



LABORATOIRE MIXTE INTERNATIONAL
MACOTER
RECONFIGURATIONS MALIENNES
COHESIONS - TERRITOIRES - DEVELOPPEMENT



Campus de Kabala, Bâtiment de la Faculté des Sciences Humaines et des Sciences de l'Éducation, 2^e étage droite / www.lmi-macoter.net

**MINISTRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE**

**REPUBLIQUE DU MALI
Un Peuple – Un But – Une Foi**

**UNIVERSITE DES LETTRES ET DES SCIENCES HUMAINES DE BAMAKO (ULSHB)
FACULTE DES SCIENCES HUMAINES ET DES SCIENCES DE L'EDUCATION (FSHSE)**

MEMOIRE

En vue de l'obtention du diplôme de droit

Cycle MASTER

2017-2019

Option « Société, Culture et Développement »

Titre du mémoire :

***Les régimes et pratiques juridiques pluriels en droit de la
famille au Mali***

MEMOIRE ACADEMIQUE

Présenté par : Mahamadou TRAORE

Dirigé par : Mahamadou Bakaye DEMBELE, Juriste, Maître de conférences de l'Université des Sciences juridiques et politiques de Bamako (USJPB).

Mémoire soutenu le 29 juin 2021 devant le jury composé de :

Gilles HOLDER, Anthropologue, Chargé de recherche au CNRS/IRD (France), Président du jury

Dianguina TOUNKARA, Juriste, Maître-Assistant de l'Université des Sciences juridiques et politiques de Bamako (USJPB), Rapporteur

DÉDICACE

A mes parents.

REMERCIEMENTS

A l'État malien grâce auquel, j'ai pu bénéficier d'une bourse d'étude pour la réalisation de ce master, à travers le Programme de Formation des Formateurs (PFF). Je remercie beaucoup les initiateurs de ce Programme.

A mon Directeur de mémoire Mamadou Bakaye DEMBÉLÉ, Chef du département Droit pénal et criminel à la faculté du droit privé, pour sa disponibilité, ses précieux conseils et sa direction bienveillante. Qu'il veuille trouver ici l'expression de ma profonde gratitude.

Au corps professoral et la direction du Laboratoire mixte international – Mali- cohésion- Territoire (LMI-MaCoTer), Institut de Recherche pour le Développement (IRD), Faculté de Droit Public (FDPU), secrétariat pédagogique pour leurs disponibilités, bons conseils et les accompagnements au cours de cette formation de master

A mes oncles : Siaka TRAORE, Aboul Aziz SANOGO, Vamara SANOGO, Bassalickou SANOGO et Yacouba SANOGO pour leurs soutiens moraux et matériels qui ne m'ont pas manqué durant cette formation. Qu'ils veuillent trouver ici l'expression de ma profonde gratitude.

A mes tantes : Adam CISSAO, Chata KONÉ et Fatoumata TANGARA pour leur sollicitude. Qu'elles reçoivent toute ma reconnaissance.

A mes camarades de Master SOCDEV pour leurs collaborations et leurs soutiens tout au long de ce travail.

A mon professeur Harouna DIALLO, pour ses aides précieuses.

A tous ceux qui, de près ou de loin, ont contribué à l'aboutissement de ce travail

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	6
PREMIÈRE PARTIE : L'EXISTENCE DES RÉGIMES JURIDIQUES PLURIELS EN DROIT DE LA FAMILLE AU MALI.....	14
Chapitre I : La pluralité des normes en droit de la famille.....	15
Chapitre II : La pluralité des normes dans le règlement des conflits de famille.....	58
DEUXIÈME PARTIE : LA RESISTANCE DES NORMES RELIGIEUSES OU COUTUMIERES EN DROIT COMMUN DE LA FAMILLE	80
Chapitre I : Les facteurs de résistances des normes coutumières ou religieuses en droit commun de la famille.....	81
Chapitre II : les conséquences juridiques de résistance des normes coutumières ou religieuses sur le droit commun de la famille.....	108
CONCLUSION.....	124
REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES.....	127
TABLES DES MATIERES.....	137
ANNEXES.....	142

LISTE DES ABREVIATIONS

Al	Alinéa
AMDH	Association malienne des droits de l'homme
AOF	Afrique occidentale française
Art	Article
Art. pré	Article précité
ASFC	Avocats sans frontières Canada
C.Civ. F.	Code civil Français
CMT	Code du mariage et de la tutelle
Coll.	Colloque
CPCCS	Code de Procédure civile, commerciale et sociale
CPF	Code des personnes et de la famille
DDHC	Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen
Dir.	Sous la direction
Ed.	Edition (s)
Fid	Fédération internationale des droits de l'homme
FIDH	Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme
HCIM	Haut conseil islamique du Mali
Ibid.	Ibidem (le même ouvrage)
In	Dans
Infra	Ci-dessous
JO	Journal officiel (lois et décrets)
MARC	Modes alternatifs de résolution des conflits
MC	Ministère du culte
N°	Numéro
OEC	Officier d'état civil
OHADA	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
Op.cit.	Opere citato (Dans l'ouvrage cité)
P. ou PP.	Page(s)
Préc.	Précité
PRODEJ	Projet décimal pour le développement de la justice au Mali
PV	Procès-verbal
S.	Suivant
Supra	Ci-dessus
TC	Tentative de conciliation
V.	Voir

RESUME

L'objectif de ce mémoire est de démontrer les facteurs de résistance des normes coutumières ou religieuses face au droit commun à travers le pluralisme juridique accordé par le législateur malien dans le code des personnes et de la famille de 2011, plus particulièrement en matière de mariage et successions (art. 80 et 751). En effet, cette étude s'intéresse à analyser les différents régimes juridiques d'une part, et d'autre part, la coexistence de différentes normes dans le règlement des conflits de famille afin de déterminer les facteurs de résistance des normes coutumières ou religieuses, c'est-à-dire le *comment* et le *pourquoi* de cette résistance. Notre étude vise aussi à démontrer les conséquences juridiques de cette résistance normative.

L'étude de ce sujet démontre que plusieurs facteurs sont au cœur de la résistance perpétuelle des normes coutumières ou religieuses au Mali, tels que les facteurs liés aux instruments juridiques, à l'inaccessibilité de la justice et au dysfonctionnement des institutions ou système judiciaire. Les facteurs liés à l'extranéité des instruments juridiques, à la sauvegarde des valeurs religieuses et socio-culturelles ainsi que le dysfonctionnement des institutions judiciaires dans la mise en œuvre de la justice sont les facteurs soulignés par les justiciables et certains acteurs (les officiers du culte) de ce pluralisme juridique ou normatif. Ceux liés à l'inaccessibilité, à la méconnaissance des lois, au social et au manque de ressources nécessaires sont mis à l'avant par les magistrats et les auxiliaires de justice.

Ainsi, la résistance des normes coutumières ou religieuses a eu des conséquences juridiques majeures sur le droit commun comme l'accord des pratiques juridiques discriminatoires et identitaires, l'inconstitutionnalité et la difficulté de législation en matière de famille. Malgré ces conséquences juridiques, les normes coutumières ou religieuses coexistent simplement avec le droit commun à travers les modes alternatifs de résolution des conflits (MARC).

Les mots clés : législateur, normes, justiciables, résistance, code des personnes et de la famille (CPF).

INTRODUCTION

Le droit de la famille incarne l'histoire et l'avenir d'une société, ses valeurs, ses cultures, ainsi que l'organisation sociale des familles. Ce droit a besoin d'être réformé pour faire face à l'évolution rapide de la société, mais cela n'en demeure pas de réfuter toutes les règles anciennes¹. Car, les règles anciennes constituent aussi un droit en dehors de l'État d'où « *le droit de la pratique* »² qui, existe au sein des groupes sociaux et peut être influent parce que « *Tout le droit n'est pas dans la loi* »³. Les sociétés africaines vivaient avant la période coloniale, avaient un système juridique propre qui leur permettait de gérer les affaires familiales. Certes, la colonisation a bouleversé un peu cet ordre juridique, mais ce système continue toujours à réguler les conflits familiaux en Afrique. En effet, la législation en droit de la famille semble être une entreprise nécessaire et complexe pour les législateurs africains, plus particulièrement malien.

Selon la maxime « *Ubi societas ubi jus* », là où il y a société il y a un droit, dans chaque société il existe au minimum un droit, c'est pourquoi le doyen Carbonnier disait : « *A chacun sa famille, à chacun son droit* »⁴. Si cette assertion constitue une vérité, il est donc normal que les législateurs africains soient les partisans du pluralisme juridique parce que le droit de la famille est le domaine du droit le plus sensible et le plus familier aux idées de pluralisme juridique, ainsi que de respect des normes sociales. C'est pourquoi dans leurs travaux législatifs, ils ont été toujours sous l'injonction de deux ordres juridiques : d'une part les règles du droit dites occidentales et d'autre part celles du droit traditionnel (coutume et religion). Pour se doter d'un code de famille, les législateurs se sont intéressés à la notion du pluralisme juridique.

Cependant, pour la notion de la pluralité, il y a deux courants qui s'opposent : le monisme ou positivisme et le pluralisme. Les monistes considèrent le droit comme l'ensemble des règles

¹ O. Corten, « Juges et pluralisme juridique à l'écran. Représentations et rapports de force », in *elegal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°1, janvier 2018.

² Le droit de la pratique est défini par E. Le Roy : « *Un droit pragmatique sans l'élaboration doctrinale, qui répond à des besoins s'inscrivant dans un cercle d'acteur, une période de temps, une aire d'attraction ou d'efficacité de ses dispositions, les uns et les autres plus ou moins réduits, proches ou restreints* », c'est un droit basé sur les contacts des acteurs selon leurs besoins. Il trouve aspiration aux différentes règles (coutume, religion...) et sa création provient directement du peuple, cité par K. le Bréton, « de la réappropriation populaire du droit de l'État : l'évolution des pratiques en milieu urbain (le cas de kinshasa) in « *le droit en action* », Ed. Kartala-Paris, revue cahier d'anthropologie du droit, (DIR). E. Le Roy, 2006.

³ S. Druffin-Brica, *l'essentiel de l'introduction générale au Droit*, 14^e ed. 2018-2019, Gualino-lextenso. P.78

⁴ J. Carbonnier *Essai sur les lois*, cité par D. Tounkara, *la famille, les normes, l'état essai sur l'émancipation de la femme Malienne*, université de Paris Ouest-Nanterre-la défense, thèse de doctorat, 2012.

uniques émanant d'une autorité étatique qui, doit garantir l'ordre public. Pour les partisans de ce courant « *le droit est un, le droit est un tout homogène, un bloc sans fissure* »⁵. Or, il y a des règles ou pratiques qui échappent au contrôle de l'autorité publique, influencent les règles établies par celle-ci ou coexistent avec elles parce que « *Le droit n'est pas tout, le droit n'est pas seul* »⁶. Selon Carbonnier, la réflexion juridique ne devrait pas écarter de son champ d'analyse les coutumes, les idées, les cultures, les croyances d'où « *L'ouverture au pluralisme des normes* », c'est le courant pluraliste, qualifié encore « *l'internormativité* ». Cette thèse est appuyée par Matala-tala : « *L'État n'est pas le seul à créer des règles de droit, puisque ce pouvoir appartient également aux particuliers qui s'engagent par des contrats et aux groupements tels que les syndicats, sociétés, et, plus spécifiquement en Afrique noire, les royaumes, ethnies et tribus, voire villages, qui imposent des obligations à leurs membres ou adhérents* ». ⁷ Ceci prouve que l'État n'est pas le seul législateur, qu'il y a plusieurs législateurs formels et informels. La conception pluraliste considère que l'État est loin d'assurer à son bénéfice une production effective du droit⁸. Certains auteurs définissent le pluralisme comme l'existence de plusieurs règles contrastées qui ne se reconnaissent pas réciproquement et applicables sur un même sujet. Exemple : les règles musulmanes, coutumières et étatiques. A cet effet, Nous allons le définir comme la coexistence des normes différentes dans un système juridique pour un même territoire. Cette définition nous semble conforme au cas malien.

Le pluralisme juridique a eu une place importante dans la réglementation des conflits de famille en Afrique, et, continue toujours à s'imposer dans la scène législative parce qu'il constitue un moyen de légitimation des règles religieuses ou coutumières pour les justiciables et un subterfuge pour certains législateurs à légiférer pour un droit de la famille unificateur. Par conséquent, il est vrai que le pluralisme juridique remet en cause la suprématie de l'ordre juridique étatique avec une variété de solutions selon les rapports de force, mais il aboutit tantôt au succès, tantôt à l'échec⁹. C'est pourquoi, il doit être une méthode permettant au législateur de légiférer avec toutes les recettes possibles (droit écrit, droit vivant, droit ancien et la morale)

⁵ J. Carbonnier, *flexible droit*, pour une sociologie du droit sans rigueur, Ed. L.G.D.J, Paris, 2001, p .18

⁶ Rapportage de M. Ramond Verdier sur Carbonnier au colloque du sénat Jean Carbonnier 1908-2003 art et science de la législation, palais du Luxembourg 2008.

⁷ L. Matala-Tala, « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », revue « *civitas Europa* », 2003, N° 31, page 239 à 260.

⁸ J. Vanderlinden, « Construction pluraliste juridique et reconstruction de l'état africain ? » *l'Afrique contemporaine*, 2001, p.2.

⁹ O. Corten, art. pré., 2018, p.16.

dans l'objectif de conformité et non d'uniformité. En effet, le pluralisme doit être maîtrisé par l'état qui est le garant des droits fondamentaux afin de préserver l'ordre public et non une insécurité juridique. Car, la non-maitrise du pluralisme juridique pourrait conduire l'État à légaliser les pratiques discriminatoires et identitaires qui constitueront une inconstitutionnalité et une faiblesse pour l'État à respecter ses propres engagements nationaux et internationaux.

Pour mieux comprendre les facteurs et les effets de résistance des normes religieuses ou coutumières en droit de la famille, il est important de connaître l'évolution historique de ces textes (ou dispositions) depuis la période coloniale jusqu'au moment où les états africains se sont saisis de la question en légiférant dans ce domaine si sensible du droit.

Au moment de la colonisation, l'administration coloniale avait fait preuve de « *non-interventionnisme* »¹⁰ dans la gestion des rapports au sein de la famille. En effet, les affaires de famille étaient gérées par la coutume des parties ou de leur religion parce que le colonisateur considérait ce domaine comme d'ordre privé (la famille, ou les rapports entre ses membres) à la suite de l'échec de sa première politique législative (tentative de codification), et c'est pourquoi il n'a pas eu de code régissant la famille au moment de la colonisation¹¹. Dans le but de ne pas bouleverser l'ordre social déjà établi et de garantir l'ordre public dans les colonies que le colonisateur a opté pour un « *système juridique pluraliste* », raison pour laquelle beaucoup d'auteurs parlent de pluralisme juridique en Afrique, comme Sow Sidibé¹², vaderlinden¹³, Tounkara¹⁴, Rodet¹⁵, Leroy¹⁶, Corten¹⁷, Wing¹⁸, etc. Comme le rappelle Ndoko, « *L'Afrique a vécu un dualisme juridique pendant la colonisation, généralement doublé d'un dualisme*

¹⁰ M. N'Diaye, *La politique constitutive au Sud : refonder le droit de la famille au Sénégal et au Maroc*, Bordeaux, Université Montesquieu Bordeaux IV (Thèse de doctorat), p.42

¹¹ D. Tounkara, *la famille, les normes, l'état essai sur l'émancipation de la femme Malienne*, université, thèse, cité. Voir, Aussi O. Koné *la controverse autour du code des personnes et de la famille au Mali : enjeux et stratégies des acteurs*, thèse de doctorat, université de Montréal, faculté des études supérieures et postdoctorales, 2015.

¹² A. Sow Sidibé, *le pluralisme en Afrique : l'exemple du droit successoral sénégalais*, éd. L.G.D.J, Paris, 1991.

¹³ J. Vanderlinden, « L'utopie pluraliste, solution de demain au problème de certaines minorités ? Minorités et organisation de l'état », *Bruxelles, Bruylant*, 666-675, 1998 ; « Les droits africains entre positivisme et pluralisme » in *bulletin des séances de l'académie royale des sciences d'outre-mer*, p. 279-292, 2000.

¹⁴ D. Tounkara, thèse, cité.

¹⁵ M. Rodet, « Genre, islam et pluralisme juridique au Soudan Français (1900-1925) », *revue outre-mer*, T.99, N° , P.370-371, 2011.

¹⁶ E. Le Roy, « Pourquoi, en Afrique, « le droit » refuse-t-il toujours le pluralisme que le communautarisme induit ? », *Anthropologie et Sociétés*, 40 (2), p. 25-42, 2016.

¹⁷ O. Corten, art. pré, 2018.

¹⁸ S. D. Wing, « Pluralisme juridique et droits de la femme au Mali et au Bénin », dans Quantin, (éd.), *Gouverner les sociétés africaines : Acteurs et institutions*, Paris, Karthala, p. 247-262, 2005.

judiciaire »¹⁹. A cette période, les problèmes familiaux comme le mariage, et l'héritage étaient régis par deux ordres juridiques. Il y avait d'une part la justice française qui appliquait le droit métropolitain à travers la création des tribunaux de droit commun et d'autre part la justice indigène et musulmane qui appliquaient le droit coutumier et musulman par le biais des chefs coutumiers et des cadis qui siégeaient dans les tribunaux et statuaient sur ces questions²⁰.

C'est dans cette situation que le pluralisme juridique est né dans les colonies françaises, mais il y avait une hiérarchisation entre les différentes normes, car le code civil devrait primer sur les droits coutumiers et ces derniers sur le droit musulman²¹. Ce constat était une réalité dans d'autres colonies, comme belge et britannique dans lesquelles les coutumes bénéficiaient de la même considération. Cela prouve que le pluralisme juridique a eu une existence forte dans la politique législative coloniale surtout dans le maintien de la stabilité et de l'ordre public²².

A l'indépendance, ce système colonial fut reconduit par certains pays africains comme le Niger et le Burkina²³. Par contre, le Sénégal, la Guinée, le Mali et la Côte d'Ivoire se sont lancés dans la quête de la « modernité » en élaborant des nouveaux codes dominés par les lois postcoloniales (code civil français), car beaucoup d'États nouveaux étaient dans la confusion entre le droit colonial et les droits dits traditionnels.

Pour le cas du Mali, le nouveau code fut créé en 1962, portant Code du Mariage et de la Tutelle (CMT). Dans ce code, le législateur avait reçu à unifier en matière de filiation et mariage, mais il n'avait pas reçu en matière successorale qui est restée sous le joug du système colonial (Code civil français, coutume et religion). Malgré cette innovation dans le code (la fin du mariage forcé et précoce), le CMT n'a pas pu se débarrasser des pratiques juridiques dont les justiciables se réfèrent pour la gestion des affaires familiales, parce que le mariage religieux que la majorité des justiciables faisait recours n'était pas reconnu par le CMT. En effet, le fait d'autoriser chacun à se référer à sa coutume ou à sa religion pour la dévolution successorale était une avancée majeure pour l'aspiration des justiciables, mais peut être une source de conflits

¹⁹ Cité par O. Koné à la page 9 de sa Thèse.

²⁰ M. Doumbe-mouloungou, *Les coutumes et droit au Cameroun*, éd. CLE Yaoundé, 1972. V. aussi, D. Tounkara, thèse, cité. P.12-14, wing, 2005.

²¹ B. I. Talfi « quel droit applicable à la famille au Niger ? Le pluralisme en question », 2015, P7.

²² O. Koné, *la controverse autour du code des personnes et de la famille au Mali*, thèse. cité, p.10.

²³ Ibidem, P. 9.

juridiques car les règles sont différentes et souvent incompatibles aux exigences d'un État de droit.

En 2011, le Mali adopta le code des personnes et de la famille (CPF) après vingt-cinq ans (25 ans) de travaux législatifs. Dans ce code, le législateur malien a pris en compte les successions et la légalisation du mariage célébré par le ministère du culte en optant pour un pluralisme juridique, des domaines dans lesquels le CMT n'a pas pu réguler. Ainsi, le législateur a accordé un droit d'option aux justiciables en matière de mariage et de successions afin de prendre en considération les normes dites traditionnelles. En réalité, ce pluralisme est une avancée pour l'aspiration des justiciables qui considèrent l'application du droit commun en matière de famille comme de néocolonialisme juridique à travers les règles d'origine occidentale et une menace pour les valeurs socioculturelles et religieuses, mais il constitue aussi un problème juridique dans la pratique parce que les normes sont différentes l'une de l'autre, elles se contredisent souvent. Par exemple, le droit positif et le droit religieux sont écrits mais ils différents, tandis que le droit coutumier est non écrit, oral et complexe. A travers cet exemple, on voit une coexistence normative qui constitue une entreprise délicate pour le législateur malien à légiférer pour un droit commun de la famille.

Le choix de ce sujet n'est pas fortuit, l'élaboration et l'adoption du code des personnes et de la famille (CPF) au Mali ont été une controverse à la suite de résistance des organisations sociales et religieuses (Haut conseil Islamique (HCI), Associations religieuses, Société civile...) qui prônaient pour la sauvegarde des valeurs religieuses et socioculturelles d'une part, et d'autre part la revendication des organisations féminines nationales et internationales et des ONG pour la défense des droits (ONG féminines, Associations féminines, Associations des droits de l'homme...) qui luttaient pour l'émancipation de la femme et le respect des traités signés par le Mali²⁴. Cet événement a suscité un sentiment fort en nous de s'intéresser au droit de la famille, une question sensible à réguler comme nous l'avons observé durant le projet et l'adoption du CPF²⁵. En effet, il serait intéressant de démontrer les facteurs et les conséquences de résistance

²⁴O. Koné, thèse. cité, 2015 et Tounkara thèse. cité, 2011.

²⁵ Le processus d'élaboration du code des personnes et de la famille fut lancé en 1996 à la suite de pression des organisations féminines par l'initiative du vaste programme de réforme de la justice malienne à travers le PRODEJ (Programme décimal de développement de la justice). Le code fut adopté pour la première fois en Août 2009 (loi n°09-38 AN-RM du 3 Août 2009 portant code des personnes et de la famille) par la majorité des députés après un long processus de négociation. Le projet de loi du CPF eut fait l'objet d'une relecture par l'Assemblée nationale à la suite des tensions d'ordre religieux et culturel. C'est ainsi qu'une deuxième version fut adoptée le 2 décembre 2011 et

des normes coutumières ou religieuses prônées par ces organisations socioculturelles et religieuses à travers le pluralisme juridique accordé par le législateur malien qui soulève beaucoup de problèmes juridiques que de solutions malgré la reconnaissance de certaines de ces normes en droit commun de la famille.

Cependant, plusieurs auteurs de disciplines différentes (anthropologue, sociologue, juriste...) se sont intéressés au processus d'élaboration et l'adoption du CPF au Mali : B. Sanankoua²⁶, Diallo²⁷ ont parlé de respect des droits des femmes ; Schulz²⁸ et Koné²⁹ l'ont abordé sous l'angle des mouvements sociaux particulièrement islamiques et féminins qui ont été au cœur de cette lutte oppositionnelle au moment de l'adoption du code; Wing³⁰, Famanta³¹, Tounkara³², Dembélé³³ eux l'ont analysé sous l'angle de pluralisme juridique de manières différentes. Par exemple, Tounkara et Wing traitent cette question de pluralité en s'intéressant au statut accordé par les normes coutumières ou religieuses à la femme en matière patrimoniale et extrapatrimoniale. Dembélé s'est limité en matière successorale. Pour notre part, nous avons choisi d'aborder l'existence des régimes et pratiques juridiques au sein du code des personnes et de la famille au regard de l'approche pluraliste qui s'appuie sur l'article 280 et l'article 751, particulièrement en matière de mariage et des successions. Cette approche permettra d'appréhender les facteurs et les effets juridiques de résistance des normes coutumières ou religieuses en droit commun de la famille au Mali.

L'objectif général de notre étude est d'analyser les régimes et pratiques juridiques accordés par le législateur malien dans le CPF afin de démontrer les facteurs et les effets de résistance

promulguée par le président le 30 décembre 2011. Pour plus de détail, voir O. Kone qui a fait une analyse pertinente de cette controverse de l'élaboration et l'adoption du code des personnes et de la famille dans sa thèse de 2015.

²⁶ B. Sanankoua, « femmes, islam, et droit de la famille au Mali », *communication au colloque international de Dakar sur : l'islam dans les sociétés de l'Afrique subsaharienne. Défis et réponses*, 2008.

²⁷ A. Diallo, « Women in the back seat in malian citizenship », in SCHLYTER, A. (dir.), *Body politics and women citizens: African experiences*, Stockholm, Swedish International Development Cooperation Agency, p. 115-126, cité par O. Koné, 2015.

²⁸ D. E. Schulz, *Muslims and new media in west Africa. Pathways to god*, Bloomington, Indiana University Press.

²⁹ O. Koné, thèse, cité, 2015.

³⁰ S. D. Wing, « Pluralisme juridique et droits de la femme au Mali et au Bénin », dans Quantin, (éd.), *Gouverner les sociétés africaines : Acteurs et institutions*, Paris, Karthala, p. 247-262, 2005.

³¹ I. Famanta, « Le code des personnes et de la famille au Mali : « un conflit de normes » in *fécondité et contraception en Afrique de l'ouest une contribution anthropologique*, (Dir) Yannick JAFFRE, éd. Faustroll Claunay, 2012.

³² D. Tounkara, thèse. cité, 2011.

³³ M.B. Dembélé, « Réflexion sur le droit malien des successions », *Publié dans la Revue juridique et politique des États francophones* N°3, 2016, p.37

des normes coutumières ou religieuses en droit de la famille. Pratiquement, il s'agit de répondre aux questions suivantes :

- Quels sont les régimes juridiques accordés par le législateur malien en droit de la famille ?
- Quelles sont les pratiques juridiques qui existent en droit de la famille ?
- Comment les différents régimes et pratiques juridiques coexistent dans la résolution des conflits de famille ?
- Pourquoi les normes religieuses ou coutumières résistent-elles face au droit commun ?
- Comment les normes religieuses ou coutumières résistent-elles au droit commun ?
- Quels en sont les conséquences de résistance des normes religieuses ou coutumières ?

Ces questions ont fait l'objet d'une analyse approfondie à partir des données de sources diverses (les entretiens, la littérature grise, des articles de presse, les rapports, des documents audio et audio-visuels), collectées au cours d'un mois et demi de terrain dans la ville de Bamako. Le choix de Bamako s'explique par la proximité et la diversité culturelle, parce que c'est la capitale du Mali et on y retrouve toutes les couches sociales, le brassage culturel est opérant et l'entrée est facile.

Pour mener à bien notre enquête ou entretien, nous avons catégorisé notre population d'étude à travers des questionnaires d'entretiens. A cet effet, nous avons établi un questionnaire général pour tous les justiciables en mettant l'accent sur leur provenance et leur appartenance d'origine ou confessionnelle. Et des questionnaires particuliers pour chacune des personnes ciblées (les Imams, pasteurs ou prêtres pour les religions, les personnes âgées pour les coutumes, les magistrats pour le droit commun) qui sont au centre de l'applicabilité du pluralisme juridique malien d'où les praticiens de ce syncrétisme juridique. Ces entretiens visent à corroborer les données scientifiques ou de la littérature grise sur les régimes et pratiques juridiques en droit de la famille afin de répondre à notre question de recherche. Vu le temps imparti et nos moyens limités, nous nous sommes limités à une vingtaine d'entretiens individuels.

Sur les vingt (20) entretiens réalisés, huit (8) ont été faits en français et 12 en Bambara. Ces entretiens ont été enregistrés à l'aide de téléphone, sauf pour les enquêtes qui ont refusé de donner leur accord. Ceci peut être expliqué par la sensibilité de certaines questions comme le divorce. Pour des cas comme tels, nous avons procédé par des prises de notes. Les entretiens enregistrés et écrits ont été retranscrits intégralement pour faire l'analyse des données. Au cours

de notre enquête, nous avons eu des difficultés à rencontrer certains de nos enquêtés surtout les magistrats.

Pour mener à bien notre étude, nous allons procéder de manière forte et classique, en deux temps. Dans un premier temps nous allons essayer de démontrer et d'analyser les régimes et pratiques juridiques en droit de la famille (première partie). Le second temps sera porté sur la détermination des facteurs et les effets juridiques de résistance des normes coutumières ou religieuses en droit commun de la famille (deuxième partie).

PREMIÈRE PARTIE :

L'EXISTENCE DES RÉGIMES JURIDIQUES PLURIELS EN DROIT DE LA FAMILLE AU MALI

CHAPITRE I : LA PLURALITÉ DES NORMES EN DROIT DE LA FAMILLE

La pluralité en droit de la famille n'est pas une nouveauté en Afrique, particulièrement au Mali. De la période coloniale à nos jours, le droit de la famille a toujours été régi par la dualité juridique parce que ce domaine était considéré comme privé. Face à cette pluralité, le colonisateur avait accordé le champ aux normes religieuses ou coutumières de régir sur le domaine familial (succession, mariage et divorce...) afin de ne pas bouleverser l'ordre social. Mais cette disposition fut chamboulée par le Mali nouvellement indépendant dans son code de 1962 où seul le mariage civil était reconnu par l'État, et les successions étaient régies par le code civil français³⁴. En 2011, le législateur a repris en compte cette pluralité dans le CPF à la suite de résistance et velléités des organisations religieuses et de la société civile, en accordant un pluralisme juridique à l'article 280 et 751 du CPF.

Dans ce chapitre, il sera question de démontrer le pluralisme accordé par le législateur malien en droit de la famille à travers les formes de mariage (section 1) et les successions (section 2)

Section 1 : Le cas du mariage

Le CPF définit le mariage comme 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 le présent livre³⁵. Cette définition nous montre que le mariage est un contrat et une affaire personnelle qui n'engagent que ceux qui l'ont contracté.

La régulation du mariage a été toujours une question sensible à cause de l'influence des normes religieuses ou coutumières d'où l'expression « *tradition et modernité* ». Pour combler cette lacune, le législateur a accordé une dualité de formes de célébration du mariage dans le livre II du CPF en légalisant des pratiques religieuses ou coutumières dans une institution dont le CMT n'avait pas reconnu. A cet effet, il donne un droit d'option aux justiciables de choisir leur forme de célébration du mariage à l'article 280, al.2, dans lequel il est prévu que le mariage peut être célébré devant l'officier d'état civil (§ 1) ou le ministère du culte (§2).

³⁴ M.B. Dembélé, art. pré.

³⁵ Art. 280, Al. 1 du CPF.

§1. Le mariage célébré par l'officier d'état civil ou le mariage civil

C'est un mariage dont la célébration est faite par un officier investi au nom de l'État, et qui n'agit que selon les règles établies par le code des personnes et de la famille. Pour la validité, la célébration de ce mariage doit obéir à des conditions de fond (1) et de forme (2). Mais, avant d'aborder ces conditions, il serait important, voire indispensable de faire une analyse juridique des fiançailles prévues par le CFP.

- ***Les fiançailles en droit de la famille***

Les fiançailles sont définies comme une convention par laquelle un homme et une femme se promettent mutuellement le mariage en accord avec leur famille dont la rupture sans motif peut donner droit à des réparations selon le Régime Général des Obligations (RGO)³⁶. À travers cette définition, nous observons que le législateur malien a créé une nouvelle institution dans laquelle l'homme et la femme ne sont pas les seuls cocontractants, il reconnaît aux parents aussi un droit de veiller sur le mariage de leurs enfants comme dans le cadre d'un mariage coutumier et religieux où le consentement des parents sont indispensables. On voit « *une collectivisation du consentement* »³⁷ par le législateur qui ne tient pas en compte les complexités résultantes de ces fiançailles parce que ce domaine relève plus de la coutume et religion que du droit commun. En effet, le législateur n'a pas déterminé les conditions, les caractéristiques et les limites aux fiançailles comme l'a fait celui du Sénégal en fixant la durée aux fiançailles, la prohibition de certaines pratiques comme prendre en charge sa fiancée et la restitution des dépenses occasionnées par les fiançailles, le respect des conditions du mariage civil et le droit de rompre ce contrat³⁸. Par contre, le législateur ivoirien a supprimé cette institution dans son code relatif au mariage³⁹.

En revanche, le législateur malien a accordé un effet juridique obligatoire aux fiançailles opposables aux tiers dont l'inexécution est sanctionnée par une autorité publique. Le tiers doit respecter cette promesse de mariage sans la compromettre, ainsi, une fille déjà fiancée ne peut accepter la demande d'un autre homme sans la rupture des fiançailles et cette rupture donnera

³⁶ Art.278 et 279

³⁷ D. Tounkara, thèse, cité, p.38

³⁸ Art.101 à 107 du code sénégalais de 1972

³⁹ Loi N°2019-570 du 26 Juin 2019 relative au mariage en côte d'Ivoire.

lieu à des restitutions (cadeaux ou dot). Cela semble que le consentement exprimé lors des fiançailles vaut pour le mariage parce qu'il est protégé jusqu'à la célébration du mariage⁴⁰.

Le fait de ne pas prendre en compte ces différentes complexités, cela peut être une source de légitimation des pratiques illégales et discriminatoires parce que la fille et le garçon ne sont pas toujours consentants, les parents sont contraignants sur le libre choix du conjoint et surtout les fiançailles répondent aux critères et conditions du mariage coutumier (consentement, dot, officialisation)⁴¹. Si nous faisons une analyse de cette « *promesse de mariage* », on voit qu'en réalité, le législateur malien a créé un réel mariage coutumier, car il a fait assortir une obligation de contracter le mariage et il n'y a pas de dissociation entre les fiançailles et certains mariages coutumiers. Or, tous les mariages doivent être célébrés par un officier d'état civil ou le ministère du culte sous réserve des conditions du mariage prévues par le CPF. En effet, il serait intéressant de poser des questions, si les conditions des fiançailles ne nous renvoient-elles pas aux conditions prévues pour la formation du mariage ? En prenant en compte cette institution sans donner des détails précis ne serait-il pas une entorse aux conditions du mariage prévues par le CPF et un acte de « *pré-mariage* » selon la qualification du législateur Congolais⁴².

A. Les conditions de fond du mariage civil

Il est impossible de célébrer un mariage devant l'Officier d'état civil (OEC) sans l'existence de certaines conditions de fond qui doivent être remplies par les parties concernées. Ces conditions de fond du mariage prévues par le CPF sont : physiologiques, psychologiques, pécuniaire et prohibitives.

1. Les conditions physiologiques

Selon l'article 280 al.1, le mariage n'est autorisé qu'entre des personnes de sexe différent, c'est-à-dire un homme et une femme. Cela prouve que le mariage homosexuel est interdit au Mali.

L'âge requis pour contracter le mariage est de dix-huit (18) ans révolus pour l'homme et seize (16) ans pour la femme, et tout OEC ou Ministère du Culte (MC) qui célébrera le mariage

⁴⁰ D. Tounkara, thèse, cité., P 42.

⁴¹ Ibid. p. 41 et S.

⁴² Ibid. P.38-40

d'une personne qui n'a pas atteint l'âge requis encourra à des sanctions pénales⁴³. Mais, le chef de circonscription administrative peut faire recours devant le juge civil afin d'obtenir une dispense d'âge pour des motifs graves. Cette autorisation n'est délivrée que pour les futurs mariés ayant au moins quinze (15) ans, la copie de cette décision doit être annexée à l'acte du mariage⁴⁴. La condition d'âge est une garantie pour la pratique du mariage précoce qui était monnaie courante dans les coutumes. Mais accorde une dispense à l'âge de quinze (15) ans peut être un renvoi à la pratique du mariage forcé car, à cet âge la fille n'est pas en mesure de faire face à la pression sociale de sa famille en termes de décision, c'est pourquoi les mariages forcés ou précoces existent toujours au Mali, surtout en milieu rural. Par exemple : chez les peuls, les filles sont promises au mariage depuis l'enfance et la célébration se fait souvent à moins de 15 ans.

2. Les conditions psychologiques

Le consentement est la « *condition centrale de la validité du mariage* »⁴⁵, c'est pourquoi il ressort à l'article 283, al.1 que « *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement* »⁴⁶, et l'autorité qui procédera à la célébration sans s'assurer des consentements, encourra à une sanction pénale selon article 287. Cela nous montre l'importance du consentement dans la conclusion du contrat de mariage. Le consentement au mariage n'émane pas seulement des futurs conjoints, les parents aussi ont leur mot à dire surtout pour le cas de mineur. Dans ce cas, on aura le consentement des époux et celui des parents.

• Le consentement des époux

Devant l'OEC, chacun des futurs époux doit consentir personnellement et oralement au mariage par signature ou par empreintes digitales au pied de l'acte. Le consentement ne serait point valable s'il a été vicié (violence, dol et erreur), il doit être licite et éclairé pour ne pas être frappé par la nullité. En cas d'empêchement de l'un des futurs époux de comparaître devant

⁴³ Art. 282 du CPF.

⁴⁴ Art.281 du CPF.

⁴⁵ S. Mekboul, « Le mariage forcé : réponses du droit et enjeux juridiques, légalisation française et européenne », *revue « migration et société »*, N°119, 2008, p. 86.

⁴⁶ Cet article est un retour aux principes du décret Mandel de 1949 qui avait fait le consentement personnel une condition de validité du mariage dans son article 2 qui dispose : « *le consentement des futurs époux est indispensable à la validité du mariage* » voir. B. Camara, « Fondements juridiques du mariage dans le pays Bamanan, Malinké : du système coutumier au code malien du mariage et de la tutelle de 1962, l'évolution dans la continuité », *URED, Université Gaston Berger de Saint-Louis*, no 21, 2011, pp. 207-240.

l'OEC, l'intéressé doit se faire représenter par un mandataire dûment mandaté sous respect de l'art.283. Ce mandataire est obligatoirement tenu de signer l'acte de mariage devant l'OEC. Dans cette perspective, on voit une liberté et une individualité dans le consentement des époux, et une avancée vers le progrès parce que cette disposition est un frein pour la pratique du « *mariage forcé* », dans lequel le consentement des futurs époux a peu de valeur pour la validité du mariage qui est une affaire de familles ou des parents.

- ***Le consentement des parents***

Le consentement des parents ou représentants légaux fait partie des conditions du mariage, il doit être donné en personne et verbalement devant l'OEC, et en cas d'empêchement (maladie, éloignement...) par écrit dans un acte érigé par le maire ou le chef de circonscription administrative de sa résidence à travers une signature de l'acte en question. En principe, un mineur ne peut contracter mariage en cas de dispense d'âge sans le consentement de ses père et mère. Mais en cas de désaccord, l'avis du père suffit, à défaut de ce dernier celui du conseil de famille élargi à la mère, la personne exerçant l'autorité parentale ou l'autorisation spéciale du chef de la circonscription administrative de son domicile⁴⁷. La copie de cette autorisation doit être annexée à l'acte de célébration du mariage.

A travers ce consentement, on voit « *une collectivisation du consentement* » et l'octroi d'un « *droit de regard sur le mariage de leurs enfants* » aux parents par le législateur⁴⁸. Or cette prérogative peut être une légalisation du mariage forcé parce que dans la coutume, les parents ont une certaine influence sur le consentement à travers l'implication dans le choix de leurs enfants et souvent les filles sont promises au mariage sans leur consentement⁴⁹. A cet effet, le législateur malien aurait dû s'inspirer du législateur Togolais et Sénégalais qui ont accordé une possibilité à tout parent de saisir le tribunal civil en cas de refus d'autorisation des père et mère ou tuteur, car les motifs de refus ne sont pas toujours conformes à l'intérêt du mineur⁵⁰.

⁴⁷ Art. 284 à 286 du CPF.

⁴⁸ D. Tounkara, thèse.cité, p.38.

⁴⁹ S. Mekboul, art. pré, 2008.

⁵⁰ Art.48 du code togolais et art 109 du code Sénégalais, voir aussi art.21 du Code marocain.

3. La condition pécuniaire

Selon article 288, la dot est une somme d'argent versée par le futur époux à la future épouse, elle a un caractère symbolique et obligatoire, elle ne doit pas dépasser la somme de quinze mille (15 000) francs CFA et sa restitution est subordonnée de la non-consommation du mariage du fait de l'épouse.

La dot est une condition de fond indispensable pour la célébration du mariage, et en aucun cas, elle ne doit être considérée comme « *le prix d'achat de la femme* » selon la conception occidentale, car le corps humain est invendable. La restitution de la dot par la femme peut être considérée comme un renvoi à la religion musulmane, dans laquelle la femme restitue aussi l'homme en cas de non-consommation du mariage et de divorce par sa faute.

En pratique, on constate une erreur juridique lourde et conséquente de la part des OEC au moment de la célébration du mariage sur la question du prix de la dot. Le législateur précise que : « *la dot ne peut en aucun cas pas excéder la somme de 15 000 F CFA* », cela voudra dire de ne pas dépasser et non être supérieure ou égale. Mais, certains OEC ont tort juridiquement d'exiger le paiement de 15 000 F CFA en intégralité alors que la dot peut être 1 000 F, 5 000 F CFA voire 10 000 F CFA selon le code⁵¹. A cet effet, ceci nous renvoie à la nécessité de formation des OEC afin qu'ils puissent éclairer les justiciables. Par ailleurs, cette institution accordée comme obligatoire par le législateur malien est prohibée par celui du Burkina Faso à l'article 244.

4. Les conditions de prohibition du mariage

Les prohibitions prévues par le CPF sont : les empêchements permanents (l'absence de lien de parenté ou d'alliance) et provisoires (délai de viduité et lien matrimonial antérieur des époux).

- *Les empêchements permanents*

Le mariage ne peut être scellé entre des personnes unies par le lien de parenté ou d'alliance. Pour qu'il ait mariage, il faut une absence de lien de parenté entre les futurs époux. A cet effet, le mariage est prohibé entre : « *Le fils et la mère ; le frère et la sœur ; le père et la fille ; l'oncle*

⁵¹ Boubacar Kassé, « Il faut que le droit soit compatible avec les aspirations des peuples et l'opinion publique pour que le corps social ne le rejette pas. Sinon, faute de pénétrer dans l'ordre juridique, il reste lettre-morte et perd toute efficacité », *L'indicateur du Renouveau consulté* [en ligne le 12-02-2020] <http://bamada.net/tribune-de-la-nullite-des-irregularites-des-mariages-celebres-dans-le-district-de-bamako-et-environnant>.

et la nièce en ligne directe et au 1er degré ; le neveu et la tante paternelle ou maternelle ; l'homme et la femme qui l'a allaité ; l'homme et la fille de la femme qui l'a allaité ; l'homme et les tantes paternelles ou maternelles de sa nourrice ; l'homme et les enfants de la fille de sa nourrice, l'homme et la mère de sa femme ; l'homme et l'ancienne épouse de son fils ; l'homme et l'ancienne épouse de son père ; l'homme et la fille de son épouse née d'un autre mariage ; l'homme et la sœur de son épouse vivante ; les personnes de même sexe.»⁵².

Tout mariage célébré entre ces personnes citées à l'article 289 est considéré nul et incestueux, et toute personne qui sera au courant de la célébration prochaine d'un mariage nul doit informer l'OEC pour qu'il puisse surseoir et rendre compte au Ministère public⁵³. Cette condition de prohibition existe aussi dans la coutume et religion. Mais parfois le mariage prohibé par le CPF est légalisé par certaines coutumes surtout s'il a eu une relation antérieure au mariage, cela amènera la communauté à légaliser l'union. Exemple, dans la coutume Bambara et Bobo le fils hérite de sa petite tante à condition que celle-ci n'ait pas eu d'enfant avec son défunt père⁵⁴.

