la censure de la cour suprême » (Dembélé, 2021 : 65)

La liberté de choisir la règle applicable à la succession connaît toutefois des limites. En effet, l'alinéa 2 de l'article 751 précise : « les dispositions du présent Livre s'appliquent à toute personne : dont la religion ou la coutume n'est pas établie par écrit, par témoignage, par le vécu ou la commune renommée ; qui, de son vivant, n'a pas manifesté par écrit ou par devant témoins sa volonté de voir son héritage dévolu autrement. ».

Dans l'hypothèse où la religion ou la coutume du *de cujus* est connue, les successibles perdent la faculté de choisir le droit la règle applicable. La succession sera ainsi dévolue selon la religion

ou la coutume de *de cujus*. La confusion²⁴ entre religion et coutume continue même sous le code des personnes et de la famille (*ibid.*, 2021). Les Maliens de religion musulmane constituent environ 94 % de la population du pays. Ainsi, il va de soi que les règles islamiques, dont nous avons souligné plus haut le caractère discriminatoire vis-à-vis de la femme, s'appliquent de manière quantitative à la succession, et ce d'autant plus facilement qu'elles sont codifiées, contrairement à la coutume.

Le pluralisme juridique qui caractérise le droit malien en matière de succession est en quelque sorte dévoyé via cette limitation quant au choix de la règle applicable lorsque la religion ou la coutume du *de cujus* est établie. Le propre du pluralisme est de donner aux citoyens la latitude de choisir sans restriction aucune, la règle de droit qui répond au mieux à leur intérêt. De même, l'application des règles islamiques entérine un principe d'inégalité entre homme et femme, mais également entre enfant naturel et enfant légitime, selon la catégorisation juridique, rompant ainsi un principe constitutionnel et conventionnel.

²⁴ Nous avons dans le chapitre 1^{er} signalé que les juridictions maliennes tiennent religion et coutume comme synonyme en matière de succession

DEUXIEME PARTIE

LA FABRIQUE OU PRODUCTION DU CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE, « CHAMP DE BATAILLE » DES ORGANISATIONS DE LA SOCIETE CIVILE

La « fabrique du droit » (Latour, 2002) ou d'une politique publique a longtemps été l'apanage de l'Etat, qui en faisait une partie intégrante de sa légitimité ou encore souveraineté. Mais au gré de l'évolution sociale et pour des raisons d'efficacité, il s'est opéré un changement de paradigme au sujet de la façon de fabriquer le droit ou de produire une politique publique. l'Etat a, en effet, perdu la centralité d'agir sur la société.

Plusieurs acteurs extra-étatiques participent à la définition des politiques publiques de sorte que le rôle de l'Etat est réduit à la détermination de cadre des interactions. Patrick Hassenteufel écrit, dans la perspective de mettre en exergue ce rôle de l'Etat que « on passe de politique substantielle à des politiques processuelles, l'Etat définissant des procédures d'interactions pour l'ensemble des acteurs impliquée par une politique publique au lieu d'être le producteur mono politique de ces politiques publiques » (:588).

Cette perte de centralité dont il est question s'est manifestée lors de la réforme du droit de la famille au Mali lancé 1996. Les organisations de défense de droit de l'homme sont parvenues, à coup de lobbying, à inscrire la refonte de la législation familiale à l'agenda public, avant de participer à la définition de son contenu²⁵. Ainsi, le texte de réforme était favorable à l'égalité de genre dont elles se donnent pour vocation de promouvoir. En effet, il équilibrait non seulement les rapports matrimoniaux mais aussi établissait la possibilité d'une égalité successorale.

Aussitôt adopté par le parlement, le texte a provoqué la colère des acteurs religieux, qui avaient participé de tout le processus de son élaboration. Réuni la sous la conduite du haut conseil islamique du Mali, ils reprochaient à la réforme d'être à rebours de normes sociales maliennes, qui reposent sur l'inégalité de genre. Le journal Le Progrès a noté à la conférence aminée par le HCIM :

²⁵ Entretien en français avec Fatoumata Dembélé, ancienne présidente de l'AJM, novembre 2021 à Bamako

« Mahmoud Dicko et Mamadou Diamoutènè ont révélé que depuis les concertations régionales en 2000, le haut Conseil s'est intéressé au nouveau code. Selon eux durant tout le travail de réflexion et d'échanges, le Haut Conseil est resté convaincu que la nouvelle loi prendra en compte les réalités culturelles et religieuses. Malheureusement le nouveau code de la famille adopté le 03 août dernier jure avec cette réalité. D'où le tollé suscité par la loi dans la communauté musulmane. Surtout quand on sait que dans une bonne dizaine de ses dispositions les versets coraniques et nos réalités sociales sont purement foulés au pied par le code »²⁶

La contestation religieuse a obligé le Président de la République d'alors à renvoyer la réforme pour une seconde lecture, en vue de prendre en compte les revendications du HCIM. A cet égard, la réglementation de la famille constitue un champ dont les acteurs sociaux se disputent le contrôle.

²⁶ Le journal le Progrès numéro du 21/08/2009

CHAPITRE IV

LE PROJET DE CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE DE 2009 OU QUAND UNE ORGANISATION CORPORATISTE FABRIQUE DU DROIT

Le projet de code de la famille de 2009 est le résultat d'une action portée par l'association des juristes maliennes, une organisation réunissant des femmes professionnelles du droit. Quelques années après sa création, cette association, qui se donne comme ambition de promouvoir l'égalité de genre, avait mis sur pied un groupe de travail chargé d'identifier dans le droit positif malien les textes discriminatoires à l'égard de la femme. Le résultat de ce travail a servi de point de départ au lancement du chantier de réforme du droit de la famille à travers la rédaction d'un document intitulé « les grandes orientations du droit de la famille » servant de base aux discussions des concertations régionales.

IV.1. Genèse et lutte de l'association des juristes maliennes

La deuxième République, bien que considérée comme autoritaire, assurait des droits politiques et sociaux, en tout cas d'un point de vue formel. Outre son préambule qui faisait référence à la déclaration universelle de droits de l'homme, la constitution du 2 juin 1974 prévoyait en son article 13 le droit de se réunir en association. C'était en application de cette disposition qu'un groupe de femmes issues du monde judiciaire avait mis en place l'Association des juristes maliennes (AJM), qui s'inspire d'une association similaire au Sénégal.

Enregistrée en 1988 en tant qu'organisation auprès du ministère de l'Administration territoriale, l'AJM s'est assignée comme objectif de plaider pour les droits des femmes et promouvoir l'égalité entre hommes et femmes, et mobilise pour cela le droit et le respect des conventions internationales. Comme l'écrit N'Diaye au sujet de l'association des juristes sénégalaises, « le droit est une arme entre les mains de toutes les femmes en menant de front un combat pour le renforcement et la vulgarisation des droits ».

L'activisme civique de l'AJM est d'abord motivé par le vécu de ses propres membres Issues de la première génération de femmes formées à l'École nationale d'administration (ENA). Les fondatrices de l'AJM ont suivi cette voie contre la volonté de leurs parents, pour qui l'école contraste avec la vocation de la femme, astreinte à faire des enfants, tenir sa maison et être une épouse docile. Fatoumata Dembélé ancienne présidente de l'AJM a été scolarisée grâce à un proche de sa famille, qui l'avait recommandée à ses parents. Dans l'entretien que nous avons

eu avec une ancienne présidente de l’AJM, il est question des circonstances qui ont motivé la création de l’association :

« Nos parents ne voulaient pas nous inscrire à l’École. Parce que la jeune fille est destinée au mariage. Mais par un coup du destin, nous avons été inscrites à l’école avant de pouvoir exercer de hautes fonctions. Beaucoup de jeunes filles ne sont pas scolarisées à cause des mariages précoces. Des femmes subissent de discriminations au nom d’une interprétation étriquée des normes religieuses et coutumières, qui jurent parfois avec les lois de la République. Nous avons créé, dans un contexte où les associations étaient rares, l’association des juristes maliennes pour aider ces jeunes filles et femmes²⁷ »

Dans le paysage associatif malien, l’AJM se démarque des autres associations de défenses des droits des femmes. En effet, C’est une organisation corporative et élitiste, en ce sens qu’elle est composée de magistrates, d’avocates, de notaires, d’huissiers de justice, et conditionne la qualité de membre de l’association à la détention d’une maîtrise en droit. Dans un pays où le taux de scolarisation est faible, une telle association constitue une référence en matière de production de savoir en droit de l’homme. Pour autant, l’AJM peinait à engager des actions allant dans le sens des objectifs fixés. Sous la deuxième République, et même s’il existait le droit de se constituer en association, l’activité associative restait difficile, surtout si elle contestait le régime. Aussi, l’AJM était-elle une organisation plus formelle que véritablement active.

Il a fallu attendre l’ouverture démocratique, dont le processus a été déclenché en 1991, pour voir l’AJM entreprendre une série d’actions. Le processus démocratique a concerné aussi bien les partis politiques, à travers le multipartisme, que la société civile. De fait, ce sont les acteurs politiques et ceux de la société civile – faut-il le rappeler, les uns et les autres étaient placés sous la protection de putschistes qui aspiraient à la démocratie – qui auront défini le schéma démocratique et institutionnel dans le cadre de la Conférence nationale (Quantin, 2008).

Parallèlement, les bailleurs, dans une logique de dépolitisation de l’arène politique au nom de la bonne gouvernance, renforcent la société civile (Quantin, 2008) et leur allouent des budgets importants (Roi, 2010). Ce contexte favorable au monde associatif a permis à l’AJM de provoquer un véritable changement de paradigme dans ses façons d’agir.

L’AJM a en effet intensifié ses activités de lobbying pour que le gouvernement souscrive aux conventions internationales en faveur des droits des femmes. Il convient de signaler que les

²⁷ Entretien en français avec Fatoumata Dembélé, ancienne présidente de l’AJM, novembre 2021 à Bamako

membres de l'AJM ont également mis à contribution leur proximité avec les autorités issues de la transition démocratique pour mener à bien ce travail de lobbying.

Toutefois, la souscription du Mali a des conventions relatives aux droits des femmes ne change pas la condition de ces dernières, non seulement à cause du contraste entre droit et pratiques sociales, mais aussi et surtout à cause du code du mariage et de la tutelle. Bien que la constitution adoptée en 1992 garantisse le principe d'égalité et que les conventions auxquelles le pays est partie prenante prévoient le même principe, le paysage juridique malien était marqué par l'inégalité de genre.

D'une part, le code du mariage et de la tutelle accordait une place importante aux normes religieuses ou coutumières dans les alliances matrimoniales. La femme avait ainsi moins des droits que l'homme dans le foyer conjugal, mais aussi en termes de succession familiale. D'autre part, les règles de dévolution étaient régies par les normes de type religieux ou coutumier. Cette ambiance juridique, qui se caractérisait par la prédominance du droit réel sur le droit formel, a conduit l'AJM à procéder à ce que N'Daye appelle « l'information juridique » (2011). Ainsi, elle a organisé des conférences et débats pour faire connaître les traités internationaux de protection des droits de la femmes signés par le Mali, et sensibiliser la société sur ce point. Ce travail est au cœur des missions de l'AJM, ainsi qu'en témoigne le document de présentation de l'association que nous avons pu consulter.

L'information juridique que diffuse l'AJM ne résonne que dans un espace restreint. Beaucoup de zones qui connaissent pourtant des discriminations envers la femme ne sont pas concernées par les activités de « mobilisation juridique » (Black, 1973) que déploie l'AJM. La vulgarisation des traités et convention de droits de femmes signés par le Mali ne se fait qu'auprès d'un petit nombre des femmes installées à Bamako et dans les grandes villes du pays, et qui ont de surcroît un certain niveau d'instruction.

Le manque de développement de la conscience juridique tient au fait que les conventions ont été signées sans une mobilisation de la société et que les pratiques sociales restent marquées par un rapport inégalitaire entre homme et femme. C'est ce constat persistant qui va pousser l'AJM à un changement d'approche. Dans un contexte propice à la promotion des activités associatives sous le label de la « bonne gouvernance », l'AJM a mis en place, avec ses partenaires, un projet dénommé « Spécial prison²⁸ » pour mettre à la disposition des femmes et enfants sans ressources les services d'un avocat à Bamako et dans les chefs-lieux de région.

²⁸ Document de travail de l'AJM

Cette forme de *cause lawyer*, un concept développé dans le monde anglo-saxon pour expliquer le militantisme des avocats, a contribué au processus de judiciarisation des problèmes sociaux qui se réglaient auparavant chez l'imam ou le cadi. Outre le projet Spécial prison, l'AJM a également lancé une clinique juridique dans les villes de Ségou, Tombouctou, Gao Sikasso et Mopti. L'objectif recherché est « d'assurer une orientation aux victimes d'abus en matière de droit ; prévenir les abus par l'information et la sensibilisation en matière de droits civils et civiques ; faciliter aux couches vulnérables l'accès à la justice et les services administratifs ; améliorer les conditions de détentions et de préventions (femmes et enfants)²⁹ »

De la création de l'AJM en 1988 à 2008, six mille personnes (hommes et femmes) ont bénéficié de l'assistance juridique et judiciaire de l'association³⁰. Ce chiffre atteste que la mobilisation juridique reste un long chemin dans un pays où la religion associée aux coutumes a valeur d'identité nationale. Le combat de l'AJM en faveur de l'égalité homme-femme ne vise pas à donner plus de droits à la femme qu'à l'homme, mais à faire reconnaître les droits dont les femmes sont soustraites et qui leur permettront de se réaliser. C'est pourquoi les membres de l'AJM réfutent l'étiquette « féministe » que leurs détracteurs musulmans leur collent. « *Nous ne sommes pas des féministes mais des femmes intellectuelles qui aspirent à une société respectueuse des droits de la personne humaine définis par la constitution du 25 février 1992 et les différentes conventions dont le Mali est membre* ³¹ » raconte une ancienne présidente de l'AJM.

Le droit est au cœur du discours de mobilisation de l'action de l'AJM. Il constitue le moyen par lequel l'association légitime son combat pour l'égalité homme-femme. A ce titre, il n'est pas moins pertinent de se pencher sur la manière dont l'association perçoit le droit (Revillard, 2009). Cette perception est en effet liée à la signification culturelle du droit dans la société malienne. L'administration coloniale ainsi que les dirigeants depuis de l'indépendance jusqu'à nos jours, incarnent la figure « [...] d'agents inconscients d'un juridisme passionnel [...] » (Carbonnier, 2010 : 20). Ils n'agissent sur la société que par le droit. Le colonisateur avait fait du droit « [...] un instrument privilégié du gouvernement des populations en situation coloniale » (Saada, 2009 : 103) : décrets, arrêtés et décisions ont été produits sous la colonisation pour orienter la conduite sociale des populations. A l'indépendance, les dirigeants ont réitéré l'action par le prisme du droit, car le droit est associé à la modernité. Outre l'adoption

²⁹ ibid

³⁰ ibid

³¹ Entretien en français avec Fatoumata Dembélé, ancienne présidente de l'AJM, novembre 2021 à Bamako

d'une constitution pour définir l'organisation et le fonctionnement des institutions, ils ont édicté des normes pour régir la famille, l'économie ou encore les impôts pour moderniser la société. Le sens que l'AJM donne au droit est donc lié au projet de « modernisation de la société et étatisation de la société » (Revillard, 2009).

En diffusant le droit et en médiatisant des actions en justice au nom des femmes victimes de discrimination³², l'AJM confère aux systèmes juridiques et judiciaires une nouvelle légitimité et renforce parallèlement l'Etat lui-même en tant qu'organe de régulation des conflits et producteur du droit. Mais pour parvenir à assouplir les normes extra-étatiques, il faut commencer par les extirper de l'ordre juridique. C'est le but du séminaire organisé par l'AJM en 1995, intitulé « quelle réforme juridique au Mali pour la réhabilitation de la femme ? ».

IV.2. L'expertise comme forme d'action collective

Le travail de défense des droits des femmes qu'entreprend l'AJM, outre la diffusion des textes juridiques et l'assistance juridique et judiciaire, passe également par la production d'une expertise dans le domaine d'action. Ainsi, elle a organisé, sur financement de l'Ambassade des Etats Unis, un séminaire sur le thème « Quelle réforme juridique au Mali pour la réhabilitation de la femme ? ». Réunissant une série d'associations, telles que l'Association malienne des droits de l'homme (AMDH) et l'Association pour le progrès et la défense des droits de la femme (APDF), le séminaire avait pour panelistes, entre autres, l'ancien président de la Cour suprême Amadou N'Daye, l'ancien ministre Daba Diawara et l'avocate Fatoumata Djourté. Une des recommandations du séminaire était la mise sur pied d'un Groupe d'appui à la réforme juridique (GAREJ) composé des trois panélistes cités et de Fatoumata Dembélé, présidente de l'AJM à l'époque. L'objectif du GAREJ était « d'indiquer les moyens d'améliorer la condition de la femme en tant que citoyenne, épouse et mère et de favoriser le plein exercice de droit qui découlent de la constitution et des textes internationaux » (GAREJ, 1995, p.60). Conformément à cet objectif le GAREJ a procédé à une étude en 1995 intitulée : « La situation de la femme dans le droit positif malien et ses perspectives d'évolution ». L'étude a été divisée en deux parties

La première partie de l'étude est consacrée à l'analyse des textes juridiques favorables à l'égalité des sexes. Les conventions internationales des droits de l'homme signée par le Mali. Celles-ci proclament l'égalité et proscrivent toute forme de discrimination notamment celle fondée sur le sexe. Et le principe d'égalité a une valeur constitutionnelle au Mali. L'article 2 de

³² Document de travail de l'AJM

la constitution du 25 février 1992 prévoit que « tous les Maliens naissent et demeurent libres et égaux en droits et devoirs. Toutes discriminations fondées sur l'origine sociale, la couleur, la langue, la race, le sexe, la religion et l'opinion publique est prohibée ». Dans les dispositions infra constitutionnelles, ce principe est repris dans plusieurs domaines. La charte de parti politique reconnaît à l'homme et à la femme le même droit de s'engager dans un parti politique, la qualité d'électeur et le droit de se porter candidate à une élection. En matière civile, la femme bénéficie au même titre que l'homme de la capacité juridique et le droit à la protection contre les actes de violence. Aussi La femme mariée peut-elle, si elle est victime des sévices rendant impossible la vie conjugale, demander le divorce. Dans le domaine du travail, en plus d'avoir des droits égalitaires à la formation, l'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour des conditions de travail, de qualification professionnelle et de rendement équivalentes.

Si la première partie de l'étude est dédiée aux textes juridiques relatifs à l'égalité de genre, la seconde partie porte, en revanche, sur les lois discriminations à l'égard de la femme. « Le Mali ne respecte pas rigoureusement les engagements qu'il a pris en adhérant à la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 » (GAREJ, 1995, p.33). Les auteurs de l'étude avancent en effet que des discriminations et des inégalités sont maintenues dans le droit positif, notamment à travers le code du mariage et de la tutelle, celui de nationalité et le droit de succession. Les dispositions discriminatoires du code de 1962 sont celles relatives aux fiançailles, à la célébration et dissolution du mariage ainsi qu'aux droits et devoirs des époux et à la tutelle des enfants.

Les membres du groupe d'appui à la réforme juridique ont enfin invité le gouvernement à procéder à une relecture des textes législatifs afin d'améliorer la situation de la femme. L'AJM a organisé une cérémonie de restitution de l'étude du GAREJ à laquelle ont pris part la coordinatrice du Commissariat à la promotion de la femme du district de Bamako, la Chargée d'affaires de l'Ambassade des Etats-Unis d'Amérique, le ministère de la Justice, l'AMDH, la Coordination des associations et ONG féminines du Mali (CAFO), ainsi que de nombreuses organisations de défense des droits des femmes³³. Une copie de l'étude a été remise à toutes les organisations engagées en faveur de la cause des femmes, ainsi qu'au gouvernement pour servir de base à une réflexion intitulée « Les grandes orientations de la réforme du droit de la famille », portée conjointement par l'AJM et la CAFO sur financement de l'Ambassade des Pays-Bas³⁴.

³³ Entretien en français avec Fatoumata Dembélé, ancienne présidente de l'AJM, novembre 2021 à Bamako

³⁴ Ibid

Beaucoup d'organisations, dont l'Association malienne pour l'unité et le progrès de l'islam (AMUPI) – unique instance représentative de l'islam malien à l'époque – ont été associées à cette réflexion tenue à Sélingué, une localité située à 140 km de Bamako. Présidé par El Hadj Sidi Konaké, membre de l'AMUPI – il deviendra Secrétaire à la communication du HCIM en 2002³⁵ –, le comité de pilotage a défini les grandes orientations de la réforme avant qu'elles ne soient soumises à une concertation organisée à l'échelle régionale, sous l'égide du ministère de la Promotion de la femme, de l'enfant et de la famille³⁶.

IV.2. Les concertations régionales ou la quête d'un droit de la famille consensuel

La juriste Afoussetou Thiero, ancienne secrétaire exécutive de la CAFO et membre de l'AJM est devenue ministre de la Promotion de la femme, de l'enfant et de la famille. Elle a présenté au Conseil des ministres du 23 septembre 1999 un document servant de base aux discussions régionales. Ce document a été envoyé dans les capitales régionales un mois avant l'ouverture des concertations, qui se sont tenues du 10 octobre au 22 septembre 2000.

Une série d'organisations dites représentatives de la société malienne qui vont de la société civile aux confessions religieuses en passant par les syndicats et les partis politiques ont participé aux concertations régionales avec comme objectif de se prononcer sur le droit du mariage, les régimes matrimoniaux, le droit de la parenté et de la tutelle et le droit des successions et des libéralités.

Les résultats des concertations régionales ont fait l'objet d'une synthèse à l'occasion d'une rencontre organisée à Bamako en février 2001, dénommée « Synthèse nationale pour la systématisation des résultats des concertations régionales » et présidée par le même El Hadj Sidi Konaké de l'AMUPI, où chacune des organisations ayant participé à la phase régionale était représentée. Les participants aux concertations se sont prononcés en faveur d'une réforme du droit de la famille qui garantirait la sécurité juridique et l'égalité entre tous les citoyens.

Selon le document de Synthèse nationale, la majorité des participants aux concertations ont approuvé le « [...] maintien de la célébration du mariage par l'officier d'état civil comme la seule forme légale de célébration du mariage » (p. 8) et la non-reconnaissance d'une valeur juridique au mariage religieux ou coutumier. De même, la majorité s'est prononcée en faveur de l'élargissement des sanctions prévues par le code du mariage et de la tutelle au cas où un

³⁵ Voir son CV dans l'article « El Hadj Sidi Konaké, Deuxième Vice-Président de la CVJR », *aBamako.com*, octobre 2015. [En ligne, vu le 30/04/2022. URL – <http://www.abamako.com/qui/profil.asp?id=176>]

³⁶ Entretien en français avec Afoussetou Thiero, ancienne ministre de la Promotion de la femme, novembre 2021 à Bamako

ministre du culte célèbre un mariage avant que celui-ci ne le soit devant un officier d'état civil. Les Concertations ont également entériné l'âge des fiançailles à 15 ans, l'âge de nuptialité à 18 ans pour la fille et le garçon, sous réserve d'une autorisation parentale, et à 21 ans sans autorisation. Enfin, outre la suppression du devoir de la femme envers son mari et le choix du domicile familial fixé en commun accord entre époux, le principe d'uniformisation du montant de la dot pour tout type de mariage a été retenu, notamment dans le cadre de la polygamie ou encore d'un remariage après divorce. Les concertations régionales ont également souligné la nécessité d'énoncer et de préciser dans la nouvelle législation sur le droit de la famille les différents procédés d'établissement et les moyens de preuve en matière de filiation. Le recours à des techniques scientifiques a été validé pour établir la preuve d'une filiation, que ce soit par voie judiciaire ou non judiciaire. Nous relevons également du document de la synthèse que les participants aux concertations ont opté pour un droit successoral optionnel, combinant droit moderne et normes religieuses ou coutumières. Le choix étant libre, l'individu a donc la faculté de désigner les règles par lesquelles il souhaiterait placer la dévolution de sa succession. La même faculté est reconnue aux héritiers en l'absence d'indication de choix du défunt.