Le mariage est prohibé entre : « *l'homme et la sœur de son épouse vivante* », cela prouve que si l'épouse est morte son mari peut épouser sa sœur. Dans ce cas, on voit une légalisation du « *sororat* » par le législateur malien.

- ***Les empêchements provisoires***

- *Le délai de viduité*

Une femme veuve ne peut contracter un second mariage qu'à l'expiration d'un délai de viduité⁵⁵ à compter du décès de son mari⁵⁶. Pour une veuve enceinte, c'est jusqu'à l'accouchement, mais si elle accouche pendant ce temps, elle n'est pas tenue de respecter ce délai⁵⁷. Il en est de même pour une femme divorcée d'observer un temps, c'est pourquoi il lui est interdit de se remarier avant le délai de trois (3) mois à compter du divorce⁵⁸. L'observation de ce délai est faite pour savoir si la femme est enceinte de son ex ou défunt mari afin de ne

⁵² Art. 289 du CPF.

⁵³ Art.311 du CPF

⁵⁴ A. A. N'Diaye, *Droit patrimonial de la famille au Mali « régimes matrimoniaux et successions »*, tome2, successions, Edition Jamana, 2008, p.59.

⁵⁵ Le délai de viduité est un temps dans lequel une femme divorcée ou veuve est obligée d'observer avant de se remarier, ce délai est de quatre mois et dix jours pour le décès, et trois mois pour le divorce.

⁵⁶ Art. 112 du code sénégalais.

⁵⁷ Art 373 du CPF

⁵⁸ Art.366 du CPF

pas créer une situation juridique confuse sur la paternité de l'enfant. En effet, Le législateur a fait un renvoi réel à la religion et coutume dans lesquelles l'observation de ce délai est indispensable pour les femmes veuves et séparées. Dans la pratique, ces conditions sont peu observables au Mali par les OEC parce que les femmes séparées sous l'effet de décès ou d'autres causes se remarient beaucoup devant le MC, peu d'entre eux vont devant l'OEC.

➤ *Le lien matrimonial antérieur des époux*

Une femme ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier, cela prouve que la polyandrie est interdite au Mali. Et tout homme monogame ne peut prendre une deuxième femme sans la révision de son option matrimoniale avec le consentement exprès de son épouse. Par conséquent, sans le consentement de l'épouse, il sera difficile pour un homme de contracter un nouveau mariage sans la dissolution du premier.

En revanche, un homme polygame peut se marier avec plusieurs femmes à condition de ne pas dépasser quatre femmes, c'est-à-dire contracter une cinquième union. Toute personne qui enfreindra à ces règles sera punie conformément aux dispositions prévues par le code pénal, la même sanction est prévue pour l'OEC ou le MC qui prêtera volontairement son ministère⁵⁹. L'accord d'option matrimoniale dans le CPF est une avance pour la reconnaissance des normes traditionnelles, car cette option s'accommode avec toutes les normes (religion, coutume, droit commun).

B. Les conditions de forme du mariage civil

Les conditions de fond sont indispensables pour la célébration du mariage, mais une fois qu'elles sont remplies, il est nécessaire aussi de remplir certaines formalités pour rendre effective cette célébration devant l'OEC. Ces différentes formalités nous renvoient à des conditions de forme du mariage. Les conditions de forme du mariage prévues par le CPF sont : la déclaration et la publication du projet de mariage, la célébration, l'option matrimoniale et l'acte de mariage.

1. La déclaration et la publication du projet de mariage

Il est impératif pour toute personne voulant se marier devant l'OEC de faire une déclaration au centre du lieu de la célébration ou à la mairie au moins quinze (15) jours avant la célébration

⁵⁹ Art. 310 du CPF

du mariage. La déclaration est adressée à l'état civil du domicile, à défaut de la résidence des futurs époux. Elle peut être faite aussi devant le centre d'état civil du domicile et de la résidence précédente lorsque la durée de changement n'excède pas six (6) mois. A cette occasion les futurs époux doivent présenter leurs pièces d'identité et celles de leurs témoins ainsi que les frais de dossier qui varient entre 6000 F et 27000 F selon le milieu (rural ou urbain) afin d'enregistrer la déclaration. Cette déclaration sera signée et datée par l'OEC du lieu de la célébration et fera l'objet d'une affiche de publication.

L'OEC est tenu d'adresser une copie et une demande d'affiche de publication dans un bref délai à chacun des OEC concernés lorsque les domiciles et résidences des futurs époux relèvent des centres différents. Cette affiche de publication doit contenir les noms, prénoms, professions, âges, domiciles et résidences des futurs époux ainsi que la date et lieu de la célébration du mariage⁶⁰. Elle doit rester exposée pendant quinze (15) jours francs devant les OEC concernés⁶¹. La publication est faite pour permettre à toute personne ayant un intérêt de former son opposition avant la célébration du mariage⁶². En cas d'opposition, l'OEC devra surseoir la célébration, et l'opposition sera instruite et arbitrée dans quinze (15) jours. Si l'opposant n'arrive pas à apporter la preuve de son opposition, elle sera rejetée et l'OEC procédera à la célébration. Le mariage ne peut être célébré avant le délai de quinze (15) jours, mais lorsque la publication a été faite dans d'autres centres, ce délai peut aller jusqu'à trente (30) jours⁶³.

2. La célébration

L'absence d'opposition ou de rejet donne droit à l'OEC de célébrer le mariage devant deux témoins majeurs, un pour chaque futur époux, et de faire la lecture des articles 316, 322, 389 du CPF relatifs aux droits et devoirs des époux. En effet, l'OEC doit s'assurer du consentement requis des futurs époux conformément au régime choisi : monogamie avec séparation de bien ou biens communs, ou polygamie avec séparation de bien ou biens communs. Après, les époux et leurs témoins signent l'acte de mariage. L'OEC doit s'assurer aussi auprès des époux

⁶⁰ Art. 291 du CPF

⁶¹ Art. 292 du CPF

⁶² Art. 293 du CPF

⁶³ Art. 291 et suivant du CPF

l'existence ou non d'un contrat de mariage qui devrait être mentionné dans l'acte de mariage⁶⁴. Si toutes ces formalités sont réunies l'OEC les déclare « *unis par les liens du mariage* »⁶⁵.

3. L'option matrimoniale

L'option matrimoniale est une prérogative accordée par le CPF aux époux de s'engager pour un régime matrimonial. Elle peut être prise au moment de la célébration du mariage devant l'OEC ou après la célébration devant un officier public (notaire, huissier) qui en fera mention en dehors de l'acte de mariage⁶⁶. A cet effet, le législateur malien a prévu deux options matrimoniales : la monogamie et la polygamie.

La monogamie est une option dans laquelle les hommes sont obligés de rester avec une seule femme. Cette option est peu appliquée au Mali, elle est choisie généralement par les chrétiens. Tandis que la polygamie est une option dans laquelle les hommes sont obligés de se limiter à quatre femmes⁶⁷. Cette option est la plus pratiquée au Mali, car c'est l'option des musulmans et des traditionnalistes qui sont majoritaires. Dans cette perspective, le législateur a fait preuve de continuité sans discrimination parce que cette disposition prend en compte les formes de mariage au Mali.

4. L'acte de mariage

L'acte de mariage est un document contenant des mentions légales d'un contrat fait devant l'OEC ou MC, dont un exemplaire est donné aux époux après la célébration du mariage. Il est signé par les futurs époux et leurs témoins ou représentants légaux. Ce document est la preuve du mariage sans laquelle le mariage n'aura aucune reconnaissance juridique selon l'article 315, car il est exigé pour la procédure de divorce.

Selon l'article 306, l'acte de mariage doit exprimer : « 1. les nom, prénoms, âge, profession et domicile ou résidence des époux ; 2. les nom, prénoms, profession, domicile des père et mère des époux ; 3. le consentement des père et mère ou représentants légaux s'il y a lieu ; 4. les nom, prénoms des témoins et l'indication de leur majorité ; 5. la déclaration des époux de se prendre pour mari et femme ; 6. le prononcé de leur union par l'officier de l'état civil ou le

⁶⁴ Fourou mali, liens : <http://fouroumali.over-blog.com/2017/05/les-types-de-mariage-au-mali-savez-vous-mariage-civil.html>.

⁶⁵ Art. 298 et suivant du CPF

⁶⁶ Art.308 et 309 du CPF

⁶⁷ Art. 307

ministre du culte ; 7. la mention relative au contrat de mariage, s'il y a lieu, contenant sa date, le lieu et le nom du notaire ; 8. la mention relative à la dot ; 9. l'option matrimoniale ; 10. le centre d'état civil ou le lieu de culte de la célébration ; 11. les nom et prénoms de l'officier d'état civil ou du ministre du culte ». Cet acte de mariage autorisé par le législateur comme une condition de légalisation du mariage ne prend pas en compte le mariage célébré devant l'officiant coutumier qui, est basé sur des rituels et cet officiant n'a aucune connaissance en ce domaine administratif. A cet effet, est-ce que l'exigence de l'acte ne serait pas une exclusion du mariage coutumier ? On peut répondre positivement cette question parce qu'en cas de divorce, le juge ne reconnaît un mariage qu'à travers la fourniture d'un acte de mariage.

En définitive de ce qui précède, nous voyons que la célébration du mariage exige beaucoup de conditions sans lesquelles il n'aura point de mariage. Le législateur malien a fait des sacrifices en faisant plusieurs renvois aux règles coutumières ou religieuses dans le CPF pour faire face à la résistance de ces règles, afin de créer un terrain d'entente ou de coexistence. Mais, en voulant reconnaître l'aspiration de la majorité, le législateur a créé des situations complexes et parfois discriminatoires.

Selon l'article 280 du CPF, le mariage peut être célébré par l'Officier d'état civil ou par le Ministère du Culte (MC). Après avoir parlé de la célébration du mariage devant l'OEC (§1). Il est intéressant de voir aussi la célébration du mariage devant le MC (§ 2) pour voir si cette dernière répond aux conditions de fond et de forme exigées par le CPF.

§2. Le mariage célébré par le Ministère du culte

C'est un mariage célébré devant un officier du culte ou officiant, une autorité investie au nom d'un culte. Le culte nous renvoie automatiquement à des pratiques religieuses ou coutumières. En effet, au Mali nous avons plusieurs cultes, mais dans le domaine du mariage on a que deux types de mariage : le mariage coutumier ou traditionnel et le mariage religieux.

Pour qu'un mariage célébré devant un MC soit valable, il faut qu'il respecte les conditions de fond du mariage civil et des prohibitions établies à l'article 300. Dans ce cas, nous allons voir si les conditions de fond du mariage célébré devant le MC respectent à celles du mariage civil (1), et si les formalités de la célébration devant le MC répondent aussi à celles édictées dans le CPF (2)

A. Les conditions de fond du mariage célébré par le ministère du culte

Pour mieux comprendre les conditions de fond de ce mariage, il serait important de parler des conditions de fond particulières aux différents cultes en matière de mariage : les conditions du mariage religieux (A) et les conditions du mariage coutumier ou traditionnel (B).

1. Les conditions de fond du mariage religieux

Au Mali, on a officiellement trois religions : l'Islam, le Christianisme et le traditionalisme. A cet effet, nous allons parler de l'islam et christianisme dans le cadre du mariage religieux parce que les religions traditionnelles nous renvoient à des coutumes locales, c'est-à-dire l'Afrique avant ces deux religions.

a. Les conditions de fond du mariage musulman

Le mariage musulman est un mariage célébré devant un imam ou marabout. Les conditions de fond du mariage établies par la religion musulmane sont les suivantes : le consentement, la dot, le lien de parenté et lien matrimonial, l'âge et sexe, la viduité et l'état de la femme.

- *Les consentements selon l'islam*

On a le consentement des futurs époux et le consentement des parents ou représentants légaux, mais c'est le consentement des parents ou responsables qui est privilégié par l'officier du culte musulman.

- *Le consentement des futurs époux*

Pour qu'un mariage musulman soit valable, il faut que les époux consentent verbalement ou par écrit de vivre comme mari et femme devant au moins deux témoins et un responsable ou tuteur « *Wâli* », car le mariage est un contrat, un témoignage et une dimension religieuse (un auxiliaire de la religion)⁶⁸. A cet effet, on voit que le consentement relatif aux époux, établi par la religion musulmane est conforme à celui du CPF de façon officielle et qu'il n'y a pas de mariage forcé en l'islam.

Mais dans la pratique, nous observons l'absence de consentement des époux au profit des parents ou responsables malgré que le futur époux soit parfois présent au moment de la célébration. La future épouse est totalement absente au moment de cette célébration, elle est

⁶⁸Anas, « Comment procède-t-on pour célébrer un mariage religieux (Anikât/ fâtiha)? », juillet 2008, *mariage et famille*, consulté en ligne [le 24 01 20] Lien : <https://www.maison-islam.com/articles/?p=229>

représentée par son tuteur qui peut contracter le mariage sans son consentement. D'autres savants pensent que la fille peut être présente au moment de la célébration, mais la majorité soutient son absence, que sa présence n'est pas nécessaire et c'est ce que nous observons dans les mosquées. Dans ce cas, l'officier du culte ne serait pas en mesure de s'assurer sur le consentement des futurs époux en leur absence, alors que la religion et le CPF exigent le consentement des époux pour la validité du contrat de mariage.

➤ *Le consentement des parents ou tuteurs*

La religion musulmane donne le droit aux parents de consentir pour l'union de leurs enfants, sans ce consentement, il n'aura point de mariage. En islam, une fille ou garçon ne peut contracter un mariage sans l'accord des responsables, mais cet accord est plus exigé pour le contrat de mariage de la fille comme le prophète le dit : « *Pas de mariage sans responsable (wali) et deux témoins* »⁶⁹. Ce critère de responsables et de témoins n'est pas une entorse au CPF parce que ce dernier donne aussi cette prérogative aux parents et témoins de donner une certaine authenticité au mariage. Le témoignage est une condition sine qua none du mariage musulman, ce mariage peut être célébré par une autre personne (musulman) différente de l'Imam, mais à condition qu'il ait deux témoins au moins⁷⁰.

Dans les préceptes islamiques (le coran, sunna, hadiths...), le consentement au mariage est conforme à celui établi par le CPF. Mais la différence réside dans la manière dont le MC s'assure du consentement des parties au moment de la célébration du mariage parce que dans la plupart des cas les futurs époux sont absents dans le lieu de culte.

• *La dot selon l'islam*

La dot est une condition indispensable et obligatoire qui rend légale un mariage musulman, c'est un droit acquis pour la femme et aucune personne n'a le droit d'utiliser : « *Remettez aux femmes leur dot en guise de présent* »⁷¹. Elle n'est pas le prix d'achat de la femme même si certaines analyses le prouvent, elle est symbolique, c'est pourquoi elle n'est pas seulement pécuniaire comme celle prévue dans le CPF. Elle peut être des vêtements, bestiaux, biens meubles ou immeubles selon les accords entre les parties concernées. Car, la dot n'est pas plafonnée ni précisée, mais les choses interdites par la religion musulmane ne peuvent servir de

⁶⁹ Sahîh ul-Jâmi' is-saghîr, n° 7434 rapporte par Anas dans la célébration du mariage religieux, art. pré, 2008.

⁷⁰ Ismaïl munir, mariage à la mairie ou devant l'Imam ? vidéo sur YouTube consulté le [28-02-2020]

⁷¹ Coran, sourate 4 : verset 4, en droit musulman la dot est synonyme de Douaire, appelée "*mahr*".

dot (vin, porc...). La dot peut être payée en comptant ou par tranche, avant ou après la célébration du mariage selon le contrat établi entre les parties, mais elle est obligatoire pour l'homme de payer la dot qu'elle qu'en soit la durée sinon le mariage sera annulé⁷².

Selon la religion musulmane, la dot ne doit pas être trop élevée, ni insignifiante comme le calife Omar l'a bien dit selon le rapportage d'an-Nassâ'i dans l'article d'Anas : « *N'élevez pas excessivement les douaires des femmes. Car s'il s'agissait d'une cause d'honneur dans ce monde ou de piété auprès de Dieu, le Prophète l'aurait le plus mérité. Or ni lui n'a offert comme douaire à l'une de ses femmes ni l'une de ses filles ne s'est vue offrir en douaire un montant supérieur à quatre cent quatre-vingt pièces d'argent* »⁷³. A travers ce propos, on constate que la dot est symbolique et qu'elle dépend de la situation économique de l'homme et de l'accord, mais dans la pratique le MC a plafonné la dot à quinze mille CFA pour les femmes qui n'ont jamais été mariée et dix mille CFA pour celles qui se remarient. En effet, nous observons une discrimination au niveau du prix et une entorse au droit musulman parce que la dot n'est pas plafonnée, elle est fixée par les parties et peut varier en fonction de l'accord établi. Par ailleurs, l'unification de la dot par l'officiant musulman est un exploit qui mérite d'être félicité malgré cette discrimination de prix parce qu'elle obéit au montant fixé dans l'Art. 288, al.2 du CPF.

- ***Les autres conditions du mariage selon l'islam***

Les autres conditions établies par le CPF existent aussi dans la religion musulmane, elles ne sont pas essentielles comme celles établies au préalable. Contrairement au CPF, le droit musulman n'a pas fixé l'âge minimum pour le mariage, seule la puberté est prise en compte et en cas d'impuberté l'avis du père suffit⁷⁴. Cette disposition est contraire à l'article 281 du CPF, dans la mesure où la fille impubère n'a pas eu quinze (15) ans, l'âge minimum autorisé en cas de dispense pour contracter un mariage au Mali. Elle peut être source de légalisation du « mariage précoce ou mariage forcé » parce qu'à moins de quinze (15) ans la fille peut être victime de violence psychologique et physique ou de l'influence de la part de ses parents, et à cet âge on ne demande pas forcément l'avis de la fille. En revanche, d'autres pays musulmans

⁷²S. A. Aldeeb Abu-Sahlieh, « Les régimes matrimoniaux en droits arabe et musulman cas de l'Egypte et Maroc : « Normes matérielles et normes conflictuelles », E-SDC n°8, *Etudes Suisses de droit comparé*. 2007.

⁷³ Anas, art. pré., 2008.

⁷⁴ L. Sidime, « La jurisprudence sénégalaise en matière de droit de la famille », p. 56-73.

ont donné un bon exemple comme la Tunisie qui a fixé l'âge à 15 ans révolue⁷⁵, en Egypte l'âge est de 18 ans pour les deux époux⁷⁶.

Selon la religion musulmane, le mariage est prohibé entre les personnes citées dans la sourate femme : verset 23⁷⁷. La prohibition établie dans l'article 289 du CPF est un renvoi particulier à la religion musulmane parce qu'elle répond à la disposition musulmane.

En islam, le critère de religiosité s'impose, un musulman peut épouser une femme non musulmane (chrétienne, juive...) mais une femme musulmane ne peut pas épouser un non musulman⁷⁸. Ce principe est discriminatoire, mais aujourd'hui cette union se fait malgré les pesanteurs religieuses.

Par rapport aux questions de sexe et de délai de viduité⁷⁹, il n'y a pas de problème de conformité, car ces conditions sont les mêmes pour ces normes (droit commun et musulman). En revanche, la condition de lien matrimonial antérieur cause problème, mais les religieux s'opposent, d'autres disent qu'il est interdit de contracter un cinquième mariage, d'autres pensent que c'est autorisé dans la mesure où l'époux arrive à affranchir une esclave qu'il peut prendre celle-ci comme épouse⁸⁰. Dans la pratique, la majorité se limite à quatre femmes même s'il y aura une exception à cette règle.

b. Les conditions de fond du mariage chrétien

Le mariage chrétien est un mariage célébré à l'Église devant un pasteur ou prêtre, il est soumis à certaines conditions comme celui célébré devant l'imam. Pour les chrétiens le mariage est sacré et divin comme le disait Pasteur Ruben Coulibaly : « *la bible nous enseigne que l'homme ne doit pas rester seul* », ce propos nous montre que le mariage est naturel. En effet,

⁷⁵ Code de statut personnel en Tunisie de 1956.

⁷⁶ Art. 17 de la loi n°1 de 2000 rapporté par H. El-Ehwany « Le droit musulman de la famille et l'exception d'ordre public », p. 32-69 *in ordre public et droit musulman de la famille en Europe et en Afrique du Nord*, N. Bernard-Maugiron et B. Dupret (Dir), éd. IRD.

⁷⁷ Coran 4 : 23 : « *Vous sont interdites : vos mères, vos filles, vos sœurs, vos tantes maternelles et paternelles, vos nièces filles de vos frères ou de vos sœur, vos mères nourricières qui vous ont allaités, vos sœurs de lait, les mères de vos épouses et les filles de vos épouses avec lesquelles vous avez consommé le mariage et qui sont à demeure chez vous, si toutefois vous n'avez pas consommé le mariage [avec leurs mères], vous ne serez pas blâmables [de les avoir épousées] les épouses de vos fils par la chair...* »

⁷⁸ H. El-Ehwany, art. pré, P. 34.

⁷⁹ Coran, sourate 2, verset 234 : « *Que les épouses de ceux d'entre vous qui viennent à décéder en les laissant derrière eux observent une période de viduité de quatre mois et dix jours...* ».

⁸⁰ Amadou Camara et Adama Bamba « Le mariage et divorce au Mali : que dise la loi, le coran et la bible ? », *les échos du parlement*, bamada.net, 2014.

la célébration de ce mariage ne présente aucun problème juridique au CPF comme celui du mariage musulman et traditionnel parce que l'officiant chrétien obéit aux conditions établies par le CPF. Il a exigé à ce que les justiciables fassent le mariage civil avant d'aller à l'Église. Cette disposition est une conformité et une garantie pour les futurs époux en termes de droits et devoirs. Si on pouvait parler des conditions de fond du mariage chrétien, ça serait cette exigence du civil qui tient en compte toutes les conditions du mariage. Dans ce cas, nous pouvons dire que l'officiant chrétien respecte les conditions de fond et de forme du mariage civil, parce qu'il exige la célébration civile afin de s'assurer sur la formalité de célébration, c'est-à-dire le consentement des époux, des parents, des témoins et faire des rituels au nom de la religion chrétienne. Cette exigence du civil est culturelle dans la religion Chrétienne, qu'on observe dans plusieurs pays où le mariage religieux n'a pas été légalisé par l'État.

2. Les conditions de fond du mariage coutumier ou traditionnel

Le mariage coutumier est un mariage célébré traditionnellement par un chef coutumier (chef de famille ou clan) ou des notables. Au Mali, nous avons plusieurs coutumes qui changent d'une ville à une autre, d'un village à un autre, d'une communauté à une autre, donc il serait difficile de parler d'une coutume. A cet effet, nous allons essayer de démontrer les conditions de fond communes aux différentes coutumes : le consentement, la dot, la prohibition, l'âge et sexe, et le délai de viduité.

• *Le consentement au mariage coutumier*

Dans le mariage coutumier le consentement des époux semble être absent, il repose sur celui des parents ou des familles.

➤ *Accord des parents ou familles*

Le mariage coutumier est essentiellement basé sur le consentement des parents, ce sont les familles (chefs de famille) qui décident à la place des futurs époux parce que le mariage coutumier est une alliance entre deux familles ou clans. Cela sous-entend que ce mariage est une affaire de famille et de communauté, il n'est pas individuel, car une personne n'est considérée qu'à l'intérieur d'un groupe social d'où le « *communautarisme* ». Dans cette perspective, l'échange de consentement entre les deux familles était suffisant pour rendre valable un mariage coutumier et toute union célébrée sans l'accord des parents est considérée comme du concubinage. L'échange de ce consentement s'effectue entre les deux familles par

l'intermédiaire d'une personne spécialisée en la matière, dénommée le « *furu bolo ma* »⁸¹. Cette personne représente la famille du futur marié devant celle de la future mariée.

Selon le CPF, le consentement des parents n'est qu'une exigence autorisée pour le mariage d'un mineur (au moins quinze ans) et l'échange de ce consentement se fait devant le maire en présence des futurs mariés ou une personne mandatée et des témoins. Mais on voit qu'il est une exigence pour le mariage coutumier, une limite à la liberté de consentir et une autorisation du mariage forcé parce que les époux sont contraints d'accepter souvent l'offre des parents et l'échange de consentement se fait en leur absence⁸².

➤ *L'absence d'accord des époux*

Selon Tounkara, le consentement des époux change en fonction des parties (garçon ou fille). A cet effet, nous parlerons de consentement du garçon d'une part et d'autre part celui de la fille.

Contrairement au CPF, le mariage coutumier est un acte communautaire et non individuel comme le disait Tounkara : « *un contrat collectif conclu non entre deux individus, mais entre deux familles, représentées par les chefs de famille des parties* »⁸³. Cela prouve que l'homme ne consentait pas individuellement au mariage coutumier, il n'est qu'un « *simple bénéficiaire de ce contrat collectif* »⁸⁴ qui était consulté. Mais cette consultation s'inscrivait dans le but de l'informer et non de demander son avis. Au fait, l'homme ne s'opposait pas à ce principe parce que c'était les parents qui cherchaient les épouses à leurs enfants et après l'homme était libre de prendre une deuxième épouse de son choix⁸⁵.

En revanche, le consentement de la fille était absent, elle n'était pas consultée. Le mariage était une obligation pour elle, et elle n'avait pas le choix à cause des pesanteurs sociales, c'est pourquoi elle n'était pas consultée. Un parent lui informera qu'elle a été donnée à un homme, parfois elle est donnée au mariage depuis à la naissance ou à bas âge, donc cela ne lui permettait plus de donner son consentement ou de résister face à cette pratique d'où le « *mariage précoce ou forcé* ». Cette pratique coutumière est carrément contraire à l'article 283 selon lequel, le

⁸¹ Le « *Furu Boloma* » qui signifie « *une personne chargée de faire les démarches du mariage* », juridiquement on peut lui considérer comme un courtier. Généralement, c'est des griots, niamakalas ou les hommes de caste qui exercent cette fonction, mais une autre personne peut exercer selon la volonté de la famille du garçon.

⁸² D. Tounkara, thèse. cité, P. 33-34.

⁸³ D. Tounkara, thèse. cité, p.42, voir, M. Doumbé, 1972, op.cit.

⁸⁴ D. Tounkara, thèse. cité

⁸⁵ ibid. P.35

consentement doit être exprimé verbalement ou par écrit sans vice par chacun des époux. Dans ce cas, nous observons une absence totale de consentement des époux au profil des parents qui n'agissent pas parfois dans l'intérêt des enfants. Mais, dans certaines coutumes les futurs époux consentaient dans le cadre de « rapt » qui existe jusqu'à présent au Mali chez les Miniankas, Dogons, Sénoufos... Cette pratique permet au garçon de choisir par kidnapping sa bien-aimée libre de tout contrat de mariage ou promesse au mariage avec une autre personne afin de pouvoir se marier avec cette dernière. En réalité, la fille et le garçon étaient d'accord pour partir ensemble, mais cela n'en demeure pas de légaliser cette pratique, car elle est interdite par la coutume et le Code pénal⁸⁶.

- ***La dot selon la coutume***

En mariage coutumier, la dot est une condition de validité du mariage. Elle est définie comme « l'ensemble des biens ou services rendus par l'homme (le prétendant) ou sa famille à la famille de la future épouse »⁸⁷. Cette définition nous montre que la dot est un système de compensation d'échange des femmes entre les clans qui constitue le socle du mariage coutumier, parce qu'il n'y a point de mariage sans la dot⁸⁸. Cette dot peut être un bien (l'argent, matériel, animal, vêtements...) mais c'est la somme d'argent qui est commune dans les différentes coutumes au Mali, même si elle est toujours accompagnée d'un autre bien ou service. Exemple, Au Sud du Mali,⁸⁹ c'est une somme d'argent accompagnée d'un panier de noix de cola, du sel ou des habits. Au Nord⁹⁰ c'est le bétail (vache, chèvre, mouton...) accompagné parfois d'une somme d'argent ou d'autres biens⁹¹.

En effet, le montant a eu un effet économique sur la personne du mari qui, est obligé de payer une somme d'argent selon la demande de la belle-famille. En principe, il est tarifé à 15 000 f par le CPF, mais ce montant peut s'élever jusqu'à 100 000 f, parfois 200 000 f, voire même 500 000 francs CFA selon le milieu ou communauté⁹². Ce montant est fixé par la famille de la fille, il est discutable et peut être payé avant ou après la célébration du mariage selon l'accord des

⁸⁶ B. kansaye, ordre et désordre du mariage : l'expansion du « rapt » de la nouvelle mariée à Bamako, USJPB, p.10.

⁸⁷ D. Tounkara, 2012, thèse, cité, P. 46-47.

⁸⁸ Ibid., P. 5-7.

⁸⁹ Dominé par les ethnies comme : Malinkés, Bambaras, Sénoufos, Bobos, Miniankas, etc.

⁹⁰ Dominé par les ethnies comme : Peuls, Dogons, Bozos, Sonrhais, Maures ou Tamasheques etc.

⁹¹ C. Fortier, « Le droit au divorce des femmes (*khul'*) en islam : pratiques différentielles en Mauritanie et en Égypte », *Droit et cultures*, 2010.

⁹² M. Doumbe, op.cit.

parties. Or, pour le CPF la dot doit être obligatoirement payée avant ou au moment de la célébration, et elle ne doit pas dépasser les quinze (15) mille francs CFA⁹³.

La dot peut être aussi un service, c'est-à-dire le futur époux travaillera dans le champ de sa future belle-famille chaque année jusqu'à ce que le mariage ait célébré. Cette pratique est appelée en Bambara « *Buran tii* » qui veut dire « *le travail pour la belle-famille* ». Elle est fréquente chez les Minianka, Sénoufo, Bobo..., elle crée un lien social fort entre les deux familles.

En Afrique particulièrement au Mali, la dot n'est pas le « *prix de la fiancée* », ni cadeaux de fiançailles dont les gens font l'amalgame, mais le « *prix de l'acceptation de l'alliance* » c'est - à-dire la création d'un rapport social qui est fait par le fiancé ou ses parents au père de la fiancée ou son représentant⁹⁴. Elle est symbolique, donc il faut voir la symbolique, car le mariage est une affaire de groupes basée sur des valeurs matérielles et symboliques selon la coutume⁹⁵. Mais, la question de la dot est devenue de la surenchère et de la spéculation avec l'apparition de la monnaie en Afrique, qui a donné un « *Caractère marchand et transactionnel* » et une « *règlementation autoritaire* » à la dot qui, pourrait être une « *malfaisance économique* » selon l'expression de Doumbe⁹⁶. Dans cette perspective, l'élévation de la dot de jour en jour et sa restitution en cas de divorce vont nous permettre de dire que la femme est considérée comme un produit ou une marchandise et la dot comme le « *prix d'achat de la femme* » à travers cette contrepartie d'où la « *patrimonialisation de la femme via la dot* ». C'est pourquoi Morand pense que « *le mariage est comme la vente, la dot est l'analogue du prix de vente* »⁹⁷.

En réalité, cette thèse est faible en vertu du principe de « *non-patrimonialité du corps humain* », parce que la personne humaine est sacro-sainte et invendable, même un cadavre bénéficie de la protection juridique. Dans ce cas spécifique, le législateur malien aurait dû fixer un montant dans le cadre de la légalisation du mariage coutumier comme le législateur musulman l'a fait, ou de dire que toutes les pratiques contraires au CPF en matière de dot sont prohibées afin de créer un ordre juridique, car le régime dotal coutumier n'est pas réglementé

⁹³ Art.288 du CPF.

⁹⁴ M. Doumbé, op. cit, P. 84-85.

⁹⁵ M.V. Kangulumba, « Les droits originellement africains dans les récents Mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne ». *Les Cahiers de droit*, 46 (1-2), 2005, p.335

⁹⁶ M. Doumbe, op.cit. p.5 à 7.

⁹⁷ Cité par D. Toukara, thèse. cité, p.51.

ni unifié. Mais malheureusement en autorisant la restitution de la dot, lui-même se dirige dans la légalisation de ces normes coutumières.

- *Les autres conditions de fond du mariage coutumier*

L'âge est une condition de fond du mariage civil et non celle du mariage coutumier parce que la coutume ne tient pas en compte l'âge de la fille, souvent elle s'intéresse à celui du garçon (18 ans). La fille est promise au mariage à bas âge (12 ans) ou depuis à sa naissance et cette promesse de mariage vaut contrat de mariage. Ceci est un principe du mariage forcé ou précocé qui est interdit par le CPF, parce qu'en ce moment la fille n'est pas en mesure de s'opposer à la décision de ses parents ou famille donc elle n'est pas totalement libre d'exprimer sa volonté.

Les prohibitions mentionnées dans le CPF sont respectées par certaines coutumes et autorisées par d'autres. Dans certaines coutumes, le mariage est interdit entre des personnes du lien de sang direct (père et fille, mère et fils, frère et sœur, famille nourricière, tante et neveu, oncle et nièce...), entre des personnes de catégories sociales différentes (ethnies ou clans) en dehors de cet aspect biologique et social tout autre lien peut être autorisé⁹⁸. Exemple, le mariage est interdit entre un noble et une esclave ou Niamakala (Kayes et Kidal) ; entre Dogon et Bozo (Mopti), entre certains peuls et Bobos, etc. Pour d'autres, le mariage est autorisé entre l'oncle et la nièce, le fils et la dernière épouse de son défunt père qui n'a pas eu d'enfant (Bambara, Bobo)⁹⁹. En général, ces pratiques coutumières sont carrément contraires au CPF qui prévoit la prohibition de toute union entre les personnes précitées à l'art. 289, et constituent une discrimination selon l'art. 2 de la Constitution à travers l'interdiction du mariage entre les communautés ou clans.

Dans les coutumes, l'homme a la volonté de se marier à plusieurs femmes. Cela veut dire que l'option matrimoniale prévue par CPF n'est pas prise en compte par les coutumes, car la polygamie coutumière est sans limite (rois ou chefs traditionnels se mariaient à plus de quatre femmes). Cette pratique coutumière est contraire à l'article 307 selon lequel une cinquième union est prohibée.

La viduité existe dans les coutumes, il n'y a pas une règle générale, mais en cette période comme dans le CPF la veuve ne peut pas se remarier sans l'expiration du délai de viduité qui

⁹⁸ B. Camara, art. pré, p.10 et M. Doumbé, op. cit.

⁹⁹ M. Doumbe, op.cit, témoigné aussi par I. Diarra Bambara de Ségou, enquête réalisé le 22-02-2020.

varie selon les coutumes. Il en est de même pour une femme divorcée d'observer un temps pour contracter un nouveau mariage. En effet, ces conditions de viduité sont respectées par certaines coutumes, mais le problème peut résider dans la pratique dont la vérification peut être difficile en raison de changement du domicile de la femme.

B. Les conditions de forme du mariage célébré par le ministère du culte

Les conditions de forme du mariage célébré devant le ministère du culte nous renvoient au formalisme de la célébration du mariage devant un imam, un pasteur et un chef traditionnel. Comme nous avons mentionné ci-dessus, que le mariage célébré devant un officiant chrétien (prêtre ou pasteur) ne présente aucun problème juridique au CPF parce qu'il respecte toutes les conditions posées (déclaration, consentement...) par ce dernier. La célébration de ce mariage est très sacralisée, elle demande beaucoup de formalités rituelles qui n'entravent pas les conditions du mariage civil, parce qu'en exigeant de faire le civil avant d'aller à l'Église est une assurance pour la validité du mariage aux yeux de la loi. Ainsi, les droits et devoirs des époux sont sauvegardés. Cette disposition préalable facilite les tâches à l'officiant chrétien qui doit s'assurer des conditions de fond et de forme du mariage pour la célébration. La religion chrétienne se conforme à la loi de l'État, elle respecte la laïcité de l'État, c'est pourquoi les chrétiens n'ont pas été visibles et exigeants comme les musulmans sur la scène législative au Mali.

Cependant, l'analyse des conditions spécifiques à cette célébration aura moins d'importance pour notre étude. A cet effet, nous allons baser notre analyse sur la célébration du mariage musulman (1) et celle du mariage coutumier (2) qui posent un problème de conformité au CPF.

1. La célébration du mariage par l'officier musulman

Une fois que les conditions de fond du mariage sont remplies, les parties doivent se présenter devant un religieux (un imam, ou autres) à la mosquée ou dans un endroit confortable¹⁰⁰ pour officialiser leur union au nom de la religion musulmane. Cependant, l'officiant musulman doit s'assurer des conditions de forme établies à l'article 300 pour que le mariage soit en conformité

¹⁰⁰ Ce n'est pas une obligation que le mariage ait célébré devant un Imam ou à la mosquée, il peut être célébré par d'autres personnes différentes (musulman) de l'Imam dans un endroit différent de la mosquée (salle, lieu public, chez soi...). Cela prouve que le mariage célébré par l'OEC est recevable selon la religion musulmane parce qu'il prend en compte les conditions de cette dernière. L'imam signifie la personne qui est devant, mais, au Mali, cette fonction est attribuée à l'Imam ou son adjoint. Voir la communication de Mohamed Bajrafil « Des mariages halal sans mairie » [480], *vidéo sur YouTube consulté le [28-02-2020]*.

avec la loi de l'État. La célébration du mariage musulman est soumise à certaines conditions de forme : la déclaration et la publication, l'officialisation (l'échange du consentement, la dot, Dou'at et la cérémonie). A cet effet, nous allons voir si les conditions établies dans l'article 300 et suivant sont respectées par l'officiant musulman.

a. La déclaration et la publication

Pour la célébration du mariage à la mosquée, l'homme doit faire une déclaration avant le jour-j afin d'informer la commission de la mosquée du jour de son mariage, il doit apporter un dossier¹⁰¹ pour la publication. Cette commission est censée faire l'annonce pour informer les fidèles, et l'information est diffusée oralement par l'imam ou son adjoint après la prière. L'information doit comprendre les mentions suivantes : noms, prénoms, âges, sexes et professions des futurs époux. Cette information doit être affichée dans le lieu de culte quinze jours (15) avant la célébration du mariage. L'affiche doit être datée et signée par le MC afin que les gens puissent former leur opposition dans le cas où il y a l'incapacité ou l'incompatibilité de contracter le mariage¹⁰².

En effet, nous observons que dans les mosquées la publication ou l'annonce n'est pas écrite et le délai de publication n'est pas limité comme le CPF l'a prévu, car la déclaration du mariage est faite par certains fidèles deux à sept jours avant la célébration, il y a l'absence d'affiche, les dossiers à fournir sont absents ou incomplets et les personnes chargées de cette tâche administrative ne sont pas toujours qualifiées (non maîtrise de la langue, erreurs matérielles sur les dossiers...). Dans cette optique, on peut dire que les mosquées ne respectent pas les conditions posées par le CPF dans le domaine de procédure de la célébration du mariage. Ainsi, nous allons voir si les formalités de la célébration prévues par le CPF sont respectées par l'officiant musulman.

b. L'officialisation du mariage musulman

Cette officialisation est faite par un imam ou l'un de ses adjoints, publiquement devant les responsables (parrain et tuteur) ainsi que leurs témoins (au moins deux) dans la mosquée. En effet, l'imam doit s'assurer du consentement des parties, du paiement de la dot et les présents

¹⁰¹ Ce dossier est composé : les copies des cartes d'identité et les actes de naissance des futurs époux ; et celles des parents et leurs témoins.

¹⁰² Art.301 du CPF.

devant le public. Si cet échange de consentement est fait, c'est-à-dire les parties sont d'accord et les formalités sont remplies, l'imam peut déclarer les futurs époux « mari et femme » au nom de la religion musulmane et procède à la lecture de saint coran « *Dou' at* » selon les principes du prophète.

L'officialisation est une formalité importante dans le mariage musulman parce qu'elle permet de faire part aux gens l'union de deux personnes, c'est pourquoi le prophète a ainsi dit : "*Annoncez le mariage*" cité dans Adâb uz-zafâf, rapporte par Anas, il a même recommandé d'organiser de cérémonie (chant, musique...) après l'acte de mariage¹⁰³. En effet, on observe une absence de l'assurance sur le consentement des époux au moment de la célébration parce qu'on ne demande que le consentement des responsables qui, peuvent consentir au nom d'une personne (garçon ou fille) mineure, forcée ou non consentante au mariage. Et les imams ne vérifient pas aussi le consentement des futurs époux qui sont absents. Dans ce cas, la célébration de ce mariage peut être une légalisation du mariage forcé dont la religion et le CPF condamnent.

c. Les formalités administratives

Après la célébration, l'officiant musulman doit remplir et signer un imprimé-type composé les sceaux de l'État ; les signes du MC ; les énonciations prévues à l'article 306 du CPF. Il doit établir aussi quatre (4) originaux de l'imprimé-type et remettre le premier original aux époux ; transmettre le deuxième à l'OEC du lieu de la célébration dans un délai de quinze (15) jours ; transmettre le troisième au greffe du tribunal civil du ressort et conserver le quatrième dans les archives du lieu de culte¹⁰⁴. A cet effet, l'OEC doit enregistrer le mariage dans le registre du mariage et établit un livret de famille pour les époux¹⁰⁵. Ce livret de famille comporte les droits et obligations des époux. C'est en remplissant ces formalités que la célébration et la dissolution du mariage célébré devant le ministre du culte seront soumises aux dispositions du CPF.

Dans la pratique, l'officiant musulman ne respecte pas cette procédure administrative pour la légalisation du mariage religieux, il se contente de faire l'imprimé-type en deux (2) originaux, un pour les époux et l'autre pour les archives du lieu de culte alors que le CPF exige de faire quatre (4) originaux afin que l'acte soit légalisé par les autorités compétentes de l'État. Dans cette perspective, on peut dire que l'officiant musulman n'est pas en mesure de suivre ces

¹⁰³ Anas, art. pré., 2008

¹⁰⁴ Art. 303 du CPF

¹⁰⁵ Art. 304 du CPF

démarches administratives parce qu'il y a de problèmes dans la constitution de l'imprimé-type dû à la non maîtrise, à la méconnaissance et négligence, et les dossiers sont souvent incomplets. En plus, tous les lieux de culte n'ont pas reçu l'imprimé-type alors qu'ils continuent de célébrer le mariage. Dans ce cas précis, que deviendraient-ils ces mariages sans l'imprimé-type ? Dans l'imaginaire populaire des musulmans le mariage religieux est légalisé alors que l'acte n'a aucun fondement juridique de façon officielle, car il ne répond pas aux procédures établies par le CPF.

A cet effet, il serait intéressant de poser les questions suivantes : Est-ce que le ministère du culte est au courant que sans cette procédure administrative le mariage célébré en dehors de l'OEC est considéré nul et non avenu par les autorités de l'État ? En cas de contestation entre les deux actes (religieux et civil) en matière d'option ou de régime matrimonial parce que la religion musulmane connaît d'office la polygamie tandis que le CPF a prévu deux options, maintenant quel document sera privilégié ? Le fait de donner l'imprimé-type aux justiciables sans remplir les formalités ne serait-il pas un facteur de conflit dans les jours à venir ? Donc pour palier à tous ces problèmes juridiques, l'État doit mettre en œuvre un plan de suivi pour la célébration devant le MC ou un système permettant d'avertir l'OEC en avance de la date et lieu du mariage qui, au retour va envoyer l'un de ses délégués pour s'assurer des conditions de fond et de forme de ce mariage.¹⁰⁶

2. La célébration du mariage par l'officiant coutumier

Après avoir rempli les conditions de fond du mariage coutumier (l'accord de la famille, la dot et les présents), il reste à officialiser l'union entre les deux familles, clans ou tribus. La célébration devant l'officiant coutumier nous renvoie aux fiançailles et à l'officialisation du mariage, elle est faite par un chef ou des notables devant les deux familles.

a. Les fiançailles en droit coutumier

Selon certaines coutumes, les fiançailles se font dès le versement de la dot (l'argent, les noix de cola ou autres biens) par le futur époux à la famille de la future épouse. C'est à cet instant que le mariage est célébré devant les deux familles et la femme est accompagnée chez son mari. Il y a aussi le mariage par rapt, un mode de fiançailles par lequel le futur époux enlève une fille qu'il aime de chez elle à l'insu ou avec la complicité de ses parents pour aller la cacher dans une

¹⁰⁶ A. A. N'Diaye, *Droit patrimonial de la famille au Mali « régimes matrimoniaux et successions »* tome1 régimes matrimoniaux, éd. Jamana, Bamako-Mali, 2008.

autre localité. Ce dernier va passer des années avec celle-là étant comme sa femme, avoir des enfants et c'est au retour que le mariage sera célébré officiellement par les familles à l'accoutumée¹⁰⁷. Dans certaines localités, c'est même un acte de bravoure (Dogon de Badiangara, Sénoufo...). Nous observons dans cette pratique, une absence de l'assurance de consentement des époux, à cette occasion leur avis n'est pas nécessaire parce que l'engagement appartient aux familles qui consentent par le transfert des biens contre la femme. Mais, dans d'autres coutumes les fiançailles ne sont pas synonymes de célébration parce que, c'est en ce moment que le jour de la célébration du mariage est fixé ou annoncé.

b. L'officialisation du mariage coutumier

Après les fiançailles, l'étape suivante constitue d'informer les deux clans, celui de la fille et du garçon ainsi que les proches du jour de mariage. En général, cette publication respecte le délai de quinze (15) jours, elle peut aller jusqu'à un (1) mois, mais parfois ce délai peut être moins de quinze jours pour des improvisés. L'officialisation du « *Furu* » « mariage » se fait le jour où la femme rejoint le domicile conjugal. La célébration de ce mariage est faite devant les notables du village en présence des futurs époux et des témoins dans le vestibule ou un endroit public. Les notables procèdent au rituel du mariage selon la coutume, après ils donnent des conseils et font des bénédictions pour les futurs mariés, et l'union est licite aux yeux de la communauté¹⁰⁸. Cette forme de mariage est pratiquée actuellement dans certaines localités du Mali comme à Zanférébougou¹⁰⁹.

La question de « *kogno so* » « *chambre nuptiale* »¹¹⁰ est une pratique réelle pour la formalité du mariage coutumier dans laquelle le mariage serait consommé. Elle est obligatoire dans plusieurs coutumes, varie de trois à une semaine selon les localités, les communautés ou familles. C'est une procédure bien aménagée qui recouvre beaucoup de secrets, mais cette pratique n'existe pas dans toutes les coutumes. Exemple, les malinkés de Kegnitéba ne font pas cette pratique.

¹⁰⁷ Kansaye, art. pré. 2011 et E. Kagisye, *la résolution des conflits de compétence entre les acteurs de la justice de proximité au Burundi*, Mémoire, droit et sciences politique de l'université du Burundi-DESS, 2006.

¹⁰⁸ B. Camara, art. pré., p.218.

¹⁰⁹ Selon le témoignage de B. Sanogo : « *La célébration traditionnelle est faite une fois que le civil ait fait. Chez nous, je n'ai jamais vu quelqu'un célébrer son mariage dans la mosquée alors qu'il y'a trois mosquées* », ce propos montre que cette localité respecte la loi de l'État malgré leur coutume, entretien réalisé le [29-02-2020]. Zanférébougou est un village Sénoufo situé à moins de 50 km de Sikasso.

¹¹⁰ C'est une chambre qui permet aux époux de passer des moments amoureux après la célébration du mariage.

La célébration du mariage coutumier ne respecte pas les formalités administratives du mariage prévues de l'article 301 à 305 du CPF. Ces formalités (affichage, l'imprime-type...) sont méconnues par les coutumes qui sont d'ordre rituel ou cérémonial, différentes d'un milieu à un autre, d'une famille à une autre comme le disait Kagulumba « *L'on ne se marie pas sur papier* »¹¹¹. Ce MC n'est pas une structure organisée pour suivre cette procédure, en plus l'État n'a pas créé des conditions idoines pour sa mise en œuvre. C'est pourquoi, il est difficile de réglementer cette institution coutumière. Le MC chargé de célébrer le mariage coutumier est en général composé des personnes ancrées dans la coutume qui peuvent être les chefs coutumiers ou les vieux du village (notables), ou famille dont le rôle est de préserver les pratiques anciennes au nom des ancêtres dans le domaine du mariage.

Dans cette perspective, il serait difficile pour cette institution de respecter les formalités administratives qui sont étrangères aux coutumes. Mais, avec l'influence des religions (l'islam et christianisme) sur les coutumes, les gens ont tendance à mélanger les deux célébrations. Ainsi, la réglementation du mariage religieux pourrait être une option pour réglementer cette célébration en matière administrative. Car, plusieurs personnes font de double (coutume et religion) ou de triple (coutume, religion et civil) célébration au Mali. En effet, l'État doit créer une structure coutumière chargée de célébrer le mariage coutumier pour le respect des procédures établies afin que ce mariage soit valable aux yeux de la loi, parce qu'un mariage qui ne respecte pas les procédures est considéré nul par les autorités compétentes de l'État.

Section 2 : Le cas des successions

La succession au sens propre « *c'est de prendre la place d'une autre* ». Juridiquement, elle exprime la continuité de la situation des biens du défunt à travers ses héritiers par l'acquisition d'un patrimoine transmit (l'héritage)¹¹². Le législateur malien avait eu du mal à légiférer en matière successorale qui était régie par la coutume et la religion des parties, et le code civil français (C.Civ). C'est en 2011, qu'il a pu adopter un code successoral dans le livre VII du CPF en reconnaissant cinq (5) régimes successoraux (religion, coutume, droit commun, volonté exprimée autrement et testament) aux justiciables d'opter pour un statut successoral de leur choix afin de combler ce vide juridique dans une entreprise délicate comme le droit successoral.

¹¹¹ M. V. kagulumba, art. pré., P.335.

¹¹² A. A. N'Diaye, op. cit, 2008, Tome 2, p.10.

Ce constat nous renvoie à l'expression de doyen Carbonnier « *A chacun la politique de son héritage* »¹¹³ parce que le droit d'option permet au de *cujus* de déterminer de ce qui adviendra de son héritage. A cet effet, l'article 751 du CPF dispose : « *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. »

L'analyse de cette pluralité juridique va nous permettre de distinguer la succession *ab intestat* à la succession *intestat*. La succession *ab intestat* est dévolue selon les règles du droit commun des successions (§1) qui ne s'appliquent qu'à défaut de religion, de coutume ou de volonté exprimée autrement. Ces dernières constituent les autres statuts ou modes de succession (§2)

§1. Le droit commun des successions

Le droit commun des successions est la transmission de la succession par la loi à l'absence de religion, de coutume, de testament, voire contre la volonté du défunt ou en cas de révocation (nullité) de celle-ci. Elle est l'expression de la volonté générale d'un État, le principe fondamental en matière successorale. Ce mode de dévolution successorale est règlementé par le livre VII du CPF. Ce livre comprend sept (07) titres. Le premier consacré aux dispositions générales, constitue le fondement du pluralisme juridique en droit malien des successions¹¹⁴. A cet effet, nous allons voir les dispositions communes aux successions du droit commun (A) et les dispositions relatives aux successions du droit commun (B).

¹¹³ J. Carbonnier « *droit civil introduction des personnes, la famille, l'enfant, le couple* », V.1, Quadriga, 2005, P.941.

¹¹⁴ M.B. Dembélé, réflexion sur le droit successoral malien, art. pré, p. 6.

A. Les dispositions communes aux successions du droit commun

Ce sont les dispositions permettant de déterminer les conditions d'ouverture et de la saine des héritiers, la qualité et les causes d'exhérédation, les successibles ainsi que la succession de l'État.

1. L'ouverture des successions et la saisine des héritiers

Les conditions et lieu d'ouverture sont prévus dans le titre II du livre VII¹¹⁵. La succession s'ouvre au dernier domicile du défunt par le décès ou par la déclaration judiciaire du décès et les parents du de *cujus* au même degré succèdent par tête de façon égalitaire¹¹⁶. La situation des comourants est établie à l'article 754 dans lequel, c'est le plus jeune qui est censé survécu au plus âgé. La succession du droit commun est dévolue aux parents et aux conjoints successibles du défunt qui sont saisis du plein droit des biens, droits et actions sous obligation d'acquitter toutes les charges de la succession¹¹⁷. A défaut d'héritier les biens seront remis à l'État. Le tribunal géographiquement compétent est celui du lieu d'ouverture de la succession. L'action en pétition se prescrit par l'expiration du délai de 20 ans selon le Régime général des obligations¹¹⁸. A travers ce titre, on observe l'organisation de deux modèles successoraux : « *le principe d'une succession publique et celui d'une succession privée* »¹¹⁹. Dans les normes, la succession s'ouvre au moment où la mort du de *cujus* est médicalement constatée. Mais, deux situations d'imprévu peuvent s'ajouter : le cas de l'absent et de disparu.¹²⁰

2. La qualité d'héritier et la cause d'exhérédation

La qualité requise pour succéder est définie par le titre III du CPF. Pour succéder au défunt, il faut exister au moment de l'ouverture de la succession, ou, être au moins conçu, à condition

¹¹⁵ Art. 752 à 758 du CPF

¹¹⁶ Ar. 752 et 753 du CPF.

¹¹⁷ Art. 755 et 756 du CPF.

¹¹⁸ L'article 758 du code des personnes et de la famille fait un renvoi à l'article 254 de la loi n°87-31 / AN-RM du 29 Août 1987 fixant le Régime Général des Obligations qui dispose que : « *Sauf dispositions contraires de la loi, le délai de la prescription extinctive de droit commun est de vingt ans.* »

¹¹⁹ M.B. Dembélé, art. pré. p.7.

¹²⁰ L'absent est défini par l'article 61 du code des personnes et de la famille ainsi qu'il suit : « *Lorsqu'une personne a cessé de paraître à son domicile et à sa résidence sans que l'on en ait eu de nouvelles depuis plus de 3 ans...* ». L'absence est réglemantée à partir de l'article 61 à 75 du CPF.

Le disparu est la personne qui a cessé de paraître à son domicile ou à sa résidence suite à des circonstances de nature à mettre sa vie en danger, alors même que son corps n'a pu être retrouvé (article 76 à 83). Si le disparu réapparaît postérieurement au jugement déclaratif, il recouvre sa qualité successible pour agir en pétition d'hérédité.

de naître viable à qualité pour succéder¹²¹. L'héritier ne doit pas être frappé d'une incapacité (deshérité), et la preuve d'hérédité s'établit par tous moyens. Le présumé absent peut succéder, au contraire de celui dont l'absence est déclarée par une juridiction. Et, si l'absent réapparaît avant l'expiration du délai de prescription extinctive, il recouvre sa qualité successible pour agir en pétition d'hérédité¹²².

La cause de deshérité prévue par le CPF est l'indignité de l'héritier, est indigne et exclu de la succession toute personne ayant été condamnée à une peine correctionnelle ou criminelle pour avoir volontairement porté des coups ou des violences ou voies de fait entraînant la mort du défunt, donné ou tenté de donner la mort au défunt, tenté d'avoir une relation sexuelle avec une épouse de son père. Peut être indigne de succéder, celui qui est condamné pour témoignage mensonger porté contre le défunt dans une procédure criminelle ; pour refuser volontairement d'assister le défunt en danger d'où résulter la mort, alors qu'il pouvait le faire sans risque pour lui ou pour les tiers ; pour dénonciation calomnieuse contre le défunt lorsque les faits dénoncent une peine criminelle. La déclaration d'indignité est prononcée par le tribunal civil à la demande de tout autre héritier. Cette demande de déclaration doit être formée dans les six mois du décès si la condamnation est antérieure au décès ou six mois de cette décision si elle est postérieure au décès. En l'absence d'héritier, la demande peut être formée par le Ministère public¹²³.

En effet, cette indignité est de « *plein droit ou facultative* » selon l'expression de Dembélé, parce que le défunt peut exprimer sa volonté postérieurement aux faits en la forme de testament de maintenir l'indigné dans ses droits d'héréditaire comme il peut l'exclure de la succession en renonçant au testament en son nom. Dans ce cas, l'héritier frappé par l'indignité doit rendre tous les biens dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession. Mais ses enfants ne sont pas exclus de la succession, ils succèdent soit de leur chef, soit par l'effet de la représentation¹²⁴.

3. Les héritiers en droit commun des successions

Les héritiers sont les parents et le ou les conjoints survivants successibles au défunt dans les conditions définies par le CPF. Le conjoint successible est un conjoint survivant non divorcé

¹²¹ Art. 759 du CPF.

¹²² Art. 760 à 762 du CPF.

¹²³ Art. 763 à 765 du CPF.

¹²⁴ Art. 766 à 768 du CPF.

contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de la chose jugée¹²⁵. Cela prouve que l'héritier doit avoir forcément un lien de parenté ou d'alliance avec le de *cujus* afin que l'héritage ne soit dévolu à l'État. A cet effet, nous allons voir les droits des parents en absence de conjoints successibles (a) et les droits du conjoint successible (b)

a. Les droits des parents en absence de conjoints successibles

Pour la dévolution successorale aux parents, le droit commun ne fait pas de distinction entre la filiation légitime et la filiation naturelle, les parents bénéficient les mêmes droits successoraux. Les successions de la filiation adoptive sont réglées au titre de l'adoption. La dévolution aux parents est reposée sur des éléments spécifiques : les ordres, les degrés et les lignes.

• Les ordres des héritiers

L'ordre désigne les personnes qui par ordre de priorité ont vocation à succéder au défunt et l'existence d'un ordre exclut l'ordre suivant. Ainsi, Les ordres de la succession sont établis :

- Les enfants et leurs descendants, c'est-à-dire les fils ou filles du de *cujus* à défaut les fils ou filles de ceux-ci.
- Les pères et mères, les frères et sœurs germains (collatéraux privilégiés) et les descendants de ces derniers.
- Les ascendants autres que les père et mère, c'est-à-dire les grands-pères et grand-mères ou arrière-grands-pères et grand-mères ;
- Les collatéraux autres que les frères et sœurs (collatéraux ordinaires) et les descendants de ces derniers.

Chacune de ces quatre catégories constitue un ordre d'héritiers qui exclut les suivants, à l'exception des père et mère qui héritent du dixième¹²⁶. Par exemple, si une personne meurt en laissant derrière lui des enfants, des ascendants et des collatéraux, dans ce cas précis les enfants excluent les deux derniers. A défaut d'enfants, les ascendants et les collatéraux héritent.

¹²⁵ Art. 769 et 770 du CPF.

¹²⁶ Art. 772 du CPF.

- ***Les degrés de parenté***

Ils constituent la proximité de parenté qui s'établit par le nombre de générations, chaque génération appelle un degré. Les degrés se comptent en ligne directe et en ligne collatérale.

En ligne directe, il y a autant de degré que de génération entre les personnes. Exemple, le grand-père qui a donné naissance au père se trouve à un (1) degré de celui-ci, et ce père qui a donné naissance à son fils qui est à un degré de celui-ci, ce fils se trouve à deux degrés de son grand-père, le petit fils de ce grand-père se trouve à trois degrés de celui-ci et l'arrière-petit-fils au quatrième degré, donc il y a quatre degrés entre le grand-père et l'arrière-petit-fils.

En ligne collatérale, les degrés se comptent par génération à partir de l'ascendant commun. Ainsi, les deux frères sont au deuxième degré ; l'oncle et le neveu sont au troisième degré ; les cousins germains au quatrième ; ainsi de suite¹²⁷. Le degré le plus proche exclut les suivants et au même degré les héritiers succèdent par tête.

- ***La ligne de parenté***

La ligne est constituée des personnes qui descendent soit les unes des autres ou des personnes qui descendent de même personne. Lorsque les personnes descendent des unes des autres on parle de « ligne directe » et lorsque les personnes descendent du même auteur, qui ont un ascendant commun on parle de « ligne collatérale »¹²⁸.

Pour la ligne directe, On distingue la ligne directe descendante et la ligne directe ascendante :

- La ligne directe descendante est composée du fils, petit-fils, de l'arrière-petit-fils ainsi de suite, et la fille, petite-fille et l'arrière-petite-fille ainsi de suite.
- La ligne directe ascendante est composée du père, du grand-père et de l'arrière-grand-père et ainsi de suite (branche paternelle), et la mère, la grand-mère, l'arrière-grand-mère ainsi de suite (branche maternelle). Mais le germain prend part dans les deux lignes. Les ascendants au même degré succèdent par tête, à défaut d'ascendant dans une branche, les ascendants de l'autre branche recueillent toute la succession¹²⁹.

¹²⁷ Art.782 du CPF.

¹²⁸ Art. 780 du CPF.

¹²⁹ Art.786 du CPF.

Pour la ligne collatérale, nous avons les frères et sœurs, frères et sœurs consanguins ou utérins, germains, oncle... La succession est dévolue par branches à des collatéraux autre que les frères et sœurs ou leurs descendants.

- ***La représentation***

La représentation permet aux successeurs d'un héritier qui est prédécédé avant le partage de succession de venir à ses droits. Elle a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante. Exemple, le petit-fils représente son père dans la dévolution de l'héritage de son grand-père, il succède en concourant avec ses oncles (frères de son père). En absence de ces derniers, il concourt avec leurs enfants en degré égaux ou inégaux¹³⁰. En ligne collatérale, c'est des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, et la succession sera dévolue à leurs descendants¹³¹. Il n'est pas possible de représenter un renonçant. Par ailleurs, si l'indigne est vivant à l'ouverture de la succession ses enfants lui représentent.

b. Les droits du conjoint successible

Le conjoint successible est appelé à la succession soit seul, soit en concours avec les parents du défunt. Le conjoint survivant et les père et mère succèdent par tête et par portion égale. Le ou les conjoints succèdent seuls, c'est-à-dire la totalité de la succession par tête et par portion égale, à défaut de descendants, de père et mère, de frères et sœurs du défunt. Le conjoint survivant a le droit d'occupation sur l'immeuble qui lui servait d'habitation, ce droit s'éteint par le décès ou le remariage¹³².

4. La succession de l'État

A défaut d'héritier la succession est dévolue à l'État dans les conditions déterminées au titre V du CPF. L'État n'est pas tenu des dettes du défunt que concurrence de l'actif recueilli dans la succession. Il dispose un droit d'acceptation sous bénéfice d'inventaire¹³³. En général, les formalités de publicité prévues doivent être observées par l'administration des domaines, à

¹³⁰ Art.790 du CPF.

¹³¹ Art.792 du CPF.

¹³² Art. 796, 800 et 801 du CPF.

¹³³ Art.803 à 805 du CPF.

défaut l'État pourra être condamné à des dommages et intérêts à l'égard des héritiers s'ils s'en présentent ultérieurement¹³⁴.

B. Les dispositions relatives aux successions du droit commun

Le titre VI traitant l'option successorale, offre trois possibilités aux héritiers : *l'acceptation* ; *la renonciation* ; *l'acceptation sous bénéfice d'inventaire*. Il n'y a pas d'obligation à accepter une succession. Tout héritier peut y renoncer, accepter purement et simplement ou enfin accepter sous bénéfice d'inventaire. L'article 808 à 816 est consacré à l'acceptation qui peut être expresse ou tacite. Elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un document authentique ou privé. Elle est tacite quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qui n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier¹³⁵. L'article 817 à 825 détermine la renonciation aux successions ; la renonciation ne peut être faite que devant le tribunal où s'ouvre la succession et l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Mais les héritiers ont la faculté d'accepter encore la succession tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre eux, et que la succession n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers, sans préjudice à l'égard des tiers sur les biens de la succession. Le bénéfice d'inventaire, ses effets et les obligations de l'héritier bénéficiaire sont règlementés par l'article 826 à 844. L'héritier qui prétend avoir cette qualité que sous bénéfice d'inventaire doit faire une déclaration au greffe du tribunal civil sur le registre des actes de renonciation. Cette déclaration doit être suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens dans les formes établies par les lois de procédures et dans un délai de trois (3) mois à compter du jour de l'ouverture de la succession. L'héritier a un délai de quarante (40) jours qui, commence à courir dès l'expiration des trois (3) mois pour délibérer sur son acceptation ou renonciation¹³⁶. L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires. Chapitre IV détermine les successions vacantes de l'article 845 à 848. La succession est réputée vacante, lorsque après l'expiration des délais impartis aux héritiers pour exercer leur option, c'est-à-dire personne ne s'est présentée pour la réclamer, et qu'il n'existe pas d'héritiers connus ou que les héritiers connus y ont renoncé.

¹³⁴ M.B. Dembélé, art. pré., p.8.

¹³⁵ Art.812 du CPF.

¹³⁶ Art. 826 à 828 du CPF.

Le titre VII du livre VII consacré au partage et des rapports. Il comporte cinq (05) chapitres. Le chapitre premier est intitulé « *de l'indivision et de l'action en partage* ». L'indivision et l'action en partage sont définies à partir de l'article 849 à 894. On parle de l'indivision lorsque plusieurs personnes ont un droit sur des biens qui ne sont pas matériellement divisibles (biens indivis) entre elles. C'est un droit pour les héritiers, mais nul est obligé de demeurer dans l'indivision et le partage peut être provoqué à tout moment, au moins qu'il n'y ait été sursis par le jugement ou convention¹³⁷. Le chapitre deuxième porte le titre « *des rapports, de l'imputation et de la réduction des libéralités* ». L'article 895 à 921 donne des détails de ce chapitre. Le chapitre troisième traite le paiement des dettes de l'article 922 à 934. Les héritiers héritent du *de cuius* ainsi que ses dettes. Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend¹³⁸. Le chapitre quatrième définit « *des effets du partage et de la garantie des lots* ». L'article 935 à 938 est consacré à ce chapitre. Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets dans son lot. Le chapitre cinquième est consacré à « *la rescision en matière de partage des successions* ». L'article 939 à 944 détermine les conditions et les effets de la rescision pour lésion en matière de partage des successions. Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol lorsqu'un des cohéritiers établit à son préjudice une lésion de plus de quart¹³⁹.

En effet il est important de savoir que ces règles du droit commun ne s'appliquent qu'en l'absence de religion établie du *de cuius*, de coutume ou encore de volonté exprimée autrement et de testament. Alors que chacun de ces modes successoraux constitue un statut successoral à part entière qui mérite une analyse particulière¹⁴⁰.

§2. Les autres modes de successions

Les autres modes de successions constituent les statuts successoraux en dehors de celui établi par le droit commun de successions, qui trouvent leur fondement à l'article 751. Ces statuts successoraux sont au nombre de quatre (4) : la religion, la coutume, la volonté exprimée autrement et le testament.

¹³⁷ Art. 849 du CPF.

¹³⁸ Art. 922 du CPF.

¹³⁹ Art. 939 du CPF.

¹⁴⁰ M. B. Dembélé, art. pré., P.9.

A. Les droits religieux

Les différentes religions pratiquées au Mali sont : l'islam, le christianisme et le traditionalisme. L'islam est la religion dominante avec une estimation de 90 à 95% de la population. Le christianisme et le traditionalisme constituent le reste de la population. En matière de la dévolution successorale, la religion chrétienne ne pose aucun problème juridique parce qu'elle se conforme aux règles établies par le droit commun. Et les religions traditionnelles nous renvoient à l'ensemble des religions autochtones historiquement pratiquées au Mali autres que les religions importées (christianisme et islam), d'où « les coutumes ». Cependant, il serait intéressant et raisonnable de mettre l'accent sur les règles du droit musulman des successions qui comportent des dispositions contraires au CPF.

1. Les dispositions générales de la succession musulmane

Les successions en droit musulman sont régies par un droit, la « Charia ». La charia est l'ensemble des règles issues du saint Coran¹⁴¹, des hadiths (ou les traditions de prophète), la sainte Sunna et de la jurisprudence « Ijma' »¹⁴². La succession s'ouvre au moment où le décès du défunt est confirmé par une sentence. L'héritier doit être vivant au jour du décès d'où l'expression « *le mort saisit le vif* », et l'enfant conçu avant le décès du défunt peut lui succéder à condition de naître vivant et viable. La succession musulmane est dévolue aux parents proches, aux conjoints successibles et parents éloignés. Elle est reposée sur le degré de proximité et la force des liens parentaux avec le de *cujus*.

2. La qualité d'héritier

Pour avoir la qualité d'héritier, il faut avoir un lien de parenté (filiation légitime, adoption) ou d'alliance (mariage) avec le de *cujus*. Le droit de patronage existe aussi en droit musulman.¹⁴³

¹⁴¹ Le droit de successions musulmanes trouve son fondement dans la 4^e sourate du coran, intitulé « An-Nisa » les « femmes », précisément dans les versets suivants : 11, 12, 37, 38, 175 et 176. Cette sourate est la preuve qui nous montre que la succession musulmane est un ordre de Dieu.

Pour le cas des absents, il appartient au « *cadi* » ou le mandataire « *mucadam* » d'assurer et d'user des biens en bon père de famille jusqu'au retour éventuel de l'absent, mais il ne s'occupe pas des héritiers des absents sauf s'il est décédé. Le délai de prescription de la vie humaine est de 70 ans à 120 ans. Voir A.A. N'Diaye *Droit patrimonial de la famille*, tome 2, op.cit., p. 25-26, B. Durant, *Droit musulman, droit successoral « faâ'idh »*, Paris, 1991, P.47-49.

¹⁴² M. Gast (Dir) règles islamiques et droit positif en matière de successions, *in hériter en pays musulman « habus, lait vivant, Manyahuli »*. 1987, p.19-30.

¹⁴³ Coran, sourate 8, verset 75.

Le lien de parenté (liens de sang), toute personne de la famille du défunt est considérée comme héritier légal qu'on ne peut pas exclure de la succession (les ascendants, les descendants et les collatéraux). Allah dit dans ce sens : « *Et ceux qui après cela ont cru et émigré et lutte en votre compagnie, ceux -là sont des vôtres. Cependant, ceux qui sont liés par la parenté ont priorité les uns envers les autres, d'après le Livre d'Allah. Certes, Allah est omniscient* »¹⁴⁴. Il dit aussi dans la sourate 4, verset 7 : « *les hommes auront droit à une part de l'héritage que leurs parents ou leurs proches auront abandonné ; et les femmes également auront droit à une part de l'héritage que leurs parents ou leurs proches auront abandonné ; quel que soit son montant, minime ou considérable, une part leur est due* ».

Le lien d'alliance doit être conformé aux principes de la religion musulmane. Il donne la qualité d'héritier légal aux époux même si le mariage n'a pas été consommé¹⁴⁵. Ainsi, « *vous avez droit (il s'agit des hommes) à la moitié de l'héritage de vos épouses sans enfants [...] vos épouses quant à elles ont droit au quart de votre succession si vous avez pas enfants ...* »¹⁴⁶. Ce verset prouve que le conjoint survivant est héritier légal tant qu'il n'a pas divorcé.

Le droit de patronage ou l'affranchissement, un maître ou maîtresse peut hériter d'un esclave (« **AL-wala** ») qu'il a affranchi. A cet effet, le prophète a dit ceci selon le rapportage de Sahil Ibn Hibban : « *l'affranchissement est un lien comme le lien de parenté* » et selon Boukhari et Mouslim le Prophète PSL a dit : « *En vérité, al-Wala' est pour celui qui l'a affranchi* »¹⁴⁷.

3. Les causes d'exhérédation en droit musulman

- **La différence de religion**, les parents de religions différentes ne s'héritent pas et un non croyant (renégat) n'a pas le droit à la succession d'un musulman. Le prophète a dit selon Boukhari et Mouslim : « *le musulman n'hérite pas du mécréant comme que le mécréant n'hérite pas du musulman* »¹⁴⁸

- **L'homicide**, l'assassin n'hérite pas de sa victime. Celui qui a causé la mort du défunt de façon volontaire et involontaire est exclu de son héritage.

¹⁴⁴ Awqaf : « Introduction au droit successoral islamique » consulté en ligne [le 05-07-2020], lien : <https://www.islamweb.net>.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Sourate 4 verset 12.

¹⁴⁷ Awqaf : « Introduction au droit successoral islamique », art. Pré.

¹⁴⁸ Ibidem.

- **L'enfant illégitime** « le Zina », cet enfant n'hérite pas de son père et son père aussi n'hérite pas de lui. Mais, il hérite de sa mère.

- **L'adultère et le désaveu de paternité** en l'encontre de l'héritier constituent aussi des causes de déshérité en droit musulman.

4. L'ordre des héritiers

En droit musulman on a trois catégories d'héritiers : les héritiers légitimaires ou réservataires, dits « à fardh »¹⁴⁹ (le mari, l'épouse, le père, la fille, la fille du fils, la mère, le père du père, la grand-mère, frère et sœur utérine...) ; universel dits « Asabah »¹⁵⁰ (le fils, le fils du fils, le père, aïeul paternel, le frère germain, le frère consanguin, le fils du frère consanguin et germain...) et les héritiers dits « dhaou-l-arham »¹⁵¹ (oncle, tante, cousin...).

En effet, ces héritiers succèdent par ordre et selon le degré, Les héritiers de même sexe partagent à part égale, ceux de sexe différent dans la proportion de deux parts pour les mâles et d'une part pour les femmes. On a deux ordres d'héritiers en droit musulman :

- Le premier ordre comprend : Le conjoint survivant ; les père et mère ; les fils et filles¹⁵². A part ces héritiers tous les autres peuvent être exclus, « *Toute personne rattachée au défunt par l'intermédiaire d'une autre personne est exclue par cette dernière*¹⁵³ ». Par exemple, le grand-père est exclu par le père comme la mère exclut aussi la grand-mère.

- Le second ordre constitue la seconde ligne qui hérite du reste, comprend : les frères et sœurs ; les parents éloignés qui héritent en absence de plus proches parents (oncles, tantes, cousins, neveux...).¹⁵⁴

¹⁴⁹ Les héritiers « à fardh » sont des héritiers dont la quote-part successorale est déterminée d'avance dans le saint coran, la sunna ou l'*ijma'*, ils sont en grande majorité des femmes : seul le frère utérin, le conjoint survivant, le père et l'aïeul, mais en cas de confrontation avec d'autres ils peuvent figurer parmi les héritiers « Asabah ».

¹⁵⁰ Les héritiers *aceb* ou « Asabah » sont ceux dont la quote-part n'est pas fixée d'avance ; ils peuvent recevoir la totalité de l'héritage ou recevoir de ce qui reste de la succession après les héritiers « à fard », ce sont les héritiers mâles, parents par les mâles.

¹⁵¹ Les héritiers, dits « dhaou-l-arham », sont ceux qui héritent à défaut d'héritiers « à fardh » et « asabah », parents utérins ; pour plus de détail sur l'ordre des héritiers en droit musulman. Voir, B. Durant, *Droit musulman, droit successoral « faâ'idh »*, éd. Litec, Paris, 1991 ; A. Sow Sidibé, *Le pluralisme juridique en Afrique. L'exemple du droit successoral sénégalais*, LGDJ, Bibliothèque africaine et malgache, Paris, 1991, p. 70 et S.

¹⁵² Les réserves déterminées par le coran sont au nombre de six : la moitié, les deux tiers ; le tiers ; le quart ; le sixième et le huitième.

¹⁵³ Rapport de la 9ème Session ordinaire de la Commission permanente indépendante des droits de l'homme, « l'héritage des femmes et des hommes dans la charia islamique » à Jeddah du 19 au 23 avril 2015.

¹⁵⁴ Héritage islam : « Règles, héritiers et répartition », Ooreka-succession, consulté en ligne [le 06-07-2020], lien : <https://succession.ooreka.fr>.

En islam, la classification est faite selon le degré de proximité et la force des liens parentaux avec le de *cujus* « *Le parent du degré le plus proche (double lien) exclut le parent du degré le plus éloigné, et ceci quelle que soit la cause qui leur conférerait le titre d'ayant droit* »¹⁵⁵. Par exemple, la mère exclut les deux grand-mères, la fille exclut les filles du fils ; le fils exclut le fils du fils ; le père exclut le frère. A travers cet exemple, on observe l'absence du système de représentation en droit musulman parce que le degré le plus proche exclut les autres.

Avant la dévolution successorale, les héritiers doivent s'acquitter des frais de funérailles, des dettes, des donations ou testament, faire des « *Zakâts* » et le pèlerinage à la Mecque au nom du défunt s'il n'a pas accompli de son vivant. Dans cette optique, nous observons beaucoup de ressemblance entre le droit musulman et le droit commun. Mais il y a aussi de différences entre ces normes qui font polémique comme le cas de déshérité de l'enfant naturel et le cas où l'homme reçoit le double de la part de la femme que nous analyserons plus tard.

En effet, il est important de savoir aussi que la dévolution successorale en droit musulman peut varier suivant les rites¹⁵⁶ et la qualité des assesseurs ou intervenants.

B. Les droits coutumiers

Au Mali, les coutumes¹⁵⁷ en vigueur sont différentes à cause des diversités culturelles, et elles sont difficiles à saisir, « *Les coutumes sont la manifestation la plus sensible des différentes ethnies* »¹⁵⁸, il existe beaucoup de variantes que de groupes sociaux, elles changent de ville en ville, de communauté en communauté d'où « *les coutumes disparates* »¹⁵⁹. En effet, les coutumes maliennes oscillaient entre deux variantes, pour reprendre l'expression de N'Diaye : « *les traditions à coloration animiste* » émanant des communautés comme Bambara, Malinké, Sénoufo, Minianka, Bobo..., et « *les traditions à coloration islamique* » comme chez les peulhs, Maures, Tamaschecques, Soninkés, Sonrhaïs, etc.¹⁶⁰ Cependant, nous allons démontrer

¹⁵⁵ Pour plus de détail sur la succession musulmane, voir. J.F. RYCX, règles islamiques et droit positif en matière de successions, in *hériter en pays musulman* « *habus, lait vivant, Manyahuli* », Marceau Gast (dir), 1987, p.19-30 ; A. A. N'Diaye, droit patrimonial, tome 2, éd. Jamana, 2008 ; B. Durant, *Droit musulman, droit successoral* « *faâ'idh* », éd. Litec, Paris, 1991

¹⁵⁶ Les différents rites : hanéfites, malékites, hanbalites, chaféites, sunnite, chi'ite etc. Le Mali est dominé par le rite Malikite.

¹⁵⁷ Pour plus de détail sur les droits coutumiers de succession au Mali, voir A. A. N'Diaye, *Droit patrimonial de la famille au Mali* « *régimes matrimoniaux et successions* » tome2, Edition Jamana, 2008, p. 56 à 70.

¹⁵⁸ A. A. N'Diaye, op.cit. tome 2, p.18.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Ibid., P.56.

quelques exemples de coutumes attribuées à des communautés à travers les deux variantes dont la distinction peut paraître parfois difficile et poreuse parce qu'on peut retrouver ces deux variantes chez une même communauté ou une communauté avec une autre coutume ou une coutume mélangée avec une religion importée. Par exemple, on peut voir un Bambara avec une coutume Sénoufo ou peut-être vice-versa.

L'objectif de cette distinction n'est pas de faire une classification des coutumes au Mali, mais de démontrer l'existence plurielle des coutumes et la complexité liée à leur saisie en matière juridique.

1. Les coutumes dominées par le traditionalisme

Ce sont des coutumes issues des vraies traditions qui n'ont pas connu beaucoup d'influence de la part des droits religieux ou de la modernité,

- ***La coutume attribuée aux Bambara-Malinkés***

Pour mieux cerner la succession en milieu Bambara-Malinké, il serait intéressant de faire une distinction entre les biens communs et les biens propres.

La succession des biens communs ou familiaux repose sur l'indivision et le droit d'aînesse, parce que le patrimoine familial « *foroba nofolo* » est le fruit des travaux cumulés des ascendants et des descendants qui se transmettent de génération en génération. Ce patrimoine est géré par le chef de famille, le patriarche « *N'fa* » ou « *lu tigu* » en bon père de famille, il est indivis et inaliénable¹⁶¹. Le chef de famille est le garant de tous les biens, il a l'obligation de nourrir et d'entretenir les membres de la famille, et gérer les redevances coutumières sur les biens. Après sa mort, tous les biens de la communauté se transmettent au plus aîné de la famille (son frère ou fils aîné). Pour succéder en milieu bambara et malinké, il faut avoir la capacité morale, être majeur et ne pas être frappé par l'indignité¹⁶².

La succession des biens propres du de *cujus* s'effectue d'une autre manière car, il s'agit de ses biens privés. Elle est dominée par la masculinité et le droit d'aînesse. Le de *cujus* est succédé par le fils aîné, à défaut les enfants des collatéraux, à défaut les ascendants, à défaut le conjoint survivant. La femme n'hérite pas en milieu Bambara, son héritage revient à son mari et à ses

¹⁶¹ A.A. N'Diaye, tome 1, régimes matrimoniaux, éd. Jamana, 2008. op.cit., P.24 et suivant.

¹⁶² Les causes d'indignité sont : adultère, acte de dépravation des mœurs, le fait de donner la mort etc.

enfants parce qu'elle fait partie de la succession. Mais, elle peut hériter au cas où il n'y a pas de successibles masculins au défunt. L'enfant adultérin est exclu dans ces coutumes.

- ***La coutume attribuée aux Sénoufos***

Ce droit coutumier est reposé sur un héritier, oublie l'idée de partage. Les fils n'héritent pas de leur père, c'est le frère aîné qui hérite sans distinction de parenté (consanguin ou utérin du défunt), mais à l'âge l'égal, c'est le consanguin. Les femmes et les filles sont des éléments de patrimoine qui n'ont pas droit à la succession, mais les filles peuvent hériter des biens de leur mère tels que les ustensiles, les bijoux, etc. L'ordre successoral est le suivant : L'aîné des frères, l'aîné des cousins, à défaut le fils aîné¹⁶³. C'est le droit d'aînesse qui prime dans la coutume Sénoufo et il y a aussi des causes d'indignité : l'insoumission, l'adultère sur la femme du de *cujus*, le meurtre du de *cujus*, etc.

- ***La coutume attribuée aux Dogons***

La coutume des Dogons est complexée à cerner à cause des différences linguistiques et de groupes sociaux opposés, mais complémentaires. La succession c'est en ligne directe, le mari n'hérite pas de sa femme et celle-ci n'hérite pas de son mari, c'est les enfants qui héritent les deux selon le genre. Mais lorsqu'il n'y a pas de descendant, c'est le chef de famille, le plus vieil de la génération la plus ancienne « Guinna » qui hérite.

Pour hériter un homme dogon, il faut être de sexe masculin, être circoncis, et avoir une parenté de ligné directe avec le défunt et ne pas être frappé par l'indignité comme la coutume l'a prévu. Pour hériter d'une femme, il faut être de sexe féminin et pubère. De façon générale, cette succession est reposée sur la question de genre. Par exemple : les filles, les sœurs, les nièces des deux branches ne peuvent hériter de leur père, oncle et frère comme les neveux, les frères et fils n'héritent pas de leurs parents de sexe féminin même les oncles maternels parce que la femme mariée reste membre de son clan « Guinna ».

- ***La coutume attribuée aux Bobos***

Dans cette coutume les biens sont collectifs, gérés par le chef de famille. A la mort du chef, c'est son frère qui prend la relève, si la ligne des frères est épuisée, c'est au tour des fils, mais c'est le fils aîné de toute la ligne des fils qui assure la gestion des biens de la famille et ceux de

¹⁶³ A.A. N'Diaye, tome2, op.cit. p.58.

son prédécesseur (les épouses du défunt chef). Les femmes peuvent succéder s'il n'y a pas de successible masculin de la famille, ni d'esclave de caste. Les filles et les sœurs succèdent, mais concurremment avec le chef du village à qui, revient les immeubles (maisons et terres). A défaut, les veuves héritent aussi concurremment avec le chef du village.

De façon générale, la succession dans ces différentes coutumes est dominée par des caractéristiques suivantes : l'indivision, le communautarisme, l'aînesse et la masculinité. Elle permet à l'héritier de veiller à la gestion des biens laissés par le défunt en bon père et dans l'intérêt de la famille. Mais ces coutumes comportent des pratiques qui sont discriminatoires et illégales telles que la considération des femmes et des filles comme l'objet de succession, l'exclusion de l'enfant naturel et le droit d'aînesse (infra. Chapitre 2).

2. Les coutumes influencées par la religion musulmane

Il s'agit des coutumes qui ont connu une grande influence par l'islam, ce sont des pratiques islamiques de droit coutumier. Parce que ces pratiques issues de l'islam sont devenues des pratiques coutumières chez certains peuples d'Afrique. Au Mali, elles concernent des communautés comme touareg, peul, sonrhaï etc, réparties dans les régions, les plus dominantes se trouvent du centre au nord (Mopti, Tombouctou, Gao...). L'influence de la religion musulmane sur les coutumes du nord est historique à travers la politique d'islamisation de XV^e au XIX^e, surtout avec le « Djihad » du chef El Hadji Oumar Tall fondateur de l'empire Toucouleur¹⁶⁴. C'est pourquoi cette partie du Mali est si imprégnée dans l'islamité qu'on remarque fortement chez les ressortissants.

Dans ces différentes coutumes la succession s'ouvre dès la mort du de *cujus* est constatée. Pour hériter, il faut :

- Être vivant au moment de l'ouverture de la succession
- Avoir la qualité d'héritier et la capacité à succéder (ne pas être frappé d'indignité)
- Les liens à vocation successorale sont : la parenté par le sang et alliance ou mariage, islamisme et le patronage.

La plupart des successions sont régies dans ces coutumes par les spécialistes (Cadis, Imams) du droit musulman qui, font recours à la coutume et à la religion pour la réglementation des

¹⁶⁴ Religion au Mali, <https://fr.m.wikipedia.org> consulté en ligne [le 20-07-2020].

conflits successoraux parce qu'il y a des coutumes qui cohabitent avec la religion musulmane, selon A. AG : *[chez nous les Touaregs, c'est la charia, on ne s'oppose jamais parce qu'on suppose que c'est ce qui a été dit dans le saint coran et fus été toujours comme ça]*¹⁶⁵. Cette expression nous montre l'influence de la religion musulmane sur ces différentes coutumes.

En effet, les différentes coutumes disparaissent petit à petit sous l'effet de l'islamisation, c'est pourquoi les juridictions maliennes ont tendance à faire l'amalgame entre la coutume des parties et la tradition musulmane en employant expression « *coutume musulmane* » alors que cette dernière est un droit écrit « la charia », tandis que la coutume est issue des pratiques répétées et varie en fonction des communautés ou localités. Cette confusion est une méconnaissance des coutumes et du droit musulman comme le montre Dembélé à travers un arrêt de la cour suprême (civ, 18 novembre 2002, arrêt n°226, Kola Amadou c/Bouréïma Galo Bah : « *La notion de coutume des parties s'entend plutôt de savoir si les parties sont de tradition musulmane, chrétienne etc... et non les coutumes particulières d'une région, d'une race, fraction, tribu ou famille.* »)¹⁶⁶. Dans cette perceptive, l'application des coutumes demeure un danger parce qu'elles sont méconnues dans l'ensemble à ceux ayant pour mission de les faire respecter, et les assesseurs ne maîtrisent pas parfaitement les coutumes à fond.