C'est à partir de ce document qu'un projet de code des personnes et de la famille a été rédigé et soumis au parlement en 2002. Celui-ci ayant déjà, à l'époque, suscité des controverses, Alpha Oumar Konaré, le président de la République d'alors dont le mandat s'achevait, préféra renoncer à la réforme. Son successeur Amadou Toumani Touré, à l'issue de plusieurs concertations et de travail de réécriture du projet, envoya le texte au Parlement pour vote. Les concertations et réaménagement de certains articles en amont n'auront pourtant pas suffi de créer un consensus autour du projet de code de la famille. En effet, à peine adopté par l'Assemblée nationale en 2009, il a été rejeté par les acteurs religieux qui, on l'a vu, étaient pourtant partie prenante des concertations.

CHAPITRE V

LA CONTESTATION RELIGIEUSE AUTOUR DU PROJET DE CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE : UNE ACTION DU HCIM DIRIGEE PAR LES WAHHABITES

Le projet de code des personnes et de la famille en 2009 établissait l'égalité entre l'homme et la femme dans les relations tant matrimoniales que successorales, rompant ainsi les privilèges de masculinité consacrés par l'ancien code du mariage et de la tutelle. C'était pourquoi alors même que son vote faisait suite à un long processus dont l'objectif était de permettre qu'il soit le plus consensuel possible, le projet était battu en brèche par les acteurs religieux au motif qu'il était contraire aux normes religieuses ou coutumières propres à la société malienne.

Dans ce chapitre, il s'agit d'étudier les véritables raisons qui ont conduit les acteurs religieux à contester le projet de code de 2009 bien qu'ils soient associés au processus de sa création. Pour ce faire, il importe de présenter le Haut Conseil Islamique du Mali (HCIM), dont le contrôle par les wahhabites a permis de fédérer toute la sphère religieuse autour de la contestation du projet de loi sur les personnes et la famille, avant de confronter les dispositions contestées aux normes religieuses ou coutumières.

V.1 Le Haut Conseil Islamique, un organe représentatif du paysage associatif musulman malien

La Conférence nationale organisée au Mali au lendemain de la chute du régime de Moussa Traoré avait défini les orientations politiques et sociales du pays. Les Maliens avaient été invités à participer à celle-ci. Les acteurs religieux avaient alors tenté, sans succès, de faire inscrire dans l'avant-projet de constitution le droit de créer un parti politique religieux (Haidara, 2015).

Cet échec n'avait pas, pour autant, conduit à leur retrait de la vie politique malienne après l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution. Le droit de constituer des associations, y compris de nature religieuse, garanti par la constitution, a largement permis aux acteurs religieux de se regrouper dans un cadre légal pour faire acte d'« énonciation du politique » (Bayart, 1985).

En 2002, soit dix ans après l'entrée en vigueur de la constitution, le nombre d'associations musulmanes s'élevait déjà à plus 206 (Thiriot, 2010), rendant ainsi inopérante l'Association Malienne pour l'Unité et le Progrès de l'Islam (AMUPI) créée sous le régime de Moussa Traoré en tant qu'organe unique représentatif des Musulmans du Mali.

Créée en 1981 à l'initiative de l'Arabie saoudite, l'AMUPI symbolisait la branche religieuse de la deuxième République. Elle était en effet constamment associée à la diplomatie malienne dirigée vers les pays arabes, car l'époque était propice à « l'appropriation d'une rhétorique islamique pour un accès privilégié à l'aide [de ces pays] » (Otayek, 2003 : 11).

L'ouverture démocratique marquée par la prolifération des associations islamiques ou musulmanes a entraîné une perte substantielle des prérogatives dont jouissait l'AMUPI sous le régime précédent. N'accordant pas suffisamment de place aux jeunes et aux femmes, l'AMUPI se voyait concurrencée par des associations créées par ceux-ci dans un but de se faire entendre auprès des autorités sur des questions religieuses et porter le message religieux.

Dans cette perspective, alors que l'orientation démocratique a permis de libérer le champ politique, il en est de même pour le champ religieux. Autant, les partis politiques se sont multipliés, autant les associations islamiques ont été créées en grand nombre, témoignant de l'accommodement entre démocratie et religion et de la naissance d'une concurrence entre agents religieux (Lasseur et Mayrargue, 2011).

La Ligue Malienne des Imams et érudits du Mali (LIMAMA) fondée en 1991 se donne pour objectifs de renforcer les capacités des imams et de restaurer la cohésion sociale par la médiation rejoignant ceux de l'AMUPI. En plus de la LIMAMA, l'Union Nationale des Associations des Femmes Musulmanes du Mali (UNAFEM) poursuit le même objectif diffuser les valeurs de l'islam auprès des femmes en contribuant largement à leur formation religieuse.

L'AMUPI voyait ainsi son champ de compétences et d'activités investies par des nouveaux agents religieux qu'elle avait marginalisés et surtout pour ne pas savoir s'adapter à l'environnement politique né de l'ouverture démocratique. Cet environnement aura contribué à l'avènement en grand nombre d'associations de type religieux au point de faire de celle-ci le cadre d'expression de la foi et de visibilité des actions religieuses (Haidara, 2015).

Outre des activités strictement religieuses, certaines associations se montrent critiques vis-à-vis de la permissivité consécutive à la démocratisation. L'Association islamique pour le salut (AISLAM), une organisation de tendance wahhabite, dénonce le « mauvais usage des libertés démocratiques », qui aurait, selon elle, provoqué la détérioration des mœurs en l'occurrence la prolifération des jeux de hasard (notamment le PMU), des bars et hôtels de passe, ainsi que leur ouverture pendant le mois de ramadan (Keita, 2008 ; Soares, 2009).

Mais cette critique ne rencontre pas l'adhésion de toute la sphère musulmane malienne. Les associations de tendance soufi s'opposent en effet à ce discours de l'AISLAM. Chérif Ousmane

Madani Haïdara, un prédicateur très connu du paysage islamique malien qui a fondé la puissante association Ançar Dine, affirmait en 2008, lors d'une interview :

« Quand on dit que le Mali est laïque, ça doit être un pays laïque. Pendant le mois de ramadan dire aux gens d'arrêter de jouer de tam-tam, de fermer les bars, les endroits où on vend de l'alcool, moi je suis contre ça, je dis que je suis musulman donc ce n'est pas au mois de ramadan que je dois demander qu'on ferme le bar. [...] celui qui dit qu'il n'est pas musulman, cela ne veut pas qu'il n'est pas malien ; il est fils de Adam ! Donc qu'on laisse les gens faire ce qu'ils veulent pendant le mois de ramadan » (Cité par Holder 2013 : 24)

Les divergences de vue entre les partisans de l'islam confrérique et ceux de l'islam wahhabite qui datent des années 1950 se sont accentuées sous l'ère démocratique, ce qui a permis de diversifier le discours religieux et de le porter hors du champ contrôlé par l'AMUPI. Si au début de leur création, elles se contentaient de participer à l'éducation religieuse des fidèles musulmans, les associations sont progressivement devenues créatrices d'opinion publique au point de former une véritable société civile islamique (Holder, 2013).

Elles investissent l'espace public pour porter à la fois le message d'Allah et une critique contre la gestion néolibérale des affaires publiques, qui ne profiterait qu'aux élites. Les agents religieux sont ainsi devenus le porte-voix des classes populaires ne bénéficiant pas des retombées de politiques néolibérales dont la mise en œuvre avait débuté au début des années 1980, sous le régime de Moussa Traoré.

Tandis que l'Etat s'est dégagé du champ social à cause des restrictions des budgets, notamment dans le domaine de la santé et de l'éducation, les associations musulmanes se sont empressées d'occuper ce champ avec le soutien financier des pays du Golf. Pourtant, ni le réveil des acteurs religieux ni leur investissement dans des activités caritatives n'avaient été prédits par les pouvoirs publics.

Dans le dessein de contrôler cette effervescence religieuse, l'Etat malien s'est lancé dans « une entreprise d'institutionnalisation, d'unification et de normalisation du champ [...] religieux » (Coulon, 1983 :79). Tandis que le contexte démocratique ne permet pas d'imposer avec autorité une organisation représentative des musulmans, l'Etat malien, tout comme l'État français lors de la création en 2003 du Conseil français du culte musulman (Zeghal,2005), s'est employé à chercher l'adhésion des acteurs religieux pour constituer une telle organisation.

Pour ce faire, l'État a mis en place en 2001 un « comité islamique provisoire » composé de l'AMUPI, de la LIMAMA, de la Ligue des prédicateurs du Mali (LIPMA), et de l'UNAFEM. Placé sous la tutelle du ministère de l'Administration territoriale, ce comité était chargé de définir les statuts de la nouvelle organisation fédérative des associations musulmanes et de préparer le congrès d'adoption des statuts et d'élection des membres du bureau.

Dénommée Haut Conseil Islamique du Mali (HCIM), la nouvelle association fédérative se donne officiellement comme objectif de jouer entre autres le rôle d'interface entre l'Etat et la communauté musulmane³⁷. Mais si cet objectif est celui contenu dans son acte de création, le HCIM est au fond placé sous la tutelle de l'Etat, évoquant ce que Christian Coulon (1983) appelle l'« islam surveillé ».

En plus d'avoir suscité sa création, l'Etat a tenté de placer à la tête du HCIM Chaka Traoré, un administrateur civil et président de l'AMUPI, afin d'empêcher que l'organe ne devienne une instance au service d'un islam engagé et subversif. Cependant, le collectif des associations islamiques regroupant cent six associations musulmanes, a tenu en échec cette tentative des pouvoirs publics, en proposant Mahmoud Dicko comme président de l'organisation représentative des musulmans.

Bien que bénéficiant du soutien de la majorité des membres du congrès, le candidat du collectif, connu pour ses positions wahhabites, n'a pas réussi à se faire élire. Un leader de l'islam confrérique rappelle les tensions qui existaient au moment de l'élection du bureau du HCIM :

« On voulait que [Mahmoud] Dicko soit président du HCIM. Et l'AMUPI avait son candidat, Chaka Traoré, qui était administrateur civil au ministère de l'Administration territoriale. On a refusé. On a dit parce qu'il est administrateur. Il est sous la coupole et sous la direction du ministère. On ne peut pas être administrateur en même temps président du HCIM. Il y aura l'influence de l'Etat sur le HCIM. Il ne peut rien refuser au ministre. Soit il démissionne et il vient comme candidat, soit on propose notre candidat. Il [y avait eu] beaucoup de divergences autour de la présidence du HCIM. Au sein de l'AMUPI, il y avait des divergences d'une candidature unique et l'Etat ne voulait pas de Dicko »³⁸.

Comme ce membre du collectif, la presse a constaté les tensions qui avaient marqué le congrès du HCIM. *L'Essor*, le quotidien gouvernemental, y consacrait dans son numéro du 21 janvier

³⁷ Article 7 des statuts du Haut Conseil Islamique du Mali.

³⁸ Entretien en français avec Thierno Hadi Thiam, membre du HCIM, mai 2022 à Bamako

2002 un article dont le titre est révélateur : « Congrès constitutif du HCIM : Une présidence qui a fait remous. »

Alors que l'Etat tenait à garder le HCIM loin de l'influence wahhabite, le collectif des associations musulmanes craignait que la nouvelle organisation faîtière des organisations islamiques ne soit aux ordres de l'Etat. C'était alors une divergence entre Etat promoteur de l'idée de la création du HCIM et le collectif des associations musulmanes.

Dans la perspective de concilier les intérêts de l'Etat et ceux du collectif, la présidence du HCIM a été confiée à Thierno Hady Aboubacar Thiam, une personnalité religieuse réputée consensuelle, bien qu'il ne soit pas dans la mouvance wahhabite. Mahmoud Dicko, candidat à la présidence du HCIM, sera nommé quant à lui Premier secrétaire aux Affaires religieuses.

Le président élu du HCIM, partisan de la séparation entre l'Etat et la religion, incarnait le « légalisme soufi » dont parle Gilles Holder (2018). En plus de se tenir hors du jeu politique, il se gardait de tenir un discours critique sur les affaires publiques ou la permissivité née avec l'ouverture démocratique. Cette attitude ne faisait pas pour autant du HCIM un organe au service du régime d'alors, dans la mesure où il s'était opposé à l'abolition de la peine de mort. Sous Thierno Hady Aboubacar Thiam, le HCIM reflétait donc cette sorte d'islam restreint aux limites du champ religieux et moral.

Mais avec le renouvellement des instances fin 2007 et l'élection de Mahmoud Dicko à la présidence du HCIM, l'idéologie wahhabite montrera le visage d'un islam engagé, rappelant combien le travail de l'Etat pour contrôler et rationaliser le champ religieux reste limité, car comme le précise Christian Coulon, « [...] ce qui fait la force de l'islam, et surtout de l'islam populaire c'est qu'il présente, pour le moins à un niveau symbolique, une contre-société ou une société parallèle qui échappe obstinément à l'Etat » (1983 : 61).

V.2. La mutation du HCIM en sphère religieuse « oppositionnelle »: l'alibi de la réforme du code de la famille (2001-2009)

Fondé dans la péninsule arabique au milieu du XVIII^e siècle par Muhammad ibn Abd al-Wahhab, le wahhabisme est un mouvement politico-religieux qui vise à libérer l'islam des innovations (*bid'a*) au nom d'un islam des origines, tel que le pratiquaient les premières générations de compagnons du prophète Muhammad. Structuré autour de l'idéologie salafi, la réforme fondamentaliste wahhabite se focalise tout particulièrement au Mali sur la critique du culte de saints, qui est au cœur de l'islam confrérique.

Le wahhabisme s'est diffusé en Afrique subsaharienne dès la fin de la seconde guerre mondiale avec le pèlerinage facilité par l'avion et le retour des étudiants africains des pays arabes, Egypte et Arabie saoudite. Ne trouvant pas d'emploi auprès de l'administration coloniale, en raison de la nature de leur diplôme – problème qui demeure aujourd'hui encore au Mali –, les nouveaux diplômés se sont distingués des marabouts, par leur maîtrise du savoir coranique, au point de s'attirer la préférence de bon nombre des Maliens. Puisque comme le souligné Louis Brenner et Bintou Sanankoua « le savoir religieux est très prisé dans la société malienne [...] posséder ce savoir peut modifier considérablement le statut social » (1991 : 2).

Ils dénoncent le culte de saints et le recours au marabout et s'organisent alors autour de l'Union Culturelle Musulmane fondée en 1953, qui sera rejointe par les grands commerçants (Amselle, 1985 ; Gomez-Perez, 1997). Ils mettent à profit leurs réseaux d'influence dans les pays du Golf pour construire des médersas, qui rencontrent un succès considérable auprès de parents musulmans(ibid).

L'attrait des Maliens pour les wahhabites n'avait en revanche pas empêché le gouvernement de Modibo Keita d'interdire l'Union culturelle Musulmane qu'il suspectait d'entreprise subversive. Les wahhabites avaient ainsi moins d'espace d'action jusqu'au coup d'Etat de 1968, qui va en quelques les réhabiliter. Le nouveau régime entreprit de se créer une réputation pro-islamique dont une des manifestations fut la création de l'AMUPI sur initiative de l'Arabe saoudite, foyer du wahhabisme. Les partisans des courants confrériques (essentiellement la Tijaniyya et la Qaditiyya) ainsi que les wahhabites dirigèrent ensemble l'AMIPU sous le contrôle de l'Etat (Sambe, 2020), faisant de cette institution l'incarnation de cet islam officiel dont parle Coulon (1986).

C'est à la faveur de la démocratisation, comme nous l'avons souligné plus haut, que le champ religieux va s'autonomiser pour devenir un espace d'action et critique vis-à-vis de l'Etat. Alors que l'AMUPI était la seule association musulmane sous le régime militaire, les associations musulmanes se sont aujourd'hui multipliées, et certaines d'entre elles portent un message politique. La réforme wahhabite se montre par exemple critique envers la permissivité consécutive à la démocratisation qu'elle appréhende comme une perte des valeurs, et d'autre part entend conjuguer libéralisme et islam.

Alors qu'ils contrôlent un réseau de radios privées servant de relais à leur prosélytisme, les wahhabites se sont investis dans l'action sociale en distribuant des vivres aux personnes en besoin. Cela aura contribué à conforter leur statut au sein de la société malienne. C'est avec

l'aide ce statut et d'une solidarité dans leur rang que les wahhabites ont pu prendre le contrôle du HCIM en décembre 2007. Mahmoud Dicko est élu à la tête de l'instance symbolisant l'islam officiel malien (Holder, 2018). Le bureau national qu'il préside est dominé par les wahhabites et des sympathisants.

Les musulmans de tendance soufi ont contesté l'élection du bureau en allant en justice, au motif qu'il était illégitime et rompait l'équilibre entre les sensibilités musulmanes devant siéger au HCIM. Le tribunal a ordonné la dissolution du bureau, mais celui-ci est resté inchangé, soutenu en cela par le président de la République d'alors, Amadou Toumani Touré (ATT).

Formé successivement à Tombouctou, en Mauritanie et en Arabie saoudite, où il a appris la doctrine wahhabite, Mahmoud Dicko fut secrétaire général de l'AMUPI et président du collectif des associations islamiques (Holder, 2018). En 2002, il soutenait le candidat Ibrahim Boubacar Keita (IBK) à l'élection présidentielle, en contrepartie d'introduction des règles religieuses dans le droit positif, marquant ainsi l'entrée du religieux sur la scène politique³⁹.

Les dirigeants du HCIM élus fin 2007 s'est, dès 2002, opposés aux conclusions des concertations régionales. Les conclusions ont permis de définir, « les grandes orientations du droit malien de la famille », avant d'être transformée en projet de code des personnes et de la famille soumis au parlement à quelques jours de la fin du mandat du Président de la République d'alors, Alpha Oumar Konaré. Mais comme l'explique Benjamin Soares «Faced with considerable public criticism of the proposed reforms, President Konaré's government withdrew the draft legislation only a few weeks after having introduced it to the National Assembly for consideration» (2009: 418).

Les wahhabites ont tenu en échec la première tentative de réforme du droit de la famille, au grand dam d'un gouvernement qui n'avait rien anticipé, comme en témoigne un ancien membre de celui-ci :

« A la veille de la fin du mandat de Alpha Oumar Konaré, ils [les wahhabites] sont allés agiter les associations islamiques. L'imam Dicko est allé raconter toutes sortes de bêtises sur ce code auprès des personnalités religieuses. Alors qu'il sait que tout ce qu'il dit est faux. C'était la période où il cherche son chemin de leadership. L'imam et quelques religieux ont tenu un meeting pour dénoncer le code en disant que si jamais le code passe, ils vont mettre le pays à feu. Nous étions complètement dépassés. Dicko même avait des

³⁹ Entretien en français et en bambara avec Thierno Hadi Thiam, membre du HCIM, mai 2022 à Bamako.

représentants dans tout le processus. Comment il va dire des choses qui ne sont pas dans le code ? Bon c'était son commerce, il voulait avoir un leadership pour dépasser [son rival Chérif Ousmane Madani] Haïdara. C'était une querelle entre eux. Mais malheureusement la République a des textes bloqués à cause de cette querelle personnelle. Les acteurs religieux sont allés à la grille du palais [présidentiel] en voulant créer du scandale. Alpha a dit ce n'est pas à trois ou à quatre jours de mon départ que moi je vais mettre le cyanure dans le pays. Le lendemain, il nous a instruits de recevoir les acteurs religieux. Nous les avons reçus et, nous leur avons dit que ce gouvernement actuel est sorti du débat sur le code de la famille. Tous les débats qui étaient possibles, nous les avons faits avec vous. Rien n'a été fait sans eux. Un pouvoir sera élu, vous allez en discuter avec le nouveau pouvoir. Nous n'allons engager aucun débat et nous envoyons le dossier à l'Assemblée nationale⁴⁰ »

Au-delà de la raison de l'abandon de la réforme du droit de la famille sous le régime de Alpha, les discours montrent que le thème de la famille suscite des oppositions entre l'Etat et la sphère religieuse étatique, qui cherchent chacun de la contrôler, voire de la discipliner. C'est en considération de cet enjeu politique de la famille que la politiste Marième N'Diaye écrit que si « [...] elle constitue une fiction sociale, la famille ne se pose ni ne se construit uniquement dans le champ juridique et étatique et concerne plus largement les champs sociaux et religieux » (2012 : 23).

Après Alpha Oumar Konaré, Amadou Toumani Touré (ATT) a relancé la réforme du droit de la famille sur demande des organisations de la société civile. Un comité de sept personnes, parmi lesquelles figurent Afoussatou Thiero ancienne ministre de la Promotion de la femme et présidente de la Coordination des Associations et ONG Féminines du Mali (CAFO), ainsi que des religieux, est mis sur pied avec pour objectif de procéder à « une relecture fine de l'avant-projet de code ». Le travail de ce comité consistait « à changer les tournures des articles et à préciser leur contenu, mais il n'y a pas eu suppression d'article⁴¹ ». Cependant, le rapport du comité remis au président de la République n'a pas connu de suite sous son premier mandat.

En janvier 2008, un mois après l'élection de l'imam Mahmoud Dicko à la tête du HCIM, le président ATT réélu pour un second mandat relance à nouveau la réforme en créant une ultime commission de relecture du projet de code de la famille et en plaçant celui-ci sous la tutelle du

⁴⁰ Entretien en français avec Afoussatou THiéro, ancienne ministre de la Promotion de la femme, novembre 2021 à Bamako

⁴¹ Ibid

ministère de la Justice. Officiellement, ce changement de tutelle est dû au fait que la réforme a été inscrite dans le cadre du programme décennal de réforme de la justice, financé principalement par le Canada. Cependant, il procède également d'une volonté de renverser l'idée selon laquelle le projet code avantagerait la gent féminine au détriment des hommes en raison de la tutelle du département de la promotion de la femme.

Composée de vingt-trois personnes, dont huit issues des organisations religieuses, et présidée par Lalla Meriem Keita, cheffe de cabinet du ministère de la Justice, la commission présente son rapport le 22 mai 2008 et faisant état des points d'accords et de désaccords entre les parties impliquées dans le processus de réforme. Les religieux ont marqué leur accord sur l'ensemble des articles du projet de code sauf sur quelques-uns qui concernent la sanction de l'imam qui célèbre le mariage religieux avant le mariage civil, l'adoption-filiation, la place de l'enfant naturel officiellement reconnu dans la succession de son père.