C. La volonté manifestée autrement

Les dispositions du CPF s'appliquent aux successions des personnes : « ... *Qui, de son vivant, n'a pas manifesté par écrit ou par devant témoins sa volonté de voir son héritage dévolu autrement* ». Il s'agit d'une faculté reconnue à une personne d'opter pour un mode de dévolution successorale autre que ce prévu par le code qui s'applique lorsque la personne n'a ni religion ni coutume. Car l'existence de la religion ou de la coutume du de *cujus* écarte toute option de choix, donc la volonté peut être manifestée en faveur du droit commun ou d'autres règles aussi.

La volonté manifestée autrement peut être exprimée par écrit ou par devant témoins. En réalité, le législateur malien ne pose pas de conditions, de formes et de limites à cet écrit ou témoignage. S'agit-il d'un écrit authentique ou sous seing-privé ? S'il est authentique, cela ne nous renvoie pas au testament dans la mesure où il répond aux critères de ce dernier. S'il s'agit

¹⁶⁵ Touareg, Kidal, Entretien réalisé le 27-02-2020 à sabalibougou.

¹⁶⁶ M. B. Dembélé, art. pré., p.11.

du témoignage, combien de témoins, quelle est la qualité de ces témoins et comment garantir ce témoignage qui repose sur l'oralité ?

Dans ce mode de succession, on observe un manque de précision de la part du législateur malien, car on ne sait pas de quel régime parle-t-il, parle-t-il de testament ou d'autres (C.Civ ou une autre législation) ? En revanche, le législateur sénégalais a été très claire et précis en reconnaissant deux régimes successoraux dans son article 571 : *« 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 »*. A cet effet, ce mode de dévolution demeure flou des autres statuts successoraux prévus par le législateur malien à l'article 751.

D. La succession testamentaire ou « intestat »

Selon article 947 : *« Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens et qu'il peut révoquer »*. Le testament permet de donner des biens à des personnes, à qui la loi ne reconnaît pas la qualité d'héritier. Il est prévu au livre VIII qui s'intitule : *« Des donations entre vifs et des testaments »*. Ce livre est partagé en dix titres et comporte cent articles (Art. 945 à 1145), il détermine les conditions générales et de partage des biens par donation entre vifs ou par testament.

Pour faire un testament, il faut être saint d'esprit. Toute personne peut disposer et recevoir par testament, sauf celle que la loi déclare incapable¹⁶⁷. Le testateur ne peut léguer en dehors de la réserve héréditaire¹⁶⁸ qui est fixée comme suite : la moitié des biens si le de *cujus* laisse un à quatre enfants ; le cinquième s'il laisse plus de quatre enfants ; le quart s'il laisse un ou plusieurs ascendants dans les deux lignes et le tiers s'il laisse dans une ligne ; le tiers pour le conjoint survivant non divorcé, c'est à défaut de tous ces successibles qu'il peut léguer la totalité de ses biens¹⁶⁹. Le testament doit répondre à certaines formalités (olographe ou par acte public, ou par la forme mystique) prévues par le chapitre I, titre V pour qu'il soit valable. Les personnes bénéficiaires de legs sont appelées les *« légataires »*. En général, on a deux catégories de legs :

¹⁶⁷ Art. 961 et 962 du CPF.

¹⁶⁸ *« La réserve est la portion du patrimoine dont le de cuius n'avait pas le droit de disposer par donation, ou par legs. Inversement la quotité disponible est la portion de son patrimoine dont il a pu disposer par donation ou par legs. »*, J. Carbonnier « droit civil », op.cit. p.818.

¹⁶⁹ Art.971 à 975 du CPF.

legs à titre universel (l'héritier direct dont la quote-part est la moitié, tiers...), et legs à titre particulier (celui ne reçoit qu'un ou plusieurs objets, voiture, une maison, etc.).

Après avoir exposé l'existence du pluralisme juridique dans ce chapitre, nous avons remarqué une légalisation des pratiques juridiques à côté des régimes juridiques dont l'applicabilité peut être complexe parce que ces différentes normes coexistent de façon simple et conflictuelle. Cependant, il serait important de montrer comment les différentes normes coexistent en matière de règlement des conflits de famille ?

CHAPITRE II : LA PLURALITÉ DES NORMES DANS LE RÈGLEMENT DES CONFLITS DE FAMILLE

Au Mali, depuis la période coloniale, les normes religieuses et coutumières existent de manière parallèle et ne cessèrent de coexister avec le droit commun en matière de règlement des conflits de famille. Mais, cette coexistence peut être simple ou négociée (section 1) et souvent conflictuelle (section 2) parce que ces normes sont issues de différentes sources, tantôt elles convergent, tantôt elles s'opposent au droit commun.

Section 1 : La coexistence simple des normes dans le règlement des conflits de famille

Pour la résolution des conflits de famille, les normes coutumières ou religieuses peuvent coexister simplement avec le droit commun à travers les modes alternatifs de règlement des conflits (MARC)¹⁷⁰ comme la médiation et la conciliation (§1), et l'arbitrage (§2). C'est des voies de recours qui sont privilégiées par ces différentes normes afin de résoudre les différends à l'amiable et d'éviter le procès.

§1. La médiation et la conciliation

Les termes médiation et conciliation viennent d'une origine latine : « *conciliare* », pour le premier, signifiant « *le fait de se réunir ou d'assembler* » et « *médiare* » pour le second signifiant « *partage en deux, être au milieu, s'interposer* »¹⁷¹. A travers cette distinction originaire, la conciliation nous renvoie plus à l'action, au mouvement permettant à deux

¹⁷⁰ Les MARC « sont des processus volontaires par lesquels les parties résolvent leurs différends sans procédure judiciaire, mais avec l'aide d'un tiers ». E. Devigny, Médiation, conciliation, arbitrage, négociation : « c'est quoi les MARC ? » sur <http://www.officieldelamediation.fr>

¹⁷¹ Christophe M. Courtou, « Conciliation et médiation en matière de litiges du quotidien : Kit de survie à l'usage des justiciables », *Village de la justice*, consulté en ligne [le 18-07-2020], lien : <https://www.village-justice.com>

éléments de se retrouver ou de s'unir tandis que la médiation est plus fixée parce qu'elle traite la place médiane occupée par le tiers dans un processus¹⁷². La médiation et la conciliation peuvent être définies comme des procédures par lesquelles un négociateur (tiers) aide les parties à rechercher un accord dans l'indépendance et l'impartialité.¹⁷³ Le négociateur a pour rôle de faciliter le dialogue dans le but de trouver un accord amiable, mais il n'a pas le pouvoir de juger, ni d'obliger les parties à accepter la solution proposée.

A. Le recours à la médiation

La médiation est une procédure de règlement du litige qui peut être mise en place par le juge « médiation judiciaire » ou décidée par les parties au conflit « médiation conventionnelle ». Le médiateur a pour rôle de conseil et d'aide, il oriente les débats et fait des propositions qui ne sont pas obligatoires, car c'est les parties qui choisissent la solution¹⁷⁴. La médiation demande l'implication des parties, et ne peut aboutir sans la bonne foi et la volonté de celles-ci à parvenir à un accord.

1. La médiation conventionnelle

Cette forme est une procédure par laquelle l'une des parties décide de soumettre leur litige à un tiers neutre dans le but de trouver un accord sans l'intervention d'un juge. Elle peut être faite devant toutes personnes (autorités religieuses ou coutumières, un médiateur professionnel...).

- ***La médiation religieuse***

C'est un processus par lequel un religieux est appelé à trouver une solution au conflit opposant deux personnes après les avoir entendus. Ce religieux jouera le rôle de médiateur dans la résolution des problèmes de famille tel que : l'héritage, le divorce, la garde d'enfant, etc. En effet, les conflits de famille sont gérés par les dignitaires religieux (imams, marabouts, arabisants, pasteurs ou prêtres...) qui sont dotés d'une certaine culture en matière de religion et d'une expérience pratique dans le domaine de la médiation. Ces médiateurs religieux font de la médiation au nom de la religion en se référant sur la bible, les préceptes coraniques, de la sunna, et les hadiths ainsi que des jurisprudences et des coutumes afin de trouver un accord entre les

¹⁷² Adeline Audrerie, « Médiation et conciliation : quelle distinction en matière juridique ? », contribution à l'étude des modes alternatifs de règlement des conflits en droit social, Mémoire de recherche, 2015. P.9.

¹⁷³ Les modes alternatifs de résolution des conflits, 2017, consulté en ligne le 14-07-2020 sur [http : //www.maxicours.com](http://www.maxicours.com)

¹⁷⁴ MAXICOURS.COM, art. pré.

parties ; dès fois il peut y avoir des réparations. Les lieux qui abritent les négociations sont : la mosquée, l'église, la maison des autorités religieuses, les associations, la maison des parties au conflit.¹⁷⁵

Prenons l'exemple sur la personnalité de l'imam dans la résolution des conflits de famille. L'imam est un religieux doté d'une culture, respectueux dans la société dont la décision est acceptée par tous les fidèles parce qu'il transige à travers les préceptes divins et les procédés traditionnels, c'est pourquoi il est beaucoup sollicité par les justiciables. Si une femme quitte le foyer ou elle fut répudiée par son mari, l'un d'eux fait recours à l'imam pour la médiation. Comme le disait un imam adjoint : [une femme avait eu de problème avec son mari parce qu'elle s'était rendue à l'enterrement de son ex-mari. Son mari est venu me voir, je me suis déplacé chez lui en trouvant sur place le grand imam et le muezzin de notre mosquée qui étaient venus pour la médiation, ils m'ont demandé après les interrogatoires, j'ai répondu que « *le mari n'a pas raison, qu'il a fait seulement une crise de jalousie, elle est parti à l'enterrement du père de son enfant et c'est normal* », les témoins qui étaient là, ont affirmés mes propos et le mari a reconnu ses erreurs et puis j'ai demandé à la femme de présenter ses excuses aussi, le mari a dit non que c'est à lui de présenter ses excuses, voici comment ce problème a été résolu à l'amiable sans partir en justice].

- ***La médiation coutumière***

C'est un processus par lequel une autorité coutumière est appelée à trouver une solution dans un litige. Cette autorité est constituée de conseil de famille, les chefs du village ou de quartier, des doyens de lignage, les « Nyamakalas ». Elle est dotée d'une connaissance basée sur des valeurs sociales reposantes sur des us et des pratiques anciennes. Le médiateur coutumier fait de la médiation en se référant sur les principes coutumiers et la morale pour amener les médiés vers une solution ad hoc. Cette médiation s'effectue dans la maison du chef coutumier ou celle des médiés, ou le « vestibule »¹⁷⁶ de la famille ou du village. Exemple, les « Nyamakalas »

¹⁷⁵ M. Saint-lary, « De l'arrangement au divorce « une pratique de justice islamique au Burkina Faso », *revue diagène*, 2012, n°239-240, pages 194 à 209.

¹⁷⁶ Le « vestibule », appelé « Blon » en Bamankan est une antichambre avant d'entrer dans l'habitation où les chefs de famille reçoivent des invités et contribuent à la gestion de conflits et des affaires publiques, tout le monde y accède. C'est comme « Arbre à palabres » en milieu Malinké et « Toguna », case à palabre chez les Dogons. Voir Etude de cas : « Traditionnelles et religieuses dans la gouvernance locale au Mali », *Democratisation, decentraliation and local Governance Network. Bamako/Berne*, octobre-décembre 2015.

signifie littéralement « l'antidote au mal » comprennent les communicateurs, les forgerons, les cordonniers ou les tisserands. Ils sont détenteurs de pouvoirs pour soigner et protéger contre le mal. Cette autorité coutumière occupe aussi une place importante dans la résolution des conflits, détient des secrets de la communication qui lui permet de négocier les parties vers une solution équitable.

2. La médiation judiciaire

C'est une procédure par laquelle un tiers indépendant dont l'exercice de la profession n'est pas réglementé est appelé à trouver un accord entre les parties au conflit. Il s'agit dans ce cas, le médiateur de justice qui est choisi par le juge pour transiger entre les parties, mais il doit être accepté par les parties. Il n'est pas un juge, mais il doit avoir au moins une connaissance en droit. C'est une personne indépendante souvent rémunérée par les parties. Par exemple, une médiation peut être organisée dans le cadre d'une procédure de divorce pour parvenir à un accord sur la garde des enfants. Ce recours peut intervenir à tout moment de la procédure, même après l'audience. L'accord trouvé par les parties peut être soumis à l'homologation du juge. La médiation est une garantie pour le respect de la vie privée, elle encourage à des relations plus constructives après un conflit.

Cette forme de médiation n'est pas développée au Mali, par contre elle est plus répandue dans les pays développés comme la France¹⁷⁷, les États-Unis. Cette procédure de médiation est prévue en France par l'article 131-1 du Code de procédure civile qui stipule : *« le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution à un conflit qui les oppose »*.

B. Le recours à la conciliation

La conciliation est une procédure de règlement à l'amiable basée sur la réconciliation et non la compensation des parties.¹⁷⁸ Le conciliateur suggère une solution aux parties au regard du droit, de la religion, de la coutume et de la morale, c'est-à-dire qu'il écoute afin de rétablir la bonne entente entre les personnes dont les intérêts ou les opinions s'opposent. En effet, on a deux formes de conciliation : la conciliation non judiciaire et la conciliation judiciaire.

¹⁷⁷ Il existe un médiateur familial en France, institué par la loi du 08/02/1995 et un décret du 22/07/1996.

¹⁷⁸ E. Kagisye, Mémoire cité, 2006, P.52

1. La conciliation non judiciaire

C'est une forme de conciliation qui se fait devant les autorités traditionnelles en dehors des juridictions de l'État et sans l'intervention d'un juge. Il s'agit de la conciliation coutumière et religieuse.

- **La conciliation coutumière**

C'est un mode de règlement de litige par lequel les parties trouvent un consensus directement pour mettre fin à leur différend à l'aide d'une autorité coutumière. Cette autorité peut être une personne investie au nom de la famille, du lignage ou du village, dotée d'une certaine sagesse en matière de conciliation. Elle se réfère sur des principes coutumiers tels que la divinité, les relations entre les morts et les vivants, le cousinage ou parenté à plaisanterie « le Sinakunya »¹⁷⁹ pour proposer des solutions à des personnes en conflit.

Exemple, une femme victime de violence conjugale peut saisir le conseil de famille ou le chef du village et ses conseils dans le cadre d'une conciliation pour pouvoir mettre fin à cette violence. A cet effet, l'assemblée va statuer et situer les responsabilités afin de concilier les époux « *tu n'as pas raison, un homme doit respecter et prendre soin de sa femme. Mais, c'est ton mari, il faut lui pardonner, le mariage est pour le pire et le meilleur, c'est ainsi que le problème est résolu* »¹⁸⁰. En matière de conciliation coutumière, il peut y avoir des engagements et des compensations parce que le droit coutumier ne fait pas de différence entre une faute pénale et civile.

- **La conciliation religieuse**

C'est un processus par lequel les parties en conflit font recours à une autorité religieuse dans le but de trouver un accord amiable. Cette autorité est investie au nom d'une communauté religieuse. Pour la pratique de la conciliation, les chefs religieux travaillent parfois avec des notables ou conseillers qui seront des assesseurs afin de trouver une solution concrète. Ils interviennent dans les litiges selon les règles musulmanes, chrétiennes et parfois coutumières. Le support de la conciliation religieuse est fondé sur le consensus et le pardon, les chefs religieux

¹⁷⁹ Le « Sinakunya », le cousinage ou parenté à plaisanterie joue un rôle important dans la gestion des conflits au Mali. Il est teint des paroles d'humour basées sur des alliances entre les familles, entre les différentes communautés ; et fondé sur la parole donnée ou un pacte sacré. Etude de cas : « Traditionnelles et religieuses dans la gouvernance locale au Mali », étude pré., 2015.

¹⁸⁰ S. Sissoko, Malinké de Kegniéba, étudiant, entretien réalisé le 02-20-2020 à Hamdallaye-ACI

n'ont pas le droit d'infliger la peine mais de concilier. Selon Fortier, la tentative de conciliation est admise en droit musulman par l'imam Mâlik dans son enseignement, dans lequel il autorise le cadi à nommer deux arbitres (*hukkâm*) pour tenter de concilier les époux¹⁸¹. La réconciliation mobilise le médiateur auprès de deux personnes ou familles pour parvenir à un consensus comme l'affirme aussi Saint-Lary dans le cas Burkinabé le « *sulufu* », *arrangement vaut mieux que « charia » qui est répressive*¹⁸² ».

2. La conciliation judiciaire

C'est une procédure par laquelle un juge intervient comme conciliateur ou sollicite un tiers pour écouter chacune des parties, prendre en considération les différentes positions et proposer des solutions adaptées aux conflits selon le droit. Cette forme de conciliation est juridiquement la plus répandue au Mali en matière de résolution des conflits familiaux.

En effet, la loi donne la faculté à tout juge avant de statuer en matière civile telles que le divorce et la succession, de tenter la conciliation des parties. Cette conciliation doit être constatée par un procès-verbal (PV) qui peut avoir une force exécutoire à la diligence des parties, et ce PV ne sera susceptible d'aucun recours. En cas de non-conciliation, le PV est joint à la requête et aux autres pièces, le tout sera mis à la disposition du tribunal compétent en la matière.¹⁸³ Selon art.23 du Code de procédure civile, commerciale et sociale (CPCCS) : « *le litige né, les parties peuvent convenir en vertu d'un accord express, que leur conflit sera jugé sans appel...* ». Exemple, la tentative de conciliation accordée en matière de divorce par le CPF. Si le juge est saisi du divorce, il doit d'abord tenter de concilier les parties selon la forme établie par le CPCCS, écouter les parties séparément avant de les réunir en sa présence afin de les inviter à la réflexion dans un délai maximum de six (6) mois. Cette TC peut être suspendue et reprise sans formalité¹⁸⁴. La conciliation des époux éteint l'action en divorce¹⁸⁵.

¹⁸¹ C. Fortier, « Le droit au divorce des femmes (*khul'*) en islam : pratiques différentielles en Mauritanie et en Égypte », *Droit et cultures*, 2010, P.3-4.

¹⁸² M. Saint-lary, de l'arrangement au divorce « Une pratique de justice islamique au Burkina Faso », p.194 à 209.

¹⁸³ Art.3 du décret N°99-254/P-RM du 15 septembre 1999 portant code de procédure civile, commerciale et sociale au Mali. Voir aussi art. 357 et 358 du CPF

¹⁸⁴ Voir art. 354 et 355 du CPF.

¹⁸⁵ Art. 371 du CPF.

§2. Le recours à l'arbitrage

L'arbitrage est un système de règlement de conflit dans lequel une personne ou plusieurs personnes spécialisées sont choisies de juger et donner une décision exécutoire à l'égard des parties. Dans l'arbitrage, c'est les peines et les réparations qui interviennent.¹⁸⁶ Les justiciables font recours à ce système en cas de l'échec de la médiation et de la conciliation. L'arbitre joue le rôle du juge en dehors des juridictions étatiques ou au sein des centres d'arbitrage, donc il doit agir en toute impartialité et indépendance. La décision arbitrale est appelée « *la sentence arbitrale* ». Ce mode de résolution est différent des deux premiers à travers son caractère réglementaire et exécutoire parce que la sentence est donnée selon les normes précises (droit coutumier, religieux et commun) qui sont imposées aux parties. Pour plus de détail nous allons voir les formes d'arbitrage selon les différentes normes.

A. L'arbitrage ad hoc classique

C'est un mode d'arbitrage qui est exercé par les particuliers non professionnels qui, ont pour fonction d'arbitrer ou de juger selon leur statut social. L'arbitre peut être une autorité coutumière ou religieuse investie au nom de sa communauté.

1. L'arbitrage religieux

Cet arbitrage est un mode de règlement par lequel les justiciables font recours à un religieux ou à des religieux qui tranchent leurs litiges selon les préceptes religieux. L'arbitrage en droit musulman se fait par les cadis, comme le Mali n'est pas un État islamique donc ce recours est porté devant les imams et ceux qui ont une certaine connaissance en islam (enseignant, prêcheur...). Tandis que les chrétiens font recours aux prêtres ou pasteurs pour arbitrer les litiges.¹⁸⁷ Mais dans certaines régions du Nord comme Tombouctou, c'est le cadi qui intervient « *Dans la région de Tombouctou, le système judiciaire traditionnel repose sur le cadi, un juge musulman dans la tradition sunnite qui règle les conflits de la vie quotidienne notamment de mariage, de divorce, de succession, d'héritage et même de relations commerciales* »¹⁸⁸. Dans ces localités, parfois les juges étatiques s'intéressent aux cadis pour

¹⁸⁶ E. Kagisye, *la résolution des conflits de compétence entre les acteurs de la justice de proximité*, mémoire, cité,

¹⁸⁷ C. Fortier, art. pré., P.5.

¹⁸⁸ Etude de cas « autorité traditionnelles et religieuse dans la gouvernance locale au Mali », étude. pré, P.11.

résoudre définitivement les conflits qui sont complexes parce que ces cadis jugent au nom de la religion musulmane à travers la charia et leur sentence est exécutoire sans détours.

Exemple, en cas de conflit de succession, les héritiers saisissent le cadi à défaut l'imam ou un dignitaire religieux qui les écoute et donne sa sentence selon les principes de l'islam afin d'apaiser les tensions. Le Mali est un pays laïc, c'est pourquoi la sentence de l'arbitrage religieux n'est pas exécutoire souvent dans les faits parce que la plupart des justiciables considèrent cette exécution comme divine qui, met en relation l'homme et Dieu.

2. L'arbitrage coutumier

C'est un mode d'arbitrage par lequel les justiciables décident de soumettre leurs litiges à un ou des chefs coutumiers qui arbitrent. Le chef coutumier joue le rôle du juge en se référant sur les principes du droit coutumier. Cet arbitrage s'effectue devant le conseil de famille, chef du village, chef de quartier ou de tribu. Ces arbitres sont des personnes désignées à cause de leur statut social, ils sont spécialisés dans la résolution des conflits. Par exemple, le Conseil de famille siège en réunion de famille, c'est le chef de famille qui joue le rôle de juge. Il est aussi le représentant de la famille dans ses relations avec les autres groupes familiaux, donc c'est lui qui règle les conflits de famille : mariage, abandon du domicile conjugal, affaire adultère, réclamation de femmes, etc. Les sentences de cet arbitrage sont toujours accompagnées de conseils et de recommandations suivies de l'obligation pour les deux adversaires de promettre solennellement de se réconcilier¹⁸⁹. C'est un arbitrage qui est dominé par la réparation et le pardon, les gens qui refusent de se soumettre à la décision peuvent être isolés ou bannis de la famille ou de la communauté. Ce système montre combien la coutume est investie dans le règlement des conflits à l'amiable au Mali.

B. L'arbitrage officiel

C'est un mode d'arbitrage par lequel les justiciables font recours à des particuliers appelés « arbitres » d'exercer la profession d'arbitre. C'est des personnes formellement spécialisées, indépendantes, impartiales et librement désignées pour trancher les litiges selon les règles de l'arbitrage. Cet arbitrage est une procédure bien encadrée par l'organisation pour

¹⁸⁹ M. Doumbé, op.cit.

l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)¹⁹⁰. Selon l'article 743 du CPCCS au Mali : « *les règles relatives à l'arbitrage sont celles prévues par l'acte uniforme portant sur le droit de l'arbitrage dans le cadre du traité de l'OHADA* »¹⁹¹. L'arbitre est choisi par les parties de trancher leur litige dans le respect des principes du droit applicable ou amiable composition selon la clause ou l'accord des parties car l'arbitre joue le rôle du juge. La sentence de ce mode arbitral a l'autorité de la chose jugée, elle est privée et confidentielle ; elle impose sur les parties comme dans le jugement d'un tribunal étatique parce que l'arbitre écoute les parties afin de prendre une décision juridique. En effet, l'arbitre doit avoir une formation en droit ou être investi au nom d'un centre d'arbitrage. Les arbitres peuvent être nommés, révoqués ou remplacés par les parties.¹⁹² L'acte uniforme de l'OHADA ne fait aucune différence entre l'arbitrage civil et commercial, et il autorise l'arbitrage dans tous les droits dont les personnes ont la libre disposition. Ce constat montre que ce mode d'arbitrage peut être admissible en matière civile comme le divorce et la succession. Ce mode d'arbitrage peut être ad hoc ou institutionnel.

- ***L'arbitrage ad hoc***

Il est ad hoc lorsque le tribunal fonctionne en dehors de toutes institutions, et les parties précisent la modalité d'organisation de l'arbitrage par convention. Cet arbitrage est adapté à la volonté des parties.

- ***L'arbitrage institutionnel***

Il est institutionnel lorsqu'il est géré par une institution spécialisée en arbitrage. Il s'agit d'un centre d'arbitrage, une autorité dont le rôle est de gérer et de fournir des infrastructures et de ressources humaines nécessaires pour la mise en place de l'arbitrage. Par exemple, le Centre de Conciliation et d'Arbitrage du Mali (CECAM) ne tranche pas, mais il organise les procédures et veille à leur bon déroulement¹⁹³. Et les parties qui font recours à l'arbitrage institutionnel doivent décider à se soumettre à la procédure prévue par le règlement.

¹⁹⁰ Le traité de OHADA du 17 décembre 1993 et l'Acte Uniforme sur l'Arbitrage entré en vigueur le 11 juin 1999, voir droit des affaires africains, « Mali : arbitrage », 2013 consulté en ligne [le 26-07-2020], lien : www.droit-africain.com.

¹⁹¹ Décret n°99-254 du 15 septembre 1999 portant code de procédure civile et commerciale du Mali.

¹⁹² Droit de l'arbitrage « Mali : arbitrage », art. pré.

¹⁹³ Ce centre fut créé en 2004 au sein de la chambre de commerce et d'industrie du Mali. Voir *la médiation et l'arbitrage dans l'espace UEMOA*, recueil des lois et pratiques, centre du commerce international 2018, P.96.

En définitive, ces MARC coexistent de façon négociée malgré les divergences, le recours à ces dispositifs amiables n'est pas une entorse à la loi de l'État parce qu'ils ont été aussi choisis par le législateur et devenus obligatoires pour certaines procédures judiciaires afin de désengorger les tribunaux, maintenir l'ordre social, proposer une solution non judiciaire simple, rapide et gratuite ou à moins coût. Par conséquent, ces MARC couvrent les modes extra-judiciaires de règlement de litiges, mais ils poursuivent le même but, celui de régler les conflits à l'amiable sans ou l'intervention d'un juge. C'est des modes de résolution qui sont plus conformes à l'atmosphère juridique africaine, plus particulièrement malien.

Section 2 : La coexistence conflictuelle des normes dans le règlement des conflits de famille

Dans cette partie nous allons démontrer les caractéristiques des normes religieuses ou coutumières qui influent ou conflictualisent le droit commun dans le règlement des conflits de famille, plus particulièrement en matière de dissolution du mariage (§1) et de la dévolution successorale (§2).

§1. Le cas de la dissolution du mariage

Au Mali, juridiquement le mariage se dissout soit par le décès de l'un des époux ou soit par le divorce légalement prononcé¹⁹⁴. Cela prouve que la répudiation qui constitue le divorce selon les normes religieuses ou coutumières est prohibée par le CPF. Mais, pour montrer la coexistence conflictuelle entre ces normes classiques et le droit commun en matière de dissolution, il serait intéressant de voir la dissolution par la répudiation (A) et la dissolution par le divorce (B) auxquelles les autorités formelles et informelles interviennent.

A. La dissolution du mariage par la répudiation

La répudiation est une procédure de dissolution du mariage par la volonté unilatérale de l'homme, pratiquée en dehors des juridictions d'État. Au Mali, pour certains justiciables, c'est l'homme qui doit prononcer ou demander le divorce et non la femme. Or, pour le droit commun, c'est les deux époux qui peuvent demander le divorce. Dans la pratique, la répudiation se fait de plusieurs manières mais elle doit obéir à certaines conditions selon la coutume ou la religion

¹⁹⁴ Art. 324 du CPF.

qui légalise cette pratique. En effet, nous allons voir la répudiation coutumière (2) et la répudiation religieuse (1).

1. La répudiation religieuse

Ce mode de répudiation s'effectue selon les règles religieuses. Pour bien comprendre cette répudiation nous allons mettre l'accent sur la religion musulmane parce que la religion chrétienne au Mali¹⁹⁵ ne connaît pas dans son dogme le divorce et les religions traditionnelles nous renvoient à la coutume.

En effet, dans le coran, c'est le terme répudiation qui est considéré comme divorce pour les justiciables. Alors qu'en réalité le divorce semble être un interdit dans la religion en général à moins d'exception liste (cause grave) comme l'affirme Issa Kaou Djim sur la radio : « *l'islam reconnaît, mais c'est pire en raison des conséquences sur la garde des enfants et que c'est la loi de la république qui prime* »¹⁹⁶. Dans la bible, « *Dieu dit dans Malachie 2, verset 16 qu'il hait la répudiation Pourtant, même dans le Coran, la répudiation est soumise à des conditions de délais (Sourate 65 AL-TALAQ)* ». Cette expression de Sadjji nous montre que la répudiation est assimilée au divorce par le coran, mais elle n'est pas une chose aisée comme les fidèles pensent, parce qu'elle est soumise à des conditions qui lui donnent une certaine validité. Sinon, la répudiation n'est qu'une simple parole « *je te divorce* » qui ne peut avoir aucun effet juridique sans les causes¹⁹⁷ et les conditions : « *Selon le coran, pour être valide, le divorce doit avoir été prononcé trois fois par l'époux. Avant la troisième fois, si le délai de viduité (3 cycles féminins) n'est pas expiré, l'homme peut reprendre sa femme en tant qu'épouse. Après, il perd ce droit. Le délai de viduité est à respecter avant tout remariage. Pour une veuve, le délai est de quatre mois et dix jours.* »¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Pour les catholiques le mariage est irrévocable parce que c'est un sacrement « *Ce que dieu a uni, l'homme ne doit pas les séparer* », ainsi le remariage n'est pas permis. Mais les protestants acceptent le divorce après les tentatives de réconciliation, car pour eux, le mariage n'est pas un sacrement et le remariage est permis. Voir l'étude de l'institut Danois des droits de l'homme, rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone : le cas du Mali, S. Lagoutte et Alt, Bamako, Niamey, Dakar et Copenhague, 2014, P 21-41.

¹⁹⁶ OFPRA, art. pré, P.10.

¹⁹⁷ Les causes de divorce sont : adultère, abandon de foyer, immigration, stérilité de la femme, le non accomplissement des devoirs conjugaux, violences conjugales etc.

¹⁹⁸ S. A. Badji, « Arbitrage religieux pour le règlement des conflits au Sénégal », P.5. Pour plus de détail sur le divorce musulman voir le coran dans la sourate vache (2) de verset 226 à 242 et sourate divorce (65).

En matière de divorce, Il n'y a pas de restitution en islam au cas où l'époux répudie sa femme, mais si la femme répudie (abandonne) ou demande le divorce, elle doit restituer la dot payée par son époux. L'homme est aussi obligé de loger et nourrir la femme pendant le délai de viduité qui peut varier selon l'état de la femme (enceinte ou pas), mais ne doit pas dépasser les douze (12) mois. Cela en est de même pour l'entretien des veuves par les héritiers¹⁹⁹. En effet, L'obligation de l'homme envers la femme montre que la séparation de corps (trois mois) est obligatoire, mais n'entraîne pas la cessation des devoirs d'époux, sauf l'obligation sexuelle²⁰⁰. Au cours de cette séparation si les époux n'arrivent plus à se réconcilier, le divorce sera acquis et la femme sera libre²⁰¹.

En revanche, dans la pratique on peut dire que les hommes répudient les femmes à tort (chasser, abandonner...) en se référant sur la répudiation dont ils n'en connaissent pas le contenu, « *d'ailleurs, je ne veux plus de toi, je te divorce* », ainsi le divorce est consommé. Alors que le divorce est une exception dans la religion, c'est-à-dire qu'après l'épuisement de toutes les alternatives de résolution. Et en cas de divorce, la religion musulmane autorise la libération avec gentillesse, de façon convenable en prenant deux hommes comme témoins, et il n'est pas permis à l'homme de reprendre quoi que ce soit de ce qu'il a donné à la femme²⁰². En effet, cela prouve qu'il n'est pas interdit de faire de don à la femme et, qu'elle ne doit pas être privée de ses biens parce que le divorce n'est pas la guerre. Mais certains hommes divorcent leurs femmes sans attention, avec la haine et elles sont parfois dépossédées de leurs biens acquis au cours du mariage. Ceci montre que la pratique de répudiation au Mali est souvent contraire aux principes de l'islam que les fidèles font référence²⁰³, car la religion musulmane donne aussi des droits à la femme comme l'homme en matière de divorce.

Cette répudiation est une procédure de divorce extra-judiciaire, interdite par le code pénal ainsi que par l'article 317 du CFP : « *Nul époux ne peut être répudié. L'époux convaincu de répudiation encourra d'une peine de quinze jours à trois mois d'emprisonnement et une amende*

¹⁹⁹ Sourate 2 ou vache, verset 240 : « *Que ceux d'entre vous qui sont sur le point de (litt. : qui viennent à) décéder lèguent [par voie testamentaire] à leurs épouses un budget annuel (matâ) couvrant une année [complète] sans qu'elles puissent être chassées [du domicile conjugal] ...* », Cela montre que les veuves doivent être prises en charge par les héritiers ou la famille du défunt pendant ce temps de viduité. Voir aussi S.A. Aldeeb Abu-Sahlieh, art. pré., 2007.

²⁰⁰ Le Cas du Mali, rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone, Dir. de Stéphanie Lagoutte et Alt.

²⁰¹ Sourate 2 : verset 226 et 227 du coran.

²⁰² Sourate 2, verset 229.

²⁰³ Sourate Divorce (65), verset 2.

de 20 000 à 120 00 francs ou l'une de ces peines seulement ». On voit que la répudiation est juridiquement interdite au Mali. En effet, les conjoints qui ont l'acte de mariage peuvent valoir leurs droits en cas de répudiation mais, comment les femmes victimes de répudiation peuvent-elles valoir leurs droits sans l'acte de mariage que les juridictions exigent pour la procédure de divorce ? Parce que tous les mariages célébrés devant le ministère du culte ne sont actés et l'imprime-type que délivre ce ministère n'est pas valable puisqu'il ne respecte pas la procédure de légalisation.

Par ailleurs, dans les pays musulmans comme la Tunisie, le Maroc et l'Égypte, la répudiation constitue une procédure bien aménagée comme celle de divorce au Mali. Elle est soumise à des contrôles judiciaires avec des règles bien précises et chaque époux peut saisir le tribunal en cas de répudiation, il n'y a pas de distinction de sexe, car tous les époux peuvent avoir droit à la restitution si les causes en sont déterminées. Exemple, la loi marocaine a créé un équilibre entre les époux en matière de répudiation : *« si l'épouse consent le droit d'option au divorce à l'époux, celle-ci peut l'exercer en saisissant le tribunal... »*²⁰⁴. Ceci montre une judiciarisation de la répudiation par la loi marocaine dont le législateur malien peut s'inspirer à travers le jugement de répudiation.

2. La répudiation coutumière

Cette procédure de dissolution du mariage s'effectue selon les coutumes, elle est complexe parce que chaque communauté fait la répudiation en fonction de sa société. Dans la coutume, le mariage est une affaire de famille, et en cas de problème, c'est les familles qui gèrent. Pour la répudiation, les familles ou le chef du village et ses conseils interviennent pour trouver un accord à travers la médiation et la conciliation, à défaut de ces mécanismes de règlement, c'est le divorce. Avant, *[Le divorce était exceptionnel et inadmissible dans notre société parce qu'il y avait toute une démarche à suivre, même s'il doit arriver, vous étiez censé le faire en dehors du village entre les parties consentantes avec des restitutions, donc il était difficile de voir le divorce]*²⁰⁵. De nombreux témoignages au cours de nos enquêtes de terrain auprès des personnes

²⁰⁴ Article 89 de la loi marocaine rapporte par Mina Adel Zaher, *les cas de divorce en droit comparé, droit français/droit égyptien*, mémoire de master 2, faculté de droit de l'université Jean Moulin, Dir. Hugues Fulchiron Lyon 3, 2007, P. 103.

²⁰⁵ L. C, Bambara, commerçant, Koulikoro, entretien réalisé le 22- 02- 2020 à Sabalibougou.

âgées appuient ce propos, cela montre que le divorce était une exception dans les sociétés traditionnelles.

La répudiation coutumière n'est pas réglementée comme celle prévue par la religion musulmane parce que les femmes sont répudiées de façon illégale (simple parole, exclusion, violence...), elles ne bénéficient d'aucune protection juridique (pas de droit, stigmatisation...) comme le disait une jeune fille : *[j'ai été chassée par ma belle-mère, il y a de cela un an, mon mari n'a rien fait, je suis chez mon tonton qui m'a conseillé d'étudier. Moi, personnellement je veux plus retourner et c'est fini]*²⁰⁶. Ce propos nous montre combien les femmes sont victimes de répudiation de la part de leurs maris. Or le divorce est soumis à des règles générales par des actions en justice dont seuls les époux ont la qualité pour agir en divorce, mais à travers cet exemple, nous voyons l'interférence d'un membre de la famille dans la répudiation.

On remarque de façon générale que la répudiation coutumière est une procédure de divorce qui est contraire au droit musulman et au CPF qui, n'autorisent le divorce que par des procédures bien définies, mais cette répudiation ne cesse de rompre les liens conjugaux. Au Mali, il n'y a pas question de justice dans le cadre de la répudiation parce qu'elle constitue la révocation unilatérale du mariage, et la plupart des initiatives émanent des hommes quelles qu'en soient les causes, en plus les partisans de cette pratique sont ceux, dont les mariages ont été célébrés devant le ministère du culte. Ils savent que les victimes n'ont pas la possibilité de recourir à la justice, c'est pourquoi ils les répudient « *Je te divorce, d'ailleurs il n'y a pas de papier entre nous* ».

B. La dissolution du mariage par le divorce

Le divorce est une procédure légale de rupture du lien conjugal qui est prononcée par le juge, soit sur le consentement mutuel des époux, soit pour rupture de la vie commune ou soit en raison de la faute commise par l'un des époux²⁰⁷. Il s'effectue devant le tribunal du dernier domicile des époux ou celui de l'époux défendeur, les causes de divorce sont débattues en chambre de conseil et le jugement est rendu en audience publique²⁰⁸. En cas de divorce prononcé les dépens sont mis à la charge de l'époux contre lequel il est prononcé. Le partage des torts emporte partage des dépens²⁰⁹. A cet effet, nous allons voir les cas de divorce précités.

²⁰⁶ A. S, étudiante, Sikasso, entretien réalisé le 03-02-2020 à Hamdallaye-ACI.

²⁰⁷ Article 325 du CPF.

²⁰⁸ Art. 326 à 328.

²⁰⁹ Art. 332 du CPF.

1. Le divorce par consentement mutuel

C'est une procédure de divorce par laquelle les époux décident conjointement de mettre fin à leur union. Pour cela, ils doivent faire une requête conjointe dont chacun signe, accompagnée par un extrait de l'acte de mariage, des extraits d'actes de naissance des enfants mineurs, une convention matrimoniale s'il en existe, un inventaire de tous les biens et convention réglant le sort des enfants et des biens²¹⁰.

*Pour l'homologation, [le juge doit s'assurer si le consentement est libre et éclairé, le refus de l'un des époux est le rejet de divorce et le fautif peut encourir à des sanctions. Le juge ne doit pas demander les causes de divorce parce qu'on suppose qu'ils sont d'accord sur le divorce, mais il donne le délai de réflexion (3 mois) aux parties pour qu'ils puissent se réconcilier dans le temps. Aucune requête ne peut être adressée dans le premier mois du mariage qu'au-delà de six mois. Si l'un s'oppose, le juge rejette le divorce et l'expiration de délai de six mois donne lieu à l'extinction automatique de divorce, au cas contraire, il prononce le divorce et détermine le sort des enfants et des biens]*²¹¹.

2. Le divorce pour rupture de la vie commune et pour faute

Sont des procédures de divorce par lesquelles la loi donne l'autorité à l'un des époux de saisir le juge pour rupture de la vie commune (maladie mentale, 3 ans sans relation, immigration...) ou pour faute (les cas énumérés à l'article 352 du CPF). Pour la rupture de la vie commune, le juge peut rejeter la demande d'office lorsqu'il apparaît que le divorce aurait des conséquences matérielles et morales d'une extrême dureté sur la personne du conjoint en vertu de l'article 344.

Pour ces deux procédures de divorce, on commence par une tentative de conciliation (TC) dans laquelle le procureur écoute les parties séparément et ensemble afin de les concilier, cette TC n'a pas de limite. L'échec de TC donne lieu à un jugement de fond dans lequel le juge écoute les parties en cherchant les causes de divorce. Il faut au moins trois (3) ans à compter le jour de la saisine pour qu'il ait de divorce, sans l'effectivité de ce délai, il ne peut y avoir de divorce pour faute. Au cas où le couple se réconcilie avant la date, il doit saisir le juge qui va reporter le délibéré et la procédure sera éteinte sous l'effet de la conciliation.

²¹⁰ Art. 341 du CPF.

²¹¹ B. Cissé, Magistrat, entretien réalisé le 23-02-2020 à Banankabougou.

En définitive, on peut dire que la coexistence entre la dissolution par la répudiation et celle de divorce est conflictuelle par leurs procédures et dans la protection des droits des femmes, parce qu'elles sont issues de différentes règles qui rendent leur cohabitation difficile dans un même système juridique. Cette conflictualité n'empêche pas la répudiation à s'imposer dans la dissolution des liens conjugaux de façon extra-judiciaire malgré les efforts déployés par le législateur à légaliser le mariage coutumier et religieux pour la garantie des droits et devoirs des époux. Ce constat nous montre que la dissolution du mariage au Mali est toujours marquée par le pluralisme normatif qu'on observe dans la pratique de la dissolution du mariage.

§2. Le cas du partage successoral

En matière de la dévolution, il y a des principes coutumiers ou religieux qui comportent des règles incompatibles au droit commun et aux exigences d'un État de droit : le droit d'aînesse, la considération de la femme comme l'héritage (A), le sort de l'enfant naturel et celui de la femme dans la dévolution successorale(B).

A. Le droit d'aînesse et l'exclusion des femmes de la succession

1. Le droit d'aînesse ou de primogéniture

Le droit d'aînesse est un principe coutumier qui permet de priver tous les héritiers de l'héritage au profit de l'aîné de la famille qui, sera le seul héritier et administrateur des biens du de *cujus*. Ce système de partage des successions est reposé sur le communautarisme²¹² et la solidarité de la société traditionnelle ainsi que la continuité de la famille, parce que cet héritier a pour fonction de prendre en charge les enfants du de *cujus*, ses femmes et doit gérer les biens en bon père de famille. Exemple, dans la coutume Senoufo et Minianka, après la mort du de *cujus* tous ses biens reviennent à la famille comme un patrimoine familial, et seront gérés par l'aîné de la famille (patriarche ou fils aîné). A travers cet exemple, nous observons que ces sociétés traditionnelles sont dominées par le collectivisme et non l'individualisme, ainsi les héritiers légaux (les femmes et les enfants) sont écartés au profit de la société.

Dans ce contexte, on peut dire que les coutumes locales sont organisées pour satisfaire les intérêts de la collectivité et non l'intérêt personnel comme l'exprimait L. Coulibaly : [La

²¹² L'individu n'est considéré qu'à l'intérieur d'un groupe, c'est pourquoi il y a parfois confusion entre les biens propres et les biens collectifs. Dès la mort du de *cujus* les biens sont mis à la disposition du plus âgé de la famille, voir A.A. N'Diaye, op.cit. tome2 ; M. Doumbé *les coutumes et droit au Cameroun*, op.cit., A. Aubert, *les coutumiers juridiques de l'AOF*, tome 2,1939.

*succession n'était pas possible chez nous les Bambaras, notre société est basée sur le communautarisme, tous les biens appartenait à la famille et c'est le chef de famille qui les gérât. Exemple, un frère vient de l'aventure avec de l'argent, il donne au chef qui, au retour va dépenser cet argent dans les dépenses familiales (mariage ou le baptême d'un frère de l'aventurier). Si tu meurs, c'est fini parce que l'individualité n'était pas autorisée*²¹³. Mais sur le plan juridique, ce système constitue une discrimination à l'encontre des héritiers, parce que selon le CPF les héritiers du même degré succèdent par égale portion et par tête sans aucune distinction de primogéniture²¹⁴, c'est-à-dire qu'il n'y a pas question d'âge en matière successorale et tous les héritiers de même ordre ont les mêmes droits dans la succession.

Le droit d'aînesse existait avant dans les pays occidentaux « ... chez les Français, la suppression du droit d'aînesse et de l'incapacité de la femme à succéder ne date que de 1782 ». Mais en France, il s'appliquait seulement aux familles nobles. Ce droit existe toujours dans les pays africains plus particulièrement dans les sociétés traditionnelles. Il est surtout basé sur la masculinité parce que les femmes n'occupent pas la place de chef dans les sociétés patriarcales.

En effet, La bible fait référence au droit d'aînesse dans genèse 25 : Verset 29-34 en évoquant la rivalité entre les frères jumeaux. Tandis que le coran n'évoque pas le droit d'aînesse en matière successorale, donc on peut dire qu'il est interdit par la religion musulmane en vertu de la sourate 4 du coran²¹⁵. Dans ce cas, on peut dire que contrairement à la coutume, la religion musulmane nous renvoie à l'article 773 du CPF. Le droit d'aînesse ne constitue pas une discrimination à l'encontre des femmes et des enfants seulement, mais aussi des hommes, car il n'en connait qu'un seul héritier. L'indivision peut nous renvoyer à cette pratique dans la mesure où les biens indivis sont gérés par le fils aîné de la famille. Mais actuellement, avec une forte islamisation de la société malienne certaines coutumes ont pu aller au-delà de cette pratique discriminatoire à travers les règles musulmanes ou celles du droit commun.

2. L'exclusion des femmes de la succession

Dans certaines coutumes maliennes, les femmes sont considérées comme des mineures au regard du droit du mariage et des successions, « *l'objet de succession* »²¹⁶ c'est-à-dire au même

²¹³ L. Coulibaly, Bambara, Koulikoro, entretien réalisé le 02-02-2020 à Sabalibougou.

²¹⁴ Art.753 et 773 du CPF

²¹⁵ Verset 7 et 11.

²¹⁶ A.A. N'Diaye, op.cit. tome2, p.56

titre que les biens patrimoniaux appartenant à la « *masse successorale* ». Parce que « *lors du mariage, la femme est donnée en usufruit à la communauté qu'après la mort de son mari elle constitue un bien de la communauté au même titre que les choses qui ont été envoyées pour la dot* »²¹⁷, c'est pourquoi elle est considérée comme « *un bien* » de la communauté. Les biens coutumiers étaient à majorité des terres, des biens « *indivis* », et les coutumiers estiment que la fille ait appelé à se marier, quitte sa famille pour une autre donc qu'elle va emporter sa part ailleurs alors que le patrimoine est sacré et communautaire²¹⁸. Pour reprendre l'expression d'Aubert « *les femmes étaient considérées comme des biens mobiliers sans personnalité civile* »²¹⁹, raison pour laquelle l'héritage d'une femme revient à son mari et à ses enfants. Même dans la France de 18^e siècle, la femme n'avait pas droit à la succession, c'était le même modèle que l'Afrique basé sur le privilège de masculinité²²⁰.

L'institution de la dot et le lévirat²²¹ en prouvent cette pratique discriminatoire à l'encontre des femmes. La femme est considérée comme un patrimoine par son mari et sa famille à travers le paiement de la dot, même après le décès du de *cujus* la veuve se remarie avec l'un des héritiers (frère du de *cujus*) d'où l'expression « *Kyèn ta muso* », « *femme héritée* ». Elle n'est pas obligée d'épouser le prétendant, mais par peur de quitter le domicile conjugal, d'être privée de ses enfants et ses biens, d'avoir une mauvaise réputation ou de rembourser la dot qu'elle est obligée d'accepter le lévirat, sinon elle sera exclue d'office de la succession dans ces sociétés traditionnelles qui pensent avoir tout le droit sur personnalité de la femme.

Dans cette perceptive, on voit que cette pratique est contraire au CPF qui accorde des droits à la femme de l'article 796 à 802, la femme est héritière de plein droit qu'on ne peut pas exclure en l'absence des enfants. La religion musulmane condamne aussi cette pratique en accordant des droits à la femme dans la sourate quatre (4) parmi les héritiers à fard.

²¹⁷ B. Camara, art. pré. P. 221.

²¹⁸ M. Doumbé, *les coutumes et droit au Cameroun*, op.cit.

²¹⁹ A. Aubert, *les coutumiers juridiques de l'AOF*, 1939.

²²⁰ M. Doumbé, op.cit.

²²¹ Le lévirat est une institution ancienne qui existait dans l'antiquité chez les Egyptiens, les Babyloniens, les hébreux. C'est une pratique qui consiste à donner une femme veuve en mariage au frère de son défunt mari. Ce dernier remplacera son frère au sein de la société en prenant soins de la femme du défunt ainsi que ses enfants, voir B. Camara, art. pré.

B. Le sort de l'enfant naturel et la part de la femme dans la succession

1. L'exclusion de l'enfant naturel

Selon la religion musulmane, un enfant naturel ou illégitime n'a pas droit à la succession de son géniteur parce qu'il est reconnu comme appartenant à sa mère selon le rapportage d'un auteur sur le prophète « *l'enfant appartient au lit et le fornicateur reçoit la pierre* »²²², c'est pourquoi sa filiation est établie à sa mère. L'enfant naturel hérite de sa mère (veuve) et non de son père (défunt)²²³ d'où cet adage « *nul n'est bâtard de par sa mère* », pour M. Traoré : *[l'enfant naturel doit même prendre le nom de sa mère]*²²⁴. En effet, la religion musulmane considère cet enfant comme le fruit d'une union illégitime, un affront à la religion musulmane. Pour les cadis, la reconnaissance de l'enfant naturel permet de légaliser les pratiques qui sont interdites par la religion musulmane²²⁵. Mais, la religion n'a pas interdit de faire un don à l'égard de l'enfant naturel dans le coran²²⁶ et, c'est pourquoi certains pays islamiques ont prêté attention à cette question comme la Tunisie qui a autorisé l'adoption dans son code de statut personnel. Ceci va nous amener à poser la question suivante : l'enfant naturel n'est-il pas reconnu par la religion musulmane ? A cet effet, nous nous intéressons au rapportage de Zeïde Ben Arkane sur Aly dans l'ouvrage d'A. A. N'Diaye que trois hommes se sont présentés un jour à Aly²²⁷ au cours de ses missions à Yémen, avoir eu des relations intimes avec une femme dont ils se sont opposés par rapport à la paternité de l'enfant. Aly leur demanda d'accepter de laisser l'enfant à une personne, ils ont refusé. Aly décida ainsi de faire un tirage au sort pour leur départager et le gagnant aura l'enfant mais il doit dédommager les deux autres. Le prophète après avoir appris la nouvelle, approuva le jugement par un sourire. Est-ce que le prophète a approuvé, pourquoi n'a-t-il pas donné une réponse expresse, s'il n'approuve pas pourquoi n'a-t-il pas parlé ?²²⁸ A

²²² H. El-Ehwany, art. pré, P.41

²²³ B. Durand « Authenticité et modernité dans la jurisprudence des cours suprêmes : l'influence de l'islam dans les pays Arabes » in *les cours suprêmes en Afrique IV, droit de la terre et de la famille, droit commercial, droit pénal, droit musulman*, (Dir)Gérard, CONAC. ED. ECONOMICA 1990 ; voir aussi B. Durant, *Droit musulman, droit successoral « faâ'idh »*, éd. Litec, Paris, 199.

²²⁴ M. Traoré, imam, entretien réalisé le 16-02-2020 à Daoudabougou, Bamako.

²²⁵ Tel que : la fornication ou l'adultère et l'irrégularité de naissance.

²²⁶ Sourate 4, verset 8 : « Si des parents, des orphelins ou des indigents assistent au partage, donnez-leur-en quelque chose et dressez-leur des paroles aimables ».

²²⁷ Aly est le quatrième calife du prophète Mohamed de 656 à 661.

²²⁸ A. A. N'Diaye, op.cit. tome2 p.71-72

travers ce propos, on ne peut que se douter sur la reconnaissance d'un enfant naturel par la religion musulmane, mais l'unanimité prouve sa déshéritée par son père.

Certaines coutumes s'inscrivent dans le même dynamisme que le droit islamique, excluent l'enfant naturel de la succession de son père alors que ce dernier reconnaît cet enfant. Parfois, il est exclu de la société à cause de son statut comme l'affirme Aubert « *Les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent participer ni aux discussions familiales, ni aux sacrifices. Ils n'ont pas de personnalité juridique* »²²⁹. En réalité, ils sont écartés de la succession par peur de s'approprier aux biens de la famille réservés aux enfants légitimes ainsi que certaines places au sein de la société.

Dans cette perceptive nous observons une coexistence conflictuelle entre ces normes et le CPF selon lequel il n'y a pas de distinction entre l'enfant naturel et légitime²³⁰ et, ils bénéficient les mêmes droits à la succession sauf si l'enfant naturel n'a pas été reconnu par son père, c'est-à-dire s'il n'y a pas de filiation entre l'enfant et son père. On voit que le CPF a accordé des droits à l'enfant naturel dans l'héritage de son père, mais à condition que ce dernier lui reconnaisse. Dans ce cas, on peut dire que le « *droit de bâtardise* »²³¹ est contraire au CPF et discriminatoire à l'encontre de l'enfant naturel parce qu'il est victime d'un fait dont il n'est pas l'auteur, mais son père aussi est exclu de son héritage donc il n'est pas le seul discriminé. En effet, Durant considère cette disposition comme une stratégie sacrée de protection du mariage et de la famille, ainsi qu'une loi de Dieu que les fidèles doivent obéir sous peine de châtement²³².

2. Le double part de la femme à l'homme

Certaines coutumes excluent la femme de l'héritage tandis que la religion musulmane accorde des droits à la femme dans la succession de leurs parents et proches²³³ comme le CPF mais à des manières différentes qui posent de problèmes juridiques entre ces deux normes. Selon article 773 : « *les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère ou autres ascendants, sans distinction de sexe [...] même s'ils sont issus d'unions différentes* ». Cet article

²²⁹ A. Aubert, op.cit.

²³⁰ Art. 771 du CPF.

²³¹ Le « droit de bâtardise » est une expression empruntée à Josée Bloquet, « la société n'a pas intérêt à ce que des bâtards soient reconnus », in *Napoléonica, revue* 2012, n° 14, PP. 2012.

²³² B. Durant, *Droit musulman, droit successoral « faâ'idh »*, éd. Litec, Paris, 1991

²³³ Coran, sourate 4, verset 7

nous montre qu'il n'y a pas de distinction entre l'homme et la femme dans la dévolution successorale, et que les héritiers de même degré succèdent par égale portion et par tête²³⁴.

En revanche, la religion musulmane est reposée sur le privilège de masculinité dans certains cas « *au fils, une part équivalente à celle de deux filles* »²³⁵, la moitié de l'homme à la femme, c'est-à-dire si l'homme reçoit 100 000 F CFA, la femme aura 50 000 F CFA. Certes, ce principe est contraire au CPF mais c'est un ordre divin, il est légitimement déterminé par le coran parce qu'en l'islam, c'est l'homme qui a la responsabilité de prendre en charge la famille (subsistance, vêtement, logement, dot...) et parfois toutes les dépenses nécessaires de la famille du défunt²³⁶. La femme doit être prise en charge par l'homme, elle est dispensée de prendre en charge les dépenses familiales, mais elle peut contribuer s'elle en a les moyens. Généralement, si les enfants mâles sont grands, c'est eux qui sont censés prendre en charge leur mère et sœurs, *[si la fille a un problème et que son mari n'arrive pas à résoudre, le père n'est pas là, elle fait recours à son frère. Si le partage est égal, la fille peut donner sa part à son mari qui peut prendre même une deuxième épouse avec cet argent. Mais le garçon dépense sa part pour la famille et le moment où la fille revienne à la maison, elle sera en charge de son frère]* ²³⁷ c'est pourquoi on applique à l'homme la règle de la part double de celle de la femme. Cette thèse n'est pas toujours évidente parce qu'il y a aussi des femmes qui jouent ce rôle de chef, maintenant qu'en est-il de leur cas ?

En effet, ces dispositions ne sont pas absolues ni applicables dans tous les cas, « *Elles sont applicables dans certains cas pour des motifs vitaux visant à réaliser l'équité entre les hommes et les femmes* »²³⁸. Ainsi, il y a des cas où l'homme et la femme succèdent à part égale, par exemple, L'égalité entre le père et la mère dans la succession lorsque le défunt laisse des héritiers mâles. L'égalité entre les utérins (sœur et frère) dans la succession de leur frère utérin issu d'un second mariage de leur mère, quand il n'y a pas d'ascendant ni de descendant. Dans ces deux cas, l'égalité de genre est pleinement exprimée. Le cas où le de *cujus* laisse une fille unique et ses géniteurs, la fille a la moitié de l'héritage et le reste est dévolu aux autres

²³⁴ Art. 753, al. 2. Du CPF.

²³⁵ Coran, sourate 4, verset 11.

²³⁶ « En islam, le père prend en charge sa fille, l'époux sa conjointe, le fils sa mère, le frère sa sœur non mariée, divorcée ou veuve », voir Rapport de la 9ème Session ordinaire de la Commission permanente indépendante des droits de l'homme, « l'héritage des femmes et des hommes dans la charia islamique », rap.pré, 2015, P.60 et suivante.

²³⁷ S. Sanogo, enseignant de medersa, Sikasso, entretien réalisé le 04-02-2020 à Kalanban-coura, Bamako

²³⁸ A.A. N'Diaye, op.cit. tome2, p.67.

successibles. Ce principe du droit musulman est un ordre de Dieu qui s'inscrit dans le cadre de l'équité et non d'égalité. Dans cette perceptive on peut dire que le droit musulman de succession comporte des points de similitudes avec le CPF dans l'accord des droits à la femme malgré les divergences.

En définitive de ce qui précède, nous pouvons dire que la légalisation des normes coutumières ou religieuses dans le CPF par le législateur nous a conduit à légaliser des moyens et pratiques discriminatoires qui coexistent de façon conflictuelle dans la résolution des conflits de famille malgré l'existence des MARC. L'étude des régimes pluriels en droit de la famille ainsi que la coexistence des normes dans le règlement des conflits de famille vont nous permettre de démontrer les facteurs de résistance des normes religieuses ou coutumières face au droit commun de la famille (2^e partie).

DEUXIÈME PARTIE :

**LA RÉSISTANCE DES NORMES RELIGIEUSES OU COUTUMIÈRES EN
DROIT COMMUN DE LA FAMILLE.**

CHAPITRE 1 : LES FACTEURS DE RÉSISTANCES DES NORMES COUTUMIÈRES OU RELIGIEUSES EN DROIT COMMUN DE LA FAMILLE

Les facteurs de résistance des normes coutumières ou religieuses face au droit commun de la famille sont multiples et complexes. Il y a des facteurs qui sont liés aux instruments juridiques (section 1), et ceux qui sont liés à l'inaccessibilité de la justice et aux dysfonctionnements du système judiciaire (section 2).

Section 1 : les facteurs liés aux instruments juridiques

Dans cette section, nous allons démontrer les facteurs exogènes (§1) et les facteurs endogènes (§2) de résistance des normes religieuses ou coutumières face au droit commun de la famille à travers les instruments juridiques.

§1. Les facteurs liés à l'extranéité des instruments juridiques

La colonisation en Afrique, particulièrement au Mali fut marquée par l'influence ou la suprématie du droit métropolitain sur le droit traditionnel (coutume et religion). Le système colonial reconduisit après les indépendances par certains législateurs africains dans le cadre de l'unification du droit. Cette reconduction fut aussi l'un des facteurs de résistance des normes traditionnelles face au droit positif des anciennes colonies, puisque les justiciables ont eu une vision de néocolonialisme ou de l'impérialisme à travers ces instruments juridiques origine occidentale, une menace pour le droit traditionnel surtout dans le domaine du statut personnel et familial qui constituent la base de toutes sociétés. Cependant, nous allons démontrer les facteurs incombant au système juridique colonial (A) et ceux hérités de la colonisation ou système malien (B).

A. Le système juridique colonial

L'Afrique précoloniale était des sociétés dominées par le droit coutumier et l'oralité. Ce système traditionnel a été influencé par l'expansion de l'islam depuis au XI^e siècle, c'est pourquoi la colonisation française est venue trouver le terrain occupé par la coutume et l'islam. Ainsi, le colonisateur a commencé de transformer le droit coutumier ou religieux en imposant de nouveaux systèmes juridiques comme le droit civil, la réglementation du droit traditionnel (1), et le dualisme ou pluralisme juridique (2).

1. Le code civil et la régulation du droit traditionnel

La période coloniale au Mali a connu l'avènement du code civil français (a) et la réglementation du droit traditionnel (b) par le colonisateur en vue d'asseoir sa légitimité juridico-politique.

a. Le code civil français

Le code civil français appelé « *code Napoléon* » dont le législateur malien s'est inspiré dans le but de l'unification et le développement du droit est d'origine occidentale, créé en 1804 sous Napoléon Bonaparte. Ce code est reposé sur des sources et des rapports juridiques qui représentent moins les nécessités africaines parce qu'il est imprégné de « moral judéo-chrétien »²³⁹, des droits de l'homme, de la coutume et culture occidentales (Romano-germanique) qui sont différents du droit africain qui est sacralisé, oral, non codifié et souvent extra-judiciaire (discrimination, inégalité...). Surtout, ce code régit le domaine le plus sensible du droit civil avec de nouvelles règles qui sont méconnues par les africains.

En effet, la rencontre entre le système juridique occidental et celui de l'Afrique a donné lieu à un bouleversement du droit traditionnel à travers le « *syncrétisme juridique* ». Ainsi, la nouvelle conception de la famille, « *depuis 1804 de nouvelles idées ont vu le jour grâce à l'apparition de nouveaux concepts de la famille et du patrimoine [...] la conception de la grande famille à la tête de laquelle se trouvait un père de famille omnipotent a disparu faisant place à une famille plus resserrée* »²⁴⁰. Cette conception est nouvelle pour l'Afrique qui est ancrée dans le communautarisme, en plus, le droit est un phénomène qui doit répondre aux aspirations du peuple auquel il serait applicable comme l'affirme Montesquieu : « *les lois doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à un autre* »²⁴¹.

Le code civil français contient des règles contraires au droit traditionnel que la société malienne ne se reconnaisse plus selon l'affirmation de Mahamoud Dicko : « *un code inspiré de l'Occident qui veut métamorphoser la société malienne* ». Ce propos de Dicko, nous renvoie à

²³⁹ En 1905 avec la séparation de l'Eglise et de l'État, les nombreuses règles juridiques sont inspirées des règles religieuses, voir. Sophie Druffin-Brica, *introduction au droit*, op.cit. p. 29.

²⁴⁰ Le législateur français a changé le statut des collatéraux, de l'enfant naturel ainsi que l'égalité entre les héritiers dans les successions à travers la loi du 25 Mars 1896, du 31 Décembre 1917, réforme de 1938 et 1961, pour plus de détail voir. A. A. N'Diaye, 2008, tome 2, op.cit. p. 15.

²⁴¹ Cite par A. Sow-Sidibé, *le pluralisme en Afrique : l'exemple du droit successoral sénégalais*, p.22.

la perception négative du C.Civ par les justiciables maliens en unanimité. Ce code est perçu par la société malienne de façon exogène, un code des « *blancs* » qui reflète moins la réalité malienne, c'est pourquoi la majorité a du mal à intégrer ce système européen qui attribue beaucoup de droits à la femme et l'enfant en matière familiale. Cette perception du C.Civ est liée à la non maîtrise du système européen par les États africains plus particulièrement malien. Par conséquent, il est difficile pour les justiciables d'épouser une chose dont ils n'en connaissent pas le contenu et la portée, surtout la langue française dans laquelle ce code est libellé.

b. La réglementation du droit traditionnel par le colonisateur

Le code civil français était un droit codifié différent du droit traditionnel africain qui était pratique, oral et non codifié. Pour donner une assise aux normes coutumières ou religieuses et asseoir sa politique coloniale, le colonisateur avait décidé de créer un code civil coutumier afin de pouvoir gérer les conflits qui s'opposaient les indigènes et d'écarter des jugements indigènes, tout châtiment et toute peine qui paraît incompatible aux principes humanitaires et aux idées de civilisation française²⁴². Cette codification a été tentée par le biais des chefs et notables qui recouraient à la voie de la conciliation, de la recherche du compromis et de la cohésion sociale. C'est à travers cette démarche que le colonisateur a su insérer le C.Civ peu à peu dans le système juridique traditionnel et régir certaines coutumes africaines ainsi que le droit musulman dans l'Afrique occidentale française (AOF). Exemple, le décret Mandel du 15 juin 1939 et Jacquinot du 14 septembre 1951 portant sur l'âge requis pour le mariage (de 14 à 16 ans), le consentement et l'option matrimoniale.

Cependant, on peut dire que l'histoire de la codification du droit en Afrique occidentale, particulièrement au Mali est indissociable à celle de la colonisation qui était dominée par les droits français. Ces droits continuent toujours d'influencer les droits traditionnels des anciennes colonies. En effet, cette influence du système français a créé un écart entre la loi et les pratiques sociales, « *un obstacle déterminant faisant du droit coutumier africain un droit sans valeur et sans fondement précis, autrement dit un droit imprécis* »²⁴³. Ce propos nous montre la régression du droit traditionnel dans les colonies par la non-reconnaissance, la non-officialisation des

²⁴² Lieutenant Saglols, *Notice sur la justice indigène et la justice musulmane au Soudan*, 1897, code : 1D-16, document consulté aux Archives nationales du Mali.

²⁴³ S. Coulibaly, art. pré., P.6

juridictions coutumières, l'autorité du colonisateur sur les normes traditionnelles à travers la réglementation et l'influence des règles occidentales sur ces normes (option de législation).

Par ailleurs, la coutume pourrait être aussi une cause d'insécurité pour les indigènes parce qu'en général, elle est imprécise, complexe et difficile à saisir. C'est des problèmes majeurs que les législateurs africains sont confrontés, car la coutume pose un problème de notoriété (l'objet de la preuve) et de l'unité juridico-politique d'un pays. Ce qui veut dire que le droit traditionnel ne peut pas faire l'objet des réformes rapides puisqu'il faut une répétition comme selon cet adage « *une fois n'est pas coutume* ». Mais la coutume n'est pas figée ni immuable, elle se crée et change, et parfois elle se renverse.

2. L'instauration du code civil français par le colonisateur

Au moment de la colonisation, l'application du C.Civ a été marquée par l'influence du droit traditionnel (a) ainsi que le dualisme ou pluralisme juridique (b).

a. L'influence du code civil sur le droit traditionnel

Au départ, l'administration coloniale a voulu unifier le système traditionnel en imposant un nouveau système de droit (modèle métropolitain, un code civil coutumier) pour l'entreprise coloniale. En effet, « *le droit français considéré comme système juridique supérieur devrait a fortiori régir la totalité de la communauté française métropolitaine et d'Outre-Mer, au mépris de la spécificité des individus et de leurs valeurs de civilisation.* »²⁴⁴. Pour ce faire, elle décida de faire une organisation judiciaire en créant des tribunaux (les cours d'appel et d'assise, les tribunaux de première instance, justice de paix...), de nouvelles règles différentes de celles de l'Afrique précoloniale (droit civil, foncier, administratif...). L'avènement de ces tribunaux modernes composés des magistrats français qui exerçaient un contrôle forcé sur la justice indigène dont ils n'en connaissent pas le contenu et la portée, afin de préserver l'ordre public et moral. A cet effet, Le colonisateur a aussi implanté des tribunaux coutumiers à « juge unique »²⁴⁵ dans les villages, et nommé les assesseurs indigènes parlant français parmi les notables pour veiller à l'égalité coutumière ou religieuse par la consultation.

²⁴⁴ A. Sow Sidibé, op.cit. p.22.

²⁴⁵ « Juge unique » est un notable choisi par l'administration coloniale, il était chargé de concilier les parties en faisant un procès-verbal de conciliation ou bien il renvoie les parties devant le tribunal de subdivision. Voir M. Badji, dire le droit en AOF aux 19^e et 20^e siècles : entre idéal de justice et stratégie coloniale, *in revue droit Sénégalais* P. 25.

Ces différents faits ont changé les procédures et la place du droit traditionnel²⁴⁶ à travers la réglementation de ce dernier. Ainsi, le collectivisme a donné place à l'individualisme, c'est-à-dire l'accroissement de la propriété individuelle au détriment de la propriété collective. Et Le droit français s'impose au mépris des valeurs ancestrales basées sur le communautarisme, et le droit africain est devenu laïc. C'est ainsi que les juridictions modernes ont vu le jour pour appliquer le C.Civ, et le droit traditionnel a eu un champ d'intervention limité²⁴⁷. Au lieu d'adapter le droit traditionnel aux circonstances nouvelles, le colonisateur a dénaturé les valeurs africaines en donnant la préférence au modèle français.

Malgré les efforts, le colonisateur n'a pas réussi à faire le couple entre les différentes normes à cause de la complexité et de la diversité des droits dits traditionnels. C'est pourquoi il a opté pour le dualisme juridique en accordant un droit d'option aux indigènes pour la gestion des affaires familiales « *les citoyens qui n'ont pas de statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'ont pas renoncé* »²⁴⁸. Dans cette perspective, on peut dire que la création de nouveau système juridique par l'administration coloniale a permis de marginaliser le droit coutumier ou religieux à travers la suppression des tribunaux coutumiers (la maison du chef, le vestibule...) au profit des juridictions modernes avec des nouvelles règles.

b. Le dualisme accordé par le colonisateur

La rencontre entre le système juridique occidental basé sur l'écriture et individualisme et, celui de l'Afrique basé sur l'oralité et le communautarisme a donné lieu au dualisme juridique ou « pluralisme juridique ». Pour A. Sow Sidibé, c'est l'échec de la politique d'assimilation et la résistance des règles traditionnelles qui ont poussé le colonisateur à opter pour le pluralisme juridique dans les colonies, « *les populations, fortement attachées à leurs traditions, ont opposé une vive résistance à la poussée assimilatrice du colonisateur qui, face à l'échec de sa politique, proclama le maintien des institutions traditionnelles consacrant ainsi le système de la diversité du droit* »²⁴⁹.

²⁴⁶ Le droit traditionnel est utilisé pour les normes coutumières et religieuses.

²⁴⁷ S. Coulibaly, art. pré.

²⁴⁸ Paul Gerard Pougoué « considération sur le droit « traditionnel » devant la cour suprême du Cameroun, Dir. Gérard Cognac. Ed. Economica, 1990, P. 27.

²⁴⁹ A. Sow Sidibé, op.cit. p. 22.

Cependant, pour l'application fine de ce dualisme juridique le colonisateur a créé des tribunaux civils et indigènes composés des juges qui jugent selon le système français, c'est-à-dire selon une procédure judiciaire bien établie à l'européenne, calquée sur la hiérarchie des juridictions françaises. En effet, « *Le décret du 10 novembre 1903 crée deux catégories de justiciables, les sujets et les citoyens français. Les sujets sont soumis à leurs coutumes, tant pour les matières civile et commerciale que pour la matière pénale, alors que les citoyens français bénéficient du régime du code civil. Ainsi, le statut particulier de droit local est opposé au statut de droit français, en fait, le droit commun* »²⁵⁰. A travers cette citation de Badji, on peut dire que le pluralisme accordé par le colonisateur était l'octroi d'un droit d'option puisque les indigènes étaient soumis aux tribunaux indigènes, tandis que les Français et autres (Européens et assimilés) sont soumis aux tribunaux français, mais les indigènes avaient la faculté de recourir aux juridictions françaises qui appliquaient la coutume des parties par le concours des assesseurs indigènes²⁵¹. Or, en ce moment, les indigènes n'étaient pas habitués d'aller exposer leurs problèmes de famille ou personnels devant un public ou un inconnu (procureur), ou dans un palais de justice composé des juges habillent en toge. Ils étaient habitués à faire recours à des MARC, C'est pourquoi ils perçoivent cette justice comme étrange en la leur à travers la miniature, l'image des tribunaux et l'organisation du procès qui sont différentes de celles de la justice traditionnelle.

Ce système judiciaire français est exogène à celui de l'Afrique qui est basé sur un système dominé par la conciliation, la médiation, la négociation et l'arbitrage. L'Afrique ne connaissait pas une telle organisation judiciaire à l'image des États européens. Dans cette optique, on pourra soutenir l'expression de Raymond Verdier Rapportée par R. Lafargue que « *la colonisation a conduit à la dénaturation, à l'effritement et au morcellement des droits traditionnels [...] relégués au rang de simples pratiques coutumières* »²⁵². C'est pourquoi dans la pratique « *la coutume ancestrale continue à régir les rapports quotidiens entre Africains. Malgré les réformes introduites, elle paraît même, surtout dans le domaine du statut personnel et familial, plus vivante, plus effective que les lois inspirées par la législation française ou anglaise* »²⁵³.

²⁵⁰M. Badji, *dire le droit en AOF aux XIXe et XXe siècles*, op.cit. P. 27.

²⁵¹ Ibid.

²⁵² R. Lafargue, « *la permanence du conflit entre normes socioculturelle et norme étatique : le droit de la famille au centre d'un conflit de légitimité* », p.10, note auteur, p. 213-227.

²⁵³ S. Coulibaly, art. pré, P.10.

En effet, on peut dire que le colonisateur a eu du mal à s'imposer dans le domaine civil, surtout en matière de famille, raison pour laquelle il a autorisé les indigènes à se référer à leurs règles anciennes d'où le « pluralisme juridique ». Après l'indépendance, ce système de pluralisme juridique fut abandonné par le législateur malien qui, a voulu aussi unifier le droit de la famille en réfutant certaines normes traditionnelles comme le mariage célébré par le ministère du culte. Alors que « *le droit est le reflet des réalités socioculturelles d'un groupe en particulier ou d'une société donnée* ». ²⁵⁴

B. Le système juridique malien

Au Mali, depuis l'indépendance, la législation en matière de famille a fait l'objet de contestation à cause des diversités cultures et religieuses. La préférence du législateur de maintenir le système juridique français incompatible ou inadapté aux règles traditionnelles a eu pour conséquence majeure de créer un conflit permanent entre les nécessités de justice de la population et le type de justice que l'État a opté, comme l'affirmait Le Roy : « *Sans doute tant que les élites africaines reproduiront les choix monologiques de leurs anciens colonisateurs et se refuseront à partir des différences avérées entre les composantes sociales de leurs États, elles sèmeront le vent et récolteront la tempête* ». ²⁵⁵

1. Un système importé

L'importation du système européen après l'indépendance par les élites maliennes fut marquée par la tentative d'unification du droit (a) et l'accord du droit d'option en la matière non codifiée (b)

a. La tentative d'unification du droit par le législateur de 1962

Le législateur malien a voulu unifier le droit de la famille dans le code de 1962 portant sur le mariage et de la tutelle. Il voulait mettre fin au dualisme juridique, là où son ex-colonisateur n'a pas reçu. A cet effet, il imposa le modèle français de droit dans l'ordre juridique interne avec la volonté de maintenir en vigueur le droit dit moderne afin d'éviter de provoquer un vide

²⁵⁴ M. V. Kangulumba, « Les droits originellement africains dans les récents Mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne ». *Les Cahiers de droit*, 46 (1-2), 2005, p. 315–338.

²⁵⁵ E. Le Roy, pourquoi, en Afrique, « le droit » refuse-t-il toujours le pluralisme juridique que le communautarisme induit ? *Anthropologie et sociétés*, n° 40, 2016, p.25-42.

juridique, c'est-à-dire avoir « *l'institution judiciaire chargée de dire le droit, le bon droit, celui qui remet la société dans le bon ordre* »²⁵⁶.

Le Roy a eu une vision critique de ce système, il pense que le système postcolonial est « *un simple laisser aller dans la reconduite de l'héritage colonial, puis prétendue supériorité du « Droit moderne » sur la « Coutume ancestrale* »²⁵⁷. La recherche de la modernité à travers l'ajustement du droit aux exigences de l'insertion de l'Afrique dans le marché mondial a motivé cette unification. Or, ce système ne répondait pas aux aspirations de la majorité des populations parce que le pouvoir africain était plus divin, sacralisé, pratique et extra-juridique (inégalité entre dominants et dominés, nobles et esclaves...), et il n'y avait pas de séparation du pouvoir, ni un procès équitable et les chefs traditionnels n'étaient pas pour les changements apportés par la colonisation²⁵⁸. C'est pourquoi au moment de la colonisation, le colonisateur avait créé des tribunaux indigènes dans lesquels les normes traditionnelles étaient appliquées pour la gestion des affaires familiales des indigènes que le législateur postcolonial a voulu mettre un terme.

Avec la velléité de réformer pour la modernité, le législateur a écarté les règles coutumières ou religieuses à travers la création d'une École de formation des magistrats qui ne fait pas figurer des enseignements de droits coutumiers ou religieux dans son programme, mais un droit étranger qui juge les normes traditionnelles comme un obstacle au développement. Alors qu'en pratique, c'est ces normes traditionnelles qui régissent les comportements des justiciables, donc « *il serait particulièrement artificiel et naïf de penser qu'il n'existe qu'un seul droit, le droit étatique. Dans la réalité sociale, les groupes sociaux fonctionnent, partiellement ou complètement, provisoirement ou de manière permanente, de manière autonome. Ils produisent leurs propres règles et agissent selon leurs propres principes, pour les faire respecter leurs propres sanctions, décidées par leurs propres juges* »²⁵⁹. C'est la raison pour laquelle plusieurs systèmes normatifs coexistent au Mali. Exemple, le mariage et les successions sont appréhendés par le droit, la religion et la coutume. Mais parfois, le cumul des normes ne se heurte à aucun obstacle (le mariage religieux peut se cumuler avec le mariage civil ou coutumier). Cela ne veut pas dire que les justiciables veulent rester sous le joug des normes traditionnelles, mais peut-

²⁵⁶ M. Badji, *dire le droit en AOF aux XIXe et XX siècles*, art.pré. p.33.

²⁵⁷ E. Le Roy, *Ibid.*

²⁵⁸ R. Sacco, *Anthropologie juridique : apport à une macro-histoire du droit*, l'esprit du droit éd. Dalloz, 2008.

²⁵⁹ O. Corten, art. pré. p.16

être que le système européen reconduit par le législateur n'est pas adapté au niveau de développement et au modèle de société du Mali indépendant²⁶⁰.

En réalité, le législateur était obligé de reconduire le système colonial ou européen au moment de l'indépendance compte tenu de la faiblesse des administrations (insuffisance du personnel et de matériel), donc il était nécessaire de maintenir les techniciens de la colonisation (élites africaines fruits de la colonisation). Aussi, pour neutraliser le concept d'ethnie et les communautés diverses ainsi que de répondre aux exigences de développement économique et social d'où la « modernité ».

b. L'accord de pluralisme juridique par le législateur de 2011

Officiellement le législateur de 1962 a reçu d'unifier le droit en matière de mariage et de la tutelle. Mais dans la pratique, les normes traditionnelles ont continué à gérer les affaires familiales (mariage religieux ou coutumier) et, surtout avec la non législation en matière successorale qui était régie par le pluralisme juridique²⁶¹. Ce constat a fait l'objet de contestation dans le cadre de projet et l'adoption du Code de 2011. Les acteurs principaux ont revendiqué de part et d'autre, de manière différente pour l'innovation (droits des femmes et de l'enfant) et la sauvegarde des valeurs traditionnelles dans le nouveau code. Ces revendications ont conduit le législateur a accordé le droit d'option comme son ex-colonisateur l'avait fait, particulièrement en matière de mariage et de successions avec la volonté de trouver un droit conforme aux réalités sociales et aux normes internationales ratifiées par le Mali.

En effet, le législateur a créé un réel conflit juridique en légalisant des pratiques identitaires dont il ne maîtrise pas le contenu et la portée. Le colonisateur qu'il s'est inspiré, avait reçu à organiser l'application des normes traditionnelles à travers leur réglementation et la création des tribunaux indigènes que le législateur a supprimé sans créer une autre possibilité d'application juridique de ces normes. Exemple, en cas de conflit de famille, le juge français intervenait pour faire appliquer le droit indigène en la matière. Cette intervention était une garantie pour l'application du droit traditionnel dans les colonies françaises. En accordant le pluralisme

²⁶⁰ Au-delà de dichotomie, p.32.

²⁶¹ Le code civil français en matière de successions, ce renvoi trouve son fondement à l'article 231 de l'ancien code de procédure civile, commerciale et sociale malien : « *en attendant la promulgation du code civil malien, les règles relatives aux successions, donations ; aux rapports des époux, à l'exercice de leurs droits et de ceux des mineurs, demeurent applicables devant les juridictions visées dans le présent code* ». La loi n°101 AN-RM du 18 Août 1961.

juridique en matière de successions et de mariage sans fixer des limites spécifiques aux normes religieuses ou coutumières, le législateur nous met dans une situation confuse et d'inconstitutionnalité en termes de généralité des lois.

2. L'incompatibilité ou inadaptabilité du modèle importé

Le droit est un phénomène social qui doit répondre aux aspirations du peuple auquel il régit. Mais les pays africains se sont appropriés des textes de leurs anciens colonisateurs par paresse ou par insouciance qui ne sont pas adaptées aux mentalités juridiques africaines d'où « *l'inadaptation et inefficacité* »²⁶² de ce droit importé et imposé par les élites africaines. Selon le rapport de la CRU : « *Les élites nationales associées au pouvoir colonial et à sa culture ont choisi de maintenir les institutions de ce pouvoir en place pour préserver leurs avantages* »²⁶³. Alors que le modèle colonial est inadapté au système malien parce que les cultures et les règles sont différentes, en plus certaines élites ne maîtrisent pas les instruments juridiques hérités de la colonisation ou importés. C'est pourquoi ce modèle a toujours eu du mal à dominer les normes religieuses ou coutumières, et les justiciables aussi n'arrivent pas à s'adapter à ce système exogène puisque les droits traditionnels ont été abrogés « *dogmatiquement, mais non sociologiquement. Car l'abrogation juridique ne coïncide pas toujours avec l'abrogation sociologique et la loi que le législateur a voulu supprimer peut persévérer, très vivace, dans la conscience de l'individu* »²⁶⁴. Cette thèse montre la nécessité de prendre en compte les dimensions africaines dans le nouveau code afin d'éviter le problème de l'inadéquation entre le droit « *voulu* » par l'État et celui « *vécu* » par les justiciables²⁶⁵.

Par ailleurs, la conception de la justice n'est pas la même, dans les sociétés traditionnelles on ne cherche pas à culpabiliser, on cherche toujours à gérer les problèmes à l'amiable en faisant des réparations pour la sauvegarde des liens sociaux et la convivialité d'où les MARC. Parce que « *Dans ces sociétés, il n'y a pas de différence entre la responsabilité (faute) pénale et la responsabilité (faute) civile. Peu importe la nature de la faute, dès qu'il y a dommage, il doit y avoir réparation. L'essentiel est de préserver la paix, l'harmonie et la sécurité des rapports*

²⁶² J. N. Toukam, (2001). « Les universitaires et l'émergence du droit camerounais ». *Les Cahiers de droit*, 42 (3), 527–561. <https://doi.org/10.7202/043658ar>

M. V. Kangulumba, art. pré, p. 315–338, 2005.

²⁶³ Rapport de la CRU ? au-delà de la dichotomie, étude, cité. p.30.

²⁶⁴ J. Carbonnier, flexible droit, op.cit. p.20.

²⁶⁵ A. Sow-Sidibé, *pluralisme juridique en Afrique : exemple du droit successoral sénégalais*, L.G.D. Paris, 1991, p.15.

sociaux »²⁶⁶. Tandis que la justice moderne cherche à situer les responsabilités selon l'action (pénale ou civile) en justice avec les peines ainsi que des dommages et intérêts.

En réalité, ce système importé répond moins aux aspirations des justiciables, mais le système traditionnel présente aussi des difficultés en termes de choix pour l'unification du droit commun, parce qu'il est difficile de prendre en compte les règles coutumières ou religieuses sans discrimination, sans identité puisqu'elles sont diverses et complexes à saisir. Dans ce cas allons-nous prendre toutes les normes traditionnelles ou une norme au détriment des autres ? En effet, si on laisse le droit importé, il sera difficile de prendre aussi une norme au profit des autres ou de prendre toutes les normes qui constitueront une discrimination et l'accord de préférence dans le code. Mais, il serait important de prendre en compte les règles traditionnelles qui ne nuiront pas au développement social, économique et culturel, c'est-à-dire celles qui ne sont pas dépassées et qui s'accommodent avec l'atmosphère actuelle.

En d'autres termes, les États africains nouvellement indépendants avaient des insuffisances à faire une langue nationale à cause de la diversité culturelle. A cet effet, ils étaient obligés de s'exprimer dans la langue de leurs ex-colonisateurs pour assurer l'administration de la justice dont l'usager local n'en connait pas toutes les finesses. Seulement 33% de la population parle français, taux d'alphabétisation chez les adultes en 2011 selon la Banque mondiale, rapporté dans le rapport de la CRU. C'est pourquoi, les institutions coutumières sont très vivaces au modèle européen et la plupart des justiciables sont résistants aux nouvelles procédures, particulièrement en droit de la famille. Exemple, la requête, la consignation, l'audience et le procès en matière de successions ou de divorce²⁶⁷.