Sur la base du rapport, un projet de code, qui ne prend pas en compte la sanction de l'imam contestée par les acteurs religieux, a été adopté en conseil de ministre le 17 mai 2008 puis déposé sur la table de l'Assemblée nationale conformément à la procédure législative. La non-prise en compte de la sanction de l'imam s'inscrit, comme l'ensemble du processus de changement du droit de la famille, dans un objectif de rendre le projet de code consensuel dans un pays où le consensus est érigé en mode de gestion des affaires publiques⁴².

Théorisé par ATT, la notion de « consensus » dans la gestion des affaires publiques consiste à créer une « tranquillité temporaire du champ politique » (Baudais et Chauzal, 2006) en associant tous les partis politiques, ainsi que la société civile à la gestion de l'Etat. Il s'agit d'une stratégie visant à aplanir les clivages idéologiques que peuvent avoir les partis politiques. Le consensus a abouti à un champ politique homogène ou pour reprendre une expression de Jean-François Bayart (1989) à une « assimilation réciproque des élites ».

Cette stratégie avait l'adhésion des bailleurs de fonds, qui en déduisaient la bonne santé de la démocratie malienne. En visite au Mali en 2003, le président français Jacques Chirac déclarait devant la presse que « [...], la politique de consensus que cherche à promouvoir le président [Amadou Toumani Touré] est sans doute, comme d'ailleurs l'observent tous les spécialistes internationaux, une procédure exemplaire de démocratie ⁴³».

⁴² Entretien en français avec Adama Diarra, chargé de mission à l'Assemblée nationale, octobre 2021 à Bamako

⁴³ Voir le texte intégral prononcé le 25 octobre 2003 à Bamako : « Conférence de presse conjoint de MM. Jacques Chirac, Président de la République, et Amadou Toumani Touré... », publié sur le site du gouvernement français

Le consensus fait également sens dans les représentations sociales, qui d'une part assimilent l'opposition politique à une forme d'égoïsme et d'autre part considèrent le consensus comme une « configuration coutumière réactualisée » (Chauzal, 2011). Cette configuration fait allusion à la gestion des affaires publiques sous l'empire du Mali, qui selon les récits de griots était consensuelle. Bien que l'empire ait un roi, les décisions obéissaient au principe du consensus.

Le consensus d'ATT aura donné lieu à une « politique du ventre » (Bayart, 1989) contribuant ainsi à l'effritement de la légitimité de partis politiques. Alors qu'ils avaient suscité beaucoup d'espoirs à l'issue de la dictature du régime de Moussa Traoré, les partis politiques ont perdu le monopole de la mobilisation populaire. Dans les représentations sociales, le terme politicien a une connotation péjorative et est réduit à un homme qui n'hésite pas à tenir des propos mensongers pour parvenir à ses fins. C'est pourquoi il est courant, au Mali, d'entendre : *politiki magni* (en français : la politique est mauvaise).

Cette (dé)régulation du politique, qui a débouché sur un partage restreint du pouvoir et de ses ressources considérées comme rente, a vidé la démocratie malienne de toute opposition politique pour en faire ce qu'Amadou Keita (2013) appelle une « démocratie minimale », structurée autour d'organisation des compétitions électorales.

Pourtant, en plus de l'élection, la démocratie est par essence un système qui intègre l'opposition politique dont le rôle est de permettre la réalisation de l'alternance de l'exercice du pouvoir. Le conflit régulé qui structure la démocratie nécessite une majorité qui gouverne et une opposition politique qui tente d'accéder au pouvoir. En optant pour le consensus, ATT « aura dénié la nature profonde de la raison démocratique qui, pour autant qu'elle est censée être politique, doit se fonder sur une culture de la conflictualité réglée plutôt que celle de la paix » (Holder, 2018 : 225).

C'est ce contexte marqué par l'effritement de la légitimité de la classe politique et l'investissement des acteurs religieux dans des actions caritatives qui a permis au HCIM de se faire bonne presse auprès des populations, et qu'il a pu se muer en sphère religieuse oppositionnelle, expression que nous préférons à « sphère islamique oppositionnelle » employée par l'anthropologue Gilles Holder (2018). Mahamoud Dicko, bien qu'étant idéologiquement opposé à l'islam « soufi » aura réussi pour autant à mobiliser les principaux acteurs religieux confrériques contre le projet code des personnes et de la famille voté en 2009.

« La vie publique » [En ligne, consulté le 15 mars 2022. URL – <https://www.vie-publique.fr/discours/142217-conference-de-presse-conjointe-de-mm-jacques-chirac-president-de-la-re>]

Un consensus s'était ainsi opéré entre les acteurs religieux de toute obédience autour de la contestation du code, donnant lieu à une « homogénéisation » de la sphère religieuse (Holder et Saint-Lary, 2014).

Ce consensus de la sphère religieuse incite à croire que les raisons de l'action protestataire contre le projet code se situent hors des convictions religieuses.

V.3. Les raisons du rejet du projet de code des personnes et de la famille

Au début des travaux portant sur la réforme du droit de la famille en 2001, l'Association islamique pour le salut (AISLAM) de sensibilité salafiste, a entrepris une vaste campagne de lobbying à Bamako et dans les capitales régionales pour que la réforme fasse place aux normes religieuses ou coutumières :

« Dans le cadre des concertations régionales, je suis allé à Kayes et Gao pour informer la communauté musulmane par rapport à l'importance des recommandations à l'AISLAM. Parce que la loi que les femmes défendent a aussi des inconvénients. Ce qui nous intéressait c'est surtout les parties de la réforme qui jurent avec nos valeurs traditionnelles et religieuses ⁴⁴»

Cependant, à l'époque, ce travail n'aura pas porté suffisamment fruit. Les participants aux concertations régionales ont, en effet, recommandé majoritairement que le nouveau droit de la famille fasse la conjonction entre « droit moderne » et des normes coutumières religieuses. Malgré le fait que les positions de l'AISLAM ne sont pas celles issues des concertations, mais elle n'a pas abandonné la lutte pour un droit de la famille défini par les normes islamiques.

Au fil du processus de réforme, l'AISLAM a réussi à insérer ou à obtenir le retrait des dispositions qui ne correspondaient pas à sa vision, bien que sa position ne soit pas partagée par l'ensemble des organisations musulmanes. Estimant que l'AISLAM a le projet d'instaurer un Etat islamique au Mali, les associations religieuses qualifiées de « soufies, » en ce sens où elle s'inscrivant dans une approche non salafiste, ne voient pas d'un œil favorable la démarche de AISLAM et de la mouvance wahhabite, visant à transposer les normes religieuses dans le droit positif, au risque de remettre en cause la laïcité.

« Au cours de la rédaction du projet de réforme du droit de la famille, nous avons fait en sorte socialement et religieusement que rien ne soit violé. Mais que les uns et les autres respectent l'Etat laïque. Si tu respectes l'Etat laïque, tu acceptes les lois de la République.

⁴⁴ Entretien en français et en bambara avec Mohamed Kimbiri, novembre 2021 à Bamako

Or dans notre pays, même aujourd'hui, il y a certains musulmans au Mali qui veulent chasser ~~et~~ les chrétiens et les protestants du Mali pour faire un Etat islamique. Ils ne sont pas des djihadistes hein. Ils sont là, ils sont potentiels. Ils veulent chasser tout, c'est-à-dire faire cet Etat, un Etat islamique carrément. Ils sont très nombreux⁴⁵. »

L'argument strictement religieux de l'AISLAM dont les membres contrôlent le HCIM n'a pas permis de fédérer tous les musulmans du Mali, principalement les « soufis », qui se gardent d'influencer le jeu politique et de remettre en cause le principe de séparation entre religion et Etat et se montrent critique à l'égard du HCIM. Chérif Ousmane Madani Haïdara, guide spirituel de l'association Ançar-Dine et leader de l'opposition aux mouvements salafistes maliens, affirmait dans les colonnes du journal *L'Indépendant* :

« Je tiens à préciser que le Mali est un pays laïc. Autant il appartient aux musulmans, autant il appartient aux chrétiens et aux Maliens appartenant à d'autres composantes sociales. Cependant, les musulmans constituent la composante sociale la plus nombreuse. Il va de soi que pour chaque décision ou grande réforme, il est légitime qu'ils soient consultés afin qu'ils puissent donner leur opinion. Mais il n'est pas dit qu'il faut légiférer forcément comme le souhaitent les musulmans. Parce que le Mali n'est pas un Etat islamique⁴⁶. »

Alors qu'elle visait à établir l'égalité juridique entre homme/femme, la réforme du droit de la famille s'était progressivement éloignée de cet objectif. Le but de parvenir à un texte consensuel prenant en compte les intérêts de tous les acteurs impliqués dans le processus, explique un dévoiement. En effet, le projet de code de 2009 accordait une positivité juridique aux normes religieuses ou coutumières, quand bien même les voix en faveur de celles-ci étaient minoritaires. Outre la polygamie, le projet de texte autorisait la dévolution successorale suivant la religion ou la coutume des parties, s'inscrivant ainsi presque dans la continuité des normes antérieures. Le président de l'Assemblée nationale nous explique :

« Le texte a aussi suscité beaucoup d'enthousiasme, parce qu'il vise à rendre les relations familiales plus équilibrées. Les gens [organisations de défense des droits de la femme, et les députés] voient positivement ce texte. Les gens nous ont remercié en nous disant que si vous n'aviez pas voté le texte, ça n'aurait pas été la peine d'être élu député⁴⁷ »

⁴⁵ Entretien en français avec A-K, membre du bureau HCIM de 2007, novembre 2021 à Bamako

⁴⁶ Le journal *L'Indépendant* numéro du 24 septembre 2009

⁴⁷ Entretien en français avec Dioncounda Traoré, ancien président de l'Assemblée nationale, novembre 2021 à Bamako

Alors qu'il a été apprécié des défenseurs des droits de l'homme, le vote du projet de code des personnes et de la famille, bien que faisant une place aux normes coutumières ou islamiques, a provoqué le courroux du HCIM dirigé par les wahhabites. Paradoxalement, la faïtière des associations musulmanes reprochait ainsi au texte de porter atteinte aux normes religieuses ou coutumières, argument rejeté par un député, qui affirme :

« Nous (les députés) sommes presque tous musulmans. ATT est [aussi]musulman et il est croyant. Il a introduit quelque chose qui pour lui doit pouvoir permettre aux femmes de s'émanciper. Juste c'est l'émancipation de la femme. Et également, un autre point du code des personnes et de la famille c'était le mariage de la jeune fille et l'âge majoritaire de la femme et la liberté de sortir du carcan familial pour permettre à la femme de pouvoir prendre sa décision dès qu'elle est majeure. Ce sont des articles qui, à mon avis, ne touchent pas du tout à la religion. C'est mon avis personnel. C'est-à-dire le code même que l'on a voulu donner, c'est une vision ou une émancipation de la femme qui ne touche pas aux interdits de la religion. Mais pourtant, la manipulation faite par le HCIM sous la direction de Mahmoud Dicko a eu écho dans la population. Je n'ai pas compris de manière précise, pourquoi ils étaient contre le code⁴⁸ »

Selon un membre du HCIM, qui a participé à la manifestation contre le projet de réforme, la présentation du projet de code comme étant contraire aux règles coutumières ou religieuses relève d'une stratégie de manipulation :

« Ils ont dit certaines choses qui existent dans le code, alors que c'est faux. C'était pas vrai. On n'a dit nulle part dans le code que l'enfant de la rue allait hériter. On n'a jamais dit que l'égalité entre femme et homme est vraie et a été adoptée. On ne l'avait pas dit. Mais ils [les membres du HCIM] ont dit au Stade du 26 Mars comme quoi non seulement l'enfant naturel hérite, alors que dans la religion il n'hérite pas ; que la femme et l'homme sont sur le même pied d'égalité dans la succession. C'était pas vrai. Ils ont manipulé l'opinion publique⁴⁹ »

Ce « travail de construction de sens » (Benford *et al.*, 2013) qui consistait à présenter le projet de code comme étant contraire à l'islam, visait à mobiliser le public et légitimer l'action collective protestataire. Parce qu'au Mali comme dans la plupart des pays d'Afrique où il est

⁴⁸ Entretien français avec Sandi Mahamane Alassane Haidara, ancien député, novembre 2021 à Bamako

⁴⁹ Entretien en français avec Thierno Hady Thiam, membre du HCIM, mai 2021 à Bamako

religion dominante, l'islam constitue un puissant facteur de mobilisation sociale pouvant transcender les clivages ethniques et politiques.

Cette « politique de signification » (*ibid.*) visait également à faire apparaître le projet de réforme des personnes et de la famille comme un « produit de l'importation » (Badie, 2015), et le fruit d'une imposition des pays occidentaux, comme en témoigne Mamadou Diamoutani, qui était alors Secrétaire général du HCIM, et l'un des principaux idéologues du salafisme malien :

« Les leaders religieux ont décidé de s'impliquer dans la définition des politiques publiques. C'est dû au fait que ces dernières années (ces dix dernières années ou les vingt dernières années), on a constaté tout simplement l'influence de l'extérieur, l'influence très forte, l'implication très forte, sinon l'imposition de la vision extérieure dans la définition même des politiques nationales, qui touchent jusqu'au comportement individuel des individus. C'est une des questions sur lesquelles les gens ne peuvent pas se taire⁵⁰ »

Cette perspective, qui fait du projet de loi une reproduction des modèles juridiques occidentaux avec la volonté de s'immiscer dans les affaires maliennes, est exprimée de façon encore plus radicale dans le discours de Mohamed Kimbiri, alors Secrétaire à l'organisation du HCIM. :

« Dans tous les pays, la loi a des sources. Une loi ne doit pas oublier les coutumes. Faire table rase de tout ça pour venir plagier un modèle occidental, ça nous a vraiment frustré ; nous avons dit non. Comme le dit un proverbe bambara : « si tu enlèves la coiffure avec laquelle on t'a connu, tu deviendras un inconnu ». Le Mali n'est pas connu maintenant, parce que sur le plan de législation, nous pouvons faire référence à l'empire du Mali avec la charte de Kurukan-fuga ou la charte du Mandé. Beaucoup de pays qui veulent nous faire aujourd'hui la leçon des droits de l'homme, en 1235, ces pays n'existaient même pas en Europe. Donc le Mali n'est pas ~~un~~ novice. Même s'il faut copier, on ne va pas le copier servilement. Pas du tout ! Raison pour laquelle nous nous sommes levés pour dire non : trop c'est trop⁵¹. ».

Ces propos montrent que bien que le cadrage fondé sur l'islam ait été au centre de l'action collective du HCIM, le projet de code de la famille a surtout été contesté au nom de sa prétendue imposition par l'Occident. Il procédait pourtant d'une initiative des associations maliennes engagées en faveur de la cause des femmes. Ces associations, par une action collective combinant production de savoirs et lobbying, sont parvenues à inscrire la réforme du droit de

⁵⁰ Entretien en français avec Mamadou Diamoutani, secrétaire général du HCIM, mai 2021 à Bamako

⁵¹ Entretien français et bambara avec Mohamed Kimbiri, secrétaire à l'organisation du HCIM, novembre 2021 à Bamako

la famille dans l'agenda politique, avec notamment l'appui financier de l'ambassade des Etats-Unis. Bien que les promoteurs de la réforme aient affirmé qu'il s'agissait d'une initiative locale, le discours selon lequel elle était le résultat de l'ingérence occidentale était largement présent dans la presse à l'époque. Sous le titre « Adoption du nouveau code des personnes et de la famille : un pas important vers les milliards de l'Union européenne », le journal *L'Indicateur du renouveau* du 10 août 2009 écrit :

« Plus d'aide encore sans poser des conditions, quitte à elles d'être parfois en porte-à-faux avec les valeurs fondatrices de nos sociétés. Encore que ces aides ne soient pas gratuites, mais remboursables par les contribuables de ces mêmes pays. En tout cas, la situation tend à faire des pays bénéficiaires de ces FED des mendiants qui doivent se prosterner devant leurs donateurs. Les conditions sont tellement posées que parfois on se demande si notre souveraineté internationale n'est pas sortie par la fenêtre⁵² ».

Au-delà de la presse, le sentiment d'ingérence occidentale dans la réforme a été confortée par la mobilisation juridique qui constituait le répertoire d'action des femmes engagées en faveur de la réforme. Cependant, pour les militantes de la cause des femmes, le changement de politique de la famille se justifiait par la nécessité d'harmoniser la législation interne avec les conventions internationales auxquelles le Mali a souscrit.

Tandis que les populations dans leur grande majorité ont manifesté contre le code parce qu'il leur avait été présenté comme étant « contre l'islam » les principales obédiences religieuses musulmanes et chrétiennes et jusqu'aux autorités coutumières, ont rejoint le mouvement de contestation pour d'autres raisons. Il s'agissait pour ceux-ci de défendre l'honneur du pays, *horonya* en bamanankan. En réussissant à mobiliser l'ensemble de la sphère religieuse contre le code des personnes et de la famille, les wahhabites transforment ainsi le HCIM en véritable sphère religieuse oppositionnelle. En 2009, des dizaines de milliers de personnes manifestent à Bamako contre le code, à l'appel du HCIM. Des manifestations ont également lieu à l'intérieur du pays où les démembrements du HCIM ont suivi la consigne donnée par le bureau national.

La mobilisation de rue était accompagnée des menaces de morts et d'injures à l'endroit des personnes qui osaient critiquer le HCIM. Pour avoir adressé une lettre ouverte au président du HCIM dans laquelle il dénonçait la mobilisation contre le code, l'imam El Hadj Sékou

⁵² Le journal *L'Indicateur du renouveau* numéro du 10 août 2009

Ahmadou Diallo a ainsi été menacé de mort, avant de se voir interdit d’officier dans la mosquée de Kati Coco⁵³.

Les responsables d'associations des droits de l'homme qui avaient milité en faveur du code ont également été visés. Le ministre de la Justice ainsi que les députés ont également subi des invectives et des menaces de mort. Le président ATT qui défendait un projet de code dont il n'était pas l'initiateur, a finalement cédé à la pression des religieux et de l’opinion publique-

⁵³ Journal Le Monde numéro du 25 septembre 2010 [En ligne, consulté le 15 mars 2022, URL, [:www.lemonde.fr/afrique/article/2010/09/25/un-imam-au-service-de-satan-ostracise-pour-avoir-soutenu-la-reforme_1415859_3212.html](http://www.lemonde.fr/afrique/article/2010/09/25/un-imam-au-service-de-satan-ostracise-pour-avoir-soutenu-la-reforme_1415859_3212.html)]

CHAPITRE VI

L'ELARGISSEMENT DE L'ARENE INSTITUTIONNELLE : LE HCIM DANS UN ROLE DE PRODUCTEUR DE POLITIQUES PUBLIQUES

Dans ce chapitre, nous analyserons les résultats de l'action collective du HCIM. Cette action a, en effet, permis l'élargissement du champ institutionnel de production du droit, transformant ainsi les acteurs religieux en agents législatifs. En assurant ce rôle, ils ont écarté les dispositions du projet de code qui étaient favorables à l'émancipation de la femme pour accorder une place plus importante aux normes religieuses ou coutumières. Toutefois, même si ce projet de code a été voté puis promulgué, il peut ne pas être appliqué en raison de son incompatibilité avec les conventions internationales signées par le Mali.

VI.1 Les acteurs religieux comme législateurs : effet de la « gouvernance »

Nous avons précédemment étudié l'action des religieux en lien avec la politique du consensus, qui leur a permis de bénéficier de la légitimité sociale pour tenir en échec la réforme le droit de la famille. Si cette grille d'analyse est à même d'expliquer les raisons du succès de l'action des religieux, elle ne permet pas d'appréhender les éléments subséquents de ce succès.

Après avoir obligé le président ATT à ne pas promulguer le projet de code des personnes et de la famille de 2009, les religieux réunis autour du HCIM sont devenus producteurs de politiques publiques. Cette évolution n'est pas sans lien avec la logique de gouvernance, à laquelle le Mali a souscrit avec la démocratisation lancée au début des années 1990.

Issue du monde de l'entreprise et promue dans une perspective de rendre efficace la gestion des affaires publiques en y associant les partenaires sociaux, le principe de gouvernance a profondément transformé la nature de l'État. Comme le souligne le juriste Jacques Chevallier « la logique de la gouvernance ne modifie donc pas seulement le style d'action publique mais travaille l'architecture étatique elle-même : l'Etat est voué à s'ouvrir, à se décroisonner, pour admettre l'expression en son sein des divers intérêts sociaux ; reflétant par-là même la diversité constitutive du social, il tend à devenir un Etat pluriel » (2003 : 214).

Ce constat de Chevallier n'est pas sans lien avec la situation de l'Etat malien au moment de la réforme du droit la famille à laquelle le monde associatif a participé (organisations de défense des droits de l'homme et des associations religieuses).

Le processus d'élaboration du projet de code des personnes et de la famille est illustratif du rôle de ces acteurs non étatiques dans la conception de l'action publique au Mali, aboutissant à ce

que nous appelons une *gouvernementalité plurielle*. Il faut entendre par gouvernementalité plurielle l'ouverture du champ décisionnel à des acteurs porteurs d'intérêts divergents, qui sous l'arbitrage de l'Etat tentent de parvenir à un accord. Tout au long du processus de réforme du droit de la famille, l'Etat se tenait en position d'arbitre entre organisations de droits de l'homme et associations religieuses, dans une perspective de parvenir à un « droit négocié » et consensuel. « [...] La fonction de régulation assignée à l'Etat postule dès lors l'inflexion des modes d'exercice du pouvoir et le passage des formes traditionnelles du gouvernement aux procédés nouveaux de la gouvernance » (Chevallier, 2003 : 214).

Au-delà du fait qu'elle offre un cadre d'échanges pour plusieurs acteurs aux intérêts divergents afin de parvenir à des solutions négociées et consensuelle quant à la fabrique des politiques publiques, la gouvernance se donne à voir comme outil au service des mouvements les mieux organisés et disposant de ressources. Le groupe social dominant parvient toujours, dans le cadre de la négociation, à faire prévaloir ses intérêts sur les autres groupes.

Les concertations régionales organisées pour définir le nouveau droit de la famille s'inscrivaient dans l'optique de trouver une solution consensuelle. Le rapport des concertations fait d'ailleurs mention de ce consensus qui en réalité a largement tourné en faveur des associations des défenses de droits de l'homme, qui à l'époque étaient bien organisées et disposaient de ressources suffisantes.

Aussi, pour favorable à l'instauration d'un Etat islamique qu'il soit Mahmoud Dicko, chef de fil de la contestation du code, s'accommode fort bien avec les logiques de la gouvernance. Il revendique lui-même les opportunités d'actions qu'offre le libéralisme d'autant que, affirme-t-il, « l'Etat malien est comme un aéroport ; il s'occupe des visas et de la sécurité. Pour le reste, c'est nous qui nous en occupons » (cité par Holder, 2018 : 226). Pour Gilles Holder, cette réduction de l'Etat à des fonctions régaliennes « [...] révèle combien les organisations musulmanes considèrent que, en tant que représentatives de la société malienne, elles incarnent la véritable société civile [...] » (*ibid.* : 226). Et c'est précisément par l'importance de leur capital social que les acteurs religieux se sont vus assigner la fonction de faire des lois au Mali.

VI.2. Faire du droit au prisme de l'islam ou des normes coutumières

Dans la foulée de la contestation du projet de code, ATT a rencontré tour à tour les représentants des institutions, de la société civile et les acteurs religieux, avant d'annoncer à la télévision nationale le renvoi en seconde lecture du projet de code des personnes et de la famille. Dans sa déclaration lue, il a d'une part rappelé le processus de réforme du droit de la famille, qui sous

la présidence de l'AMUPI, avait réuni toutes les composantes de la société. Et d'autre part l'objectif de celle-ci qui était d'avoir un texte en cohérence avec les engagements internationaux du Mali :

« Le gouvernement a engagé un vaste chantier de réforme du Droit de la Famille impliquant toutes les sensibilités nationales, pour une prise en compte réelle des droits de tous les citoyens. C'est ainsi, qu'au niveau subrégional et national, les couches les plus représentatives ont participé aux travaux qui ont abouti à l'élaboration du présent Projet de Loi portant Code des Personnes et de la Famille⁵⁴ ».

Le renvoi en seconde lecture se justifiait par ATT par la nécessité d'« obtenir l'adhésion et la compréhension de [ses] compatriotes », a suscité de vives critiques de la part des organisations de défense des droits de l'homme qui y ont vu une manière de céder à la pression des religieux. Quant à ces derniers, il était plutôt une preuve de la volonté du président de préserver l'unité nationale. Dans une déclaration lue à la télévision nationale, le HCIM a exprimé sa satisfaction quant au renvoi du projet en seconde lecture, avant d'inviter les musulmans à surseoir toute activité de protestation contre le code et saluer « le courage et le dépassement de soi du président de la République⁵⁵ ».

L'Assemblée nationale a aussitôt rencontré les acteurs religieux pour former une commission ad-hoc. Composée des députés des différents groupes parlementaires et des membres du HCIM, cette commission présidée par Diancounda Traoré s'est arrogée le rôle dévolu à la commission des lois de l'Assemblée. Cette situation non prévue par le droit illustre combien sous le régime de la gouvernance, un changement de paradigme se donne à voir dans la façon de produire du droit : les institutions combinent mécanismes juridiques et extra-juridiques pour faire du droit (Chevallier, 2005).

Cette transformation du processus décisionnel a ainsi servi de tremplin au HCIM pour insérer dans le texte l'ensemble de ses revendications. C'est en effet à l'aune des normes islamiques ou

⁵⁴Extrait du discours à la Nation du président ATT du 27 août 2009 [En ligne, consulté le 21 janvier 2022, URL, <https://www.ouestaf.com/discours-du-president-malien-annoncant-le-renvoi-en-deuxieme-lecture-du-nouveau-code-de-la-famille-texte-integral/>]

⁵⁵Journal *Afribone* du 31 août 2009 [En ligne consulté 23 janvier 2022, URL, <https://www.afribone.com/le-hci-se-prononce-apres-le-renvoi-du-code-en-relecture/>]

coutumières que le code a été relu conformément au souhait des acteurs religieux formulé dans leur déclaration lue à la télévision nationale. :

« Nourrissant l'espoir que les amendements, de tout temps, formulés par les organisations islamiques à l'occasion des différentes concertations et cadres de réflexion sur le projet de code des personnes et de la famille, seront désormais pris en compte car visant uniquement la préservation de nos valeurs sociétales et religieuses⁵⁶ ».

Et de fait, comme le certifiera Dioncounda Traoré avec zèle :

« Nous avons pris le texte pour le relire article par article en veillant à ce qu'aucun ne soit en contradiction avec le Coran⁵⁷ ».

En participant à tout le processus d'élaboration du code lancé en 2001, les acteurs religieux avaient approuvé toutes les dispositions de celui-ci, à l'exception de l'article relatif à l'adoption-filiation. Toutefois, ils ont pu, avec la relecture, procéder à une modification substantielle du texte de loi. Au total quarante-neuf dispositions du projet de code ont été concernées par des opérations d'ajouts, de suppressions et de reformulations.

Le centre Awa Keita, en hommage à cette figure emblématique de la lutte anticoloniale, militante de droits des femmes et première femme députée de la fédération du Mali, a servi de cadre à la commission ad hoc. Cette commission, devenue par la suite groupe de travail restreint, a accepté toutes les propositions du HCIM. C'est donc dans un lieu dont le nom symbolise le combat en faveur de l'égalité de genre que le HCIM a réussi à empêcher l'émancipation juridique de la femme malienne. En effet, alors que dans le texte de 2009, le mariage était défini comme un acte laïque, le terme laïcité a été écarté dans la dernière version.

Pour les membres du HCIM, il s'agissait là de lever toute équivoque quant à une éventuelle interprétation de la disposition, qui pourrait conduire à la légalisation du mariage entre deux personnes de même sexe⁵⁸. L'article 5 qui interdit toute atteinte à la personne, a quant lui fait l'objet d'ajouts visant à contrer la prohibition de la pratique de l'excision. L'aliéna ajouté à cet article est ainsi libellé : « Toutefois, les actes d'ordre religieux ou coutumier, dès lors qu'ils ne sont pas néfastes à la santé, ne sont pas visés par la présente disposition ».

⁵⁶ Ibid

⁵⁷ Entretien français avec Dioncounda Traoré, ancien président de l'Assemblée, novembre 2021 à Bamako

⁵⁸ Entretien en français et bambara avec Mohamed Kimbiri, ancien secrétaire à l'organisation du HCIM, novembre 2021 à Bamako

Au-delà de ces opérations successives de suppressions et d'ajouts, le groupe de travail a retenu que le mariage célébré devant un ministre du culte a les mêmes effets que le mariage célébré devant un officier d'Etat-civil : « Le mariage est un acte public par lequel un homme et une femme, consentent d'établir entre eux une union légale dont les conditions de formation, les effets et la dissolution sont régis par les dispositions du présent livre. Il est célébré par l'officier de l'état civil ou par le ministre du culte⁵⁹. » A la place de la célébration du mariage uniquement devant l'officier d'Etat-civil que consacrait le texte de 2009, le groupe de travail a opté pour un droit d'option entre mariage religieux et mariage civil, qui ont d'égale valeur.

Le groupe de travail a également procédé à l'abaissement de l'âge du mariage pour la jeune fille, qui passe de 18 ans à 16 ans⁶⁰. Il a aussi remplacé la formule « les époux se doivent mutuellement respect et protection », par « la femme doit obéissance à son mari ». Conséquence de cette modification : lorsque dans le texte de 2009, la tutelle de l'enfant s'ouvrait en cas de décès de ses deux parents, il a été retenu dans la nouvelle version que celle-ci ne s'ouvrirait qu'au décès du chef de famille. Enfin, à la place de l'obligation faite à la femme disposant de revenus de contribuer aux charges du ménage, le groupe de travail parvient à indiquer que la participation de la femme aux charges de la famille est non-obligatoire.

Les interventions du HCIM ont également concerné le droit de succession et l'adoption. En lieu et place des dispositions du projet de code adopté en 2009 qui faisaient des règles religieuses ou coutumières des exceptions en matière successorale, le groupe de travail a proposé d'ériger celles-ci en principe.

Le libellé du texte de 2009 était ainsi rédigé : « Les dispositions du présent livre règlent la succession de toute personne à l'exception de :

- Celle qui, de son vivant, a expressément manifesté sa volonté, par écrit ou par devant témoins, de voir son héritage dévolu autrement, notamment selon les règles d'un droit religieux ou coutumier ;
- Celle qui, de son vivant, a disposé par testament de tout ou partie de ses biens, sauf la mesure compatible avec la réserve héréditaire et les droits du conjoint survivant. »

La proposition du groupe de travail est formulée comme suit : « Les dispositions du présent Livre s'appliquent à toute personne :

⁵⁹ Art.281 du code des personnes et de la famille de 2011

⁶⁰ Art.282 du code des personnes et de la famille de 2011

- dont la religion ou la coutume n'est pas établie par écrit, par témoignage, par le vécu ou la commune renommée ;
- qui, de son vivant, n'a pas manifesté par écrit ou par devant témoins sa volonté de voir son héritage dévolu autrement ;
- qui, de son vivant, n'a pas disposé par testament de tout ou partie de ses biens, sauf la mesure compatible avec la réserve héréditaire et les droits du conjoint survivant.

Nul ne peut déroger aux règles du mode de dévolution successorale retenu. »

Les acteurs religieux affirment avoir fait cette proposition en s'inspirant du droit sénégalais de la succession. Pourtant, le droit sénégalais semble beaucoup plus proche de la disposition du projet de code malien de 2009 que des modifications issues du groupe de travail. Pour s'en convaincre, il convient de lire l'article 571 du code sénégalais de la famille dont le dispositif est ainsi formulé : « les dispositions du présent titre s'appliquent aux successions des personnes qui, de leur vivant, ont expressément ou par leur comportement, indiscutablement manifesté leur volonté de voir leur héritage dévolu selon les règles du droit musulman ».

Le prétexte de la loi sénégalaise étant caduque, les motivations de la proposition du HCIM sont donc à rechercher ailleurs.

S'agissant des dispositions sur l'adoption, et alors que dans le projet code de 2009, il était prévue l'adoption-filiation, le HCIM a proposé de remplacer celle-ci par l'adoption-protection. Cette proposition du HCIM exclut l'enfant adopté de la succession de l'adoptant, à la différence de l'adoption-filiation.

La commission des lois de l'Assemblée nationale temporairement remplacée par le groupe de travail réunissant représentants du HCIM et parlementaire, a soumis au vote des députés le texte relu pour prendre en compte l'ensemble des propositions des acteurs religieux. En l'absence du ministre de la Justice et garde des Sceaux porteurs de la réforme du droit de la famille représenté par son homologue des relations avec les institutions, le texte a été approuvé sans aucune modification. Ce vote constitue pour le président de l'Assemblée une exigence quant au réalisme, dont il précise les contours :

« En adoptant un texte de loi dans un pays, il est important de tenir compte de l'aspect pédagogique. Cela implique que le texte voté soit assimilable par les mentalités. La démarche pédagogique est importante dans la gouvernance. Il faut adopter un texte qui

va être accepté. Parce que le propre de la loi est d'être respectée. Il ne sert à rien de voter un texte qui ne sera pas respecté⁶¹ ».

Cette pédagogie dont avaient fait montre les députés a provoqué l'ire des militants des droits de l'homme, qui à défaut de pouvoir s'exprimer dans l'espace public suite aux menaces dont ils étaient l'objet, ont adressé une missive au président ATT pour l'exhorter de ne pas promulguer le code en raison de son caractère discriminatoire à l'égard la femme et de sa non-conformité avec la constitution et les conventions internationales ratifiées par le Mali :

« Ce code, qui était censé corriger les discriminations et améliorer le statut de la femme malienne et des enfants maliens, en réduisant les inégalités et en harmonisant les lois internes avec les conventions régionales et internationales ratifiées, représente un vrai recul en matière de droits humains des femmes et des enfants. Nos organisations soulignent la non-conformité de ce texte avec les principes garantis par la constitution malienne, ainsi qu'avec les obligations internationales du Mali. Nous nous adressons ainsi à vous, Monsieur le président afin de vous demander la non-promulgation de ce texte discriminatoire⁶². »

Toutefois, cette lettre n'a pas influencé le choix du président de la République qui, en renonçant à la promulgation du projet code de 2009, avait décidé d'accéder à l'ensemble de leur revendication. Ainsi, ATT a promulgué la loi votée dans le sens voulu par les acteurs religieux.

A ce titre, comme le souligne une responsable l'Association des Juristes Maliennes (AJM), principale association qui a suscité la réforme du droit de la famille, *« le code, aujourd'hui, c'est le code des musulmans, du Haut conseil islamique⁶³ »*.

Si la prise en compte des propositions du HCIM dans le droit malien de la famille s'inscrit dans la logique même du principe de gouvernance, on observe que dans les pays occidentaux, l'Etat n'est certes pas l'acteur exclusif mais il assure la régulation de la consultation sur ces questions liées au statut des personnes et de la famille. Mais au Mali, le thème de la famille se situe hors

⁶¹ Entretien en français avec Dioncounda Traoré, ancien président de l'Assemblée Nationale, novembre 2021 à Bamako

⁶² Extrait de la lettre adressée par les organisations des droits de l'homme au président de la République :[En ligne, consulté le 24 janvier 2022, URL, <https://www.fidh.org/fr/regions/afrique/mali/Le-code-de-la-famille-ne-doit-pas>]

⁶³ Entretien en français avec Fatoumata Djourté, membre de l'AJM, novembre 2021 à Bamako

de portée du pouvoir régulateur de l'Etat; la question des rapports familiaux se trouve entre les mains des acteurs religieux.

Pour autant, il convient ne pas exagérer ce pouvoir dans la mesure où, le code de 2011 HCIM peut ne pas produire d'effets juridiques. Les juges ont en effet la latitude d'écarter ses dispositions qui constituent des entorses à la constitution ou aux conventions internationales signées par le Mali. Le code des personnes et de la famille peut constituer, à cet effet, un droit inapplicable.

VI.3. Le code de 2011 : un droit inapplicable selon le principe de la hiérarchie des normes

Les députés ont entériné les propositions des acteurs religieux formulées au cours des travaux de la commission ad hoc, assemblée nationale et HCIM. Ainsi, le code de 2011 est celui du HCIM, comme le rappelait l'Association des Juristes Maliennes⁶⁴. En effet, les députés ont voté à nouveau le projet de code de la famille, conformément aux souhaits de l'exécutif et en réponse à la forte contestation des acteurs religieux.

Si la docilité du législatif vis-à-vis de l'exécutif est assez caractéristique des régimes présidentiels ou semi-présidentiels, la pris en compte de la revendication des religieux par les députés est motivée par des considérations électoralistes et la volonté de préserver l'ordre social.

« [Le président de l'Assemblée] Dioncounda et [son vice-président] Mountaga Tall, c'était pour des besoins électoralistes. Ceux-là, c'était vraiment pour des besoins électoralistes. Chacun des députés faisait la cour aux associations islamiques en se disant que c'est eux qui ont le plus grand nombre d'adeptes, donc ça sera des électeurs potentiels pour eux⁶⁵ »

Dans le cadre du code des personnes et de la famille voté en 2011, la pression sociale a suffi pour orienter le choix des députés. C'est le sens des propos d'un parlementaire : *« Celui qui crie fort et qui arrive à mettre des gens derrière lui pour soutenir quelque chose est celui qui [réussit]⁶⁶ »*

La pression sociale n'est d'ailleurs pas sans intérêt pour les personnels investis d'un mandat électoral. Dans une optique d'entretenir leur légitimité politique afin de s'assurer une réélection,

⁶⁴ Entretien en français avec Fatoumata Djourté, membre de l'AJM, décembre 2021 à Bamako

⁶⁵ Ibi

⁶⁶ Entretien en français avec Sandi Mahamane Alassane Haidara, ancien député, novembre 2021 à Bamako

ils doivent prendre en considération l'intérêt de la majorité des électeurs ou du moins de ceux les plus actifs d'entre eux.

Pourtant, au Mali, comme l'explique Boubacar Haidara (2015), les acteurs religieux constituent des forces de mise à disposition de l'électorat au profit des candidats ou partis politiques. Ainsi, le code des personnes et de la famille de 2011 illustre aussi en quoi une loi permet aux députés d'assurer le renouvellement de leur mandat. Un député explique le bénéfice lié au vote d'une loi dans le sens souhaité par la masse des électeurs : *« C'est vrai que l'Assemblée représente le peuple et quand des gens se mettent dans la rue pour dire on est contre, il faut bien que l'Assemblée tiennent compte de cet avis⁶⁷ »* ;

Le code de la famille, bien qu'étant institutionnellement le fait des pouvoirs publics, peut ne pas trouver application. En effet, le droit malien offre des possibilités aux justiciables d'obtenir son inapplicabilité. En effet au regard du contrôle de conventionalité, lorsqu'une loi nationale est contraire à une convention internationale, la première s'écarte au profit de la seconde. C'est le sens des propos d'un professeur de droit que nous avons interrogé. Il explique :

« Il ressort de l'article 116 de la constitution du Mali que les traités et conventions internationaux une fois ratifiés et publiés ont une autorité supérieure à celle de lois, donc priment sur les lois nationales. Une fois qu'un pays respecte les conditions énumérées par l'article 116, en l'occurrence l'Etat du Mali, tout traité soumis à cette procédure à une valeur supérieure à la loi et prime sur les lois internes. Et la conséquence juridique est que ce texte international devient un texte interne, un texte du droit positif malien. Et les citoyens maliens ont la possibilité d'invoquer ce texte devant le juge en vertu du principe de la juridicité des traités internationaux, mais aussi de l'effet direct du droit communautaire qui donne la possibilité aux citoyens de saisir le juge afin de bénéficier des avantages liés à un acte communautaire. Quant au juge, comme le traité devient un texte interne avec le principe d'applicabilité, il est tenu de l'appliquer, le respecter dans les litiges qui lui sont soumis. Au même moment, un citoyen a la possibilité de soulever la contrariété entre un texte national et une convention internationale, et le juge qu'il soit judiciaire ou administratif est tenu d'écarter le texte national au profit de la convention internationale, en vertu du contrôle de conventionalité⁶⁸ ».

⁶⁷ Ibid

⁶⁸ Entretien en français avec Yéhia Baby, chargé de cours à l'USJPB, décembre 2021 à Bamako

En considération de cette explication, le code de 2011 peut ne pas trouver application au Mali, compte tenu de sa contradiction avec le protocole de Maputo. Cette contradiction a été soulignée par la Cour africaine des droits et des peuples dans l'affaire qui opposait l'Etat malien à l'Association pour la promotion des droits de la femme (Guignard, 2021). Saisie pour apprécier la conformité entre le code des personnes et de la famille et le protocole de Maputo, la Cour a déclaré que le code portait atteinte au protocole relatif au droit de la jeune fille en fixant son âge de mariage à 16 ans au lieu de 18 ans, et établissant l'inégalité successorale. A cet effet, la Cour a demandé à l'Etat malien de procéder dans un délai deux ans à la révision du code des personnes et de la famille. Pour l'heure, bien que le délai soit arrivé à terme, la relecture souhaitée par la juridiction africaine n'a pas été entreprise, ce qui ouvre la voie à des sanctions contre l'Etat.

TROISIEME PARTIE

LA FORME DU DROIT DE LA FAMILLE : COMPARAISON MAROC, SÉNÉGAL, MALI

Le code des personnes et de la famille adopté sous la pression des acteurs religieux, même s'il est susceptible de ne pas trouver application dans le cas où un justiciable soulève son contraste avec les conventions internationales signées par le Mali, constitue une « opération de mise en ordre symbolique » (Bourdieu, 1977) du pouvoir des acteurs dans la société malienne. Ainsi, pour rendre compte des spécificités de ce pouvoir, il convient de comparer la mobilisation en faveur de la réforme du droit à celles qui ont eu lieu au Sénégal et au Maroc, deux pays dont la population est à majorité musulmane, l'islam étant même religion d'État au Maroc.

Les acteurs religieux se sont mobilisés contre la révision des politiques de la famille dans ces deux pays, tout comme au Mali. Cependant, contrairement au Mali, les acteurs religieux au Sénégal et au Maroc se sont heurtés aux pouvoirs publics qui ont su réaffirmer leur autorité dans la définition de la loi.

Pour comparer le processus de réforme du droit de la famille entre le Mali, le Maroc et le Sénégal, plusieurs variables seront retenues : l'état du droit, la structure d'opportunité politique, l'organisation des sphères religieuses, le rôle des Etats dans le processus.

CHAPITRE VII

LA REFORME DU DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE AU MALI, AU MAROC ET AU SENEGAL

Dans ce chapitre, nous présenterons les dispositions juridiques discriminatoires à l'égard de la femme ayant justifié la réforme. Ces dispositions sont inspirées par le droit musulman et la culture dans les trois pays marqués par le patriarcat. Il sera également question des contextes politiques qui ont favorisé la réforme. Et enfin, nous aborderons le rôle joué par la société civile en vue de la mise sur agenda le changement des politiques de la famille.

VII.1. Le droit de la famille les réformes des années 2000 : un droit inégalitaire au détriment de la femme

Le Mali, le Maroc et le Sénégal sont des pays où le référent religieux organise de manière importante l'ordre social. En effet, l'islam y constitue la religion de la majorité des citoyens. Il est par ailleurs, pour ce qui concerne le Maroc, une religion d'Etat contrairement au Mali et au Sénégal qui sont constitutionnellement laïcs, malgré la place laissée aux normes religieuses dans leur législation sur la famille.

Dans cette perspective, la laïcité au Sénégal et au Mali, bien qu'étant une continuité de l'ordre colonial, présente des particularités qui l'éloigne du modèle français, notamment. Elle semble plutôt proche de ce que nous observons dans l'Etat marocain, ne serait-ce que dans la pratique qui est faite, pour reprendre Bayart, de la « religion du prophète » (2010).

Les premiers codes de la famille adoptés en 1958 au Maroc, en 1962 au Mali étaient discriminatoires à l'égard de la femme dans plusieurs domaines. En effet, l'inégalité des droits entre homme et femme concernait la responsabilité au sein du ménage, où l'époux a le pouvoir de diriger la famille. Ce droit découlait de son statut de chef de famille dont le respect s'imposait à l'épouse par l'application du devoir d'obéissance. Au Sénégal, le premier code de la famille adopté en 1972, qui est toujours en vigueur, est également discriminatoire envers la femme. Cette inégalité juridique fondée le sexe a les mêmes implications que celles évoquées précédemment au sujet des premiers codes malien et marocain.

Chacun des codes malien et marocain mettait à la charge de la femme, de manière distinguée, le devoir d'obéissance. Alors que dans la législation malienne, il s'étendait au mari, au Maroc, il concernait, en plus de ce dernier, sa famille (art.36). La femme, dans le droit marocain de 1958, devait « déférence » à la famille, proches, parents de son époux. Au Sénégal en revanche,

même s'il attribue à l'époux la direction du ménage, le code de la famille ne s'impose pas à l'épouse le devoir d'obéissance envers celui-ci. Il met plutôt à la charge de deux époux l'obligation mutuelle de soins et d'assistance (art.51).

Le devoir de fidélité imposé aux époux dans les anciens droits malien et marocain, était uniquement à la charge de la femme si le mari était polygame. A ce titre, l'autorisation de la polygamie créait une asymétrie des droits au détriment de la femme. Dans le droit sénégalais de la famille, les époux sont également tenus au devoir de fidélité, ce faisant il présente les mêmes effets que ceux des droits malien et marocain, si l'homme est polygame.