Dans cette optique, on peut dire qu'en faisant le choix de maintenir le système juridique européen, le législateur malien a créé un conflit permanent entre les nécessités de justice des justiciables et le type de justice de l'État. En effet, « *le Mali ne dispose pas et n'a jamais disposé des organisations, de la culture, des capacités ou des ressources nécessaires pour faire fonctionner le système judiciaire qu'il a importé* »²⁶⁸, c'est pourquoi les justiciables sont résistants face à ce modèle occidental et veulent préserver les valeurs traditionnelles. Cela prouve que cette résistance n'est pas seulement liée à l'extranéité des instruments juridiques,

²⁶⁶ M. V. Kangulumba, art. pré., p.335-336.

²⁶⁷ R. Sacco, *Anthropologie juridique : apport à une macro-histoire du droit*, l'esprit du droit éd. Dalloz, 2008, p.270

²⁶⁸ Rapport de la CRU.

elle est aussi liée à l'endogénéité des instruments juridiques que les justiciables veulent sauvegarder.

§2. Les facteurs liés à l'endogénéité des instruments juridiques

Les facteurs endogènes de résistance des normes religieuses ou coutumières face au droit commun sont liés à la préservation des valeurs anciennes ou traditionnelles (A) et, à la perception sociale du droit commun (B).

A. La préservation des valeurs anciennes

Au moment de l'adoption du CPF au Mali, il y a eu de protestations des différents acteurs sociaux sur certains articles en vue de la sauvegarde des valeurs socioculturelles et religieuses parce que le droit de la famille présente un caractère sensible fortement lié aux valeurs anciennes. Pour reprendre A. Sow Sidibé : « *Le code de la famille ne peut être élaboré en méconnaissant totalement les us et coutumes pratiqués par une partie importante de la population. Il était donc nécessaire de trouver une solution conforme à la constitution et aux exigences de la vie moderne sans pour autant blesser la conscience...* »²⁶⁹. Certes, mais dans la pratique, certaines valeurs socioculturelles et religieuses peuvent présenter des complexités qui rendent leur application difficile en tant que règles de droit.

1. La sauvegarde des valeurs socioculturelles

Les valeurs socioculturelles ont été l'une des revendications majeures au moment de l'adoption du code de la famille au Mali, « *construire un droit selon nos cultures et non celles des blancs* »²⁷⁰. En effet, la colonisation a eu une influence forte sur la culture africaine parce qu'à chaque fois que deux cultures se rencontrent, c'est toujours la plus forte qui domine la plus faible. C'est pourquoi Sékou Sow parle de l'acculturation en Afrique : « *La colonisation constitue un choc des cultures, s'est traduite partout en Afrique par une très forte acculturation entretenue par le colonisateur pour les besoins de l'entreprise coloniale* »²⁷¹. Ce propos nous montre l'influence de la culture occidentale sur la culture africaine, d'où le problème de couple entre la tradition et la modernité. Ce phénomène s'est traduit sociologiquement par un pluralisme juridique, une sorte de conflit entre les règles traditionnelles et celles d'origine

²⁶⁹ A. Sow Sidibé, op.cit., p.41.

²⁷⁰ Cette expression est soutenue par la moitié de nos enquêtés.

²⁷¹ S. Sow in A. A. N'Diaye *droit patrimonial de la famille*, tome1, op.cit., p.8.

étrangère parce que les premières pensent d'avoir reçues la sanction du droit étatique. Ces règles greffées ont heurté à une résistance sociologique dans une société où les vieilles règles continuent à vivre²⁷².

L'Afrique précoloniale existait avec ses propres cultures dont la colonisation et les élites de l'indépendance ont bouleversé avec le Code civil français à travers le mimétisme juridique. Alors que les coutumes ont une importance capitale dans la législation particulièrement familiale, elles permettent d'éclairer la loi nouvelle parce qu'elles constituent le premier droit. C'est la raison pour laquelle les antagonistes (associations religieuses, société civile...) prônaient pour la préservation des valeurs socioculturelles : *le mariage coutumier, la succession, la coutumière et l'autorité maritale*, etc. Ainsi, ils ont réussi à rendre légales certaines valeurs socioculturelles au sein du CPF. Mais en légalisant ces pratiques, le législateur a conduit le Mali vers une insécurité juridique, car les valeurs socioculturelles maliennes sont caractérisées par la diversité. Les cultures nous renvoient à des coutumes diverses, conséquence naturelle de la pluralité des groupes ethniques qui y trouvent ; « *Les coutumes africaines, à l'époque précoloniale, étaient extrêmement nombreuses et variées. Elles se distinguaient d'une communauté à une autre et d'une ethnie à une autre. Les différences peuvent être liées à divers facteurs tels que la langue, la proximité, l'origine, l'histoire, la structure sociale et l'économie* »²⁷³.

Par ailleurs, ces revendications constituent une discrimination pour certains justiciables, puisque la diversité culturelle est problématique, en plus le législateur a accordé des pratiques qui sont contraires au CPF. Or, « *La culture de la diversité est acceptable à condition qu'elle soit conforme aux exigences de l'État de droit* »²⁷⁴. Maintenant, si nous laissons pour l'occident au profit de ces cultures, quelles lois pourrions-nous prendre dans cette diversité culturelle ? Les justiciables parlent de quelles valeurs dans cette diversité culturelle ? Ou bien, allons-nous prendre une culture et laisser les autres cultures dont certains vont rejeter l'existence de cette culture comme négative. Par exemple, si nous prenons la culture Bambara que vont penser les autres communautés, comment vont-elles prendre en compte cette particularité ?

²⁷² J. Carbonnier, flexible droit, op.cit. P.20.

²⁷³ S. Coulibaly et collègues « essai sur le droit coutumier africain » publié le 25 aout 2011, P.3.

²⁷⁴ M.B. Dembélé, op.cit. P. 18.

En tout état de cause, on voit finalement que le législateur malien s'est créé une échappatoire en légalisant la diversité et la préférence culturelle au sein du CPF dont il n'a pas la solution juridique. Exemple, une peuhle est exclue de la succession de son mari Sénoufo parce que dans la coutume sénoufo, elle fait partie de la masse successorale. En effet, le législateur aurait dû prendre des valeurs culturelles comportant des similitudes au niveau des origines, de la procédure et les institutions permettant de les mettre ensemble dans un même système juridique afin que la diversité culturelle ne soit pas un obstacle pour la reconnaissance d'un ordre juridique²⁷⁵. Mais si nous nous focalisons sur des individualités (sénoufo, dogon, sonrhaï ...) c'est-à-dire donner une autonomie à toutes les cultures, cela pourrait nous conduire vers une insécurité juridique totale parce que les valeurs socioculturelles sont différentes et difficiles à saisir.

2. La sauvegarde des valeurs religieuses

Le projet et l'adoption du CPF au Mali sont des exemples palpables qui nous montre que la sauvegarde des valeurs religieuses est un facteur de résistance des normes religieuses face au droit commun, parce qu'ils furent marqués par la contestation des associations nationales à majorité religieuse qui a donné lieu à des modifications dans le CPF. Cette contestation s'articulait autour des points tels que l'obéissance de la femme à son mari, la légalisation du mariage religieux, l'égalité entre fille et garçon, la reconnaissance de l'enfant naturel, l'âge requis pour le mariage, etc. La lutte a été faite par plusieurs acteurs, mais c'est le HCIM qui fut l'acteur principal avec à sa tête l'imam Dicko à travers la mise en place d'une commission de relecture du nouveau code composée d'experts de droit religieux et de droit commun²⁷⁶. Dicko était chargé de faire le suivi de propositions d'amendement de la communauté musulmane en vue de la sauvegarde des valeurs religieuses (islamiques) précitées. En effet, ces acteurs voulaient palier toutes les règles contraires à la religion musulmane dans un pays laïc, ils voyaient derrière ce code l'Occident comme il a été observé sur les pancartes exhibées au moment de la protestation « *la civilisation occidentale est un pêché* », « *il veut nous imposer des valeurs judéo-chrétiennes et nous disons non* »²⁷⁷.

²⁷⁵ S. Coulibaly, art. pré.

²⁷⁶ Seydou Coulibaly « haut conseil islamique du Mali : uni et confiant », *article de presse le républicain*, publié le 06 octobre 2009.

²⁷⁷ El Bah, « le code des personnes et de la famille en question » *article de presse, l'indépendant*, 2009.

Dans cette perspective, on peut dire que les changements revendiqués par les acteurs religieux étaient pour la sauvegarde des valeurs musulmanes et des valeurs socioculturelles qui sont compatibles avec la religion musulmane, alors que le Mali est un pays laïc. Raison pour laquelle certaines innovations occasionnées par cette lutte comportent des actes identitaires et discriminatoires à l'encontre de certaines personnes. Ce constat démontre la montée en puissance de la religion musulmane au Mali et une menace pour la laïcité de l'État. En outre, chaque pays est dominé par une religion majoritaire, la majorité prime toujours et la religion impose de façon absolue aux croyants sous peine de châtement. Malgré ces revendications, nous pouvons dire que le législateur malien a fait preuve du maintien de la laïcité en prenant en compte toutes les religions en matière de mariage et de successions à l'article 280 et 751 du CPF.

On ne peut pas dénier que le Mali est confronté à la recherche des voies et moyens pour bâtir une famille conforme aux valeurs socioculturelles et religieuses, une famille ouverte à la modernité. Cette approche nous paraissait un peu impossible parce que la tradition et la modernité ne peuvent s'accoupler qu'en laissant des règles traditionnelles qui constituent une entrave pour le développement économique et social. Mais, la forte islamisation au Mali a permis à la population de s'émerger dans la pratique religieuse et coutumière en réfutant toute modernité contraire à la religion musulmane comme des péchés. Alors qu'au moment où ces règles ne les arrangent point, ils font recours au droit commun sinon les juridictions civiles ne doivent pas avoir autant de litiges à gérer en matière d'hérédité, car le législateur a donné la priorité au droit religieux et coutumier de gérer les successions.

B. La perception sociale du droit commun

La plupart des justiciables maliens pensent le droit commun comme exogène à l'Afrique, un droit contraire aux règles traditionnelles. Certes, mais il y a des points de ressemblances ainsi que de réformes au sein du droit commun au nom des règles traditionnelles que les justiciables oublient, et dans la pratique beaucoup d'entre eux font recours au droit commun quand celui-ci sanctionne en leur avantage. En effet, les justiciables veulent rester dans le sillage des aïeux « *nos parents ont fait comme ça, nous aussi, on va faire comme ça* »²⁷⁸, alors que le monde évolue, le droit traditionnel évolue aussi comme le droit moderne. Les normes coutumières ou

²⁷⁸ B. Cissé, musulman, Sénoufo, entretien réalisé le 010-02-2020 à Banankabougou.

religieuses appliquées au moment de la colonisation sont différentes de celles du Mali indépendant, les justiciables de 1960 sont différents de ceux de 2000. La perception change et toutes les normes évoluent en fonction du temps, donc il ne faut pas réfuter toutes innovations au profit des pratiques qui sont dépassées ou qui ne sont pas parfois conformes à leur source d'origine. Par exemple, le mariage et la répudiation sont appliqués par de nombreux musulmans en violation du droit musulman.

Le mimétisme a toujours servi de substrat dans l'évolution humaine (religion, langue, droit) c'est pourquoi les solutions du droit se diffusent et produisent des imitations, sinon l'autosuffisance culturelle est un retard²⁷⁹. A cet effet, le législateur doit aussi faire preuve en tenant compte des aspirations du peuple, en s'inspirant du C.Civ car il n'est pas interdit de voir chez son voisin, mais il s'agit de faire le tri et l'adapter à votre besoin. Par exemple, le législateur peut s'inspirer du code en matière de la dévolution successorale ou de divorce dans le but de l'adaptation et non d'imposition.

En outre, le législateur doit chercher l'entente entre les normes en donnant l'autorité au droit positif. Mais, on voit qu'il a emprunté aussi la voie de mimétisme juridique comme les justiciables le font avec le droit traditionnel en faisant « *copier-coller* » ou reconduisant un droit importé et mal maîtrisé. Pour reprendre Gaudusson : « *Nombre de lois fondamentales adoptées au moment des indépendances apparaissent comme des textes miroirs de constitutions en vigueur au nord et plus spécialement dans les anciennes métropoles, reprenant, volontairement ou contraints et forcés, tout un dispositif institutionnel, une série de dispositions juridiques ou encore, ceci n'excluant pas cela, des modèles types d'institutions* »²⁸⁰. Ce propos nous montre la permanence des règles étrangères dans le système juridique malien. Alors que ces règles sont moins conformes à l'atmosphère juridique malienne, le législateur a réfuté le droit traditionnel dans un domaine qui constitue la vie privée d'où le « droit de la famille ». C'est pourquoi, les justiciables ont toujours eu une certaine réticence envers le droit étatique qui leur paraît exogène et trop destructeur des liens sociaux en termes de justice, comme l'affirme S. Sissoko : *[Traine quelqu'un devant la justice c'est fini, tu seras mal perçu dans la société et cette personne ne va plus tisser de relation avec vous, souvent même sa famille aussi]*.²⁸¹ Exemple, la violence

²⁷⁹ R. Sacco, *anthropologie juridique*, op.cit.

²⁸⁰ J. B. Gaudusson « le mimétisme postcolonial, et après ? », *revue pouvoirs*, 2009, n° 129, PP 47.

²⁸¹ S. Sissoko, étudiant, soninké, Kegniéba, entretien réalisé le 02-2020 à Hamdallaye, Bamako.

conjugale est punissable, mais beaucoup de femmes ont peur de dénoncer leur mari parce que, c'est mal perçu dans la société. Elles seront considérées comme des femmes sadiques et méfiantes, cela peut jouer même sur leur vie future.

Il est donc temps de palier à ce système de mimétisme et, que le législateur comprenne que le droit est un phénomène social qui doit répondre aux aspirations des justiciables dans un contour de conformité, qu'on ne change pas les mentalités en imposant mais en sensibilisant afin d'exclure les anciennes règles qui sont dépassées et de répondre aux exigences d'un État de droit. Les justiciables doivent aussi comprendre que le monde évolue et que les règles traditionnelles doivent aussi évoluer en fonction du temps.

Section 2 : les facteurs liés à l'inaccessibilité de la justice et au dysfonctionnement du système judiciaire étatique

Dans cette section, nous allons démontrer les facteurs liés à l'inaccessibilité de la justice (§1) et au dysfonctionnement du système judiciaire (§2) dans la diffusion et pratique du droit qui, constituent une entrave à l'émergence du système étatique et une promotion du système informel ou traditionnel.

§1. Les facteurs liés à l'inaccessibilité de la justice

Les facteurs liés à l'inaccessibilité de la justice sont d'ordre géographique (A) et socio-économique (B).

A. Les facteurs géographiques

L'éloignement géographique entre les justiciables et les juridictions est une question fondamentale dans la distribution du droit au Mali, il s'explique par la grandeur du territoire, le nombre insuffisant du personnel judiciaire, la faible couverture judiciaire²⁸² et actuellement avec l'insécurité qui a occasionné l'absence des services judiciaires dans certaines zones du pays (Centre, Nord). Ces différents facteurs nous montrent combien les justiciables ont du mal à faire recours à la justice pour cause de distance.

²⁸² Le Mali ne compte que six (6) Cours d'Appel dont trois (3) fonctionnelles et plusieurs circonscriptions n'ont pas de juridiction. Exemple, le cercle de Tombouctou couvre une superficie de 337 000 km² avec comme seule et unique juridiction le Tribunal de Grande instance de Tombouctou qui rend la justice dans un territoire dix (10) fois plus vaste que le Burundi. Aussi, le ressort de la Cour d'Appel de Mopti couvre les Régions de Mopti, Tombouctou, Gao, Kidal, Ménaka et Taoudénit soit 2/3 du territoire national. Voir le rapport annuel de CNDH sur la situation des Droits de l'homme au Mali en 2018.

Au Mali, on ne retrouve des tribunaux que dans les grandes villes (capitale, régions, centres urbains secondaires), c'est ce qui fait que les ruraux qui constituent la majorité de la population²⁸³ ont du mal à saisir les juridictions parce qu'il faut parcourir des kilomètres pour saisir le premier juge. Exemple, un couple résidant dans un village situé à 70 kilomètres de Sikasso où se trouve le premier juge (Tribunal de Grande Instance). En cas d'appel, le couple doit se rendre à Bamako, 383 km de Sikasso où se trouve la cour d'appel. Finalement, le couple doit parcourir plus de 400 km pour la justice sans compter des va- et -vient. Toutes ces démarches découragent les justiciables à abandonner la justice même s'ils peuvent avoir gain de cause parce qu'elle demande beaucoup de moyens et de sacrifices. Et c'est pourquoi l'accès à la justice est facile en ville qu'au village en raison des difficultés (distance, transport, proximité...) ²⁸⁴, et « *Le droit écrit est plus vivant en milieu urbain qu'en milieu rural* » ²⁸⁵ puisque les habitants de la ville sont au parfum du droit écrit et vivent quotidiennement. A cet effet, les justiciables ruraux vont se référer sur le droit traditionnel qui est plus proche et accessible.

Dans cette optique, nous voyons que la proximité de la justice aux justiciables constitue un facteur important dans l'accès à la justice, surtout dans un pays dans lequel la majeure partie de la population vit dans le milieu rural où la coutume et la religion ont une force probante dans la résolution des conflits familiaux. En effet, les justiciables s'éloignent des juridictions ainsi que de la justice parce que plus l'accès est difficile, plus le recours à la justice étatique devient aussi peu. Cependant, l'État doit favoriser la décentralisation des juridictions et la sensibilisation des justiciables afin de faciliter le recours à la justice.

B. Les facteurs socio-économiques

• *Les facteurs économiques*

Le principe de gratuité de la justice sous-entend que la justice est gratuite pour les justiciables. Mais en réalité, cette gratuité n'est pas effective ou elle a une exception parce que les justiciables sont tenus de payer les frais de constitution de dossier pour la saisine d'une juridiction. Par exemple, pour les procédures de divorce, l'époux demandeur ou demanderesse

²⁸³ 60% de la population sont des ruraux selon le rapport de JUPREC « Accès à la justice au MALI : une réalité à bâtir », p. 42

²⁸⁴ OFPRA, le divorce au Mali, législation applicable et pratique, Mali, 1 avril 2019. DIDR. P.10.

²⁸⁵ M. V. Kangulumba, art. pré, p.327

est obligé(e) de payer 20 000 f CFA au greffier du tribunal sous peine d'irrecevabilité. Cette somme est appelée la « consignation ». En effet, ce coût n'est pas facilement supporté par les citoyens dans un pays pauvre comme le Mali, surtout avec les ruraux qui sont éloignés géographiquement des juridictions. L'éloignement géographique augmente le coût de la justice à travers les frais de placement du demandeur « *200 km pour se rendre au tribunal le plus proche* »²⁸⁶, le paiement d'un avocat pour l'assistance judiciaire, les frais de déplacement des témoins en cas de témoignage. Toutes ces conditions demandent des moyens économiques importants.

En réalité, la plupart des justiciables ne sont pas en mesure d'assumer le coût d'un tel déplacement et de procédure ainsi que le temps consacré au processus (le temps de rechercher des informations et des preuves, à assister à des audiences, à voyager, etc.) et en cas de renvoi, sous des pots-de-vin. Ces facteurs peuvent créer un sentiment de stress et des émotions négatives consécutifs au processus, et de découragement chez les justiciables, surtout si la capacité du système judiciaire de l'État à rendre la justice est en doute d'où « le manque de confiance ». C'est pourquoi les justiciables ont tendance à faire recours à la justice traditionnelle qui est gratuite ou moins coûtée. Pour un chef du village ou un imam on n'a pas besoin de payer pour la saisine, parfois les frais de déplacement seulement, et puis c'est un proche ou une personne qui vit dans le village ou dans le quartier.

- ***Les facteurs sociaux***

Les justiciables considèrent le système judiciaire étatique comme un dernier recours en cas d'échec des autres modes de règlement des conflits, ignorent parfois l'existence de cette justice. Ils ont tendance à gérer leurs conflits par les différents modes de résolution à l'ancienne à travers la famille, la parenté à plaisanterie ou « cousinage à plaisanterie »²⁸⁷, les autorités coutumières et religieuses. Pour eux, tenter une action en justice contre son prochain n'est pas une issue favorable pour les liens sociaux ou la cohésion, comme le disait un proverbe français : « *Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès* ». Le souhait des justiciables est de régler les conflits à l'amiable et éviter le procès, « *Les Maliens d'autre part tendent à éviter de recourir*

²⁸⁶ Rapport de la CRU, op.cit. pp. 34.

²⁸⁷ Ce terme signifie en Bambara « SINANKUYA » supra, P.66.

aux tribunaux officiels pour des raisons de nature plus socio-culturelle : porter une affaire devant la justice revient en effet à « déclarer la guerre » à la partie adverse »²⁸⁸.

Ce propos nous montre combien les justiciables ne sont pas habitués à la justice étatique, surtout en matière de famille qui est un domaine privé. Cette justice est pensée par certains justiciables comme une rupture aux relations familiales, un frein à l'humanisme, à la solidarité et au communautarisme. Ces facteurs peuvent être un obstacle à la volonté des justiciables de recourir au système étatique. Mais actuellement, cette vision concerne plus les ruraux que les urbains parce qu'on assiste du jour au jour, en milieu urbain, la montée en puissance des procès en matière de divorce et d'hérité. Cela peut s'expliquer par la conception différente de la place accordée à l'épouse dans le foyer, l'injonction familiale et la modalité de la famille (privée ou collective), la proximité et la méconnaissance du système étatique.

§2. Les facteurs liés au dysfonctionnement du système judiciaire

La justice nous renvoie directement aux institutions judiciaires fortes qui, sont censées dire le Droit en appliquant la loi pour le respect du système étatique. Mais, on observe que le Mali ne dispose pas des moyens nécessaires et efficaces pour faire fonctionner le système judiciaire qu'il a importé puisque ce système demande des institutions fortes et de ressources suffisantes. En effet, nous allons voir les facteurs liés aux ressources et à la politique de vulgarisation (A) et ceux liés au mauvais fonctionnement de l'appareil judiciaire (B).

A. Les facteurs liés aux ressources et à la vulgarisation du droit

La diffusion du droit est une opération visant à informer et à éclairer les justiciables de leurs droits et obligations ainsi que l'application stricte du droit étatique. Cette mission ne serait efficace sans les ressources nécessaires.

1. Les facteurs liés aux ressources

Selon Coffi Madja « ... pour être effective, la règle de droit doit également être portée par un projet politique qui lui assurera concrètement les ressources nécessaires à sa diffusion, à sa surveillance, à son application et à la sanction de son inapplication »²⁸⁹, mais au Mali, les

²⁸⁸ Rapport de la CRU, box3, P. 36.

²⁸⁹R. A. coffi MADJA, *l'effectivité des droits civils dans les ordres juridiques Africains* (exemples en droits béninois et sénégalais de la famille), thèse de doctorat, p. 47.

institutions judiciaires manquent de ressources humaines, financières et matérielles suffisantes pour la mise en œuvre de la justice.

Le budget alloué à la justice est insuffisant, représente 0,8% du budget national en 2019. Ainsi, les secteurs de la justice dépendent des financements de bailleurs de fond internationaux et de la société civile pour son fonctionnement, ce qui entraîne le manque de personnel, d'équipements et de moyens techniques d'où la déresponsabilisation de l'État en matière de justice²⁹⁰. Ce budget serait consommé par les salaires et laisse peu de place aux moyens de fonctionnement nécessaire à l'accomplissement des tâches administratives telles que : la faiblesse ou l'absence de possibilités de communication et de déplacement, la faiblesse des dotations matérielles, la faiblesse de l'équipement des juridictions, etc. Du coup, les institutions judiciaires seront dans une impossibilité de fonctionner normalement²⁹¹.

Ce petit budget alloué à la justice explique aussi l'insuffisance des ressources humaines au sein des juridictions. Actuellement, le Mali ne compte que 595 magistrats pour une population estimée à plus de 18 millions d'habitants, le nombre de magistrats par habitant est d'un (1) magistrat pour 32 000 personnes ou 3,1 pour 100 000 habitants. Alors que la moyenne européenne est de 20,9 magistrats pour 100 000 habitants²⁹². Ce constat nous montre la nécessité de recruter les magistrats parce que le manque de personnel crée la lenteur dans les procédures judiciaires. Et c'est pourquoi, les justiciables préfèrent gérer urgemment leurs conflits via les règles traditionnelles.

Pour une bonne justice, il faut une bonne formation aux acteurs qui sont censés de faire valoir les droits fondamentaux et d'éclairer les justiciables en matière de justice parce qu'un mauvais juge est une carence pour la mise en œuvre de la justice. Au Mali, les magistrats participent à des formations sur des différentes thématiques mais on remarque que certain personnel judiciaire bénéficie d'une formation insuffisante pour faire appliquer la loi et faire valoir les droits et obligations. Leur formation se limite seulement à la formation initiale, alors que la formation doit être perpétuelle, car le droit est une matière évolutive qui a besoin des améliorations pour répondre aux phénomènes nouveaux.

²⁹⁰ Avocats sans frontières Canada, « Vers un accès à la justice au Mali ? Avancées et défis », *Bamako*, 2020, p.17.

²⁹¹ M. Tidiani Alou, P. 64.

²⁹² Avocats sans frontières Canada, 2020, p.18

Ce défi ne peut être relevé sans une bonne formation du personnel judiciaire (officiers de police judiciaire, les magistrats et d'autres corps intervenant dans le secteur de la justice) sur le plan de la maîtrise des outils informatiques, des droits internationaux, des droits traditionnels et de la mise en œuvre des MARC. Cette thèse est affirmée par B. D : *[l'État doit organiser les formations professionnelles, le personnel judiciaire manque de formation professionnelle]*²⁹³. Par exemple, les officiers de police judiciaire ne comprennent pas parfois comment le système judiciaire fonctionne, ils ont du mal à appliquer les procédures régulières. Ceci s'explique par la sophistication procédurale du système européen, la non-maîtrise de la langue française, des paiements excessifs ou pots-de-vin²⁹⁴. La qualité de la formation peut aussi affecter la possibilité d'accéder efficacement au droit et à la justice : erreur dans les procédures et le fait de porter atteinte aux droits des justiciables. Le déficit de formation professionnelle et la qualité de formation des jeunes juristes de base contribuent à l'émergence de ce fléau. Il serait donc nécessaire d'offrir des formations visant à renforcer la capacité des juristes, des juges et autres corps professionnels intervenant dans le secteur de la justice.

2. Les facteurs liés à la vulgarisation du droit

La vulgarisation du droit permet aux justiciables de connaître le contenu et la portée des lois qui leur seront applicables ; plus elle est mauvaise, plus les lois deviennent obscures pour les justiciables. La diffusion du droit est un processus qui incombe à l'administration. Et la langue administrative du Mali est le français, une langue étrangère dont les justiciables en connaissent moins, surtout le patois juridique qui est souvent difficile à décortiquer par les non-juristes²⁹⁵.

En général, une loi devient obligatoire lorsqu'elle est publiée dans le journal officiel (JO) et après vingt-quatre (24) heures la maxime intervient : « *nul n'est censé ignorer la loi* ». Or, il n'y a que quelques personnes qui lisent ce JO, parce que la majorité de la population est analphabète et tous les alphabétisés ne pensent pas avoir besoin de lire ou de connaître les lois sauf celles de leur corporation, ils laissent les soins aux juristes²⁹⁶. Dans cette optique, on voit que la politique de diffusion du droit au Mali exclue la majorité de la population qui ne comprend que les langues

²⁹³ Magistrat, entretien réalisé le 21- 02- 2020 à Bamako.

²⁹⁴ Au-delà des dichotomies, rapport de la CRU, Novembre 2015 op.cit., P.32-33.

²⁹⁵ Selon le rapport de la CRU, le Mali est le pays le moins francophone d'Afrique de l'Ouest avec un sondage de 10% qui parlent couramment la langue française. PP. 32

²⁹⁶ Selon le rapport sur le développement humain du PNUD, 2014, de 5% à 11% de la population lit un journal ou hebdomadaire, rapporté dans le rapport de la CRU, au-delà de la dichotomie, op.cit., P.33.

nationales au profit d'une minorité d'élites. C'est pourquoi les justiciables ont du mal à intégrer le système étatique parce qu'ils ne sont pas informés, et ils ne connaissent pas leurs droits et devoirs. Ceci s'explique par la mauvaise diffusion du droit par l'État, qui a pour conséquence majeure la « méconnaissance des lois ». Dans ce cas, il serait intéressant de poser la question suivante : quelle est l'utilité de diffuser les ressources juridiques publiques dans le JO si ce contenu ne peut être lu par les concernés ?

En effet, la méconnaissance de la langue française constitue une barrière pour les justiciables d'accéder à la justice, un problème de compréhension des textes et du partage du code. Ce fait s'explique par la diversité linguistique, le taux élevé d'analphabétisme²⁹⁷ et de la faible proportion des personnes qui parlent cette langue. Les justiciables sont parfois obligés à faire recours à des intermédiaires (interprètes) pour qu'ils les aident à se mouvoir dans ce système étatique. Ces intermédiaires n'ont pas toujours la maîtrise des langues et peuvent berner les justiciables à d'autres fins (erreurs juridiques, paiements excessifs...). Alors que « *Toute procédure judiciaire, ou même administrative, n'est valable que si la personne concernée est interrogée dans une langue qu'elle comprend* »²⁹⁸. Cette barrière linguistique contribue également à transmettre l'impression que la justice est réservée aux personnes instruites²⁹⁹.

Ce constat nous montre que, pour mieux informer les justiciables maliens des procédures judiciaires ainsi que de leurs droits et obligations, la politique de diffusion du droit devrait être menée sous forme orale et écrite dans les différents médias (radio, télévision, internet...), en français et en langues nationales plus particulièrement en langue Bambara et Peul qui sont les plus parlées³⁰⁰. Comme le disait Cappelletti : « *Le pluralisme linguistique est utile en tant qu'agent multiplicateur du pluralisme juridique, en lui fournissant les moyens indispensables à sa prolifération et à sa (re)production.* »³⁰¹. Ainsi, les travaux de vulgarisation peuvent faire l'objet d'un projet (la diffusion du droit en langues nationales) à travers les juristes ou

²⁹⁷ Rapport de la CRU, quelque 80% des Maliens parlent ou comprennent le Bambara et/ou parlent une des 12 autres langues nationales du Mali.

²⁹⁸ V. Bouillier, « Comment juger l'autre ? Justice et différence culturelle en cours d'assises », *revue Diogène*, 2012, n°239-240, p.109 à 125.

²⁹⁹ Mamadou Bakaye Dembélé, *Le procès équitable au Mali*, Études africaines, Série Droit, Paris, Édition l'Harmattan, 2019 à la p 73, cité dans *Avocats sans frontières Canada*, « Vers un accès à la justice au Mali ? Avancées et défis », Bamako, 2020, p.16.

³⁰⁰ Le Bambara est plus parlé au Sud (de Bamako à Ségou), le peul est plus parlé au Nord (Mopti à Kidal).

³⁰¹ R. Cappelletti, « Dire les droits en Afrique. Les parajuriste et les défis linguistiques », p.131 in *dire le droit en Afrique francophone, droit sénégalais*, n°11-2013. Dir. M. Badji et Alt. P.318.

parajuristes, car le Mali a des juristes ou juges qui appartiennent aux différentes communautés et qui comprennent les différentes langues nationales. Ces juristes pourraient être une passerelle pour les populations locales ou analphabètes de connaître les lois et de recourir à la justice étatique via la diffusion en langues locales. Exemple, la diffusion orale des lois dans les villages dogons par les juristes qui parlent Dogon. Cette diffusion orale pourrait être un atout pour l'accès à la justice, et c'est à partir de ce système oral que la religion et la coutume ont su dominer l'esprit des justiciables parce qu'ils en connaissent les contenus et les portées de ces normes à travers les prêcheurs, les pasteurs, les imams, les sages, les chefs du village ou de quartier. Le droit musulman est à l'accès facile à travers les prêcheurs qui font leurs sermons en langues locales dans les médias que ça soit en ville ou au village et tout le monde y accède. C'est pourquoi les justiciables connaissent les règles et les significations de ce droit, alors que le coran et les hadiths sont rédigés en langue étrangère.³⁰² Pour reprendre Durand « *le droit musulman est facile à connaître [...] les règles islamiques sont d'accès « facile », ce qui explique ailleurs le rôle souvent supplétif qu'a joué le droit musulman* »³⁰³.

La méconnaissance est un facteur qui encourage les justiciables à avoir une vision exogène de la justice formelle. En réalité, il est difficile d'embrasser une chose dont on ne connaît pas à fond, c'est pourquoi les justiciables se méfient de cette justice souvent par méconnaissance. Exemple, le mariage civil et religieux comportent des conditions de fond et de forme qui sont compatibles, mais par méconnaissance certains musulmans considèrent le civil comme un mariage des non musulmans qui est contraire à la religion. Or, il est une procédure administrative qui garantit les droits des époux que les principes de l'islam reconnaissent.

B. Les facteurs liés au mauvais fonctionnement de la justice

Les juges sont censés dire le droit, rien que le droit dans toute indépendance, impartialité et équité. Mais le mauvais fonctionnement du système judiciaire peut mettre en branle cette mission régaliennne des juges à travers la lenteur dans les procédures et la corruption.

³⁰² L. Sidime, art. pré.

³⁰³ B. Durand « Authenticité et modernité dans la jurisprudence des cours suprêmes : l'influence de l'islam dans le pays Arabe » in *les cours suprêmes en Afrique IV*, (DIR) Gérard, CONAC. ED. ECONOMICA 1990, P.125.

1. La lenteur dans les procédures

La lenteur dans les procédures est un facteur qui empêche les justiciables de recourir à la justice. Elle est caractérisée par le retard dans le jugement, la navette des justiciables « renvoi sur renvoi ». Ce facteur a pour conséquence de dépenses excessives, le découragement à poursuivre les procédures et ça joue sur l'activité des justiciables, c'est pourquoi ils ont du ras-le-bol envers la justice étatique. Cette lenteur s'explique parfois par l'insuffisance du personnel magistrat dans les juridictions, le sous-équipement, l'engorgement des tribunaux (la surcharge de travail des juges, la surpopulation carcérale), les irrégularités dans les procédures et la corruption (l'inexécution du jugement pour pots-de-vin).

Les justiciables ne connaissent pas les procédures judiciaires, ils pensent que les juges leur font traîner à cause des avoirs alors que certains jugements découlent de délai, notamment le cas du mariage. Exemple, pour le divorce par consentement mutuel, il faut au moins six (6) mois de mariage pour qu'il ait de divorce, pour faute ou pour rupture de la vie commune souvent le divorce peut aller au-delà de deux (2) ans. Mais en réalité, il arrive parfois que les justiciables saisissent les tribunaux sans suite malgré les nombreuses relances de l'avocat³⁰⁴. Ce fait peut donner un sentiment de frustration et de dissuasion ou de renoncement pour certains justiciables à faire appel ou à faire le pourvoi. Du coup, ils n'auront d'autre choix que de faire recours à d'autres modes de règlement de litige pour valoir leurs droits.

2. La corruption

Malgré les efforts déployés par certains fonctionnaires de l'appareil judiciaire à faire valoir les droits fondamentaux tout en gardant l'éthique d'un bon magistrat ou juge, le système judiciaire malien est affecté par la corruption. Or, la construction d'un État de droit passe par l'instauration d'une bonne justice.

En effet, la plupart des Maliens considèrent la justice étatique comme l'une des institutions les plus corrompues « *Si tu n'as pas d'argent, ça ne servira rien d'aller à la justice, ta vérité sera transformée en mensonge* » « *i ka tignè bè yèlèman ka kè galon yé* »³⁰⁵. Ce propos est appuyé par la déclaration d'un avocat rapportée dans le rapport de la CRU : « *la justice malienne est*

³⁰⁴ Avocats sans frontières Canada, « Vers un accès à la justice au Mali ? Avancées et défis », Bamako, 2020, p.18

³⁰⁵ L. S, journaliste, Bobo de yorosso, entretien réalisé le 02-02- 2020 à kalaban-coro, Nèrèkoro.

indépendante de tout sauf de l'argent sale »³⁰⁶. Ainsi, on peut dire que la corruption judiciaire est courante au Mali, et qu'elle est caractérisée par les pots-de-vin, le social, la dépendance de la justice et l'inefficacité des institutions judiciaires. A cet effet, nous allons parler de la corruption systémique et professionnelle.

- ***Corruption systémique***

Ce système de corruption est marqué par l'interférence de l'exécutif dans le judiciaire (supérieurs hiérarchiques et politiques, immixtion du politique). Ceci peut être expliquée par la place accordée à l'exécutif (président de la république) dans le fonctionnement des institutions judiciaires, il est le président du Conseil supérieur de la magistrature³⁰⁷, il a le pouvoir d'amnistier et de gracier les justiciables. Raison pour laquelle, l'exécutif malien fait de la justice un outil politique, pour reprendre l'expression de Mamadou Konaté : « *La justice malienne est dans un état de délabrement absolu, on fait ce que l'on veut avec la justice, on instrumentalise, on joue avec la justice, mais ce n'est pas un instrument politique* »³⁰⁸. Les enquêtes confirment l'existence de cette corruption systémique en donnant l'exemple sur le divorce à travers les époux qui occupent une haute fonction, et qui exercent les relations politiques ou administratives pour échapper à la justice. Aussi, en matière administrative dans laquelle le système étatique n'est pas pratiquement en mesure de prévenir et de sanctionner les infractions commises dans la fonction publique, surtout avec la question d'immunité pour les détenteurs de hautes fonctions (députés, ministres...).

Dans cette perspective, ce système favorisera l'impunité, le manque de confiance et la méfiance des justiciables vis-à-vis du système étatique parce qu'ils voient en cette justice, une justice pour les riches et les forts (politiques), et non pour les pauvres d'où « *un service sans justice* ». De façon générale, la corruption a tendance de devenir la norme et la sanction une exception, c'est pourquoi les règles traditionnelles s'émergent d'où cet adage : « *corruptissima republica plurae leges* », les lois sont très nombreuses lorsque l'État est corrompu.

³⁰⁶ Rapport de la CRU, op.cit. p. 47.

³⁰⁷ Ce poste lui permet de nommer les magistrats à des hautes fonctions et d'exercer une influence sur eux dans la reconduite politique. Et ces derniers vont agir en faveur de l'exécutif pour garder leur poste où avoir des traitements de faveur. En cas de refus, le juge sera affecté dans une juridiction moins intéressante en termes de jugement.

³⁰⁸ Ancien Ministre de la justice du Mali de 2017, communication sur France24 en 2018, pour plus de détail sur les maux dont souffre la justice en Afrique plus particulièrement au Mali, voir son ouvrage qui s'intitule : « *justice en Afrique, ce grand corps malade : le cas du Mali* ».

- *Corruption professionnelle*

Elle incombe au juge, caractérisée par les pots-de-vin, trafic d'influence, abus de procédures judiciaires, les ordres sociaux ou favoritisme (relations familiales et amicales) et politique (chantage et intimidation), alors que « la fraude corrompt tout ». On peut attribuer d'une part cette corruption à des bas honoraires des juges comparablement aux avocats et au regard des lourdes responsabilités qui leur sont conférées, les maigres dotations et la pression sociale qui pèse sur les juges par le jeu de faveurs offertes à leurs proches ; d'autre part l'insuffisance d'honoraires ne justifie pas cette corruption, mais l'impunité parce qu'au Mali les magistrats font partir des fonctionnaires les mieux payés.

Le juge peut être soumis aux pressions de son milieu familial et de ses cercles de solidarité tels que le parti politique, l'amitié, le voisinage, l'ethnie, promotion, etc.³⁰⁹ Dans ce système chacun essaye de nouer ses relations pour échapper à la justice, parfois certains justiciables s'en servent des dignitaires religieux ou coutumiers ou les proches de magistrat pour négocier la justice parce qu'ils pensent la justice à l'africaine c'est-à-dire négocier, pardonner ou indemniser sans sanction, même au prix d'une violation flagrante des règles de droit. A cet effet, nous pouvons dire que les justiciables contribuent aussi à l'épanouissement de cette corruption parce qu'ils pensent que la justice est à payer ou négocier. De ce fait, la justice dépendra du poids social, économique et de relations que les justiciables sont capables de mobiliser et de mettre à profil dans l'appareil judiciaire. Ainsi, la justice devient une justice de complaisance, « *une justice gangrenée par le virus de l'argent*³¹⁰ ».

En réalité, il y a eu des politiques de lutte contre la corruption au Mali, mais les organes chargés³¹¹ n'ont pas été dotés suffisamment pour la mise en œuvre de cette politique. Alors que la lutte contre l'impunité permettra de rétablir les rapports entre les institutions judiciaires et les justiciables, et de corroborer la légitimité des institutions étatiques.

Par ailleurs, Goudusson pensent que la justice traditionnelle dont les justiciables sollicitent n'est pas aussi épargnée de la corruption, c'est un système qui les arrange, sinon les chefs ou les acteurs principaux de cette justice sont souvent des illettrés rémunérés et attirent par l'argent.

³⁰⁹ M. Tidjani Alou, « la justice au plus offrant, les infortunes du système judiciaire en Afrique de l'Ouest (autour du cas du Niger) », *revue-politique africaine*, n°83, 2001/3, p.69.

³¹⁰ Ibid. p.64 et 65.

³¹¹ Le Bureau du vérificateur général (BVG), l'Office contre l'enrichissement illicite (OCLEI)...

C'est pourquoi leur système a été aussi instrumentalisé par la politique et dans la réglementation ils peuvent être partiaux à cause des affinités et des avoirs. En effet, les justiciables se plaignent souvent que les décisions de leurs chefs sont dictées soit par des influences de famille, soit par l'importance des cadeaux reçus de l'une ou l'autre partie en cause.

CHAPITRE 2 : LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE RÉSISTANCE DES NORMES COUTUMIÈRES OU RELIGIEUSES SUR LE DROIT DE LA FAMILLE

Les différents facteurs évoqués dans le chapitre premier nous montrent effectivement l'inaccessibilité de la justice et le dysfonctionnement du système judiciaire qui, ont eu comme conséquences : la défaillance du système judiciaire étatique, la difficulté de législation en matière de famille (section 1) et l'inconstitutionnalité en droit de la famille (section 2)

Section 1 : La défaillance du système judiciaire étatique et la difficulté de législation en droit de la famille

Dans cette section nous allons démontrer les effets liés à la défaillance du système étatique (§1) qui ont donné une assise aux règles traditionnelles, et qui constituent aussi des difficultés pour le législateur à unifier le droit ou à faire le couple entre les différentes normes dans un même système juridique (§2)

§1. La défaillance du système judiciaire étatique

La défaillance du système judiciaire à faire diffuser et appliquer les règles de droit a créé un sentiment de méfiance entre les justiciables et le système étatique (A) ainsi que le manque de confiance, le non-respect des règles étatiques et la déjudiciarisation de nombreux conflits en matière de famille(B)

A. La méfiance des justiciables vis-à-vis du système étatique

La méfiance des justiciables est une conséquence juridique énorme pour le système étatique parce qu'elle leur permet de contourner les règles du droit commun (1) pour une justice non étatique (2).