Autre domaine marqué par le sceau de l'inégalité entre homme et femme au Mali et au Maroc était celui de l'âge pour contracter le mariage. En effet, l'homme était davantage protégé que la femme dans l'établissement des liens du mariage. La femme devait être âgée de 15 ans au Mali et au Maroc, alors que l'homme devait avoir 18 ans. On note également la même discrimination au sujet de l'âge dans le code de la famille au Sénégal. L'âge requis pour le mariage de la femme est de 16 ans, tandis qu'il est fixé à plus de 18 ans pour l'homme. Par ailleurs, il faut signaler que les droits malien et marocain prévoyaient une dispense d'âge. Au Mali, cette dispense d'âge était accordée « pour des motifs graves », tandis qu'au Maroc, elle était accordée « si des graves difficultés sont à craindre ». La dispense d'âge est également contenue dans la législation sénégalaise, qui est accordée pour les raisons prévues au Mali.

L'inégalité des droits était aussi repérable dans les régimes successoraux au Mali et au Maroc. Inspiré de la loi musulmane (Shari'a et Fiqh), quoique de manière différente selon le pays, le droit de succession était discriminatoire à l'égard de la femme. En effet, suivant les prescriptions musulmanes, la femme a droit à la moitié de la part de l'homme en matière d'héritage. Le code marocain de la famille faisait de la règle islamique l'unique source du partage de l'héritage. Dans le droit malien, comme nous l'avons précisé plus haut, c'était le droit musulman qui s'appliquait à la succession. Au Sénégal, le droit de la succession est ou peut être discriminatoire envers la femme. En effet, il offre la possibilité aux successibles de choisir entre normes islamique et règles du « droit moderne » fondées sur l'égalité homme/femme. Il faut noter que ce choix est souvent théorique, faute pour les successibles de connaître ou de recourir délibérément au droit positif.

Il convient par ailleurs de noter que les discriminations à l'égard des femmes étaient beaucoup plus importantes dans le code marocain, que dans les droits malien et sénégalais Mali. Aux inégalités déjà évoquées dans la législation marocaine de 1958, s'ajoutait le droit pour le mari

de répudier sa femme, après autorisation du juge (art.48). La répudiation était, en revanche, interdite dans le code du mariage et de la tutelle du Mali. Dans le droit sénégalais, aucune mention n'est faite de la répudiation.

Nous pouvons enfin signaler qu'à l'opposé des droits maliens et sénégalais, celui du Maroc restreignait la liberté de mariage de la femme, en prohibant toute union légale avec un non-musulman, si celle-ci était musulmane, avec un homme non musulman.

L'importance des discriminations qui pesait sur les femmes dans le code marocain résultait du statut de l'islam au sein de l'Etat. Dans le préambule de la constitution marocaine, référence est faite à la religion du prophète. Outre le fait de se définir comme Etat musulman, le constituant marocain affirme que « la prééminence [est] accordée à la religion musulmane dans [l'identité nationale] ». Au-delà de la constitution, les pratiques sociales s'organisent autour des normes de l'islam, au point que la monarchie en fait sa source principale de légitimation (N'Diaye, 2012).

L'inégalité de droits dans les anciennes législations malienne et marocaine et l'actuel code sénégalais de la famille a déclenché de multiples mobilisations dans les années 1990-2000 afin qu'elle soit abolie. Ces mobilisations ont été favorisées par le contexte national et international marqué par l'ouverture des espaces politiques et un engagement en faveur de l'égalité de droit entre homme et femme.

VII.2. Contraintes et contexte international : des opportunités pour une réforme du droit de la famille

Les actions des mouvements sociaux s'inscrivent toujours dans un contexte dont dépend leur succès ou leur échec. En politiques publiques, ce contexte est désigné sous l'expression : « structure d'opportunité politique » (SOP). La SOP « [...] vise à rendre compte des influences du contexte institutionnel et politique sur les mobilisations sociales et sur leurs effets » (Dupuy et Halpern, 2009 : 710). Elle peut constituer à la fois des contraintes et des opportunités pour les mouvements sociaux voulant impulser ou empêcher la mise en œuvre d'une politique publique.

L'action collective lancée au Mali, au Maroc et au Sénégal en vue de rendre le droit de la famille plus égalitaire entre 1990 et l'an 2000 a bénéficié d'un cadre favorable qu'il convient de présenter. Nous avons souligné dans la première partie de notre étude la façon dont l'ONU s'est positionnée en faveur du droit des femmes. C'est pourquoi nous ferons économie ici de

présenter l'action entreprise par cette organisation, qui était une opportunité pour les organisations féminines maliennes, marocaines et sénégalaises.

Au-delà de l'action de l'ONU, ces organisations féminines ont profité du climat des réformes induites par les institutions financières internationales (la Banque mondiale et le Fonds monétaire international). La crise économique des années 1980 avait mis ces institutions au-devant de la scène et elles ont proposé des plans d'ajustement structurel pour les Etats du Sud.

Recette technique, le plan d'ajustement structurel repose sur une idéologie néolibérale impliquant le retrait de l'Etat dans le champ économique au profit d'acteurs privés. Ainsi, son impact dépasse le seul aspect économique. En effet, aux réformes strictement économiques, se sont ajoutées des révisions à dimension extra-économique structurées autour de la notion de «*rule of law*» «[...] moins ambitieuse en termes d'objectifs, se concentrant essentiellement sur l'impact économique des réformes dans le cadre toujours dominant du néolibéralisme.» (N'Diaye, 2012 : 175). La notion de *Rule of law* est intimement liée à la « bonne gouvernance », dont la prise en compte intervient dans la détermination de l'aide octroyée aux pays en développement. Parce que le plan d'ajustement structurel implique la mise à disposition d'une manne financière importante, les Etats, « [...] ont [dans le cadre de celui-ci] ainsi mis en place un certain nombre de réformes sur le plan juridique, ce qui a favorisé la mise en discussion du droit de la famille qui, sans être la préoccupation majeure des bailleurs, constituait une revendication portée par les mouvements de femmes appuyés par les instances onusiennes » (*ibid.* : 175).

Les réformes introduites sous l'injonction des institutions financières internationales, alors qu'elles visaient des aspects techniques dans le dessein de réduire l'intervention de l'Etat dans le domaine économique, ont servi de tremplin à la société civile pour engager un débat au niveau national sur l'égalité homme/femme.

Ces réformes ne sont pas les seules opportunités dont la société civile a bénéficié pour lancer une action collective. En effet, les différentes conventions internationales signées par le Mali, le Maroc et le Sénégal ont également favorisé l'action des entrepreneurs de la cause féminine.

Au rang des conventions signées figure la convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard de la femme, qui est essentielle, car elle est le texte juridique de référence sur le plan international qui interdit tout traitement inégalitaire fondé sur le genre. A cet égard, elle « constitue [...] un instrument juridique au service de tous les mouvements de

défense des droits des femmes et dont les principes sont régulièrement rappelés au cours des grands rendez-vous internationaux » (*ibid.* : 172).

Si elle enjoint les Etats à prendre toutes les mesures appropriées, y compris pour modifier ou abroger toute loi ou coutume discriminatoire à l'égard de la femme (art.2), la convention précise également que le choix du domicile conjugal se fait de commun accord entre le mari et la femme. Pourtant, ce choix, dans les anciennes politiques de la famille au Mali et au Maroc appartenait exclusivement au mari. Au Sénégal où la législation sur la famille n'a pas changé, seul le mari est toujours autorisé à prendre cette décision.

Il convient par ailleurs de signaler qu'à la différence du Mali et du Sénégal, le Maroc en ratifiant la convention sur l'élimination de toute forme de discrimination, a mis des réserves sur bon nombre de ses dispositions⁶⁹. Ainsi, le Maroc est moins tenu que le Mali et le Sénégal par la convention. Pour autant et malgré les effets édulcorés de la convention à son égard, le Maroc en ratifiant celle-ci affiche symboliquement une volonté de sortir de la tutelle exclusive de normes musulmanes pour faire place au « droit moderne ».

L'aide de bailleurs de fonds conditionnée à la mise en œuvre de réforme ainsi que la signature des conventions internationales relatives aux droits de la femme ont largement plaidé pour l'engagement des mouvements en faveur de l'égalité de sexes. Mais elles ne sont pas pour autant les seules à avoir favorisé l'action de ces mouvements. L'accès aux espaces politiques a également rendu possible cette action.

En ouvrant son champ politique, le Maroc a instauré dans les années 1990 un régime de pluralisme politique (Mohsen-Finan, 2013). Ce régime a permis d'une part aux formations politiques de concourir à l'expression du suffrage, et d'autre part aux mouvements associatifs de porter des messages et revendiquer des droits vis-à-vis du pouvoir en place. Selon N'Diaye (2012), 30 000 associations sont légalement constituées au Maroc, ce qui prouve l'importance de l'espace associatif.

Bien que les associations soient créées à l'initiative du monarque pour protéger le régime et gérer la contestation hors de l'arène politique en offrant un cadre d'expression aux classes moyennes et supérieures (*ibid.*), certaines associations se sont extirpées de cette fonction au profit d'autres objectifs. C'est le cas notamment des organisations de femmes, qui en profitant de

⁶⁹ Les réserves concernent entre autres la capacité juridique en matière civile et l'égalité des sexes dans le domaine privé. Pour aller plus loin sur la question voir le site suivant : <https://indicators.ohchr.org/>

l'ouverture du champ politique, l'adhésion du pays à des conventions internationales et des réformes conduites sur injonction des bailleurs de fonds, ont lancé une action collective en vue de la réforme des politiques de la famille.

Au-delà de son inscription constitutionnelle, la démocratie au Sénégal fait l'objet d'une appropriation populaire. L'espace de la société civile connaît un réel dynamisme. Dominée par les acteurs religieux, la société civile dispose d'un cadre de discussion et de dialogue avec l'Etat. Cette ouverture qui caractérise le champ politique sénégalais a incité des organisations de femmes à initier des actions dans l'objectif de parvenir à modifier le droit de la famille de manière à améliorer le statut de la femme.

Concernant le Mali, nous avons présenté ci-dessus le processus d'ouverture de l'espace politique. Marqué par le monopartisme et un climat de répression des libertés fondamentales, le Mali a connu un changement à la suite de la chute du régime de Moussa Traoré. La transition politique instaurée dans la foulée a créé un cadre propice au multipartisme et à l'exercice des libertés fondamentales, ce qui a permis la création des partis politiques et d'associations dont certaines sont à l'origine de la réforme du droit de la famille.

Pour clore cette partie, il importe de préciser que les contextes qui ont favorisé le débat sur la modification des politiques de la famille au Mali, au Maroc et au Sénégal sont de trois types. Le premier contexte a résulté de l'injonction des bailleurs en contrepartie de l'aide, qui renvoie à la structure d'opportunité internationale. Le second a été marqué par la signature des conventions internationales de défense des droits de femmes, ce qui constitue la structure d'opportunité juridique. Le troisième et dernier type de structure issu de l'ouverture politique est une structure d'opportunité politique.

VII.3. Le répertoire d'actions des associations féminines

Dans le but d'influencer ou d'impulser des politiques publiques, les groupes d'intérêt ou de pression déploient un répertoire d'actions. Ce répertoire d'action relève de deux modes d'action bien distincts. La première dite directe consiste à peser directement sur les autorités publiques et fait suite à une interaction avec celles-ci. La seconde dite indirecte vise à inciter l'opinion publique afin qu'elle pèse sur les autorités (Hassenteufel, 2011). Bien que ces modes d'action se différencient, il ne faut pas perdre de vue le fait que les groupes d'intérêt peuvent les combiner.

En vue d'impulser une réforme du droit de la famille au Mali, au Maroc et au Sénégal fondée sur l'égalité des sexes, des organisations féminines ont mis en œuvre des stratégies de cadrage.

Ces stratégies ont tourné essentiellement autour du concept de l'égalité et des textes juridiques des droits de l'homme. A ce titre, comme le souligne la politiste N'Diaye, « le droit constitue à la fois l'objet des revendications des féministes et leur principal répertoire d'action. Elles ont [...] fait le choix d'utiliser le droit comme ressource en menant des “mobilisations juridiques”, qui impliquent de placer le discours juridique au cœur du cadrage des causes et d'investir l'arène judiciaire pour défendre la cause des femmes » (2012 : 266).

Pour assurer le succès de cette action par le droit, les organisations de femmes s'organisent de manière à acquérir un profil d'expert et se pourvoir d'un savoir-faire dans le domaine du droit. L'enjeu pour elle est de se légitimer dans l'optique de se faire connaître auprès des décideurs publics sur les questions relevant des droits de femmes. Dans les trois pays, cette stratégie de lobbying a été adoptée par les organisations féminines avec tout de même quelques différences.

Composé de professionnelles du droit, avocates, magistrats et autres auxiliaires de justice, l'Association des juristes maliennes (AJM) combine les profils d'expert et de groupe d'intérêt en faveur de la réforme du droit de la famille au Mali. En effet, sur financement de l'ambassade des Etats-Unis, l'AJM a entrepris une étude intitulée « Situation de la femme dans le droit positif malien et ses perspectives d'évolution⁷⁰ », qui a permis de révéler les discriminations dont la femme était objet. A l'issue de cette étude, l'AJM a déployé un lobbying. Les conclusions de l'études ont été diffusées dans les médias, avant d'être présentées aux institutions de la République dans le but d'attirer l'attention sur la situation de la femme dans le droit malien. La réforme du droit de la famille en 2001 s'inscrivait donc dans le sillage de la publication de l'étude de l'AJM.

En première ligne dans le combat pour un droit de la famille égalitaire, l'association des juristes sénégalaises (AJS) est composée, tout comme l'association de juristes maliennes, de femmes professionnelles du droit d'expertes sur des questions liées à la femme. A travers un maillage territorial, l'AJS est très engagée sur le terrain de l'information juridique et d'assistance judiciaires. Ce rôle se double d'un savoir-faire juridique via des colloques, des débats dans les médias ou encore des publications de documents. L'AJS est parvenue à s'imposer comme une organisation qui a l'oreille des gouvernants sur des problématiques concernant la femme. Marième N'Diaye, spécialiste de ces questions, écrit à ce propos que « en misant d'abord sur l'expertise, l'AJS a réussi à s'imposer comme interlocutrice référente de l'Etat sur les questions relatives au statut de la femme. L'expertise développée par l'association l'a en effet très tôt

⁷⁰ Etude du groupe d'expert mis sur pied par l'association des juristes maliennes

conduite à travailler en collaboration avec les ministères de la justice et de la famille. Depuis 2006, l'association a d'ailleurs le statut d'organe consultatif auprès du Chef de l'Etat» (2012 : 268).

Au Maroc, la mobilisation juridique a également constitué le mode d'action des associations engagées en faveur de la cause des femmes. La convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard de la femme ratifiée par le Maroc a nourri le plaidoyer de l'Union de l'action féminine (UAF). Regroupant des associations de féminines, l'UAF a rappelé les dispositions de cette convention pour demander à améliorer la condition sociale et politique de la femme marocaine. Compte tenu du caractère religieux de l'Etat marocain, l'association a également mobilisé des arguments fondés sur le Coran, en recourant à l'interprétation inspirée par l'école hanafite (Bras, 2007).

Pour faire entendre cette argumentation, l'UAF a à la fois adressé une lettre ouverte à la chambre des députés et lancé une pétition qui a recueilli un million de signatures. Le succès de la pétition a permis à l'UAF d'être invitée au palais pour présenter leurs doléances (Roussillon, 2004).

Dans les trois pays (Mali, Sénégal, Maroc), la mobilisation juridique était donc au cœur du répertoire d'actions déployées par les organisations féminines en vue d'une législation favorable à l'égalité homme/femme. Comme le précise le politiste Éric Agrikoliansky « le langage du droit, et ce bien au-delà du judiciaire, constitue en effet un moyen pour formuler des revendications en des termes prenant sens pour les autorités étatiques et susceptibles, ce faisant, de peser concrètement sur les politiques publiques », (2010 : 234). Pour autant, tandis que les organisations féminines ont pu attirer l'attention des acteurs publics, elles se sont heurtées à une opposition farouche et déterminée des acteurs religieux.

CHAPITRE VIII

LA CONTESTATION RELIGIEUSE AUTOUR DU PROJET DE CODE DE LA FAMILLE

Dans ce chapitre, nous analyserons l'action protestataire lancée par les acteurs pour tenter d'empêcher à ce que les politiques de la famille établissent l'égalité homme/femme, au Sénégal, au Maroc, au Mali. Cette action de protestation présente des différences qui se situent au niveau du rôle de l'Etat dans la sphère religieuse et des acteurs religieux.

VIII.1. La mobilisation religieuse au Sénégal autour du droit de la famille : une action vouée à l'échec par les divisions de la sphère religieuse

L'appréhension de l'action religieuse en vue de la réforme du droit de la famille au Sénégal est intimement lié à la connaissance du paysage religieux du pays. Ce qui nous oblige, avant d'analyser cette action, de présenter brièvement l'islam au Sénégal. La sphère religieuse dans ce pays de l'Afrique connaît de perpétuelle fragmentation, qui se donne à voir à travers à les multiples associations musulmanes, organisée essentiellement autour de l'islam confrérique. Cette tendance religieuse a la particularité d'être clastique au point de permettre aux croyants de conjuguer islam et des cultures locales. Elle a à cet effet l'avantage de susciter l'adhésion des populations. Au Sénégal, sa prégnation est telle que chaque citoyen est affilié à un mouvement confrérique, qui constitue un espace de solidarité et d'entraide. Au sein de confréries, une relation verticale s'établit entre le maître et l'élève fondée sur la soumission et l'obéissance, et se crée un dynamisme économique autour de l'agriculture.

Cet islam endogène, qui constitue aujourd'hui un marqueur de l'identité sénégalaise, doit son émergence et sa consolidation aux entreprises du colonisateur. C'est ce qu'explique le politiste Jean-François Bayart, lorsqu'il écrit que la modération (qui renvoie à la plasticité) de l'islam en Afrique est une œuvre du colon avec sa politique d'accommodation entreprise vers 1933 et dont les artisans principaux sont entre-autres Robert Arnaud, et Maurice Delafosse (2010). Conscient du poids social et économique des confréries, l'administration coloniale va tisser des liens avec les marabouts afin d'asseoir sa légitimité et exploiter les ressources du pays notamment l'arachides. Il ne s'agissait pas d'une relation sans contrepartie, mais d'une relation synallagmatique. En effet, elle a facilité aux marabouts la diffusion de l'islam au sein de la société sénégalaise ainsi que le pèlerinage dans les lieux saints.

Ce partenariat réciproque, du côté colonisateur, s'accompagnait d'une méfiance de l'égard de l'islam, craignant qu'il ne puisse servir de l'idéologie de mobilisation contre l'ordre colonial. Comme le précise Hélène Grandhomme :

« A la veille de la Seconde Guerre mondiale, les autorités coloniales ont conscience que le trouble et la contestation risquent d'éclorre dans la colonie. Les menaces politiques et religieuses sont à la fois intérieures et extérieures au Sénégal et sont à l'origine d'une certaine crispation de la politique musulmane de la France. En effet, les mouvements nationalistes, anticolonialistes ou religieux qui s'animent en Orient et en Afrique du Nord inquiètent les autorités coloniales. Connaissance de l'islam et pouvoir colonial qui craignent la contagion à l'Afrique subsaharienne. On assiste alors à une recrudescence de la surveillance du religieux (des hommes et des manifestations), de même qu'à la multiplication des organismes de politique musulmane, des enquêtes, missions et autres études sur l'islam. Dans cette volonté de circonscrire l'islam dit noir, la France entend préserver l'accommodation mise en place avec certains chefs confrériques en l'opposant à toutes innovations, qu'elles soient religieuses ou politiques » (2009 : 176-177).

Cet islam façonné sous la colonisation qui se donne encore à voir au sein de confréries. Il n'a pas perdu son trait caractéristique, en ce sens qu'hier sous la colonisation et aujourd'hui sous l'indépendance, il établit des rapports synallagmatiques avec l'ordre politique. L'Etat sénégalais et les confréries sont donc, pour reprendre Jean-Pierre Dozon (2018) dans un rapport de « coproduction ».

Bien qu'il se caractérise encore aujourd'hui par l'établissement des rapports réciproques avec l'Etat, l'islam confrérique sénégalais a connu des mutations. En effet, les divisions qu'il connaît aujourd'hui sont plus importantes que celles d'avant. En plus des oppositions entre les confréries, des divisions se donnent à voir au sein d'une même confrérie. Les confréries sont organisées autour des tendances comme : *tijâniyya*, *qâdiriyya*, *layenya*, *muridiyya*. La *muridiyya* demeure le mouvement le plus important, avec la particularité d'être d'origine sénégalaise, tout comme la *layenya*. C'est de cette diversité de tendance que provient l'opposition à l'intérieur de l'islam confrérique. Les divisions qui traversent chaque mouvement sont, quant à elles, consécutives à la disparition de leur fondateur. « Aujourd'hui, leur descendance est très nombreuse et, si chaque homme de la famille est détenteur de la baraka (« bénédiction ») de son aïeul, rares sont les places au sommet de la hiérarchie maraboutique. Les petits fils ou arrière-petits-fils actuels légitimes dans leur rôle de guide spirituel par leur

naissance, doivent néanmoins se démarquer de leurs aînés pour trouver des fidèles et se faire une place. Il en concurrence avec leurs cousins, oncles ou parfois frères » (Samson, 2018 : 284).

Certes, l'islam confrérique est important, mais il n'épuise pas le champ islamique sénégalais, puisqu'il coexiste avec l'islam réformiste auquel il s'oppose doctrinalement (ibid). Au Sénégal, l'évocation de l'islam réformiste renvoie à Cheikh Touré, un leader religieux qui, pendant et après la colonisation avait largement contribué à la diffusion de celui-ci. Formé entre autres en Mauritanie et en Algérie, il symbolisait l'islam anti-confrérique. Dans son livre publié en 1957 sous le titre *Afin que tu deviennes croyant*, puis réédité en 1990 sous celui de *Le vrai et le faux, l'islam au Sénégal*, Cheikh Touré dénonce « [...] les déviations de l'islam par les confréries et contre l'usage des amulettes (gris-gris) par les marabouts et leur talibés » (Loimeier, 1998 : 159)

A l'indépendance du Sénégal, l'islam réformiste avait pignon sur rue. Admirateur du projet religieux et social de l'Union culturelle musulmane (UCM) construit autour de l'islam réformiste, le président du Conseil du Sénégal Mamadou Dia avait autorisé les membres de l'UCM à fonder une école franco-arabe. En outre Il avait désigné Cheikh Touré comme chef de la section presse arabe au ministère de l'Information (à relire cette partie). Mais suite à la prise du pouvoir par Senghor et l'éviction de Dia, l'UCM a perdu ce statut privilégié dont elle jouissait auprès du pouvoir politique au profit des confréries (Loimeier, 1998). Tandis qu'il a perdu en influence politique après le départ du Dia, l'islam réformiste reste en revanche prégnant au Sénégal. En effet, de par son caractère élitiste, il séduit les lettrés des milieux urbains.

C'est dans cette configuration du champ religieux marqué des divisions idéologiques entre islam confrérique, et islam réformiste et des compétitions entre leaders des confréries qu'est intervenu le débat sur la réforme du droit de la famille. En réponse à l'action des organisations engagées pour la cause des femmes, les acteurs religieux ont lancé une contre action, en mettant sur pied un Comité islamique pour la réforme du droit de la famille au Sénégal (CIRCOFS) (Brossier, 2004). Composé des leaders religieux et du collectif des associations islamiques, le CIRCOFS a produit un avant-projet portant statut personnel, applicable exclusivement aux personnes de confession musulmane, au motif que le code de la famille de 1972 faisait entorse aux règles islamiques. Un membre du CIRCOFS justifie les raisons de cet avant-projet :

« Pour nous, musulmans, nous devons souligner que l'islam a été régulé depuis quatorze siècles par le Coran, la constitution suprême qui concerne tous les sujets relatifs au

mariage, au divorce, à la succession ou à d'autres contrats sociaux. Ces prescriptions immuables et irréfutables sont respectées à travers le monde, sans la moindre petite modification par tous les savants et tous les gouvernements où ils sont institués. Nous sommes par conséquent surpris que le Sénégal apporte désormais des « innovations », pour ne pas dire des distorsions, à cette loi alors même que la colonisation admettait un code musulman et a créé des juridictions spéciales pour les musulmans [...]. Nous proclamons solennellement notre résolution à rejeter catégoriquement toute mesure, qu'elle soit ou non officielle, qui ne respecterait pas les principes sacrés de notre religion.⁷¹ »

Ce discours traduit une volonté de faire du droit islamique la référence principale devant régir la vie du musulman au Sénégal. Pourtant, bien que les califes généraux des confréries sénégalaises ne partagent pas la position des organisations des droits de la femme, le CIRCOFS n'a pas bénéficié de leur soutien actif (Brossier, 2004).

Les raisons de ce soutien pour le moins timide des califes en faveur du projet du CIRCOFS, s'expliquent par les clivages qui caractérisent la sphère islamique sénégalaise, témoignant de la « nouvelle modernité religieuse sénégalaise » dont parle Abdourhamane Seck (2010). En effet, sur bien de questions se rapportant notamment au statut de la femme, les acteurs musulmans sont divisés. A cet égard, Marième N'Diaye écrit :

« Si l'on s'attache à la place des femmes dans la philosophie réformiste, on trouve pourtant des aspects très précis relatifs à la famille et à la place de la femme en son sein. Ces principes sont tirés d'une philosophie qui prône un retour aux sources de l'islam (Coran, Sunna) et une application stricte des règles qui en sont issues, ce qui s'oppose donc radicalement à l'approche syncrétique du courant confrérique. La conception du mariage et de la question des options polygamie/monogamie qui en découle est à ce titre tout à fait intéressante. En effet, procédant à un retour aux versets du Coran, les réformistes ont une interprétation assez restrictive du verset 3 de la sourate 4 relatif à la polygamie. Si elle est considérée comme un droit accordé par le Coran et donc inaliénable, elle n'en reste pas moins soumise à des conditions très strictes qui en font finalement une solution sous optimale » (2012 : 198)

Présidé par l'avocat Babacar Niang, un homme politique devenu leader religieux, le CIRCOFS n'a pas réussi, à faire adopter son projet de statut personnel. Outre l'argument centré sur la

⁷¹ Le journal *Le Quotidien* numéro du 28 mars 2003.

laïcité, les organisations féminines ont présenté le projet du CIRCOFS comme un moyen de mettre à mal le vivre ensemble (Brossier, 2004), poussant l'Etat à ne pas retenir la proposition des religieux.

VIII.2. La mobilisation religieuse au Maroc : une action coordonnée, mais à l'effet limité

Comme au Sénégal, la forme des politiques de la famille au Maroc a opposé les organisations engagées pour la cause des femmes et la sphère islamique. Cette sphère dispose d'un champ d'action élargi qui s'explique par l'imbrication constitutionnelle du religieux et du politique.

Pour autant, la sphère islamique marocaine n'est pas elle-même homogène. Au sein de celle-ci certains mouvements acceptent le rôle central du roi dans la conduite des affaires islamiques, que nous appelons *islam conformiste*. D'autres en revanche que nous qualifions *d'islam protestataire*, refusent la responsabilité religieuse assignée à la monarchie.

Alors que l'islam protestataire ne dispose pas de possibilités d'action dans le champ politique, l'islam conformiste, dont se revendique un nombre important des partis politiques est, quant à lui, autorisé à participer au jeu politique.

Impulsée par les organisations engagées en faveur de la cause des femmes, la réforme du droit marocain de la famille s'inscrivait dans un projet de modernisation du pays. Après l'échec d'une première tentative, en 1992, à parvenir à un consensus entre organisations féminines et mouvements islamiques sur la réforme du droit de la famille, le roi Hassan II a chargé une commission de mener une réflexion sur le droit de la famille, avant que le Secrétaire d'Etat chargé de la protection sociale, de la famille et de l'enfance ne se voit confié l'élaboration d'un « plan national d'intégration pour la femme au développement » (PANIFD). Financé par la Banque mondiale et servant de base à la rédaction du programme quinquennal 1999-2004, ce plan comprenait 215 mesures parmi lesquelles 12 portant sur la réforme du droit de la famille et le code de nationalité (Roussillon, 2004).

Au regard de la participation de l'islam conformiste à la gestion du pays, on aurait pu penser qu'une réforme des politiques de la famille voulue par la monarchie bénéficierait du soutien de cette mouvance religieuse. Ce ne fut pourtant nullement le cas (Bras, 2007).

Des divergences ont éclaté au sein du gouvernement au sujet du PANIFD. Marième N'Diaye explique que « en 1999, Abdelkebir Alaoui M'daghri à la tête du ministère des Habous et des Affaires islamiques, a ainsi mené la contestation contre le PANIFD, projet proposé par Saïd Saadi, secrétaire d'Etat à la famille, qui appartenait donc au même gouvernement que lui. » (2012, 203).

Des voix se sont également levées au sein de la majorité parlementaire pour dénoncer le PANIFD. Alors que les formations politiques de gauche étaient hésitantes quant à leur soutien au plan, les partis conservateurs ont ouvertement conditionné leur soutien à la conformité du plan à la Charia (Bras, 2007). Au-delà de ces organisations, le Parti Justice et Développement (PJD), membre de la majorité parlementaire et partisan d'un islam rigoriste, a lui aussi vigoureusement rejeté le PANIFD. Il a déployé tout un plaidoyer contre le plan et qualifiait ses défenseurs « de courtiers de l'Occident », ou encore « d'élites occidentalisées ».

A la protestation des partis politiques dans le cadre institutionnel, s'ajoutait une « stratégie de la rue » (Filliede, 1997). Comme le théorisait Charles Tilly, celle-ci constitue pour les mouvements sociaux un « moyen d'action limité plus pratique, plus attractif, et plus fréquent que beaucoup d'autres moyens qui pourraient, en principe, servir les mêmes intérêts » (, 1984, p. 99).

A l'appel des protestataires, une manifestation a en effet rassemblé à Casablanca entre 200 000 et 500 000 personnes. Par cette capacité de mobilisation de rue, les opposants au plan montraient ainsi leur légitimité populaire, face aux 20 000 personnes mobilisées par les organisations de défense (Murgue, 2011). De fait, bien qu'étant un élément de perturbation des politiques publiques, la manifestation est un moyen au même titre que l'élection pour évaluer la légitimité des acteurs sociaux et politiques à agir au nom et pour le compte de la société, un « outil d'expression complémentaire » (Dupuy, *et al.*, 2009).

L'action collective des acteurs de l'islam conformiste, qui combinait opposition institutionnelle et stratégie de la rue, a entraîné un blocage du processus de production des politiques de la famille et par-delà a précipité le départ du secrétaire d'Etat en charge de celle-ci.

Deux enseignements résultent de la mobilisation religieuse au Maroc. D'une part, la dénonciation commune du plan par les formations politiques donne à voir une sorte d'union au sein de la mouvance que nous avons désigné sous l'expression islam conformiste. Pourtant les organisations islamiques « [...] constituent [...] un ensemble d'acteurs hétérogènes, qui se définissent moins par leur engagement en faveur d'une cause ou par leurs choix organisationnels que par le recours à des activités de protestation pour contester l'introduction de politiques publiques et les modalités de leur élaboration » (*ibid* : 701)

D'autre part, la mobilisation religieuse laisse penser à une relation de cause à effet entre la capacité de mobilisation et celle de peser sur le processus de fabrique des politiques publiques

ou du droit. Ainsi, le capital politique n'est que le prolongement du capital social, sous une autre forme.

Bien qu'ils aient déployé une action pour perturber le cycle de fabrique du droit de la famille, les acteurs religieux marocains n'ont pas réussi à faire prendre en compte leurs intérêts. L'intervention du roi dans le processus a réduit leurs possibilités d'action. Dès lors, on voit que même si un groupe d'individus dispose d'une grande capacité de mobilisation, son influence sur le champ politique dépend de la ligne du pouvoir politique, qui reste un acteur central dans la conduite de politiques publiques.

VIII.3. La mobilisation religieuse au Mali : une action collective à effet considérable

Nous avons analysé dans la première et la seconde partie de cette étude la mobilisation des acteurs religieux pour résister à la transformation du droit de la famille dont l'objectif était de corriger les discriminations qui pesaient sur la femme. Dès lors, il ne s'agit pas ici de reprendre cette analyse, mais de faire part des traits caractéristiques de cette action collective, afin de relever ses spécificités en comparaison au Maroc et au Sénégal.

La sphère islamique malienne, à l'instar de celles du Maroc et du Sénégal, n'est pas homogène, dans la mesure où elle est caractérisée par l'islam de tendance confrérique, souvent étiquetée « soufie », et l'islam wahhabite, ou plus exactement salafiste. Le premier s'accommode à la culture locale ainsi qu'au principe organisationnel de l'Etat. L'anthropologue Gilles Holder écrit au sujet de l'islam confrérique qu'il « [...] défend [...] le principe d'une séparation entre le politique et le religieux » (2018 : 222). Le second, l'islam wahhabite, est structuré exclusivement autour du Coran et de la sunna du prophète et se veut anti-innovation. Selon le même anthropologue, les partisans de l'islam wahhabite au Mali cherchent à islamiser la politique.

Cette hétérogénéité n'a rien de surprenant et de particulier, en ce sens où « le champ de relation de concurrence » ou de divergence est au cœur de tout champ religieux (Bourdieu, 1971).

L'action revendicative des mouvements féminins pour réviser le droit de la famille a débouché sur la construction d'un réseau de politique publique dans les années 2000. Les acteurs sociaux, politiques et religieux ont été invités à formuler des propositions de réforme du droit de la famille, dans un contexte où l'engagement en faveur de l'égalité des sexes battait son plein.

Parallèlement au cadre de discussion formelle, l'AISLAM a investi l'arène des conflits sociaux, pris au sens où l'entend Neveu (2005), pour que la réforme du droit fasse place aux normes religieuses ou coutumières. Cette campagne n'a toutefois pas eu une grande influence sur les

propositions de réforme issus des concertations régionales, qui tendaient vers un rapport équilibré entre l'homme et la femme en termes de droits.

Deux éléments factuels expliquaient l'insuccès de l'entreprise de l'AISLAM. Il s'agissait d'un côté de l'objectif même de la réforme qui était de mettre fin à l'asymétrie des droits entre homme et femme, et de l'autre de la divergence de la sphère religieuse autour du changement des politiques de la famille. En effet, les organisations islamiques de tendance confrérique étaient favorables à une réforme axée sur l'égalité entre homme et femme. A cet effet, Elles ont non seulement assuré la présidence de la « synthèse nationale des concertations régionales » mais aussi se sont abstenus de toute critique des propositions, comme le rapporte Afoussatou Thiero :

« Sidi Konaké, membre de l'AMUPI, présidait le comité de pilotage. Haïdara [le guide spirituel d'Ançar Dine] nous a soutenu pendant tout le processus de réforme du droit de la famille⁷² »

C'est dans cette configuration que les propositions de réforme du droit de la famille ont été traduites en projet de loi, incitant l'AISLAM à changer son action de protestation. Procédant à une étude plus approfondie du projet loi, l'organisation islamique a donc déployé un cadrage cognitif visant à faire de la réforme un objet de scandale. Aussi bien dans la presse écrite que dans les radios, elle soutenait que la réforme viserait à légaliser l'homosexualité et affaiblir les fondements de l'islam. Ce discours avait l'adhésion d'une partie importante de Maliens, bientôt soutenu par l'influent Chérif de Niono,

Le président de la République alors Alpha Oumar Konaré a ordonné en 2002, soit à quelques jours de la fin de son mandat, l'arrêt du processus de fabrique du droit de la famille face à l'adhésion importante qu'a suscité l'action de scandalisation entreprise par l'AISLAM et ses alliés.

En relançant le projet de réforme sous la pression de la société civile, ATT a mis, sur pied à deux reprises, un organe de relecture du projet de réforme rédigé sous le régime de son prédécesseur-avec comme objectif de parvenir à un consensus autour de celui-ci entre tous les acteurs, mouvements féminins et organisations religieuses. Créé en février 2005 le premier organe, dénommé « comité de fine relecture du projet de la famille », réunissait sept personnes

⁷² Entretien en français avec Afoussatou Thiero, membre de l'AJM et ancien ministre de la Promotion de la femme au moment de la première tentative de réforme du droit de la famille, novembre 2021 à Bamako

dont des représentants de la sphère religieuse. Il a considérablement modifié le projet de code, mais sans pour autant qu'il ait de suite sous le premier mandat d'ATT ⁷³.

En janvier 2008 soit un an après la réélection d'ATT pour un second mandat, une nouvelle commission de réflexion sur le projet de la famille a été créée. Cette commission a été mise en place au moment où les Wahhabites, qui s'étaient opposés à la réforme sous le règne d'Alpha Oumar Konaré, ont pris le contrôle du HCIM. Composée de vingt-trois dont huit sont issus des organisations religieuses, la commission a rendu son rapport le 22 mai 2008. Celui-ci, constate Céline Thiriot, « [...] liste les points de convergence et les désaccords qui subsistent encore. Sur les 1155 articles du texte, les associations religieuses ont obtenu gain de cause sur certains aspects (par exemple la possibilité d'accoucher sous X a été supprimée ; la femme ne doit plus obéissance à son mari, mais ce dernier reste « chef de famille ». De même elles ont fait des concessions sur de nombreux points (comme l'âge légal du mariage à 18 ans pour les garçons comme pour les filles ; la suppression de la nécessité de l'autorisation du mari pour les activités économiques de l'économique ; le divorce par consentement mutuel » (2010 : 232-233).

Les désaccords concernaient l'adoption filiation, la sanction de l'imam qui célébrerait un mariage sans que le mariage civil n'ait eu lieu au préalable ; la qualité de successible accordé à l'enfant reconnu par son père. Le 17 mai un projet de code, ne prenant pas en compte la sanction de l'imam, a été adopté en conseil de ministre et transmis à l'Assemblée nationale pour vote. Les députés de Bagdadji (quartier où siège le parlement) ont adopté le projet de code des personnes et de la famille le 3 août 2009, provoquant la colère des organisations islamiques sous la conduite du HCIM. Le président de cette institution fédérative des associations musulmanes déclare que :

« Nous ne nous reconnaissons pas dans ce code. Il est tout, sauf un code des Maliens et des Maliennes pour les Maliens et les Maliennes encore attachés à nos valeurs culturelles et religieuses. Si ATT promulguait la loi, nous allons user de tous les moyens légaux pour protester. Même s'il y a une seule disposition dans ce code qui est en porte à faux avec nos valeurs sociales et religieuses, nous sommes en droit de contester ⁷⁴».

A coup d'actions de la rue à Bamako et dans les capitales régionales, d'une maîtrise des récits sur le code (le code vise à instaurer l'homosexualité au Mali) et d'intimidation des promoteurs

⁷³ Ibid

⁷⁴ Propos cités par le journal *Le Progrès* dans son numéro du 21 août 2009

de la réforme, le HCIM a pu empêcher la promulgation d'une loi pourtant votée par l'Assemblée nationale, ce qui montre la possibilité de convertir le capital religieux en capital politique, si au moins l'on considère avec Eric Neveu (2005) que le mouvement social fait œuvre de politique.

Les particularités de la contre-mobilisation religieuse résident dans l'abolition des frontières idéologiques intra et inter-religieuses autour des questions de société. En accédant à la présidence du HCIM, les wahhabites ont réussi à mobiliser au-delà du cercle de l'islam contre la politique de la famille. En effet, les autorités coutumières, les catholiques et les protestants, ont rejoint les musulmans toutes tendances confondues pour s'opposer au texte voté par l'Assemblée. Ainsi, comme le souligne Jean-François Bayart, « le succès d'un mouvement social ou politique équivaut en partie à sa capacité à imposer à l'ensemble de la société sa propre énonciation du politique en tant que problématique légitimité dans le sens où l'entend Bourdieu » (1985 :362).

Nous avons dans ce chapitre présenté les mouvements sociaux des religieux auxquels le processus de changement des politiques publiques de la famille a donné lieu au Maroc, au Sénégal et au Mali. Alors qu'ils ont en commun le fait d'être dirigés contre une réforme de la législation de la famille, ces mouvements religieux ont utilisé des répertoires d'action différents.

Au Maroc et au Mali, la stratégie de la rue était au cœur de l'action protestataire. Mais elle a donné lieu à des résultats différents. Les religieux marocains ont réussi à perturber le processus de réforme sans toutefois y faire triompher leurs revendications, alors que côté malien, en empêchant la promulgation du code de la famille, les religieux sont parvenus à faire de celui-ci une politique publique qui converge avec la loi islamique.

Dans cette perspective, alors qu'elle a eu au Maroc un effet limité, l'action collective religieuse, était d'un effet considérable au Mali. Au Sénégal, différemment du Mali et du Maroc, la principale action protestataire des religieux a tourné autour de la rédaction d'un avant-projet de loi portant statut personnel. Issu d'une partie de la sphère religieuse, ce travail d'expertise visant à peser sur les politiques publiques n'a pas été retenu par les pouvoirs publics. Dès lors, l'action collective au Sénégal peut être considérée comme échec.

CHAPITRE IX

LE POSITIONNEMENT DE L'ETAT FACE A LA CONTESTATION AU MAROC, AU SENEGAL ET AU MALI

Les travaux sur les politiques publiques soulignent que, du fait de la multiplication des acteurs impliqués dans leur production, les politiques publiques ne sont plus l'apanage de l'Etat (Hassenteufel, 2011 ; Muller, 2013). Au Mali, plus encore qu'au Maroc et au Sénégal, l'Etat connaît une perte de sa position centrale. Pour autant, ce constat aussi fondé qu'il soit ne doit pas être généralisé.

Nous verrons dans ce chapitre que le processus de changement des politiques publiques relatives à la famille a mis au grand jour, à la fois la centralité que l'Etat conserve dans l'élaboration d'une politique publique, et l'affaiblissement de celui-ci au profit d'acteurs non étatiques.

IX.1. Une réforme réussie au Maroc : l'affirmation de l'État dans la production des politiques publiques

Les organisations féminines et islamiques n'ont pas trouvé un compromis autour de la réforme du droit de la famille. Alors que les premiers revendiquaient un droit égalitaire entre les sexes en s'appuyant sur les textes internationaux, les secondes souhaitaient une politique fondée sur les prescriptions musulmanes aboutissant à l'établissement d'une asymétrie des droits au détriment de la femme.

Cette divergence de vues sur la politique de la famille a conduit les deux camps à solliciter l'arbitrage du roi, personnage central dans l'organisation politique du pays dont la légitimité repose notamment sur son statut de Commandeur des croyants, mais pas seulement. L'article 19 de la constitution marocaine d'avant sa révision de 2011 énumérait :

« Le Roi, Amir Al Mouminine représentant suprême de la nation, symbole de son unité garant de la pérennité et de la continuité de l'Etat, veille au respect de l'islam et de la constitution. Il est protecteur des droits et libertés des citoyens, groupes sociaux et collectivités. Il est le protecteur. Il garantit l'indépendance de la nation et l'intégrité territoriale du royaume dans ses frontières authentiques. »

Avec la réforme constitutionnelle de 2011, c'est ce même article 19 qui réaffirmera le principe d'égalité entre hommes et femmes, témoignant de l'esprit même du code du statut personnel marocain, la Moudawana, promulgué le 10 octobre 2004 :

« L'homme et la femme jouissent, à égalité, des droits et libertés à caractère civil, politique, économique, social, culturel et environnemental, énoncés dans le présent titre et dans les autres dispositions de la Constitution, ainsi que dans les conventions et pactes internationaux dûment ratifiés par le Royaume et ce, dans le respect des dispositions de la Constitution, des constantes et des lois du Royaume. L'Etat marocain œuvre à la réalisation de la parité entre les hommes et les femmes. Il est créé, à cet effet, une Autorité pour la parité et la lutte contre toutes formes de discrimination. ».

L'élément principal qui témoigne de la position centrale du souverain dans le champ politique, est qu'il détient seul l'autorité compétente sur les questions relatives à l'islam. A ce titre, compte tenu de la dimension religieuse qu'implique la politique de la famille dans ce royaume où l'islam est religion d'État, la réforme du code entre dans les prérogatives royales. Succédant à son père Hassan II, Mohamed VI avait, dans un discours, affirmé :

« Nous souhaitons que le Maroc, sous notre règne, aille de l'avant sur la voie du développement et de la modernité, et qu'il accède au troisième millénaire, doté d'une vision prospective, en parfaite cohabitation et en entente réciproque avec nos partenaires, préservant son identité et sa spécificité, sans se refermer sur soi, dans le cadre d'une authenticité reconfirmée et d'une modernité qui ne renie guère nos valeurs sacrées⁷⁵ ».

Cette situation, qui se caractérise d'un côté par la volonté de moderniser le pays et de l'autre par l'autorité du roi dans la sphère religieuse a entraîné un effritement de la légitimité sociale et politique des organisations islamiques à se montrer réfractaires à la modernité et agir en se fondant sur le référentiel religieux. Le terrain était donc favorable au Roi pour prendre totalement le contrôle du processus de réforme, en rappelant qu'il était le seul à avoir autorité en matière religieuse.

Le souverain aura ainsi fait procéder à une opération que nous pouvons qualifier de *relecture des textes religieux* relatifs aux droits de femmes. Cette relecture contraste avec les positions des organisations islamiques. Pour autant, le parlement a adopté le texte de la réforme du Roi sans y apporter de modifications substantielles. Jean-Philippe Bras rappelle à ce propos que le « Parlement n'exercera son pouvoir d'amendement que sur des points de détail, malgré quelques velléités de l'Alliance socialiste sur l'article 400, ce dernier disposant que pour tout

⁷⁵ Discours du trône du roi Mohamed VI du 30 juin 1999

ce qui n'a pas été prévu par le code, il faudra se référer au rite malékite et à l'*ijtihad*. » (Bras, 2007 : 117-118).

Les partis politiques d'obéissance religieuse, qui avaient mené la contestation contre la réforme, se sont rangés derrière le roi. Cette position, qui témoigne de la reconnaissance de l'autorité royale en matière religieuse, s'inscrivait aussi dans une conjoncture propice. En l'occurrence, la responsabilité morale des attentats de Casablanca du 16 mai 2003 commis par des terroristes se réclamant d'Al-Qaïda, a été attribué aux partis islamistes. « De ce point de vue, le roi a su s'appuyer sur une conjoncture politique très particulière, mettant provisoirement hors-jeu les forces politiques qui auraient pu perturber sérieusement le processus de l'arbitrage royal » (*ibid.* : 118).