1. Le contournement des règles étatiques par les justiciables

La justice est censée garantir les droits des justiciables à travers des règles précises et claires. Mais son mauvais fonctionnement tel que la corruption, la mauvaise diffusion des règles, l'inadaptabilité ou l'incompatibilité et l'inaccessibilité de la justice peuvent conduire beaucoup

de justiciables à recourir à des règles non étatiques ou informelles. Parce qu'ils se sentent protégés par ces règles que celles établies par l'État comme l'affirme Gaudusson « *En Afrique, les pratiques judiciaires discriminatoires, la polarisation, la corruption, le fonctionnement opaque, les lenteurs et le coût de l'accès à la justice marginalisent de nombreux justiciables [...] en substitution à une justice crédible, les populations ont parfois pour seule option le recours à des mécanismes de résolution des conflits semi-formels ou non étatiques, souvent contraires aux exigences d'une justice institutionnalisée* »³¹². Ainsi, les justiciables disposent tous les moyens nécessaires pour contourner les règles de l'État à travers le recours aux règles coutumières ou religieuses d'où « *un contournement par le « bas* »³¹³, car la plupart des règles de l'État ne répondent pas à leur aspiration ou bien ils n'en connaissent pas. Exemple, en matière successorale, les justiciables préfèrent faire recours à la coutume ou religion parce qu'ils pensent qu'à aller à la justice est une rupture aux liens familiaux ou sociaux, c'est les règles étrangères qui seront applicables et souvent, c'est le plus fort ou riche qui l'emporte.

En effet, ce contournement n'est pas toujours lié à l'extranéité et à la méconnaissance des règles étatiques, il est parfois une échappatoire pour les justiciables de mettre en pratique des actes discriminatoires ou illégaux. Exemple, les veuves contournent le mariage civil à l'aide du mariage religieux dans l'optique de bénéficier des droits à la pension de son défunt mari à l'INPS (Institut National de Prévoyance Sociale). Les hommes aussi contournent le mariage civil pour pouvoir se débarrasser des femmes injustement sans une procédure de divorce. Dans cette perspective, on peut dire que malgré qu'il existe une certaine nuance entre ces différentes normes, certains justiciables contournent la justice étatique quand elle est contre eux et font recours quand c'est en leur faveur, pour reprendre l'expression de l'ancien Ministre de la Justice « *les justiciables perçoivent la justice contre les autres, mais jamais contre eux* »³¹⁴.

2. Le recours vers une justice informelle

De fait que la justice n'arrive pas à répondre tous les besoins et satisfactions des justiciables à cause de la corruption qui affecte le système judiciaire, l'incompatibilité et la méconnaissance des règles étatiques, l'accès difficile de recourir à la justice. Au lieu de recourir à la justice

³¹² J. B. de Gaudusson, La justice en Afrique : « nouveaux défis, nouveaux acteurs », *introduction thématique, Afrique contemporaine*, n°250, 2014, p.17.

³¹³ Ibid, P. 16

³¹⁴ Mamadou Konaté, communication sur France24, op.cit.

étatique, les justiciables préfèrent rechercher une solution à l'amiable avant de saisir la justice « *les Maliens voient dans le système judiciaire étatique une solution de dernier recours. Ils préfèrent traiter leurs affaires autant que possible « en famille* »³¹⁵. Ainsi, les justiciables font recours à la médiation, à la conciliation, à l'arbitrage et parfois à la transaction pour résoudre les conflits de famille à travers les sages, les griots, les dignitaires religieux et coutumiers, la parenté à plaisanterie... d'où « *les juges traditionnels* ».

- ***Les sages de la famille***

Malgré que les sages de la famille ne tranchent pas toujours dans l'intérêt individuel, mais ils sont à la base de la société malienne parce que la famille représente traditionnellement la première instance de règlement des conflits d'où « *le premier recours traditionnel* ». Pour la règlementation des différends, ils font recours aux MARC à l'initiative du chef de famille (le plus âgé de la famille élargie) ou sur la demande d'un autre membre de la famille. Les sages de la famille écoutent les parties et statuent en unanimité selon le contexte du litige (pénal ou civil) afin de rétablir l'ordre familial. En effet ils tranchent généralement pour préserver l'intérêt de la famille et non de l'individu parce que souvent le droit de la victime est à négocier. Et c'est pourquoi, cette justice a tendance actuellement à créer de discordes dans de nombreuses familles.

- ***Les dignitaires religieux***

Actuellement avec une forte islamisation de la société malienne, les leaders religieux occupent une place importante dans la justice traditionnelle³¹⁶. Ils peuvent aider à régler des différends entre les membres de leur congrégation, ou de la société. En cas de litige, les parties sont appelées à comparaître devant les responsables des activités religieuses au sein de la communauté qui, règlent les différends par les préceptes religieuses (coran, bible, secrets et parfois la coutume). Cette justice est plus convoitée par certains justiciables comme une alternative à la justice étatique parce qu'ils pensent qu'elle est divine, alors que tous les dignitaires religieux ne maîtrisent pas les règles religieuses plus particulièrement « la charia ».

³¹⁵ Rapport de la CRU, cité. P.34.

³¹⁶ Pour les problèmes familiaux, 20% des justiciables font recours aux leaders religieux contre 33% pour les tribunaux et 10% pour les avocats selon le rapport de HILL de 2018, P.11. Cette statistique montre combien les leaders religieux sont investis dans la résolution des conflits de famille, malgré une forte augmentation de taux de recours aux tribunaux de l'État par rapport aux années passées.

- ***Les communicateurs traditionnels***

Les communicateurs sont des personnes investies par la tradition et les coutumes, chargées de préserver et de transmettre les valeurs sociétales d'une famille ou d'une communauté (griots, bardes, Niamakalas...). Malgré que le rôle de ces communicateurs traditionnels varie selon le milieu, ils peuvent être appelés à régler des différends à travers leur place sociale. Ils interviennent dans de nombreux conflits en s'appropriant des histoires, des relations entre les familles, les louanges aux ancêtres, la coutume et religion pour amener les parties vers un consensus.

- ***Les autorités locales***

Les autorités locales sont les chefs de quartier, du village et de fraction, c'est une loi législative qui leur confère la faculté d'arbitrer entre les citoyens en matière civile. Les justiciables font recours à ces autorités locales lorsque aucun règlement n'a pu être trouvé au sein de la famille ou lorsque la stabilité de la communauté est menacée. En effet, elles font recours à toutes les règles sociales (droit, coutume, religion) pour trouver un terrain d'entente entre les parties au conflit afin d'éviter le procès.

En général, les justiciables font recours à ces mécanismes de justice traditionnelle parce qu'ils sont très proches d'eux, moins complexes, plus accessibles du point de vue linguistique, gratuits ou moins coûteux, connus et appréciés. Et ils ont l'habitude de ce mode de justice, pour eux un arrangement informel insatisfaisant est préférable qu'un jugement formel « *un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès* »³¹⁷. Ce constat prouve que la justice étatique est un système mal acquis pour les justiciables ou bien ils se méfient de cette justice à cause des facteurs précités liés à l'inaccessibilité et au dysfonctionnement du système judiciaire étatique.

Les systèmes judiciaires traditionnels s'émergent parce que, pour le citoyen moyen « *ils sont facilement accessibles au sens le plus large du terme. Plus précisément, ces systèmes sont pratiques, car toutes les parties concernées se trouvent habituellement à proximité les unes des autres ; ils sont peu onéreux, du fait qu'ils n'exigent aucun frais de dossier ou n'entraînent aucun coût de déplacement ; et ils sont familiers, les médiateurs impliqués dans le règlement des différends étant généralement connus de la communauté, parlant sa langue et partageant*

³¹⁷ Ibidem, proverbe cité dans la page 35

la même culture et la même religion »³¹⁸. Dans cette optique, on voit que le pluralisme juridique a donné lieu à une pluralité des instances juridiques. Pour remédier à cette situation afin que les justiciables puissent recourir au système judiciaire étatique, il faut une sensibilisation aux mécanismes judiciaires, et l'éducation civique et morale des justiciables ainsi que la présence effective des juridictions dans les différentes zones du pays.

B. Le manque de confiance, le non-respect des règles étatiques et la déjudiciarisation de nombreux conflits de famille.

On ne saurait parler de la justice tant que les règles établies par l'État ne sont pas respectées par lui-même qui est censé avoir le monopole pour exiger le respect de ces dites règles. Le respect des règles de l'État passe par une bonne législation et diffusion du droit, l'accessibilité à la justice et le bon fonctionnement des institutions judiciaires. Cependant, le législateur malien accorde un droit d'option permettant aux justiciables de contourner la justice étatique pour une justice traditionnelle ou informelle. C'est pourquoi, la plupart des justiciables maliens ne respectent pas les règles de l'État parce qu'ils pensent que ces règles sont exogènes et complexes (incompatibles, inadaptées...), incapables de les protéger, de prévenir et de sanctionner les coupables. Par exemple, les procédures établies par le CPF (la rédaction de l'imprime-type en quatre exemplaires...) pour la célébration du mariage ne sont pas respectées par le MC et l'État qui doit contrôler l'application stricte de ces procédures n'a déployé aucun dispositif de suivi. Et le divorce est fait parfois de façon abusive (répudiation) malgré l'acte de mariage. En effet, les justiciables pensent que le système étatique est défaillant (ne respecte pas ou n'applique pas ses propres règles) ou contraire au système traditionnel dont ils ont la connaissance et la maîtrise.

La corruption est un facteur majeur contribuant au manque de confiance entre les justiciables et les institutions judiciaires. La justice étatique est perçue par les justiciables comme un service au service des riches et du pouvoir d'où « *un service sans justice* ». De plus, les tribunaux ainsi que d'autres institutions formelles bénéficient moins de confiance que les institutions informelles. Selon le rapport de Hill de 2018 près de 55% des personnes interrogées dans le cadre de son enquête sur la justice, ne faisaient pas confiance aux tribunaux maliens. En effet, les procédures judiciaires sont longues, compliquées et incompréhensibles, et la justice est également considérée comme trop coûteuse, corrompue et éloignée des citoyens³¹⁹. C'est

³¹⁸ Ibidem, P.43.

³¹⁹ Ibid., p.12.

pourquoi au Mali plus de 60% des justiciables interrogés ne font pas confiance à la justice formelle, or 85 à 86% font confiance à la justice traditionnelle ou informelle contre 52% pour la justice et la police³²⁰. Cette statistique nous montre l'importance des règles traditionnelles dans la règlementation des conflits de famille au Mali, et une nécessité de créer un pont entre les deux systèmes (formel et informel).

L'inaccessibilité et le dysfonctionnement du système judiciaire étatique ont donné lieu à la déjudiciarisation de plusieurs conflits de famille parce qu'au moment où les procédés traditionnels font défauts, les justiciables sont censés recourir à la justice. Mais on observe que cette justice a du mal à s'imposer dans la règlementation de certains litiges, elle a créé de frustration et de manque de confiance chez les justiciables. Du coup, certains justiciables préfèrent rester avec leurs problèmes sans solution que de recourir au système étatique, et dans ce cas la justice étatique serait « *une justice moins de justiciables* ». Par conséquent, les Maliens connaissent de nombreux besoins en matière de justice dans leur vie quotidienne, mais très peu de problèmes sont résolus définitivement par le système de justice formelle des tribunaux et des juristes³²¹.

§2. Les difficultés de législation en droit de la famille

Au Mali, les difficultés de législation sont liées à beaucoup de facteurs tels que la diversité socioculturelle, religieuse et linguistique. C'est ceux qui nous renvoient à la résistance des normes traditionnelles sur la scène législative, une résistance qui est devenue une épine dorsale pour le législateur malien à opter pour un droit unificateur. En tout état de cause, le législateur a opté pour un pluralisme juridique qui risque d'être un échec parce qu'il ne maîtrise pas les conséquences de ce syncrétisme juridique (A). En effet, le législateur doit revoir sa politique législative (B) pour un pluralisme juridique digne de nom, qui mettra fin à cette insécurité juridique.

³²⁰ Pauline M. Wambua and Carolyn, « In Mali, citizens' access to justice compromised by perceived bias, corruption, complexity », (2017) à la p.2 cité par ASFC, « Vers un accès à la justice au Mali ? Avancées et défis », Bamako, 2020, p.12.

³²¹ Rapport de Hill, p.23.

A. Les conséquences de résistance des normes sur la législation en droit de la famille

Dans un État laïc, frappé par la diversité culturelle, il est normal que le législateur soit confronté à un problème d'unification du droit (1) et une question de pluralisme juridique (2) dans sa politique législative, surtout en matière de famille qui présente une certaine sensibilité.

1. Le problème d'unification en droit de la famille

Après l'indépendance, le législateur malien a voulu unifier le droit de la famille sur la base du système européen sans tenir compte aux aspirations profondes du peuple. Or, l'unification n'est pas synonyme de réfuter toutes les normes traditionnelles. Ce projet d'unification a été un échec parce que les justiciables ont continué à faire recours à la coutume et religion. En 2009, le nouveau projet de l'adoption du code a connu le même échec parce qu'il était considéré comme exogène par la majorité des Maliens. En 2011, le législateur se met dans une posture de répondre cette fois-ci aux aspirations du peuple sans calculer les effets juridiques. Il a accordé un pluralisme juridique doté des pratiques identitaires à la suite des pressions sociales. Il pense avoir unifié le droit alors qu'il a créé un subterfuge pour les justiciables de faire face à la loi de l'État qui doit être générale.

*« Pourquoi vouloir à toute force unifier les droits civils (...). Les droits civils prennent leur racine dans une histoire, une tradition nationale. On ne peut pas transposer dans un pays du sud des lois qui ont fait leurs preuves dans le nord »*³²². Carbonnier est favorable à la consultation des droits étrangers, mais aux fins de suggestion, et non d'imposition dans le cadre de l'unification. En effet, l'unification du droit n'est pas de faire recours seulement aux aspirations du peuple comme le législateur malien l'a fait en matière de mariage et de successions, mais aussi de répondre aux exigences de l'État de droit à travers le développement économique et social. Ainsi, l'État doit rechercher la conformité entre les différentes normes et non l'unité parce que ces normes sont différentes, émanent de différentes sources qui rendent difficiles leur unification. Pour reprendre D. Lochak : *« L'application de la même règle à tous, sans tenir compte des différences entre les individus, va conserver, voire renforcer les inégalités préexistantes »*³²³

³²² J. Carbonnier, « Le flexible droit », P. 106.

³²³ D. Lochak, « La notion de discrimination, confluences méditerranée », n°48 hivers, 2003-2004, p.15.

Cependant, le législateur malien pourrait emprunter la formule d'Assane M'Baye énoncée à partir du cas du Mali, rapportée par Gaudusson : « *construire une unité dans la diversité et non la diversité dans l'unité* ». Mais on voit que le législateur malien a construit la diversité dans l'unité en légalisant des pratiques qui nous ont mis dans un conflit juridique incalculable. Par exemple, en matière successorale, le législateur a donné la priorité à la religion et à la coutume sans donner de détails précis sur ces différentes normes qui sont difficiles à saisir dans une atmosphère dominée par la diversité culturelle et religieuse. Ainsi, la légalisation de ces normes serait d'accorder toutes les pratiques coutumières et religieuses qui sont contraires au droit commun et au développement social et économique. Il aurait dû prendre en compte les règles traditionnelles qui régissent le comportement des justiciables, mais en interdisant toutes les dispositions contraires au droit commun.

2. La non-maitrise du pluralisme juridique en matière de famille

En réalité, la réflexion juridique ne devrait pas écarter de son terrain d'analyse les coutumes, les idées, les cultures, les religions d'où *l'ouverture au pluralisme juridique* ; mais il faut aussi réfléchir aux limites du Droit et aux limites que pose le Droit. Cette perception nous montre que l'accord du pluralisme n'est pas une réponse à tous les problèmes juridiques, et qu'il faut savoir donner des limites fortes et claires aux normes qui coexistent afin qu'elles puissent cohabiter de façon simple ou négociée et non conflictuelle. Sans ces limites le pluralisme juridique serait un « *pluralisme de fait* » car il permettra de légaliser les pratiques qui sont extra-juridiques ou incompatibles avec les exigences de l'État de droit.

En revanche, le législateur malien a opté pour le pluralisme juridique en accordant le droit d'option aux justiciables en matière de mariage et en imposant prioritairement la religion et la coutume en matière successorale sans tenir compte des problèmes d'applicabilité des règles qui les régissent, ainsi que les effets que ce pluralisme présente. En matière de mariage, il a fixé des limites propres (condition de fond et de forme) pour la reconnaissance d'un mariage célébré par le MC, mais dans la pratique, le législateur malien n'a pas mis en place de dispositifs efficaces pour la mise en œuvre du pluralisme juridique, les règles fixées dans le CPF ne sont pas respectées par le MC parce qu'il n'y a pas de contrôle étatique et tous les lieux de culte ne sont pas en mesure de faire un imprimé-type. Or, sans ces procédures le mariage ne serait point valable. En matière de la dévolution successorale, le législateur a créé une frontière entre les

différentes normes à l'article 751, mais en réalité, cette frontière est insuffisante pour la préservation des droits des héritiers parce que ces normes sont différentes et les juridictions étatiques n'ont pas la maîtrise des normes religieuses et coutumières et, aussi la crédibilité des assesseurs (chefs coutumiers, cadis...) qui interviennent dans le jugement. A cet effet, il serait donc difficile pour l'État malien de contrôler l'applicabilité de ces pratiques juridiques qui comportent tant de contrariétés au CPF. Pour reprendre Dembélé « *La codification des règles successorales est une chose, mais l'application de ces règles en est une autre* »³²⁴.

Dans cette optique, on peut qualifier le pluralisme malien selon la qualification faite par Le Roy comme « *un pluralisme fort* »³²⁵. Cette situation est inquiétante parce que le législateur donne la priorité aux normes traditionnelles dont il ne maîtrise pas le contenu, et le droit commun qu'il a la maîtrise ne s'applique qu'à défaut de ces normes. En effet, il s'est laissé intimider par la résistance des normes traditionnelles et au risque de prendre les règles incompatibles aux aspirations du peuple pour se créer un subterfuge. Cependant, nous pouvons dire que le législateur malien voulant créer un pluralisme juridique a créé un « *pluralisme de fait* » dans lequel le droit commun s'applique comme dernier recours à défaut de coutume, de religion et de volonté exprimée autrement qui comportent des pratiques extrajudiciaires et incompatibles aux exigences d'un État de droit. Il aurait dû faire comme le législateur sénégalais l'a fait en posant de jalon au pluralisme accordé en matière successorale à l'article 571 dans son code relatif à la famille.

B. La politique législative selon certains auteurs

Si les aspirations de la population réceptrice des lois ne sont pas prises en compte, forcément il y' aura de résilience forte ou du déphasage du droit en vigueur. Les règles sont faites pour les justiciables et elles doivent être adaptées aux idéaux, aux usés et à la situation de la société pour laquelle elles sont faites. Selon Kangulumba, « *Le fait de ne pas prendre en considération les ressources ou les ressorts profonds d'un peuple peut ruiner toute œuvre de codification et conduire à la résistance et à l'inapplication du droit ainsi projeté* »³²⁶, parce que le droit de la

³²⁴ Art. pré, p. 20.

³²⁵ « On parle de pluralisme fort, lorsque le droit étatique perd son monopole comme source de règlement de conflit » rapporte de H. Lamine cité par B. I. Talfi, art. pré., p.35

³²⁶ M. V. Kangulumba, art. pré, p. 315–338, 2005.

famille africain est issu des pratiques juridiques qui ont été créés sans une assemblée législative ou une commission de lois.

Pour Carbonnier, le législateur doit avoir « *l'art de légiférer* », il s'agit de faire une combinaison de savoirs avec toutes les recettes possibles (disciplines, lois anciennes et nouvelles...), car le droit commun inadapté coupe les réalités sociales qu'il est censé régir et rompt les liens sociaux. Le nouvel art législatif que propose le Doyen Carbonnier est de : « *accepte de ne plus regarder le Droit comme un système clos se suffisant à lui-même. La reconnaissance, par-dessus la haie, de cette réalité multiforme qu'est le non-droit pourrait bien être la clé d'une stratégie législative* ». Cette thèse est appuyée par Montesquieu et Portalis qui donnent une importance à la coutume et à la religion dans la législation pour décanter la loi nouvelle.

Par ailleurs, Kenfack pense que l'harmonisation des droits traditionnels et droit commun dans un même système juridique comme celle d'OHADA serait mieux que la juxtaposition. Pour lui, elle peut être une solution pour la mise en œuvre d'une pluralité dans l'ordre interne afin de créer une symbiose juridique reflétant les véritables aspirations des justiciables. Il l'a défini ainsi, « *L'harmonisation est une technique juridique qui permet d'unifier les ensembles législatifs ou des systèmes juridiques différents par élaboration d'un droit nouveau empruntant aux uns et aux autres* »³²⁷ Par exemples, faire le tri dans les différentes normes pour récupérer les dispositions et procédures, appliquer le droit de façon effective (cas des formalités pour le mariage célébré par le MC), et faciliter l'accès à la justice pour que les justiciables s'y reconnaîtront. Mais le principal souci de cette harmonisation peut résider dans la préservation des principes d'égalité et de non-discrimination que le législateur doit faire preuve de courage et sagesse pour choisir les droits.

Section 2 : L'insécurité juridique en droit de la famille

« *La garantie des droits fondamentaux des citoyens s'étend au-delà de la simple inscription dans les lois et codes, encore faudrait-il que ces instruments juridiques soient organisés de manière cohérente : il faut une hiérarchisation des normes juridiques. Celle-ci est une condition de garantie de la cohérence juridique* »³²⁸. Ce propos de Dembélé nous montre que les textes

³²⁷ P. E. Kenfack, *la gestion de la pluralité des systèmes juridiques par les états d'Afrique noir : les enseignements de l'expérience Camerounaise*, CDRF, n°7, 2009, P. 159.

³²⁸ M.B. Dembélé, art. pré. P.26.

juridiques doivent obéir au principe de hiérarchie. A cet effet, toutes les normes doivent obéir à la constitution qui se trouve au sommet de la pyramide législative afin de ne pas être frappées par l'inconstitutionnalité. Malheureusement, le CPF fournit l'exemple de cette situation parce qu'il nous renvoie à des pratiques juridiques (§1) qui présentent des inconstitutionnalités (§2)

§1. La légalisation des pratiques juridiques en droit de la famille

Au terme de l'article 2 de la constitution du 25 février 1992 : « *Tous les Maliens naissent et demeurent libres et égaux en droit et en devoir. Toute discrimination fondée sur l'origine sociale, la couleur, la langue, la race, le sexe, la religion et l'opinion politique est prohibée* ». A travers cette disposition constitutionnelle, on voit que le législateur malien s'est créé de subterfuges en voulant répondre aux aspirations du peuple par la légalisation des pratiques identitaires (B) et discriminatoires (A) au sein du CPF.

A. L'accord des pratiques discriminatoires

Selon D. Lochak, on pourrait qualifier de discrimination toute différence de traitement illégitime, qu'elle soit inscrite dans un texte ou qu'elle résulte du comportement de telle personne ou de telle institution. Après tout, discriminer, étymologiquement, ce n'est rien d'autre que faire une distinction, établir une séparation, une différenciation entre des objets³²⁹. A travers cette définition, on peut dire que le législateur malien a accordé des pratiques discriminatoires au sein du CPF, notamment en matière de mariage et de successions.

1. En matière de mariage

Au Mali, il existe trois formes de mariages : civil, religieux et coutumier. Mais on peut dire que le mariage religieux ou coutumier n'a aucun fondement juridique de façon officielle parce que les procédures établies par la loi ne sont pas effectives. Ce manque d'effectivité ou d'applicabilité tourne en défaveur des femmes qui sont sous le régime du mariage célébré par le M.C, elles ne bénéficient pas de protection juridique comme celles sous le régime du mariage civil. Car, les conditions de fond et de forme établies à l'article 300 (le consentement, l'âge, et l'imprime-type...) ne sont pas respectées. Dans ce cas les femmes seront victimes de répudiation, et le divorce serait au détriment de la femme et non de l'homme qui dispose traditionnellement le droit de divorce.

³²⁹ , Danièle LOCHAK, « la notion de discrimination », *confluences méditerranée*, N° 48 hivers, 2003-2004. P.13-

Dans cette perspective, le pluralisme accordé par le législateur malien peut être une garantie pour les hommes mal intentionnés d'abuser de bonne grâce des femmes innocentes sous le nom de la religion ou de la coutume avec la complicité des parents ou proches. De fait que la fille n'a pas été devant l'OEC c'est-à-dire le mariage n'est pas acté, si l'homme voulait changer de compagne, il va trouver tous les moyens nécessaires pour répudier la femme pour motif : « *D'ailleurs nous ne sommes pas mariés. Nous n'avons pas été à la mairie* »³³⁰. Comme les marabouts le faisaient à chaque étape de leur pérégrination, prennent les femmes sous le voile de la religion musulmane. Ils contractent des mariages religieux à la fin de leurs séjours ils divorcent, dans une autre localité ils font la même chose parce qu'ils savent que les époux dont les mariages n'ont pas été actés, n'ont pas la possibilité de faire recours à la justice tant qu'ils n'établissent pas le seul mode de preuve autorisé par la loi (acte de mariage)³³¹.

A cet effet, on peut dire que ce pluralisme est discriminatoire à l'encontre des femmes. C'est pourquoi la Cour africaine a rendu un arrêt le 11 mai 2018 qui condamne le Mali pour discrimination et violence des droits à l'égard des femmes à travers la saisine de l'Association pour le Progrès et la défense des Droits des Femmes maliennes (APDF) du 26 juillet 2016 sur la modification du CPF³³². Mais, il serait une garantie pour les femmes contre les arbitrages masculins dans la mesure où l'État arrive à rendre effective les procédures de légalisation du mariage célébré par le MC pour permettre aux femmes de saisir les juridictions en matière de divorce afin d'éviter toute répudiation.

2. En matière de successions

L'exercice du droit d'option en matière successorale est une remise en cause du principe d'égalité entre fille et garçon, entre enfant légitime et enfant naturel ainsi que la promotion des droits des veuves. En effet, le législateur s'est permis de violer le principe d'égalité entre les successibles en permettant aux justiciables de faire la dévolution de l'héritage selon les règles coutumières ou religieuses qui s'appliquent a priori du droit commun. Ce droit d'option est un regain à l'inconstitutionnalité parce que le législateur a accordé des pratiques juridiques

³³⁰ A.A. N'Diaye, *droit patrimonial de la famille au Mali « régimes matrimoniaux et successions »* tome1, régimes matrimoniaux, éd. Jamana, 2008, Bamako-Mali, PP. 101.

³³¹ L. Sidime, la jurisprudence Sénégalaise en matière de droits de la famille, P.67

³³² DIDR, le divorce au Mali, op. cit, p.7.

contraires à la constitution et au développement social et économique. Or le droit commun n'en fait pas de distinction de sexe et de filiation entre les successibles.

Par exemple, pour certaines normes coutumières, la veuve est exclue de la succession de son mari, parfois expulsée de la concession conjugale dont elle a contribué à la construction par ses efforts physiques et pécuniaires pour motif qu'elle n'a pas d'enfant ou qu'elle fait partie de la masse successorale, serait privée au profit des frères et cousins lointains du défunt qui vivent séparément de lui. Une telle situation est vraiment révoltante aujourd'hui et mérite une intervention rapide d'une loi positive. A travers cet exemple, on voit que la femme est exclue de la succession par la coutume comme dans le cas des personnes de religions différentes, pour reprendre Tounkara : « *L'exercice du droit d'option en matière successorale débouche sur des empêchements successoraux. Ainsi une femme non musulmane ne pourra pas venir à la succession de son conjoint* »³³³. Aussi, la proportion accordée à la veuve, quart (1/4) en l'absence des enfants, huitième (1/8) en présence des enfants. Cette proportion ne change pas même si le de *cujus* laisse plusieurs femmes, elles doivent se partager le quart ou le huitième de l'héritage. Dans ce cas, la femme qui aurait contribué à l'acquisition des biens laissés par son mari se trouve la plus défavorisée et assiste impuissamment à la distribution du bien qui était le sien³³⁴.

Malgré les innovations majeures dans le CPF, si on se réfère à la religiosité et à la composition de la population malienne (musulman, religions traditionnelles, christianisme), on voit que l'article 751 exclue 95% des personnes de la succession du droit commun parce que les musulmans avec une estimation de 90% ou plus se voient appliquer le droit musulman, les traditionnalistes (animistes et autres) avec une représentation de moins de 5% se voient appliquer le droit coutumier, donc seul les chrétiens seront concernés par le droit commun³³⁵. Et c'est pourquoi, l'adoption de ce code en 2011 a enterré les contestations. Mais les justiciables victimes de discrimination font recours souvent au droit commun pour avoir gain de cause malgré la religion musulmane et la coutume. En réalité, cette discrimination est juridiquement légalisée par le législateur qui donne l'autorité à la coutume et à la religion à l'article 751 de discriminer sans poses de jalon à ces normes comme le droit commun. En effet, on peut dire

³³³ D. Tounkara, thèse. cité, p.179.

³³⁴ A.A. N'Diaye, op.cit. p.75.

³³⁵ M. B. Dembélé, art. pré, p.21.

qu'en matière successorale, le législateur a créé un réel conflit juridique en accordant le statut de droit commun au droit coutumier et religieux.

B. L'accord des pratiques identitaires

En donnant la priorité à la religion et à la coutume, ainsi qu'à la volonté exprimée autrement sur le droit commun. Le législateur malien a accordé la préférence communautaire ou religieuse à l'article 751 à travers les pratiques religieuses ou coutumières qui se fondent sur des rapports de force et d'inégalité entre les héritiers. Ces pratiques sont une remise en cause du principe non identitaire établi par la constitution de 1992 parce qu'elles ne sont pas une garantie pour le respect des droits fondamentaux³³⁶.

Exemple, prenons la coutume, si le défunt est Sénoufo et la veuve est sonrhaï, la dévolution sera faite selon la coutume Sénoufo et la veuve sera exclue d'office de la succession parce que, c'est la coutume du défunt qui sera applicable alors que dans cette coutume la femme fait partie de la masse successorale. Aussi, la femme chrétienne est exclue de l'héritage de son défunt mari musulman parce que les principes de l'islam ne reconnaissent pas la succession d'un non musulman. Dans cette perspective, nous voyons que l'épouse est discriminée par une coutume ou une religion d'autrui de fait de l'accord des préférences culturelles et religieuses qui identifient la particularité successorale d'un groupe ou d'une communauté. Le législateur aurait dû suivre la voie empruntée par le législateur du projet de loi de 2009 en imposant au de *cujus* de faire le choix de son vivant, et non plutôt à défaut des autres règles que le droit commun s'applique, l'article 748 qui prévoit : « 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. »*³³⁷

Ce législateur de 2009 avait donné le droit d'option aux justiciables, mais il n'en impose pas comme le législateur du CPF l'a fait à l'article 751. Ainsi, on observe une légalisation de toutes

³³⁶ Ibid. P.23

³³⁷ La loi n°09-038 / AN-RM du 3 Août 2009 portant code des personnes et de la famille qui avait fait l'objet d'une relecture par l'Assemblée Nationale et qui avait abouti à l'adoption de la loi n°11-087 / AN-RM du 30 décembre 2011 était plus claire dans sa formulation.

les pratiques identitaires, inadaptées aux principes fondamentaux de l'État de droit par le législateur du CPF qui nous a conduit vers un conflit normatif d'où une « insécurité juridique ».

§2. L'inconstitutionnalité en droit de la famille

L'inconstitutionnalité nous renvoie à la non-conformité des lois à la constitution qui s'explique par le non-respect de la hiérarchie des normes. Pour la hiérarchie des normes juridiques, les lois doivent être conformées à la constitution, qu'elles soient internationales, régionales ou nationales. Cette hiérarchisation a pour but d'écarter les normes inférieures non conformées aux normes supérieures. A cet effet, les normes coutumières ou religieuses doivent aussi laisser la place aux normes législatives.

En vue de répondre aux aspirations du peuple, le législateur a opté pour un pluralisme doté des pratiques juridiques qui présentent des inconstitutionnalités pour les lois nationales (A) ainsi que les instruments juridiques internationaux ratifiés par le Mali (B).

A. Le non-respect de l'article 2 de la constitution

Au terme de l'article 2 de la constitution du 25 février 1992, les lois sont censées être générales. La généralité de la loi suppose qu'elle doit s'appliquer à tous les individus trouvant dans une situation qu'elle régleme. La loi n'est pas faite pour régler un cas particulier, mais une catégorie de cas, c'est-à-dire des individus placés dans une même situation juridique ou relevant de la même catégorie comme le rappelle la déclaration des droits de l'Homme de 1789 : *« la loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse »*³³⁸. Par exemple, une fille et un garçon appelés à la succession de leur père doivent bénéficier les mêmes droits. Cela montre que tous les justiciables sont égaux devant la loi et la loi ne doit pas punir différemment les personnes se trouvant dans une même situation juridique.

Dans cette optique, nous observons une légalisation des pratiques discriminatoires et identitaires par le législateur en matière de successions et de mariage qui nous a conduit vers une personnalisation du droit, et une remise en cause du principe d'égalité et de généralité. Exemple, le mariage célébré par le MC présente beaucoup de contrariétés qui dérogent au principe de généralité et d'égalité en matière de mariage (mariage forcé ou précoce, prohibition liée à l'ethnie et classe sociale ou à la religion...). En matière de dévolution successorale, le

³³⁸ D. Lochak, art, pré., P.16

droit commun de succession ne s'applique qu'à défaut de religion ou de coutume établie par écrit, par témoignage, par vécu ou par commune renommée et de volonté manifestée autrement. En effet, l'article 751 fait un renvoi à la religion et coutume qui deviennent une loi législative par laquelle le droit commun ne s'applique qu'à défaut d'elles. Alors que la religion et coutume présentent beaucoup de difficultés d'application en termes d'égalité et de généralité.

En revanche, l'élaboration d'une loi ne doit pas porter atteinte aux droits fondamentaux, elle doit être objective, ni discriminatoire, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas favoriser un sujet et défavoriser l'autre comme on l'observe à travers la coexistence conflictuelle des différentes normes³³⁹ (inégalité à l'encontre de la femme et l'enfant naturel, le droit aînesse...). Le législateur doit tenir compte de la généralité des lois pour faire une combinaison du droit à la sociologie, adapter le droit à l'évolution de mœurs et des aspirations de la nation (destinataires des normes juridiques) sans la bouleverser d'où « *la sociologie législative* » selon l'expression de Doyen Carbonnier. Et cette sociologie juridique doit traiter le droit de façon objective sans jugement de valeurs comme un médecin qui fait le diagnostic d'une maladie. La sociologie juridique n'a pas de règles plus fondamentales, donc il faut traiter le Droit comme une chose³⁴⁰. Sophie Drifh-brica réagit dans le même sens que Carbonnier en soutenant que la loi ne doit pas prendre en considération la spécificité de chacun, car elle doit être la même pour tous, même si elle n'est pas effective dans les faits, mais elle doit être la même pour les individus qui se trouvent dans une même situation juridique au sein d'une société donnée.

Mais, on voit que le législateur malien s'est laissé diriger ou intimider par les revendications sociales, en voulant prendre les aspirations du peuple en compte, il s'est permis de légaliser toutes les pratiques juridiques incompatibles aux exigences de l'État de droit. A cet effet, il y aura des questionnements importants à poser : au cas où un héritier soulève l'inconstitutionnalité des normes traditionnelles (coutume et religion), est-ce que le juge doit-il les écarter pour appliquer automatiquement le droit commun, ou va-t-il appliquer ces normes inconstitutionnelles ? Le législateur n'a pas traité ces questions, mais pour le respect de la hiérarchie des normes, le juge peut écarter ces normes dès que l'inconstitutionnalité est soulevée par une partie comme la chambre coutumière du Tribunal de première instance de la commune

³³⁹ Voir ci-dessus à la page 67 et suivant.

³⁴⁰ Rapportage de Meulders-Klen Marie-Thérèse sur Carbonnier lors de coll. du Senat jean Carbonnier 1908-2003 art et science de la législation op.cit.

III du district de Bamako l'avait fait en 2004 en écartant l'application du droit musulman pour la dévolution successorale au motif qu'il était discriminatoire et contraire à la constitution et aux instruments juridiques internationaux ratifiés par le Mali.³⁴¹

En effet, le législateur malien peut s'inspirer de cette décision pour régler l'injustice successorale en écartant les normes religieuses et coutumières inconstitutionnelles, mais cet écartement peut faire l'objet d'une autre contestation parce que la légalisation de ces normes notamment les règles religieuses a vu le jour grâce à des contestations, et la majorité de la population est pour l'application du droit musulman qu'elle considère comme divin et immuable, donc écarter ce droit pourrait être un décalage juridique pour les musulmans ou une remise en cause des règles religieuses accordées par le Code. Par ailleurs, des pays musulmans comme Irak l'a fait selon Dembélé, en accordant les mêmes droits successoraux aux héritiers sans distinction de sexe³⁴². Cela prouve que le droit musulman découle d'une franche interprétation que les justiciables maliens ignorent.

B. Le non-respect des instruments juridiques internationaux ratifiés par le Mali

L'avènement de la démocratie au Mali en 1991 a ouvert une voie à l'internationalisation des droits de l'homme en vue de la conformité des systèmes juridiques internes à l'ordre international. A cet effet, le constituant malien a ratifié des traités et conventions relatives aux droits de l'homme et aux associations pour la préservation des droits de la femme et de l'enfant que le Mali doit respecter.

Ces textes internationaux ont pour but de promouvoir et de faire respecter les droits de l'homme à travers la signature des accords par les États membres. C'est ainsi, la naissance des mouvements féministes avec le discours de parité « *l'égalité entre l'homme et la femme* ». Ces différents faits ont généré une réticence forte entre les associations féminines et les associations religieuses et socioculturelles au moment de projet et l'adoption du CPF ; les premières prônaient pour l'émancipation de la femme et les secondes prônaient pour la sauvegarde des valeurs anciennes. Par ce bras de fer, la majorité a fini par l'emporter d'où le retrait et le changement des articles en défaveur des femmes dans le cadre du mariage et des successions (autorité maritale, l'âge pour se marier, le consentement lors de la célébration du mariage, les

³⁴¹ TPI CIII, chambre coutumière, 27 décembre 2004, jugement n° 309, cité par M.B. Dembélé dans son article, réflexion sur le droit successoral malien, art. pré. P. 27.

³⁴² Ibidem, p.29

règles coutumières ou religieuses dans la dévolution successorale...). Ce constat est une remise en cause de la valeur universelle des droits de l'homme ainsi que les Conventions communautaires et internationales ratifiées par la république du Mali. Or, l'article 1-3 de la Charte africaine des droits de l'homme et du bien-être de l'enfant adoptée le 7 juillet 1990, ratifiée par le Mali le 3 juin 1998 dispose que : « *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* »³⁴³

Cependant, le législateur malien a légalisé des pratiques juridiques qui sont contraires à ces normes internationalement ratifiées : la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen (DDHC), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁴⁴, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981³⁴⁵, de la convention des Nations Unies pour l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard de la femme³⁴⁶, etc. A cet effet, nous allons prendre l'exemple sur quelques articles de ces normes internationales. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans son article 2, et l'article 1 de la DDHC disposent que : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* »³⁴⁷. La Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes prévoit aussi en son article 15 la reconnaissance de l'égalité entre homme et femme devant la loi par les États membres. Tous ces articles expriment pleinement l'égalité de tous les citoyens devant la loi, prohibent toutes formes de discrimination, et ils nous renvoient directement à l'Art. 2 de la constitution du Mali. C'est par ce constat que la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples avait condamné le Mali pour discrimination et violation de droits à l'égard des femmes dans un arrêt de 2018.

³⁴³Oumar Koné, le droit malien de la famille discrimine-t-il les femmes ?, docteur en droit public, décembre 2018 consulté en ligne [le 12-02-2020] <https://www.village-justice.com/articles/droit-malien-famille-discrimine-les-femmes,30306.html>

³⁴⁴ Adoptée le 16 Décembre 1966, adhésion du Mali le 16 juillet 1974.

³⁴⁵ Ratifiée par le Mali le 29 octobre 1981.

³⁴⁶ Adoptée le 18 décembre 1979, ratifiée le 10 septembre 1985, pour plus de détail sur la ratification des textes régionaux et internationaux par le Mali. Voir., M. Koumare, « analyse critique de la situation des droits de l'homme au Mali. Quels enjeux et perceptives ? » *Friedrich Eberto, Stiftung*.

³⁴⁷ La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948.

En vertu de la hiérarchie des normes juridiques³⁴⁸, les textes internationaux et régionaux obéissent à la constitution, mais ils ont une valeur supérieure aux lois législatives³⁴⁹, celles-ci se placent au-dessus des règlements et les règlements priment sur les autres (jurisprudence et doctrine). Mais, étrangement, le législateur du CPF a « *inversé les rangs entre loi législative et coutume. Le droit commun des successions ne s'applique qu'à défaut de religion ou de coutume établie par écrit, par témoignage, par vécu ou par commune renommée. La religion et la coutume présentent une valeur supérieure à la loi, selon le législateur de 2011* »³⁵⁰. Dans cette perspective on peut dire qu'il est impératif pour le Mali de se soumettre aux exigences de ces instruments juridiques internationaux prônés par la constitution dans son préambule³⁵¹ pour palier à cette inconstitutionnalité ou conflit normatif, tout en écartant des normes inférieures au profit des normes supérieures.

En revanche, la théorie des droits de l'homme tire son origine dans la culture occidentale, elle est perçue par les justiciables comme une affirmation de la supériorité de l'Occident sur l'Afrique.³⁵² cela reviendrait à repenser les droits de l'homme comme une imposition de la part de l'occident d'où « le néocolonialisme » à travers la « *prétention occidentale de les imposer comme critère exclusif de jugement, en niant aux autres cultures toute possibilité de les récuser ou de ne pas les retenir tels quels* »³⁵³. C'est pourquoi certains juristes africains soutiennent que l'universalisme ne doit pas être synonyme d'universalité, ni d'uniformité et il ne doit pas complètement masquer certaines particularités historiques. Or, pour la Nation Unis tous les droits de l'homme sont universels.

Chaque fois qu'il y a le choix entre, d'une part les règles coutumières ou religieuses et, d'autre part les règles modernes ou positives, cela s'est soldé par la victoire des premières sur les secondes parce que les personnes auxquelles cette possibilité est offerte ayant tendance à

³⁴⁸ La hiérarchie des normes signifie que les normes inférieures doivent respecter les normes supérieures, elle permet de vérifier la conformité des règles à la constitution qui se trouve au sommet de la pyramide législative.

³⁴⁹ L'article 116 de la constitution du 25 février 1992 dispose que : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord de son application par l'autre partie.* »

³⁵⁰ M. Dembélé réflexion sur le droit successoral, art. pré., P.26.

³⁵¹ « Le peuple souverain du Mali, fort de ses traditions de lutte héroïque [...] proclame sa détermination à défendre les droits de la femme. Souscrit à la Déclaration des Droits de l'Homme du 10 Décembre 1948, à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981... Dans la rubrique intitulée « Droits et devoirs de la personne humaine », constitution du 25 Février 1992 du Mali.

³⁵² R. A Coffi Madja, l'effectivité des droits civils dans les ordres juridiques Africains, thèse.cité., pp. 50.

³⁵³ Ibidem, P.51, rapportage sur Patrick WACHSMAN, les droits de l'homme.

placer leur acte juridique sous le régime des normes coutumières ou religieuses³⁵⁴. C'est pourquoi le pluralisme juridique est devenu un système juridique indispensable dans la législation en Afrique, car il permet de légitimer les normes coutumières et religieuses que constituent le « *droit de la pratique* »³⁵⁵.