Les deux chambres ont ainsi adopté le 3 février 2004 à l'unanimité le code du statut personnel proposé par le Roi et qui prend compte plus ou moins les revendications des organisations féminines. Sans véritablement établir l'égalité homme/femme, il accorde une gamme étendue de droits à la femme : l'âge minimum légal du mariage pour la fille passe de 15 ans à 18 ans ; la responsabilité de la famille partagée à égalité entre les époux ; la polygamie, quoique toujours légale, est soumise à des procédures qui en empêchent largement la pratique ; la répudiation est placée sous l'autorité d'un juge.

De ce point, nous pouvons considérer que les organisations féminines ont trouvé un « [...] allié inattendu et paradoxal dans le roi » (N'Diaye *et al.*, 2021 : 30). L'action de cet allié n'est pas par ailleurs sans effet politique, qui se situe au-delà du contenu du nouveau code de la famille. L'arbitrage royal traduit symboliquement une volonté du pouvoir de se démarquer des organisations islamiques et par-delà, de montrer qu'il demeure la seule autorité sur une question en lien avec l'islam. Cet aspect symbolique permet de « produire l'acceptabilité publique » (Hassenteufel, 2011) de la réforme.

En revanche, au Sénégal où le référent religieux ne constitue pas une source de légitimité des dirigeants, le positionnement de l'Etat dans la controverse née de la réforme du droit de la famille, contraste avec celui du Maroc.

IX.2. Le refus de la réforme au Sénégal : le choix électoraliste du statu quo

Le conflit autour de la réforme du droit de la famille au Sénégal ayant opposé associations féminines et organisations religieuses, a progressivement conduit à l'inscription de la question de l'égalité à l'agenda politique (Brossier, 2004). Cette inscription constituait un succès pour les deux camps qui, quoiqu'opposés, étaient favorables à une réforme.

Une coalition d'acteurs religieux réuni autour du CIRCOFS a rédigé et présenté le 12 octobre 2002 lors d'une conférence à Dakar un avant-projet de statut personnel applicable uniquement aux musulmans. Il était structuré autour de 7 livres : la conclusion du mariage ; sa dissolution ; l'adoption, la filiation et le placement de l'enfant ; la tutelle ; le testament ; les successions ; et le *Waq*. Selon Marie Brossier cet avant-projet « prône ainsi le retour aux pratiques reconnues par le droit islamo-colonial le droit islamique, à l'époque coloniale, a fait l'objet d'une véritable structuration par les autorités coloniales françaises comme la répudiation, l'affirmation du devoir d'obéissance au mari, la reconnaissance de l'excision, la prohibition de l'adoption et la restauration des tribunaux musulmans » (2004 : 85).

En réponse à la proposition de cette coalition religieuse, qui n'a pas le soutien des halifes généraux des confréries, Abdoulaye Wade déclarait : « *Le code de la famille est une loi. Le président de la République doit respecter les lois. L'exécutif que je préside n'a pas l'intention de présenter un projet de loi et s'opposera à sa modification*⁷⁶. »

Ce parti pris de l'État n'a toutefois pas affaibli la volonté des organisations religieuses regroupées au sein du CIRCOFS, de faire réviser le droit de la famille. Elles ont, en effet, lancé un programme de sensibilisation et de vulgarisation de son projet auprès des populations. Le succès rencontré par ce programme a contraint le président à changer d'avis. En rencontrant les membres du CIRCOFS, il s'est engagé à étudier leur proposition. Pour Brossier, « ce changement de position ambigu s'expliquant sans doute par la volonté de ne pas se prononcer définitivement sur un sujet aussi brûlant et d'apaiser, de ce fait, la polémique » (2004 : 85).

Le projet de statut personnel du CIRCOFS a été vivement critiquée par les organisations féminines, qui le jugeaient dangereux et y voyaient une façon de mettre à mal le vivre ensemble. Avant la proposition de statut personnel, les associations féminines défendaient l'égalité des genres. Toutefois, avec la proposition de ce statut, leur discours a changé. Elles ont appelé à défendre la laïcité qu'elles considéraient menacée par le statut (ibid).

Ainsi, l'inscription de la réforme à l'agenda est devenue un terrain que chacun des protagonistes a tenté d'investir pour faire valoir ses intérêts. Mais les acteurs publics se sont abstenus de dépasser le processus de mise sur agenda. Il s'agissait là d'un refus de se prononcer sur une question sensible dont l'opinion publique s'était saisie du fait de sa polarisation par les militants

⁷⁶ Cité par Marie Brossier dans « débats sur la réforme du droit de la famille au Sénégal : une mise en question des fondements de l'autorité légitime », *Politique africaine*, 2004, n°96, pp : 78-98

de l'égalité de genre, d'un côté, et les défenseurs d'un code propice à la sphère religieuse, de l'autre.

Ce refus, à propos duquel certains auteurs parlent de maintien du « statu quo » (N'Diaye *et al.* 2021), témoignait de la crainte de la part de l'Etat sénégalais de perdre sa légitimité dans la conduite des politiques publiques, dans un contexte où la société civile bénéficiait d'un soutien populaire.

Aussi, le statu quo s'inscrivait-il dans une logique électoraliste. En procédant à la réforme, les acteurs publics sénégalais auraient pu se positionner au détriment d'un des camps. A ce titre, le vote serait un moyen pour le camp non satisfait de sanctionner les dirigeants politiques. Le changement de la politique de la famille était un risque que l'Etat n'a pas voulu prendre. Il avait plus à perdre qu'à gagner en allant vers une réforme. La crainte de se voir accusé de défendre un camp au détriment de l'autre expliquait par ailleurs le silence assourdissant de la classe politique sur une question qui était pourtant éminemment politique.

IX.3. Le Mali, ou l'abandon de la réforme du droit de la famille aux religieux

L'Etat malien, différemment de celui du Sénégal, a répondu favorablement à la demande de réforme en dépassant la simple mise sur agenda. Il a en effet mis sur pied des cadres permettant d'aboutir à une réforme consensuelle entre les organisations féminines et la sphère religieuse. Pour autant, la mise en œuvre du code, en l'occurrence l'étape de promulgation, a suscité une vaste mobilisation des religieux, qui reprochaient à la nouvelle loi de porter atteinte aux valeurs de l'islam et « sociétales ». Stratégie de la rue et actions d'intimidation à l'égard des défenseurs du texte de loi – essentiellement les organisations de la société civile – constituaient le répertoire d'actions de la sphère religieuse.

L'ampleur de la mobilisation a abouti à un « transfert de la raison politique » (Holder et Dozon, 2018 : 28) ; Holder, 2018 : 242] vers les religieux. Ces derniers ont, en effet, été investis par l'État, en l'occurrence de par la volonté même de son chef, le président ATT, du pouvoir de produire des politiques publiques. L'ensemble de leurs propositions a ainsi été retenues, l'État tournant ici littéralement le dos au principe juridique d'égalité de genre dans lequel s'inscrivait la réforme, contredisant sa propre constitution et ses engagements internationaux. Alors qu'ils contestaient initialement deux points du texte voté en 2009 et dont ils avaient empêché la promulgation, les acteurs religieux ont, avec la relecture à laquelle ils ont été invités, modifié quarante-neuf articles. Ainsi, dans le code de 2011 promulgué, on note entre autres l'abaissement de l'âge du mariage pour la fille qui passe de 18 ans à 16 ans ; le rétablissement

du devoir d'obéissance; le renforcement du recours à l'inégalité successorale... Le code de 2011 accorde une place importante aux normes coutumières et religieuses dans les rapports matrimoniaux et en matière successorale. C'est pourquoi il doit être considéré comme l'affirme le code du HCIM. Cette victoire des acteurs religieux procède de plusieurs facteurs.

Les organisations religieuses jouent, à la place de l'Etat réduit à ses fonctions régaliennes, un rôle de fournisseur de biens sociaux à l'endroit des populations dont l'État s'occupe peu. En retour, ils bénéficient non seulement du respect (voire de la crainte) que suscitent ceux qu'on appelle « les hommes de Dieu » (*ala mogow*), mais aussi désormais de la confiance des populations, au point que le religieux constitue le principal cadre de mobilisation social et politique.

La perte de la centralité de l'Etat dans les politiques publiques procède également de la corruption qui sévit dans le pays, dont les effets ont tout comme les politiques économiques provoqué une paupérisation des masses populaires. L'argent public détourné se monte à des centaines de milliards selon les rapports périodiques du vérificateur général. Dans son rapport de 2009, le vérificateur relevait un nombre d'irrégularités financières concernant le secteur de la santé ou encore de la justice⁷⁷... Cette situation a contribué à délégitimer la classe politique et par-delà l'appareil d'Etat lui-même.

Les effets des politiques économiques ainsi que le détournement des fonds publics ont contribué à donner aux religieux un pouvoir social et politique. C'est au regard de ce pouvoir qui s'est traduit par une mobilisation de rue valant légitimation politique, que l'Etat malien a accédé à la demande des religieux en entérinant une réforme qui maintient l'inégalité de genre.

Les craintes de l'Etat sénégalais de perdre le contrôle de la réforme se sont ainsi réalisées au Mali. Par la force des choses, l'Etat a été obligé de laisser les religieux prendre le contrôle de la réforme du droit de la famille.

Les Etats marocain, malien et sénégalais se sont différemment positionnés face aux demandes de réforme des politiques de la familles exprimées par la société civile. Au Maroc, alors même que la religion structure la vie non seulement sociale mais aussi politique, l'Etat a opté pour une réforme allant plus ou moins dans le sens de l'égalité de genre. L'Etat sénégalais a, en revanche, fait le choix du statu quo, maintenant ainsi les inégalités de genre qui caractérisent le code de la famille. Au Mali, le choix des gouvernants est tout autre. Ils ont laissé la réforme

⁷⁷ Rapport annuel du vérificateur général du Mali de 2009 [En ligne, consulté le 23 avril 2022, URL : http://www.bvg-mali.org/images/Rapports/annuels/rapport_annuel_2009.pdf]

aux mains des acteurs religieux, de sorte de l'équilibre des rapports de genre contenu dans le projet de loi contestée de 2009, on est passé de l'inégalité des sexes dans le code promulgué en 2011.

CONCLUSION

Le code du mariage et de la tutelle adopté en 1962 accordait une positivité juridique aux normes coutumières et religieuses de sorte qu'il était discriminatoire à l'égard de la femme. Dans le domaine du mariage, celle-ci était totalement soumise à l'homme, qui détenait la direction du ménage ainsi que le pouvoir de décider si la femme devait travailler ou non. Cette situation qui correspondait à une sorte de mise sous tutelle de la femme.

Outre dans les alliances matrimoniales, la discrimination de genre existait également dans le droit successoral précisé par une jurisprudence de la Cour suprême, à défaut d'une intervention législative. Ce droit applicable au partage d'héritage renvoyait aux règles de l'islam de rite malékite basées sur l'inégalité de genre. La femme n'avait droit qu'à la moitié de la part successorale de l'homme. Le droit positif se caractérisait donc par une asymétrie de droits au détriment de la femme, au nom d'une politique de rupture avec la puissance colonisatrice et d'un ancrage social des normes coutumières et religieuses.

L'engagement de l'ONU en faveur de l'égalité de genre à travers des conférences consacrées à la situation de la femme dans le monde a amorcé un changement de paradigme. En plus de la convention pour l'élimination de toute forme des discriminations à l'égard de la femme signée par un nombre important des pays, les agences onusiennes vont inscrire, la promotion des femmes, au centre leurs agendas. La Banque mondiale établit ainsi un lien entre femme et développement en affirmant que la participation de la femme à la vie économique, sociale et politique contribue au développement économique.

Cette action internationale de promotion des droits de la femme s'est intensifiée dans les années 1990, période de l'ouverture démocratique dans beaucoup des pays africains, facilitant l'expression des demandes de l'égalité des sexes. Alors que les recettes de relance économique proposées aux Etats par la Banque mondiale comportaient une dimension relative à des réformes juridiques favorables à l'égalité de genre, les organisations féminines exprimaient ses souhaits de changement de politiques de la famille discriminatoire à l'égard des femmes.

Au Mali, l'association des juristes maliennes a porté la revendication d'un droit égalitaire en termes de genre à travers la mobilisation juridique. Dans la foulée, une série des concertations a été organisée sous l'égide du gouvernement. Les résultats de celles-ci ont servi à rédiger un avant de projet de code de la famille favorable à l'égalité homme/femme.

Alors qu'ils ont participé aux concertations, les acteurs religieux de tendance wahhabite se sont opposés à l'adoption du projet de code au motif il était contraire aux normes coutumières et religieuses, obligeant le président Alpha Oumar Konaré, qui était en mande de fin, à abandonner la réforme.

A l'élection d'Amadou Toumani Touré, le dossier de réforme a été rouvert avec la création successivement d'une commission dont le rapport ne connaitra pas de suite et d'un comité au sein duquel religieux et organisations féminines étaient représentés. Chargé de proposer un texte conciliant les revendications des protagonistes, le comité a présenté au gouvernement un avant-projet de code de la famille, qui a été aussitôt adopté en conseil de ministres et transmis au parlement pour vote. La création de cet ultime comité est intervenue lorsque les Wahhabites, qui avaient empêché, sous la présence de Konaré, la première tentative de réforme du droit de la famille, ont pris le contrôle du HCIM.

L'Assemblée a voté le projet de code de la famille en 2009 provoquant la colère de la sphère religieuse sous la conduite du HCIM. Alors qu'ils sont idéologiquement opposés aux partisans de l'islam confrérique, qui avaient soutenu la première tentative de réforme, les wahhabites ont réussi à les mobiliser contre une loi votée par le parlement, présentée comme attentatoire à l'islam et aux valeurs sociales. Pourtant la loi votée faisait une synthèse entre les normes coutumières et religieuses et l'égalité de genre. Alors qu'il permettait la polygamie et la dévolution successorale suivant le droit musulman, le projet de 2009 instaurait le respect mutuel entre les époux au lieu du devoir d'obéissance contenu dans le code de 1962.

A cet égard, la contestation du projet de code de 2009 était davantage motivée par la volonté de s'opposer à l'influence de l'Occident sur les politiques publiques au Mali, plutôt que par une opposition aux normes religieuses ou coutumières. En effet, pour les wahhabites et une grande partie des Maliens, le projet de code de la famille de 2009 était un « produit importé » (Badie, 2015) sous la pression des institutions financières et l'Union européenne. Cet argument inondait, à l'époque de la contestation, la presse malienne. Pourtant, les organisations féminines soutiennent que la réforme du droit de la famille était une action qu'elles ont initiée sans aucune pression extérieure.

A ce titre, en présentant le code comme étant contraire à l'islam, le HCIM voulait s'assurer une adhésion populaire à son action contestataire dans la mesure où au Mali comme dans beaucoup de pays à majorité musulmane, l'islam constitue un puissant facteur de mobilisation sociale transcendant les clivages ethniques et politiques. Les Maliens sont sortis en nombre important

à l'appel du HCIM pour dire non au code de la famille voté en 2009 contraignant le président de la République d'alors à renoncer à la promulgation de celui pour solliciter une relecture avec la participation des religieux. Cela montre la production de la loi est un champ de bataille des entités extatiques.

Le projet code relu et promulgué en 2011 a pris en compte l'ensemble de revendications du HCIM, de sorte que de l'émancipation dans le code de 2009, nous sommes passés à une mise sous tutelle de la femme. Par exemple le devoir d'obéissance de la femme envers à l'homme a été établi et la possibilité d'une succession inégalitaire au détriment de la femme a été renforcée.

A cet égard, le code de 2011 est, comme le précise une militante des droits de la femme, celui du HCIM. Mais ce code a l'avantage de fixer l'âge minimum du mariage chez la fille à 16 ans, contrairement à la loi de la famille de 1962 dans lequel il était de 15 ans. Le code de 2011 comporte des dispositions relatives à la succession qui établissent un droit d'option. En revanche avant l'adoption du code, l'héritage avait essentiellement comme source les règles islamiques de rite malékite, instaurant l'inégalité de genre.

Au-delà du facteur islamique, le transfert de la raison politique de l'Etat vers d la sphère religieuse, qui se donne à voir à travers l'épisode du code, résulte des effets des politiques économiques mises en œuvre sous l'injonction des bailleurs de fonds. Ces politiques ont provoqué un retrait de l'Etat du champ social, école, santé, contribuant à la perte de sa légitimité. En investissant ce champ grâce à l'aide des pays arabes, les religieux ont su se forger une réputation auprès des populations dont la plupart connaît, du fait des mesures économiques, une grande pauvreté.

Ce travail, qui analyse la fabrique de la politique de la famille au Mali n'est pas sans limites. Nous avons étudié la mobilisation contestataire du HCIM sans nous intéresser au positionnement des associations des femmes musulmanes qui en sont membres. Il serait utile, dans une recherche future, de se pencher sur l'implication de ces associations dans l'action protestataire religieuse. Les femmes avaient-elles le même discours que les hommes sur le code de 2009 ? Quelle était leur marge de manœuvre dans le groupe de travail de relecture du code 2011 ?

Un autre aspect qu'il convient d'étudier au sujet du code de 2011 dans le futur concerne son effectivité. Un des enjeux du droit, en Afrique, est son application. Il n'est donc pas moins utile de s'intéresser à l'appropriation sociale du code, notamment ses dispositions relatives au mariage religieux et au partage de l'héritage. En célébrant le mariage, le ministère du culte

donne-t-il un certificat aux futurs époux ? Si certificat il y a, il faut s'intéresser à ses mentions et sceau, ainsi qu'à son effet juridique devant les tribunaux maliens ? S'agissant du droit de la succession, qui est basé sur le choix de la règle applicable, il importe de l'étudier afin de comprendre la règle qui emporte de l'adhésion d'un grand nombre des Maliens. Dans l'hypothèse où ils optent pour l'égalité successorale, on peut en déduire un rejet des normes islamiques comme source du droit positif.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

1. BADIE, Bertrand, 2015, *L'Etat importé : occidentalisation de l'ordre international*, Paris, CNRS Editions
2. BAYART, Jean-François., 1989, *L'Etat en Afrique*, Paris, Karthala
3. BAYART, Jean-François., 2010, *L'islam républicain : Ankara, Téhéran, Dakar*, Paris Albin Michel
4. BECKER, Howard (dir.), 1966, *social problems : a modern approach*, New York, John Wyler
5. BLANC, François-Paul, 2007, *Le droit musulman*, Paris, Daloz, 2^e édition
6. BOURDELOIS, Béatrice, 1993, *Mariage polygamique et droit positif français*, Paris, Joly
7. CAMPENHOUDT, Luc van et QUIVY, Raymond, 2011, *Manuel de recherche en sciences sociales*, Paris, DUNOD
8. CARBONNIER, Jean, 2001, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 10^e éd.
9. CARBONNIER, Jean, 1996, *Droit et passion du droit sous la V^e république*, Paris, éditions Flammarion
10. CHABAL, Patrick et DALOZ, Jean Pascal., 1999, *L'Afrique est partie : du désordre du comme instrument politique*, Paris, Economica
11. CHANTEBOUT, Bernard 2014, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 33^e édition
12. COMMAILLE, Jacques et MARTIN, Claude 1998, *Enjeux politiques de la famille*, Paris, Bayard Editions
13. COMMAILLE, Jacques, 2016, *A quoi nous sert le droit ?*, Paris, Gallimard
14. COULON, Christian., 1983, *Les musulmans et le pouvoir en Afrique noire*, Paris, Karthala
15. DEMBELE, Mamadou, Babaye., 2021, *L'échec d'une construction légale du droit des successions au Mali*, Dakar, L'Harmattan
16. DIARRA, Abdoulaye, 2010, *Démocratie et droit constitutionnel dans les pays francophones d'Afrique noire : cas du Mali depuis 1960*, Paris, Karthala
17. DUPRET, Baudouin, 2014, *La charia : Des sources à la pratique, un concept pluriel*, Paris, La Découverte

18. DUVERGER, Maurice, 1960, *La cinquième république*, Paris, Presses universitaires de France
19. FILLIEULE, Olivier, 1997, *Stratégies de la rue : les manifestations en France*, Paris, Presses de Sciences Po
20. GROSSMAN, Emiliano et SAURUGGER, Sabine, 2012, *Les groupes d'intérêt : action collective et stratégie de représentation*, Paris, Armand Colin
21. HASSENTEUFEL, Patrick, 2011, *Sociologie politique : action publique*, Paris, Armand Colin, 2^e éd.
22. KELSEN, Hans, 1962, *La théorie pure du droit*, Paris, Dalloz
23. KOUASSIGNAN, GUY, 1974, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, Paris, Editions A Pedone
24. Lapousterle, Jean, 2009, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes Illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, Paris Dalloz
25. MÜLLER, Pierre, 2013, *Les politiques publiques*, Paris, Presse Universitaire de France, 10^e éd.
26. N'DAYE, Amadou, 2008, *Droit patrimonial de la famille au Mali : régimes matrimoniaux et successions*, Bamako, Jamana.
27. NEVEU, Eric, 2005, *Sociologie des mouvements sociaux*, La Découverte, 4^e éd. ;
28. SANANKOUA, Bintou et BRENNER, Louis (dir.), 1991, *L'enseignement islamique au Mali*, Bamako, Editions Jamana
29. SECK Abdourahmane., 2010, *La question musulmane au Sénégal : essai d'anthropologie historique d'une nouvelle modernité*, Paris, Karthala
30. SICILIANOS, Lions-Alexandre, 2000, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat : systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Paris, A. Pedone.
31. SOW, Abdoulaye, 2008, *L'Etat démocratique républicain et la problématique de sa constitution au Mali*, Paris, Grandvaux.

II. CHAPITRES D'OUVRAGES

1. AGRIKOLIANSKY, Eric, 2010, « Les usages protestataires du droit », in Eric Agrikoliansky et al. (dir.) *Penser les mouvements sociaux*, Paris, La Découverte, pp.225-243 ; <https://www.cairn.info/penser-les-mouvements-sociaux-page-225.htm>
2. DOZON, Jean-Pierre., 2018, « Le Sénégal de Abdoulaye Wade : entre populisme et affirmation mouride », in Gilles Holder et al.,(dir.), *Les politiques de l'islam en Afrique : mémoires, réveils et populismes islamiques*, Paris, Karthala, pp.203-214

3. DUPRET, Baudouin et BUSKENS, Léon, 2012, « De l'invention du droit musulman à la pratique juridique contemporaine », in Baudouin Dupret (dir.), *La charia aujourd'hui : Usages de la référence au droit islamique*, Paris, La Découverte, pp.9-17
4. GLEAVE, Robert, 2012, « La charia dans l'histoire : ijihad, épistémologie et tradition classique », in Boudouin Dupret (dir.), *La charia aujourd'hui : Usages de la référence au droit islamique*, Paris, La Découverte, pp.23-34
5. HOLDER, Gilles et SAINT-LARY, Maud, 2013, « Enjeux démocratiques et (re)conquête du politique en Afrique : de l'espace public religieux à l'émergence d'une sphère islamique oppositionnelle », *Sens-public*, n°15-16, pp.187-205
6. HOLDER, Gilles et SOW, Moussa, 2014, « Les laïcités africaines vues de Bamako : un colloque pris par son contexte », in Gilles HOLDER et Moussa SOW (dir.), *L'Afrique des laïcités : Etat, religion et pouvoirs au Sud du Sahara*, Alger, Editions Tombouctou
7. HOLDER, Gilles, 2018, « Essai de lecture d'une démocratie malienne hors champ : salafisme républicain versus légalisme soufi » in Gilles Holder et Jean-Pierre Dozon (dir.), *Les politiques de l'islam en Afrique : mémoires, réveil et populismes islamiques*, Paris, Karthala, pp.225-245
8. HOLDER, Gilles, 2018, « Essai de lecture d'une démocratisation malienne hors champ : salafisme républicain versus légalisme soufi » in G. Holder et J-P. DOZON (dir.), *Les politiques de l'islam en Afrique : Mémoires, réveils et populismes islamiques*, Paris, Karthala, 2018, pp.215-245
9. KEITA, Amadou, 2013, « La démocratie minimale, démocratie : le modèle malien entre l'ici et l'horizon », in Doulaye Konaté (dir.), *Le Mali entre doutes et espoirs : réflexions sur la nation à l'épreuve de la crise du nord*, Alger, Editions Tombouctou, pp.131-155
10. KEITA, Naffet, 2014, « Les forces religieuses musulmanes et le débat politique dans une République laïque : l'exemple du Mali », in Gilles Holder et Moussa Sow (dir.), *L'Afrique des laïcités : Etat, religion et pouvoirs au sud du Sahara*, Alger, Editions Tombouctou, pp.352-366
11. LOIMEIER, Roman, 1998, « Cheikh Touré. Un musulman sénégalais dans le siècle : du réformisme à l'islamisme », in Ousmane Kane et al. (dir.), *Islam et islamismes au sud du Sahara*, Paris, Karthala, pp.155-168 ; <https://www.cairn.info/islam-et-islamismes-au-sud-du-sahara---page-155.ht>
12. MAIGA, Aliou, Arboncana, 2011, « L'institution de la polygamie : quelques effets personnels en droit malien de la famille » in O. Roy (dir.) *Réflexion sur le pluralisme familial*, Paris, Presse universitaire de Paris Nanterre, pp.147-166
13. SAMSON, Fabienne, 2018, « Pluralisme et concurrence islamique dans l'appropriation d'un espace public religieux : analyse comparées au Sénégal et au Burkina Faso », in Gilles Holder et al., (dir.), *Les politiques de l'islam en Afrique : mémoires, réveils et populismes islamiques*, Paris, Karthala, pp.281-298

14. SOARES, Benjamin, 2009 « L’islam au Mali à l’ère néolibérale », in René Otayek et Benjamin Soares (dir.), *Islam, Etat et Société en Afrique*, Paris, Karthala, pp.411-434
15. TRIRIOT, Céline, 2010, Islam et espace public au Mali : un société civile religieuse très engagée » in Altérité et identité, itinéraires croisés Mélanges offerts à Christian Coulon, Paris, Karthala pp.21-42
16. WING, Susanna, 2011, « Legislating marriage: globalization and family law reform in west Africa », in Laurie Derosé et al. (dir.), *Frontiers of globalization: kinship and family structures in Africa*, London, Africa Word Press, pp.110.133

III. ARTICLES DE REVUES

1. BAUDAIS, Virginie et CHAUZAL, Grégorie, 2006 « Les partis politiques et l’indépendance partisane d’Amadou Toumani TOURE », *Politique africaine*, vol.4, n°104, pp.61-80, <https://www.cairn.info/revue-politique-africaine-2006-4-page-61.htm>
2. BAYART, Jean-François., 1985, « L’énonciation du politique », *Revue française de science politique*, n°3, pp.343-373 ; https://www.persee.fr/doc/rfsp_0035-2950_1985_num_35_3_41
3. BENFORT, D. Robert, SNOW, A. David et PLOUCHARD, Nathalie Miriam, 2012 « Le processus de cadrage et mouvements sociaux : présentation et bilan », *Politix*, vol.3, n°99, pp.217-25, <https://www.cairn.info/revue-politix-2012-3-page-217.htm>
4. BISILLIAT, Jeanne, 1997, « Lutttes féministes et développement, une double perspective épistémologique », in J. Bisilliat (dir.), *Face aux changements : les femmes du Sud*, Paris, L’Harmattan, pp.21-46
5. BLACK, Donald, 1973, « The mobilization of law », *Journal of legal studies*, vol.2, n°1, pp.125-
6. BOURDIEU, Pierre, 1971, « Genèse et structure du champ religieux », *Revue française de sociologie*, vol.12, n°3, pp.295-334 ; https://www.persee.fr/doc/rfsoc_0035-2969_1971_num_12_3_1994
7. BOURDIEU, Pierre, 1977, « sur le pouvoir symbolique », *Annales*, vol.33, n°3, pp.405-411, : <https://doi.org/10.3406/ahess.1977.293828>
www.persee.fr/doc/ahess_0395-2649_1977_num_32_3_293828
8. BRAS, Jean-Philippe., 2007, « La réforme du code de la famille au Maroc et en Algérie : quelles avancées pour la démocratie », *Critique internationale*, n°37, pp.93-125 ; <https://www.cairn.info/revue-critique-internationale-2007-4-page-93.htm>
9. BROSSIER, Marie, 2004, « Les débats sur le droit de la famille au Sénégal : une mise en question des fondements de l’autorité légitime ? », *Politique africaine*, n°96, pp.78-98 ; <https://www.cairn.info/revue-politique-africaine-2004-4-page-78.htm>

10. CAMARA, Bakari, 2019, « Le code des personnes et de la famille de 2011 : un compromis entre la coutume et la modernité », *REMASJUPE*, n°6, pp.71-90
11. CHEVALLIER, Jacques, 2003, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique », *Revue française d'administration publique*, vol.1, n°105, pp.203-217, <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2003-1-page-203.htm>
12. CHEVALLIER, Jacques, 2005, « la gouvernance et le droit », in mélanges Paul Amselek, Paris Bruylant, pp.187-207
13. CHEVALLIER, Jacques, 2005, « La gouvernance et le droit », Mélanges Paul Amselek, Paris, Bruylant, pp.189-207 :
14. COULON, Christian, 1992, « La démocratie sénégalaise : bilan d'une expérience », *Politique africaine*, pp.3-9
15. DEMBELE, Mamadou, Bakaye, 2019, « Les impasses du code des personnes et de la famille relatives au mariage polygamique », *REMASJUPE*, n°6, pp.117-148.
16. DUPUY, Claire et HALPERN, Charlotte, 2009, « Les politiques publiques face à leurs protestataires », *Revue française de science politique*, n°4, vol.59, pp.701-722, <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-science-politique-2009-4-page-701.htm>
17. ESCODA, Marte, Roca I, 2011, « De la mobilisation du droit à la réalisation du droit : les actions de l'association catalane « famille lesbiennes et gays », *Politix*, n°94, pp.59-80
18. FALQUET, Jules, 2003, « L'ONU, alliées des femmes ? Une analyse féministe du système des organisations internationales », *Multitudes*, n°11, p.179-191
19. FAURE, Yves-Andre, 1981, « les constitutions et l'exercice du pouvoir en Afrique noire : pour une lecture différentes des textes », *Politique africaine*, n°1, pp.34-52
20. GRANDHOMME, Hélène, 2009, « Connaissance de l'islam et pouvoir colonial: L'exemple de la France au Sénégal, 1936-1957." *French Colonial History*, vol. 10, pp. 171-188
21. GUIGNARD, Lison, 2021, « Mobilisation du Protocole de Maputo. Le nouveau code malien des personnes et de la famille en procès », *Cahier d'études africaines*, n°242, pp.439-445, <https://www.cairn.info/revue-cahiers-d-etudes-africaines-2021-2-page-439.htm>
22. ISRAEL, Liora, 2001, « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le cause lawyering », *Droit et Société*, vol.3, n°49, pp.793-824
23. KONE, Ousmane et CALVES Anne E., 2021, « La mobilisation des organisations féminines en faveur du Code de la famille au Mali. Autopsie d'une défaite », *Cahiers d'études africaines*, vol.2, n° 242, p. 331-354. DOI : 10.4000/etudesaficaines.34229. URL: <https://www.cairn.info/revue-cahiers-d-etudes-africaines-2021-2-page-331.htm>

24. LASSEUR, Maud et MAYRARGUE, Cédric, 2011, « Les religieux dans la pluralisation contemporaine : éclatement et concurrence », *Politique africaine*, n°123, pp.5-25, <https://www.cairn.info/revue-politique-africaine-2011-3-page-5.htm>
25. Lochak Daniel, 1982, « Le droit, discours de pouvoir », in *Itinéraires, Etudes en l'honneur de L. Hamon*, Economica
26. MESSU, Michel, 2015, « Mariage et société des individus : le mariage pour personne », *Recherches familiales*, n°12, pp.289-306
27. MILET, M. 2010, « Pour une sociologie législative du pouvoir des parlementaires en France », *Revue française d'administration publique*, n°135, pp.601-618, www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2010-3-page-601.htm;
28. MOHSEN-FINAN, Khadija, 2013, « Changement de cap et transition politique au Maroc et en Tunisie », *Pouvoirs*, vol.2, n°145, pp.105-121, <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2013-2-page-105.htm>;
29. MURGUE, Bérénice, 2011, « La moudawana : les dessous d'une réforme sans précédent », *Les Cahiers de l'Orient*, n°102, pp.15-29 <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-l-orient-2011-2-page-15.htm>
30. N'Daye, Marième, 2011, « Le développement d'une mobilisation juridique dans le combat pour la cause des femmes : l'exemple de l'association des juristes sénégalaises (AJS) », *Politique africaine*, n°124, pp.155-177.
31. N'DAYE, Marième, NOÛS, Camille, al.,2021, « Une affaire de succès et d'échec : comprendre les trajectoires de réforme du statut juridique des femmes au Maroc et au Sénégal » *Gouvernement et action publique*, vol.10, n°1, pp.9-33 ; <https://www.cairn.info/revue-gouvernement-et-action-publique-2021-1-page-9.htm>
32. NAY, Olivier, 2003, « Le travail politique à l'assemblée : note sur un champ de recherche trop longtemps déserté », *Sociologie du travail*, vol.45, n°4, pp.537-554, <https://doi.org/10.4000/sdt.32508.Htm>
33. OTEYEK, René, 2003, « Religion et globalisation : l'islam subsaharien à la conquête de nouveaux territoires », *Revue internationale et stratégique*, vol.4, n°52, pp.51-65, <https://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2003-4-page-51.htm>
34. QUANTIN, Patrick, 2008, « Le rôle politique des sociétés civiles en Afrique : vers un rééquilibrage », *Revue internationale et stratégique*, vol.4, n°72, pp.29-39
35. Revillard, A, 2009, « Le droit de la famille : outil d'une justice de genre ? », *Année sociologique*, vol.59, n°2, pp.345-370
36. RHIWI, Leïla, 2004, « La réforme du code marocain de la famille », *Revue projet*, n°282, p.32-37
37. ROI, Alex, 2010, « Mali : instrumentalisation de la société civile », *Alternatives Sud*, vol.17, n°111 <https://www.cetri.be/IMG/pdf/Mali.pdf>

38. ROUSILLON, Alain, 2004, « Réformer la moudawana : statut et conditions des Marocaines », *Maghreb-Machrek*, n°179, pp.79-99
39. SALVAING, Bernard, BAXA, Aurélie et al., 2015. « Parti unique et exercice du pouvoir dans le Mali de Modibo Keita et dans la Côte d'Ivoire d'Houphouët-Boigny », in Bernard. Salvaing(dirs), *Pouvoirs anciens, pouvoirs modernes de l'Afrique d'aujourd'hui* Presses universitaires de Rennes, pp.49-73
40. SOARES, Benjamin, 2009, « The attempt to reform family law in Mali », *Die welt*, n°49, pp.398-428
41. SOW, Fatou., 2011, « La globalisation en Afrique : les femmes, l'État et le marché », bulletin du Codesria. <https://codesria.org/IMG/pdf/SOW-1.pdf>
42. TILLY, Charles, 1984, « Les origines du répertoire de l'action collective contemporaine en France et en Grande-Bretagne », Vingtième siècle. *Revue d'histoire*, n°4, pp.89-108
43. TOUNKARA, Dianguina, 2013, « « Le nouveau code de la famille et des personnes : la victoire à la « Pyrrhus » du Haut Conseil Islamique et de son Président, l « ayatollah » Mohamed Dicko », *Penant*, n°882, p.58 à 78
44. ZEGHAL, Malika, 2005, « La construction du conseil français du culte musulman : reconnaissance politique d'un islam français ? », *Revue de sciences sociales des religions*, pp.97-113, <http://journals.openedition.org/assr/1113.htm>

IV. THÈSES DE DOCTORAT

1. CHAUZAL, Grégoire, 2011, « Les règles de l'exception : la régulation (du) politique au Mali et au Niger », Thèse de doctorat en Science politique, Université de Bordeaux
2. DIALLO, Toumani, 1992, « Réflexion sur une réforme du droit malien des successions », Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Orléans
3. HAIDARA, Boubacar, 2015, « Les formes d'articulation de l'islam et de la politique au Mali », Thèse de doctorat en géographie humaine, Université Bordeaux-Montaigne
4. KONE, Ousmane, 2015, « La controverse autour du code des personnes et de la famille au Mali : enjeux et stratégies des acteurs », Thèse de doctorat en sociologie, Université de Montréal
5. MUAMBA, Joséphine, Bitota, 2003, « Recherches sur le statut juridique des femmes en Afrique », Thèse de doctorat en droit, Université des Sciences sociales de Toulouse
6. N'DAYE, Marème, 2012, « La politique constitutive au Sud : refonder le droit de la famille au Sénégal et au Maroc », Thèse de doctorant en Science Politique sous la direction de Dominique Darbon, Université Montesquieu-Bordeaux

7. TOUNKARA, Dianguina, 2011, « La famille, les normes, l'Etat : essai sur l'émancipation de la famille malienne », Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris Nanterre

V. LITTÉRATURE GRISE

1. GAREJ, 1995, « La situation de la femme dans le droit positif malien et ses perspectives », 1995
2. Ministère de la promotion de la femme, 2001, « synthèse nationale pour : la systématisation des résultats des concertations régionales », février 2001
3. SAMBE, Bakary et al., 2020 « l'islam fondamentaliste au Sahel : rapports pays, Sénégal Mali, Burkina Faso, Niger, Union européenne-DEVCO, le 8 juin 2020
4. Vérificateur général du Mali, rapport annuel, 2009

VI. ARTICLES DE PRESSE

1. BERNARD, Philippe, 2010 « Un imam au service de Satan ostracisé pour avoir soutenu la réforme », *Le Monde*, 25 septembre
2. DAOU Boukary, 2009, « Le HCI se prononce après le renvoi du code en relecture », *Le Républicain*, 31 août
3. DIAKITE, Abdoulaye, 2009, « Adoption du nouveau code des personnes et de la famille : un pas important vers les milliards de l'Union européenne », *L'Indicateur du renouveau*, 10 août
4. DIARRA, Abdoulaye, 2009, «Entretien avec le prêcheur Ousmane Chérif Madani Haidara : Mahmoud Dicko n'a pas intérêt à jouer sur la division entre les musulmans du Mali», *L'Indépendant*, 24 septembre
5. NAUDE, Pierre-François, 2009, «Le nouveau code de la famille, une grande avancée pour les femmes », *Jeune Afrique*, 20 mars
6. SAMAKE, Yaya, 2009, «A propos du nouveau code de la famille : les mises en garde du Haut conseil islamique à ATT», *Le Progrès*, 21 août
7. SISSOKO, B.M. 2002, « Congrès constitutif du HCIM : une présidence qui a fait remous », le 21 janvier 2002
8. TAKIOU, Chana, 2009, « Marche du collectif des organisations musulmanes samedi dernier : - 50 000 manifestants environ dans la rue - Une autre marche annoncée ce lundi sur l'Assemblée nationale », *22 Septembre*, 17 août

VII. TEXTES JURIDIQUES ET TRAVAUX PRÉPARATOIRES

1. Assemblée Nationale du Mali, 2010, « Synthèse des travaux de la commission AH HOC Assemblée Nationale- Haut conseil islamique du Mali sur le code des personnes et de la famille »
2. Assemblée Nationale du Mali, 2011, « Rapport sur le code des personnes et de la famille »
3. Charte africaine des droit et du bien-être de l'enfant
4. Code de la famille du Maroc
5. Code de la famille du Sénégal
6. Code des personnes et de la famille du Mali de 2011
7. Code du mariage et de la tutelle du Mali
8. Constitution du 22 septembre 1960 du Mali
9. Constitution du 25 février 1992 du Mali
10. Constitution du juin 1974 du Mali
11. Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
12. Projet de code des personnes et de la famille du Mali de 2009
13. Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes

ANNEXES

I. Listes des enquêtés

Fatoumata Dembélé	Ancienne présidente de l'AJM
Fatoumata Djourté,	Membre de l'AJM
Afoussatou Thiero,	Membre de l'AJM et ancienne ministre de la Promotion de la femme
Mountaga Tall	Ancien député et président du CNID
Sidi Konaké,	Membre de l'AMUPI et ancien secrétaire à la communication du HCIM
Mohamed Kimbiri	Secrétaire à l'organisation du HCIM
A Maiga	Secrétaire permanent du HCIM
Hamidou Magassa	Ancien conseiller de Mohamoud DICKO
Dionconda Traoré	Ancien président de l'Assemblée nationale
Aboubacar Keita	Commerçant
Yéhia Baby	Chargé de cours à l'université de sciences juridiques et politique de Bamako
Fatoumata Diawara	Présidente de l'APDF
Assetou Founé	Présidente de WILDAF-MALI
Saran Keita	Présidente de l'AJM
M. Dembélé	Imam
Madame Dembélé	Secrétaire permanente de l'AJM
Sandi Mahamane Alassane Haidara	Ancien député
Mafouné Sangaré	Vice-présidente de l'UNAFEM
Therno Hady Thiam	Membre du HCIM
Adama Diarra	Chargé de mission à l'Assemblée nationale
Mamadou Diamoutani	Secrétaire général du HCI

Tables de matières

INTRODUCTION.....	8
LA LÉGISLATION SUR LA FAMILLE AU MALI : LE STATUT DE LA FEMME SOUS INFLUENCE DES NORMES RELIGIEUSES OU COUTUMIÈRES	17
CHAPITRE I	18
LE CODE DU MARIAGE ET DE LA TUTELLE : MANIFESTATION D'UNE VOLONTE DE ROMPRE AVEC L'HEGEMONIE OCCIDENTALE.....	18
I.1. L'adoption du code du mariage et de la tutelle de 1962 : entre indépendance politique et socialisme africain.....	18
a) La dot : institution au service de la domination masculine.....	20
b) La polygamie : une institution favorable à l'inégalité entre homme et femme.....	22
Outre la dot, la polygamie connaissait également une positivité juridique à travers le code de 1962. Avant d'analyser la polygamie, il importe d'apporter une précision. Le terme polygamie désigne aussi bien un régime matrimonial dans lequel un homme épouse plusieurs femmes (<i>polygynie</i>) que celui dans lequel une femme æ épouse plusieurs hommes (<i>polyandrie</i>). En utilisant le terme dans le cadre de cette étude, nous faisons allusion à la polygynie, qui est évidemment la plus courante.....	
c) Le devoir d'obéissance : une institution coutumière et religieuse au service de l'homme	23
I.3. Les règles religieuses ou coutumières : source de dévolution successorale	24
CHAPITRE II	29
LE PROJET DE CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE DE 2009 : NAISSANCE D'UNE DYNAMIQUE D'EMANCIPATION DE LA FEMME.....	29
II.1 Le projet de code des personnes et de la famille de 2009 : une action entreprise dans le sillage du mouvement international en faveur de l'égalité de genre.....	29
II.2. Des « droits » en faveur de la femme	32
II.3. L'établissement de l'égalité successorale	34
CHAPITRE III	37
LE CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE DE 2011 : VICTOIRE SYMBOLIQUE DES ACTEURS RELIGIEUX	37
III.1 La mobilisation des acteurs religieux pour influencer la relecture du projet code des personnes et de la famille	37
III.2. Le mariage à nouveau sous l'emprise des règles religieuses ou coutumières.....	42
III.3. Les règles religieuses ou coutumières : source principale de la dévolution succession sous le code de 2011	43
DEUXIEME PARTIE.....	47

LA FABRIQUE OU PRODUCTION DU CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE, « CHAMP DE BATAILLE » DES ORGANISATIONS DE LA SOCIETE CIVILE	47
CHAPITRE IV	49
LE PROJET DE CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE DE 2009 OU QUAND UNE ORGANISATION CORPORATISTE FABRIQUE DU DROIT	49
IV.1. Genèse et lutte de l'association des juristes maliennes.....	49
IV.2. L'expertise comme forme d'action collective.....	53
IV.2. Les concertations régionales ou la quête d'un droit de la famille consensuel	55
CHAPITRE V	57
LA CONTESTATION RELIGIEUSE AUTOUR DU PROJET DE CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE : UNE ACTION DU HCIM DIRIGEE PAR LES WAHHABITES	57
V.1 Le Haut Conseil Islamique, un organe représentatif du paysage associatif musulman malien.....	57
V.2. La mutation du HCIM en sphère religieuse « oppositionnelle »: l'alibi de la réforme du code de la famille (2001-2009)	61
V.3. Les raisons du rejet du projet de code des personnes et de la famille.....	67
CHAPITRE VI	73
L'ELARGISSEMENT DE L'ARENE INSTITUTIONNELLE : LE HCIM DANS UN ROLE DE PRODUCTEUR DE POLITIQUES PUBLIQUES.....	73
VI.1 Les acteurs religieux comme législateurs : effet de la « gouvernance »	73
VI.2. Faire du droit au prisme de l'islam ou des normes coutumières	74
VI.3. Le code de 2011 : un droit inapplicable selon le principe de la hiérarchie des normes	80
TROISIEME PARTIE.....	83
LA FORME DU DROIT DE LA FAMILLE : COMPARAISON MAROC, SÉNÉGAL, MALI .	83
CHAPITRE VII	84
LA REFORME DU DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE AU MALI, AU MAROC ET AU SENEGAL.....	84
VII.2. Contraintes et contexte international : des opportunités pour une réforme du droit de la famille	86
VII.3. Le répertoire d'actions des associations féminines.....	89
CHAPITRE VIII	92
LA CONTESTATION RELIGIEUSE AUTOUR DU PROJET DE CODE DE LA FAMILLE	92
VIII.1. La mobilisation religieuse au Sénégal autour du droit de la famille : une action vouée à l'échec par les divisions de la sphère religieuse.....	92
VIII.3. La mobilisation religieuse au Mali : une action collective à effet considérable	98
CHAPITRE IX	102
LE POSITIONNEMENT DE L'ETAT FACE A LA CONTESTATION AU MAROC, AU SENEGAL ET AU MALI ..	102

IX.1. Une réforme réussie au Maroc : l’affirmation de l’État dans la production des politiques publiques	102
IX.3. Le Mali, ou l’abandon de la réforme du droit de la famille aux religieux	106
CONCLUSION	109
BIBLIOGRAPHIE	113
ANNEXES	122
TABLES DE MATIERES	123