³⁵⁴ D. Tounkara, thèse. cité., p.181

³⁵⁵ Cette expression de Le Roy est définie ci-dessus à la page 6.

CONCLUSION

À travers cette étude, nous avons cherché à comprendre le pluralisme juridique accordé par le législateur malien en droit de la famille. Concrètement, elle visait à démontrer la pluralité des normes dans le CPF et leur coexistence dans le règlement des conflits de famille afin de comprendre les différents facteurs de résistance des normes coutumières ou religieuses face au droit commun, c'est-à-dire les questions à l'origine de cette résistance (le comment et le pourquoi), mais aussi les conséquences juridiques actuelles de cette résistance normative.

L'existence des régimes et pratiques juridiques en droit de la famille est une conséquence juridique de résistance des normes coutumières ou religieuses. En effet, le législateur malien a créé une certaine légitimité dans le CPF à travers l'accord des normes dites traditionnelles dont la majorité des justiciables réclame, afin d'apaiser certaines tensions sociales. L'accord du pluralisme juridique par le législateur malien en droit de la famille est une avancée majeure en termes de protection des droits fondamentaux et de la volonté populaire parce que le droit doit être compatible aux aspirations des destinataires des normes et l'opinion publique pour que le corps social ne le rejette pas. Sinon, faute de pénétrer dans l'ordre juridique, il reste lettre-morte et perd toute efficacité³⁵⁶. Les pratiques ou règles traditionnelles comportent des réalités socioculturelles et religieuses qui décrivent le comportement et le souhait de certains justiciables, mais en voulant répondre aux différentes revendications ou sensibilités du peuple, le législateur a opté pour un pluralisme fort³⁵⁷.

En réalité, le législateur malien s'est créé un subterfuge en mettant les magistrats dans une confusion d'applicabilité de ces différentes normes parce qu'au lieu de résoudre un problème juridique il a créé un conflit normatif. Le législateur maîtrise moins le pluralisme juridique auquel qu'il fait référence, ce pluralisme juridique crée une multitude d'interrogations sans réponse. En effet, il a posé des limites dans le domaine du mariage dont l'applicabilité n'est pas effective pour faute de procédure et de formalité, par contre il a donné l'autonomie aux normes coutumières ou religieuses sur le droit commun en matière de la dévolution successorale qui nous renvoie directement dans une insécurité juridique. Car le droit commun ne s'applique qu'à défaut de religion et de coutume ou de volonté manifestée autrement qui comportent des

³⁵⁶ B. Kassé, art. pré.

³⁵⁷ Voir la définition en bas de la page 123.

pratiques discriminatoires (exclusion successorale, indivision extra-judiciaire), et constituent une menace pour un État de droit. Ce phénomène a renforcé la résistance des normes traditionnelles face au droit commun de la famille, voire les inégalités.

En matière de droit de la famille, les normes coutumières ou religieuses ne cessent d'influencer le législateur malien dans sa politique de législation pour un droit commun. Ce droit commun est considéré par la majorité des justiciables comme un système juridique importé (Français), inadapté ou incompatible au système traditionnel ou du moins étranger à la société malienne, et une menace pour les valeurs socioculturelles, religieuses et morales. Mais, l'étude de ce sujet nous a permis de comprendre que les facteurs de résistance des normes coutumières ou religieuses ne sont pas seulement liés à la question de l'extranéité des instruments juridiques ou au modèle français comme beaucoup de justiciables pensent. Qu'ils sont aussi liés à l'endogénéité juridique telle que le mauvais fonctionnement du système étatique (le manque de ressources, la corruption, la mauvaise diffusion du droit, la lenteur judiciaire...) et la préservation du système traditionnel ou les règles anciennes (valeurs religieuses et socioculturelles).

Les règles traditionnelles résistent au droit commun parce que l'État qui doit garantir les droits fondamentaux et faire respecter l'ordre juridique interne et international a perdu la légitimité et le monopole dans sa politique législative, ainsi que dans la mise en œuvre de la justice. Et la justice qui est censée protéger les justiciables contre l'arbitraire n'arrive pas à les protéger ou du moins, raison pour laquelle les justiciables se méfient du système étatique. Dans cette optique, la justice sera mal perçue et les justiciables n'auront pas d'autre choix que de se réfugier au sein des règles traditionnelles, du coup le recours au droit commun ne serait qu'un recours de dernier degré ou non sollicité. Par conséquent, ces facteurs ont été élément déstabilisateur du système étatique et une émergence du système traditionnel parce que les justiciables ne se reconnaissent plus dans ce système étatique défaillant en termes d'accès et de droit.

Cependant, l'influence des normes coutumières ou religieuses sur le droit commun semble être difficile à palier dans un État pauvre dominé par la diversité socioculturelle et religieuse, surtout avec l'absence de l'État dans certaines zones suite à l'insécurité actuelle qui ne fait que donner une assise aux normes traditionnelles et créer un écart entre le système étatique et les

justiciables, « *Les systèmes coutumiers sont les plus actifs dans les régions où l'État n'est pas présent dans ces contrées, si les affaires ne sont pas portées à l'attention de la justice officielle, c'est parce que le sentiment général est qu'elle n'existe pas* »³⁵⁸. Mais, pour adoucir cette résistance, le législateur doit adapter les normes au contexte politique, économique et social du Mali. En outre, l'État doit allouer plus de fonds à la justice pour sa bonne mise en œuvre, sensibiliser les justiciables de leurs droits et obligations pour une bonne diffusion du droit parce que la méconnaissance coupe le pont entre la justice et les justiciables, adapter les lois à l'évolution de mœurs et aux besoins des justiciables ou de la société sans la bouleverser, faire le tri dans les différentes normes et réfuter les règles qui sont dépassées, renforcer la capacité des institutions judiciaires à rendre la justice et celle des acteurs de la justice traditionnelle afin de créer une compatibilité entre ces deux systèmes juridiques.

Malgré la résistance entre les normes traditionnelles et étatiques, elles ne cessent de coexister dans la résolution des conflits de famille à travers les MARC, c'est ainsi que le législateur doit favoriser les MARC en matière familiale afin de créer une entente entre ces différentes normes dans un même système juridique couronné par le droit commun.

Si l'État n'arrive pas à écarter les normes religieuses ou coutumières incompatibles aux exigences d'un État de droit, il doit au moins chercher à créer un terrain d'entente entre les différentes normes, et à rétablir la collaboration entre justice et justiciables à travers une sensibilisation et une bonne mise en œuvre de la justice afin de recréer la confiance entre les institutions judiciaires et les justiciables. Dans ce cas, une étude sur les relations entre justice et justiciables dans la mise en œuvre de la justice pourrait décrire de façon plus détaillée les causes de rupture de ces relations, c'est-à-dire pourquoi cet écart ou manque de confiance entre justice et justiciables ? Comment les justiciables sont traités par les institutions judiciaires ou les acteurs dans la mise en œuvre de la justice au Mali ?

³⁵⁸ Rapport de la CRU, p.43

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

OUVRAGES

Aubert (A.), *Les coutumiers juridiques de l'AOF*, Tome II, Paris, Soudan, 1939.

Carbonnier (J.), *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J, 2001.

Carbonnier (J.), *Droit civil, introduction les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, éd. Quadrige, Paris 2004.

Centre du commerce international, *La médiation et l'arbitrage dans l'espace*, UEMOA, Recueil des lois et pratiques, 2018.

Doumbe-mouloungou (M.), *Les coutumes et droit au Cameroun*, éd. CLE Yaoundé, 1972.

Druffin-Brica (S.) *L'essentiel de l'introduction générale au Droit*, Gualino-Lextenso, 14^e éd. 2018-2019.

Durant (B.), *Droit musulman, droit successoral « faâ'idh »*. Paris, Litec, 1991.

Konaté (M.-I), « *justice en Afrique, ce grand corps malade : le cas du Mali (Un ancien ministre témoigne)* », Bamako-Mali, éd. La Sahélienne, GROUP, 2018.

N'Diaye (A.-A.), *Droit patrimonial de la famille au Mali « régimes matrimoniaux et successions »*, tome I, régimes matrimoniaux, bamako-Mali, éd. Jamana, 2008.

N'Diaye (A.-A.), *Droit patrimonial de la famille au Mali « régimes matrimoniaux et successions »* tome II, successions, Bamako-Mali, éd. Jamana, 2008.

Olivier de Sardan (J-P.), *a rigueur du qualitatif. Les contraintes empiriques de l'interprétation socio-anthropologique*, éd. Bruyant Academia, Anthropologie prospective, n°3, 2008.

Penot (D.-A), *Le Coran traduit et annoté*, éd. Alif, 2010.

Rouland (N.), *L'Anthropologie juridique*. Paris, les presses universitaires de France, Collection, *Que sais-je ?* N°2528, 1990.

Sacco (R.), *Anthropologie juridique : apport à une macro-histoire du droit*, l'esprit du droit, Dalloz, 2008.

Sow Sidibé (A.), *Pluralisme juridique en Afrique : exemple du droit successoral sénégalais*, Paris, L.G.D.J, 1991.

THESES ET MEMOIRES

Adel Zaher (M.), *Les cas de divorce en droit comparé, droit français/droit égyptien*, mémoire de master 2, Faculté de droit de l'Université Jean Moulin, Hugues fulchiron (Dir.), Lyon 3, 2007.

Ali Roblet (Y.), *Le droit français confronté à la conception musulmane de la filiation*, thèse de doctorat, Centre de recherches juridiques dans l'école doctorale sciences juridiques, 2014.

Audrerie (A.), *Médiation et conciliation : quelle distinction en matière juridique ? Contribution à l'étude des modes alternatifs de règlement des conflits en droit social*, Mémoire de recherche, 2015.

Coffi Madja (R.A.), *L'effectivité des droits civils dans les ordres juridiques Africains (exemples en droits béninois et sénégalais de la famille)*, thèse de doctorat, Université Cheick Anta Diop de Dakar, 2015.

Diallo (A.), *Réflexion sur l'arbitrage dans l'espace OHADA*, thèse de doctorat, INTERMED-ED544 et de l'Unité de recherche de département de droit comparé des États francophones, 2016.

Jean-Marie (H.), *Liberté de religion et droit de la famille*, Hugues Fulchiron (Dir.), Université Jean Moulin (Lyon 3), thèse de doctorat, 2012, lien : www.theses.fr/2012LYO3006

Kagisye (E.), *La résolution des conflits de compétence entre les acteurs de la justice de proximité au Burundi*, Mémoire, Droit et sciences politique de l'Université du Burundi-DESS, 2006.

Koné (O.), *La controverse autour du code des personnes et de la famille au Mali : enjeux et stratégies des acteurs*, thèse de doctorat, Université de Montréal, 2015.

Lardeux (M.), *Le pluralisme juridictionnel en droit de la famille*, thèse de doctorat, école doctorale, Droit et Science Politique de Montpellier n° 461, Centre d'Etudes et de Recherche sur les contentieux (EA 3164), 2015.

N'Diaye, (M.), *La politique constitutive au Sud : refonder le droit de la famille au Sénégal et au Maroc*, thèse de doctorat, Bordeaux, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2012.

Toukara (D.), *La famille, les normes, l'État, essai sur l'émancipation de la femme Malienne*, thèse de doctorat, Université de Paris Ouest-Nanterre-la défense, Florence Bellivier (Dir.) 2012.

ARTICLES SCIENTIFIQUES

Adjamagbo-Johnson (K.), « Les pratiques successorales à Lomé. Un exemple d'assimilation de valeurs nouvelles dans une situation de pluralisme juridique », *copyright*, 1993, pp. 161-176.

Adjamagbo-Johnson (K.), « Pluralisme juridique et pratiques successorales loméennes », *politique africaine*, n°40, 1990, pp. 12-20.

Adonon (A.), « Justice et l'oralité fonctionnement d'une justice négociée », in E. Le Roy (Dir), « *Le droit en action* », Paris, Kartala, *Revue cahier d'anthropologie du droit*, 2006, pp. 267-282.

Aldeeb Abu-Sahlieh (S. A.), « Les régimes matrimoniaux en droits arabe et musulman cas de l'Egypte et Maroc : normes matérielles et normes conflits », *E-SDC n°8, Etudes Suisses de droit comparé*. 2007, pp. 18.

Antoine (P.) et Marcaou (R.), « Pluralité des formes et des modèles matrimoniaux en Afrique : un état des lieux » in *Presses de l'Université du Québec*, 2014, pp. 1-16.

Axionov (L.) et Svetchnikova (L.), « La théorie du droit coutumier dans la recherche : ethnologie, théorie du droit et histoire du droit », *Droit et cultures*, 2005, pp. 29-48, mis en ligne le 28 mai 2009 URL : <http://journals.openedition.org/droitcultures/1060>.

Badji (M.) « Dire le droit en AOF aux 19^e et 20^e siècles : entre idéal de justice et stratégie coloniale », in M. Badji et Alt (Dir), *dire le droit en Afrique Francophone, revue droit Sénégalais*, n°11-2013, pp. 11-50.

Badji (P.-S. A), « Le recours à l'arbitrage religieux pour le règlement des conflits au Sénégal : mythe ou réalité ? », *UCAD*, lien : <http://les-comparatistes.over-blog.com/2019/05/le-recours-a-l-arbitrage-religieux-pour-le-reglement-des-conflits-au-senegal-mythe-ou-realite.htm>.

Bengaly (A.) et Alt, « L'étude de l'institut Danois des droits de l'homme, rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone : le cas du Mali », *Bamako, Niamey, Dakar et Copenhague*, 2014, pp. 21-41.

Bernheim (E.), « Le pluralisme normatif : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, v. 67, 2011/2, pp. 1- 41.

Betengne (J-P), « Culture canonique et cultures juridiques en Afrique », *Université catholique d'Afrique centrale/ Institut Catholique de Yaoundé*, pp. 17.

Bloquet (J.), « La société n'a pas intérêt à ce que des bâtards soient reconnus », in *Napoléonica*, n° 14, 2012, pp. 50-73.

Bouillier (V.), « Comment juger l'autre ? Justice et différence culturelle en cours d'assise », *Revue Diogène*, n°239-240, 2012, pp. 109-125.

Brossier (M.), « Les débats sur le droit de la famille au Sénégal. Une mise en question des fondements de l'autorité légitime ? », *Revue politique africaine*, N° 96, 2004/4, pp. 78-98.

Camara, (B.), « Fondements juridiques du mariage dans le pays Bamanan Malinké : du système coutumier au code malien du mariage et de la tutelle de 1962, l'évolution dans la continuité », *URED, Université Gaston Berger de Saint-Louis*, no 21, 2011, pp. 207-240.

Cappelletti (R.), « Dire les droits en Afrique. Les parajuristes et les défis linguistiques », in M. Badji et Alt (Dir), *dire le droit en Afrique francophone, droit sénégalais*, n°11-2013, pp.103-123.

Carbonnier (J.), « Le droit entre le droit et le non-droit. Conclusion juridique pour un colloque sur la nuptialité », *Population*, 47^e année, n°3, 1992. pp. 745-759.

Chassot (L.), « Quelle place pour la coutume dans un monde globalisé ? », *Revue « les cahiers de la justice*, 2011, N°1, pp. 89-104.

Corten, (O.), « Juges et pluralisme juridique à l'écran. Représentations et rapports de force », in *Elegal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°1, janvier 2018, pp. 39.

Dembélé (M.-B), « Réflexion sur le droit malien des successions », *Revue juridique et politique des États francophones* N°3, 2016, pp. 37.

Dembour (M-B.), « Le pluralisme juridique : une démarche parmi d'autres, et non plus innocente », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, v. 24, 1990, pp. 43-59.

Durand (B.), « Authenticité et modernité dans la jurisprudence des cours suprême : l'influence de l'islam dans le pays Arabes » in Gérard, Conac (Dir), *Les cours suprêmes en Afrique IV, droit de la terre et de la famille, droit commercial, droit pénal, droit musulman*, éd. Economica, 1990.

Durand (J.-P.), « Code civil et droit canonique », *revue pouvoirs*, 2003/4, n°107, pp. 59-79.

El-Ehwany (H.), « Le droit musulman de la famille et l'exception d'ordre public », in N. Bernard-Maugiron et B. Dupret (Dir), *Ordre public et droit musulman de la famille en Europe et en Afrique du Nord*, éd. IRD, 2012, pp. 32-69.

Famanta (I.), « Le code des personnes et de la famille au Mali : « un conflit de normes » in Dr. Yannick Jaffre et Faustroll Claunay (Dir.), *Fécondité et contraception en Afrique de l'Ouest « une contribution anthropologique »*, 2012, pp. 211-224.

Fortier (C.), « Le droit au divorce des femmes (*khul'*) en islam : pratiques différentielles en Mauritanie et en Égypte », *Droit et cultures*, 2010, pp. 59-83.

Gallais (J.), « Signification du groupe ethnique au Mali », *L'Homme*, tome 2 n°2, 1962, pp. 106-129, lien : <https://doi.org/10.3406/hom.1962.366487>

Gast (M.) « Règles islamiques et droit positif en matière de successions », in *Hériter en pays musulman « habus, lait vivant, Manyahuli »*. 1987, pp. 19-30.

Gaudusson (J.-B.) « La justice en Afrique : nouveaux défis, nouveaux acteurs » introduction thématique, *Afrique contemporaine*, n°250, 2014, pp.13-28.

Gaudusson (J.-B.) « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Revue pouvoirs*, 2009, n° 129, pp. 45-55.

Geslin (A.), « Une brève historiographie de « pluralisme juridique » : quand les usages d'une notion en font un instrument de luttes politiques », *Revue électronique d'histoire du droit, Clio@Themis*, n°15, 2019, pp.18.

Ghamroun (S.), « Effets d'État « Mobilisations et action publique au Liban à l'épreuve du pluralisme juridique », *Revue Gouvernement et action publique*, 2014, N° 4, pp. 57 à 82.

Halabi-halawi (W.), « L'arbitrage et la médiation des cheikhs religieux chez les druzes du Gharb au IXe/XVe siècle », *REMMM* 140, pp. 101-120.

Halpérin (J.-L.), « Le droit et ses histoires », *Revue droit et société*, Juridiques associées, 2010/2 n°75, pp. 295-313.

Hassane (B.), « Autorités coutumières et régulation des conflits en Afrique de l'Ouest francophone : entre l'informel et le formel », chapitre IV, des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone, *organisation internationale de la francophonie*, pp. 168-185.

Hounet (Y-B), « Pluralisme normatif et gestion des conflits aux marges de l'État algérien », *Revue politique africaine*, 2015/1, N° 137, pp. 95-115.

John-Nambo (J.), « Quelques héritages de la justice coloniale en Afrique noire », éd. Juridiques associées « *droit et société* », n°51-52, 2002, pp. 325-343.

Kangulumba (M.V.) « Les droits originellement africains dans les récents Mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne ». *Les Cahiers de droit*, 46 (1-2), 2005, pp. 315–338. <https://doi.org/10.7202/043841ar>

Kenfack (P. E.), « La gestion de la pluralité des systèmes juridiques par les états d'Afrique noire : « les enseignements de l'expérience Camerounaise », *CDRF*, n°7, 2009, pp. 153- 160.

Kiné-Camara (F.) « Les nouveaux défis de la codification au Sénégal : harmonisation et accessibilité - le cas du droit pénal », *Revue droit sénégalais*, n°8-2009, pp. 227-256

Koumare (M.), « Analyse critique de la situation des droits de l'homme au Mali. Quels enjeux et perceptives ? » *Friedrich Eberto, Stiftung*, pp. 35.

Laabid (E.), « De la religion à l'algèbre : problèmes de partages successoraux selon les lois islamiques », *Bulletin AMQ, histoire des mathématiques*, 25 décembre 1989, pp. 6.

Lafargue (R.), « L'État de droit et le nouveau code des personnes et de la famille en Centrafrique : demain peut-être... la fin des modèles », 1997, pp. 25.

Lafargue (R.), « La permanence du conflit entre normes socioculturelles et norme étatique : le droit de la famille au centre d'un conflit de légitimités », *testes notes Auteur*, pp. 231-227.

Lamine (H.), « Les conducteurs » du droit dans la mêlée, un exemple nord Camerounais », in E. Le Roy (Dir.) « *le droit en action* », Paris, Kartala, *Revue cahier d'anthropologie du droit*, 2006 pp. 245-266.

Le Bréton (K.), « De la réappropriation populaire du droit de l'État : l'évolution des pratiques en milieu urbain (le cas de Kinshasa) », in E. Le Roy (Dir.), « *le droit en action* », Paris-Kartala, *Revue cahier d'anthropologie du droit*, 2006, pp. 93-108.

Le Roy, (E.) « Pourquoi, en Afrique, « le droit » refuse-t-il toujours le pluralisme que le communautarisme induit ? » *Anthropologie et Sociétés*, 40 (2), pp. 25-42. <https://doi.org/10.7202/1037510ar>

Lekebe Omouali (D.), « Les reformes du droit de la famille dans les États d'Afrique noire Francophone : tendances maliennes », *Université Marien Ngouabi de Brazzaville*, pp. 27.

Lochak (D.), « La notion de discrimination », *Confluences méditerranée*, N° 48 hivers, 2003-2004. pp. 13-23.

Magnant (J.-P.), « Le droit et la coutume dans l'Afrique contemporaine », éd. *Droit et cultures*, 48 | 2004, pp. 167-192.

Martin (M. L.) et Cabanis (A.), « Le nouvel enjeu religieux dans les constitutions de l'Afrique francophone », *Droit sénégalais*, n°8-2009, pp. 143-162.

Matala-Tala (L.), « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », *Revue civitas Europa*, 2003, N° 31, pp. 239-260.

Mekboul (S.) « Le mariage forcé : réponses du droit et enjeux juridiques, légalisation française et européenne », *Revue migration et société*, N°119, 2008, pp. 83-98.

Melone (S.), « Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement. Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique : l'exemple du Cameroun », *Revue internationale de droit comparé*, n°2, 1986, pp.328-346.

Mukanda (M.), « Les droits de succession en islam », P.17, lien : <http://www.bostani.com/livre/les-droits-de-succession-en-islam.htm>

N'Diaye (M.), « Ambiguïtés de la laïcité sénégalaise : la référence au droit islamique », in Baudouin Dupret, *La charia aujourd'hui, La Découverte « Recherches »*, 2012, p. 209-222.

Papi (S.), « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée », *L'Année du Maghreb*, 2004, pp. 429-454, mis en ligne le 08 juillet 2010. URL : <http://anneemaghreb.revues.org/331>

Perrin (J.-F.), « Jean Carbonnier. La référence comme l'héritage », *Revue droit et société*, 2013, n°84, pp. 475-486.

Pougoué (P.G.), « Considération sur le droit « traditionnel » devant la cour suprême du Cameroun », in Gérard, Conac (Dir), *les cours suprêmes en Afrique IV, droit de la terre et de la famille, droit commercial, droit pénal, droit musulman*, éd. Economica, 1990, pp. 26.

Rodet (M.), « Genre, coutumes et droit colonial au Soudan français (1918-1939) », *Cahier d'études africaines*, n° 187-188, 2007, pp. 583-602.

Rodet (M.), « Genre, islam et pluralisme juridique au Soudan français (1900-1925) », *Revue outre-mer*, T.99, 2011, n°370-371, pp. 173-183.

Rude-Antoine (E.) « Jean Carbonnier et la famille « transformations sociales et droit civil », *Revue l'année sociologique*, 2007, vol. 57, pp. 527-543

Rycx (J-F.), « Règles islamiques et droit positif en matière de successions », in Marceau Gast (Dir.), *Hériter en pays musulman « habus, lait vivant, Manyahuli*, 1987, pp. 19-42.

Saaïdia (O.), « Islam et ordre colonial dans les empires Britannique et Français : entre colonisation et contestation », *Revue histoire, monde et cultures religieuses*, 2013, n°25, pp. 75-105.

Saint-lary (M.), « De l'arrangement au divorce « une pratique de justice islamique au Burkina Faso », *Revue diagène*, 2012, n°239-240, pp. 194-209.

Samer Ghamroun (S.), « L'effet d'état « mobilisation et action publique au Liban à l'épreuve du pluralisme juridique », *Revue gouvernement et action publique*, 2014, N°4 ; pp. 57-82.

Sanankoua (B.), « Femmes, islam, et droit de la famille au Mali » in communication au colloque international de Dakar sur : « l'islam dans les sociétés de l'Afrique subsaharienne », Défis et réponses, 2008, pp. 13.

Schulz (D.-E), « Muslims and new media in west Africa. Pathways to god », *Bloomington, Indiana University Press*, 2012.

Sidime (L.), « La jurisprudence Sénégalaise en matière de droits de la famille », in Gérard, Conac (Dir), *les cours suprêmes en Afrique IV, université Paris I, centre d'études juridiques et politiques du monde Africain*, éd. Economica 1990.

Sulaymân châhîn (A-Y), « Le miracle législatif du saint coran concernant l'héritage et son impact socio-économique », pp. 32, lien : <http://islamweb.net/frh>.

Tagodoe (A.), « Diffusion du droit et internet en Afrique de l'ouest », *Lex Electronica*, vol.11 n°1 (Printemps / Spring 2006) <http://www.lex-electronica.org/articles/v11-1/tagodoe.htm>.

Talfi (B. I.), « Quel droit applicable à la famille au Niger ? Le pluralisme en question », *The Danish Institute for Human Rights*, Research Partnership 4/2008, 2015, pp. 62.

Tidjani Alou (M.) « La justice au plus offrant, les infortunes du système judiciaire en Afrique de l'Ouest (autour du (cas du Niger) », *Revue-politique africaine*, n°83, 2001/3, pp. 59-78.

Toukam (J.-N), « Les droits des femmes dans les pays de tradition juridique Française », *Revue l'année sociologique*, 2003, Vol.53, p. 89-108.

Toukam, (J. N.), « Les universitaires et l'émergence du droit camerounais ». *Les Cahiers de droit*, 42 (3), 2001, pp. 527-561. <https://doi.org/10.7202/043658ar>.

Vanderlinden (J.) « Production pluraliste du droit et reconstruction de l'État africain ? » *l'Afrique contemporaine*, 2001, pp. 12.

Vanderlinden (J.), « L'utopie pluraliste, solution de demain au problème de certaines minorités ? », *Minorités et organisation de l'état*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 666-675.

Vanderlinden (J.), « Les droits africains entre positivisme et pluralisme », in *bulletin des séances de l'académie royale des sciences d'outre-mer*, 2000, pp. 279-292.

Wing (D.), « Pluralisme juridique et droits de la femme au Mali et au Bénin », in Qantin, P. (Dir.), *Gouverner les sociétés africaines : Acteurs et institutions*, Paris, Karthala, 2005, p. 247-262.

LES ARTICLES DE PRESSE, RAPPORTS ET AUTRES

Aboulkacem (E-K), « Droit coutumier amarigh face aux processus d'institution et d'imposition de la législation nationale au Maroc », *Rapport*, pp. 63.

Al'Ajamî, « L'héritage dans le coran : loi divine, droit des hommes, ou droits des femmes ? ½- La wasyya ou legs testamentaire. », *Islam-religion*, 2011.

Alliance malienne pour la gouvernance en Afrique (ARGA/Mali), « La cohabitation des légitimités au niveau local. Initiative transversale : de l'inclusive institutionnelle au pluralisme juridique », *Gouvernance Afrique*, 2009, pp. 29.

Anas, « Comment procède-t-on pour célébrer un mariage religieux (Anikât/ fâtiha) ? », juillet 2008, *mariage et famille*, consulté en ligne [le 24-01-20] Lien : <https://www.maison-islam.com/articles/?p=229>.

Auteur anonyme, « Héritage en islam : « Règles, héritiers et répartition », *Ooreka-succession*, consulté en ligne [le 06-07-2020], Lien : <https://succession.ooreka.fr>.

Auteur anonyme, « Le mariage malien : une tradition pétillante ! », *Les mariages du monde*, 2005, consulté en ligne [le 24-01-20] Lien : <https://www.mariage.be/mariages-du-monde/mariage-malien.asp>.

Auteur anonyme, « Les modes alternatifs de résolution des conflits », 2017, consulté en ligne le [le 14-07-2020] sur <https://www.maxicours.com>.

Auteur anonyme, « Religion au Mali », consulté en ligne [le 20-07-2020], <https://fr.m.wikipedia.org>.

Auteur anonyme, Village de la justice, consulté en ligne [le 18-07-2020], Lien : <https://www.village-justice.com>.

Auteur anonyme, « Mali : arbitrage », *Droit des affaires africains* 2013, consulté en ligne [le 26 07 2020], Lien : www.droit-africain.com.

Avocats sans frontières Canada, « Accès à la justice au Mali : une réalité à bâtir » *Juprec*, 2016, pp. 48, www.asfcanada.ca/uploads/publications/uploaded_asf-acces-justic-realite-batir-web-pdf..

Avocats sans frontières Canada, « Vers un accès à la justice au Mali ? Avancées et défis », *Rapport*, Bamako, 2020, pp. 36.

Awqaf : « Introduction au droit successoral islamique : droit successoral et les problèmes de succession », 2016, consulté en ligne [le 05-07-2020], Lien : <https://www.islamweb.net>.

Bah (E.) « Le code des personnes et de la famille en question », *L'indépendant*, 2009, consulté en ligne [le 05-07-2020].

Bajrafil (M.), « Des mariages halal sans mairie [480] », Communication vidéo consultée [le 02-02-2020] sur YouTube.

Ballo, « Le mariage traditionnel et religieux : les conjoints peuvent-ils réclamer leurs droits en cas de divorce ? », *La sentinelle*, 2014, consulté en ligne [le 24 01 20], Lien : <https://www.maliweb.net/societe/mariage-traditionnel-religieux-les-conjoints-peuvent-reclames-leurs-droit-en-cas-divorce-404302.html>.

Benézet (B.), « Mariage à l'africaine : entre modernismes et coutumes », *in cath-info*, 12-09-2017, consulté en ligne [le 02-06-2020], Lien : <https://www.cath.ch/newsf/academic-press-fribourg-conception-africaine-mariage-devoilee/>.

Camara (A.) & Bamba (A.) « Le mariage et divorce au Mali : que dise la loi, le coran et la bible ? », *Les échos du parlement*, bamada.net, 31/01/2014, consulté en ligne [le 24 01 2020], Lien : <http://bamada.net/mariage-et-divorce-au-mali-que-disent-la-loi-le-coran-et-la-bible>.

Christophe M. Courtou, « Conciliation et médiation en matière de litiges du quotidien : Kit de survie à l'usage des justiciables », *Village de la justice*, consulté en ligne [le 18-07-2020], Lien : <http://www.village-justice.com>.

Colloque international du Sénat, Jean Carbonnier (1908-2003), *art et science de la législation*, mercredi 5 novembre et jeudi 6 novembre 2008, palais du Luxembourg, pp. 165, www.senat.fr.

Coulibaly (S.), « Haut conseil islamique du Mali : uni et confiant », *Le républicain*, le 06 octobre 2009, consulté en ligne [le 02-06-2020].

Coulibaly, (S.) et Collègues « Essai sur le droit coutumier en Afrique », *Jurisocial*, 2011, Lien : <http://univ-jurisocial.over-blog.com/article-essai-sur-le-droit-coutumier-africain-82450775.html>.

Daba balla (K.), « Code des personnes et de la famille : La trilogie des règles de l'héritage », *Nouvel horizon*, 13 août 2009, consulté en ligne [le 12-02-2020], Lien : <https://www.afribone.com/?Code-des-personnes-et-de-la-21226>.

Defossez (F.D.), « Rénover le droit de la famille » *Rapport au garde des sceaux*, Ministre de la Justice, l'Université de Lille II, septembre 1999.

Democratisation, Decentraliation and local Governance Network, « Traditionnelles et religieuses dans la gouvernance locale au Mali », *Etude de cas*, Bamako/Berne, octobre-décembre 2015, p. 40.

Devigny (E.), Les MARC « Sont des processus volontaires par lesquels les parties résolvent leurs différends, sans procédure judiciaire, mais avec l'aide d'un tiers », *Médiation, conciliation, arbitrage, négociation* : « c'est quoi les MARC ? », Lien : <http://www.officieldelamediation.fr>

Diallo (A.) « Très chers mariages peuls au mali », *Cultures maliennes benbere*, 2018, consulté en ligne le [le 24 01 2020] Lien : <https://benbere.org/cultures-maliennes/chers-mariages-peuls-mali/>

Direction Nationale de l'état civil, « Les textes législatifs et réglementaires », *Ministre de l'administration territoriale et de la décentralisation du Mali*, éd. 2019, pp. 390.

El Chazli, (K.), « La preuve de la qualité d'héritier et la vocation successorale de l'enfant naturel », État au 09.05.2017, *E-Avis Institut Suisse de Droit Comparé*, 2018, pp. 9, Lien : www.isdc.ch.

ERWIN VAN Veen, et al., « Au-delà de la dichotomie : accepter le pluralisme juridique au Mali et en réconcilier les composantes », *Rapport de la Cru*, Institut clingendael, novembre 2015, pp. 83.

Forum multi-acteurs sur la gouvernance au Mali, « Séance 2 : Accès à la justice et droits des citoyens », *cahier d'analyse*, pp. 30.

Fourou mali, « Mariage, démarches de mariage au mali, mariage civil, types de mariage au Mali », 19 mai 2017, consulté en ligne [le 24 01 20] ; Liens : <http://fouroumali.over-blog.com/2017/05/les-types-de-mariage-au-mali-savez-vous-mariage-civil.html>

Kassé (B.), « Il faut que le droit soit compatible avec les aspirations des peuples et l'opinion publique pour que le corps social ne le rejette pas. Sinon, faute de pénétrer dans l'ordre juridique, il reste lettre-morte et perd toute efficacité », *L'indicateur du Renouveau*, consulte [en ligne le 12-02-2020] <http://bamada.net/tribune-de-la-nullite-des-irregularites-des-mariages-celebres-dans-le-district-de-bamako-et-environnant>.

Konaté (M.) « La justice malienne », *Communication sur France 24*, 2018.

Koné (O.), « Le droit malien de la famille discrimine-t-il les femmes ? », décembre 2018, consulté en ligne [le 12-02-2020] <https://www.village-justice.com/articles/droit-malien-famille-discrimine-les-femmes,30306.html>

Lafarge (R.), « La coutume a-t-elle un avenir ? », in Transculturalité et justice, *Les cahiers de la LDH-NC*, n°2, conférence- débat, 2010.

Lieutenant Saglols, *Notice sur la justice indigène et la justice musulmane au Soudan*, 1897, code : 1D-16, document consulté aux Archives nationales du Mali.

Munir (I.), « Mariage à la mairie ou devant l'Imam ? », *Communication vidéo sur YouTube*, consulté le [28-02-2020].

OFPPRA, « Le divorce au Mali, législation applicable et pratiques », *Mali*, 1 avril 2019, *DIDR*, pp. 10, Lien : <https://www.ofpra.gouv.fr/sites/default/files/atoms/files/lignes>.

Projet de loi relatif au mariage de la Côte d'Ivoire ? *Expose des motifs*, 2019, pp. 19.

Rapport annuel de CNDH sur la situation des Droits de l'homme au Mali en 2018.

Rapport de FIDH et AMDH-Mali, « face à la crise, faire le choix de la justice », N° 706f, décembre 2017, pp. 52.

Rapport de Hill, « Besoin et satisfaction en matière de justice au Mali, problèmes juridiques dans la vie quotidienne », 2018, pp. 128.

Rapport de RECOFEM, « La problématique du divorce au Mali », *ministre de la famille, de la promotion de la femme et de l'enfant*, Bamako, juin 2012, pp. 94.

Rapport du réseau des femmes parlementaires, « Le statut matrimonial : mettre fin aux discriminations dans l'espace francophone », *Assemblée parlementaire de la francophonie, Section Française*, pp. 61.

Raulin (H.), « Le droit des personnes et de la famille en Côte d'Ivoire, 1969 », *Association internationale des sciences juridiques, UNESCO*, pp. 221-241.

TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES

Code togolais loi portant modification de l'ordonnance n°80-16 du 31 janvier portant code des personnes et de la famille au Togo.

Marocain (la loi N°70603 portant code de la famille, bulletin officiel n°5358 du 2 ramadan 1426, 2005.

Décret du 13 août 1956 (6 moharem 1376), portant promulgation du Code du Statut Personnel en Tunisie (J.O.R.T. n°104 du 28 décembre 1956).

Loi n°62-17/AN-RM du 3 février 1962 portant code de mariage et de la tutelle.

Loi n° 72-61 du 12 juin 1972 portant Code de la famille au Sénégal

Zatu an VII 13 du 16 novembre 1989 portant institution et application d'un code des personnes et de la famille au Burkina Faso

La Constitution du 25 février 1992 du Mali

Décret n° 99-254/P-RM du 11 septembre 1999 portant code de procédure civile commerciale et sociale au Mali

Projet de loi n° 09-038 / AN-RM du 3 août 2009 portant code des personnes et de la famille

Loi n°11-087 / AN-RM du 30 décembre 2011 portant code des personnes et de la famille au Mali.

Loi N°2019-570 du 26 Juin 2019 relative au mariage en côte d'Ivoire.

TABLE DES MATIÈRES

DÉDICACE	1
SOMMAIRE	4
LISTE DES ABREVIATIONS	5
RESUME	6
INTRODUCTION	7
PREMIÈRE PARTIE :	15
<i>L'existence des régimes juridiques pluriels en droit de la famille au Mali</i>	15
Chapitre 1 : la pluralité des normes en droit de la famille	16
Section 1 : Le cas du mariage	16
§1. Le mariage célébré par l'officier d'état civil ou le mariage civil	17
A. Les conditions de fond du mariage civil	18
1. Les conditions physiologiques	18
2. Les conditions psychologiques.....	19
3. La condition pécuniaire	21
4. Les conditions de prohibition du mariage	21
B. Les conditions de forme du mariage civil	23
1. La déclaration et la publication du projet de mariage	23
2. La célébration	24
3. L'option matrimoniale.....	25
4. L'acte de mariage	25
§2. Le mariage célébré par le Ministère du culte	26
A. Les conditions de fond du mariage célébré par le ministère du culte	27
1. Les conditions de fond du mariage religieux	27
a. Les conditions de fond du mariage musulman.....	27
b. Les conditions de fond du mariage chrétien.....	30
2. Les conditions de fond du mariage coutumier ou traditionnel.....	31
B. Les conditions de forme du mariage célébré par le ministère du culte	36
1. La célébration du mariage par l'officier musulman	36
a. La déclaration et la publication	37
b. L'officialisation du mariage musulman	37
c. Les formalités administratives.....	38
2. La célébration du mariage par l'officiant coutumier.....	39
a. Les fiançailles en droit coutumier	39
b. L'officialisation du mariage coutumier	40
Section 2 : Le cas des successions.....	41
§1. Le droit commun des successions	42
A. Les dispositions communes aux successions du droit commun.....	43
1. L'ouverture des successions et la saisine des héritiers.....	43
2. La qualité d'héritier et la cause d'exhérédation	43
3. Les héritiers en droit commun des successions.....	44
a. Les droits des parents en absence de conjoints successibles	45
b. Les droits du conjoint successible	47

4. La succession de l'État.....	47
B. Les dispositions relatives aux successions du droit commun	48
§2. Les autres modes de successions	49
A. Les droits religieux.....	50
1. Les dispositions générales de la succession musulmane.....	50
2. La qualité d'héritier.....	50
3. Les causes d'exhérédation en droit musulman.....	51
4. L'ordre des héritiers	52
B. Les droits coutumiers	53
1. Les coutumes dominées par le traditionalisme	54
2. Les coutumes influencées par la religion musulmane.....	56
C. La volonté manifestée autrement	57
D. La succession testamentaire ou « intestat ».....	58
Chapitre 2 : la pluralité des normes dans le règlement des conflits de famille.....	59
Section 1 : La coexistence simple des normes dans le règlement des conflits de famille.....	59
§1. La médiation et la conciliation	59
A. Le recours à la médiation	60
1. La médiation conventionnelle	60
2. La médiation judiciaire.....	62
B. Le recours à la conciliation	62
1. La conciliation non judiciaire.....	63
2. La conciliation judiciaire.....	64
§2. Le recours à l'arbitrage.....	65
A. L'arbitrage ad hoc classique.....	65
1. L'arbitrage religieux.....	65
2. L'arbitrage coutumier.....	66
B. L'arbitrage officiel	66
Section 2 : La coexistence conflictuelle des normes dans le règlement des conflits de famille.....	68
§1. Le cas de la dissolution du mariage.....	68
A. La dissolution du mariage par la répudiation	68
1. La répudiation religieuse	69
2. La répudiation coutumière.....	71
B. La dissolution du mariage par le divorce	72
1. Le divorce par consentement mutuel	73
2. Le divorce pour rupture de la vie commune et pour faute	73
§2. Le cas du partage successoral	74
A. Le droit d'ainesse et l'exclusion des femmes de la succession.....	74
1. Le droit d'ainesse ou de primogéniture.....	74
2. L'exclusion des femmes de la succession	75
B. Le sort de l'enfant naturel et la part de la femme dans la succession	77
1. L'exclusion de l'enfant naturel	77
2. Le double part de la femme à l'homme.....	78
DEUXIÈME PARTIE :.....	81
<i>La résistance des normes religieuses ou coutumières en droit commun de la famille.</i>	<i>81</i>

Chapitre 1 : Les facteurs de résistances des normes coutumières ou religieuses en droit commun de la famille	82
Section 1 : les facteurs liés aux instruments juridiques	82
§1. Les facteurs liés à l’extranéité des instruments juridiques	82
A. Le système juridique colonial	82
1. Le code civil et la régulation du droit traditionnel	83
a. Le code civil français.....	83
b. La réglementation du droit traditionnel par le colonisateur	84
2. L’instauration du code civil français par le colonisateur	85
a. L’influence du code civil sur le droit traditionnel	85
b. Le dualisme accordé par le colonisateur	86
B. Le système juridique malien	88
1. Un système importé.....	88
a. La tentative d’unification du droit par le législateur de 1962	88
b. L’accord de pluralisme juridique par le législateur de 2011	90
2. L’incompatibilité ou inadaptabilité du modèle importé	91
§2. Les facteurs liés à l’endogénéité des instruments juridiques.....	93
A. La préservation des valeurs anciennes	93
1. La sauvegarde des valeurs socioculturelles.....	93
2. La sauvegarde des valeurs religieuses.....	95
B. La perception sociale du droit commun	96
Section 2 : les facteurs liés à l’inaccessibilité de la justice et au dysfonctionnement du système judiciaire étatique	98
§1. Les facteurs liés à l’inaccessibilité de la justice	98
A. Les facteurs géographiques	98
B. Les facteurs socio-économiques.....	99
§2. Les facteurs liés au dysfonctionnement du système judiciaire.....	101
A. Les facteurs liés aux ressources et à la vulgarisation du droit	101
1. Les facteurs liés aux ressources	101
2. Les facteurs liés à la vulgarisation du droit.....	103
B. Les facteurs liés au mauvais fonctionnement de la justice.....	105
1. La lenteur dans les procédures	106
2. La corruption	106
Chapitre 2 : les conséquences juridiques de résistance des normes coutumières ou religieuses sur le droit de la famille	109
Section 1 : La défaillance du système judiciaire étatique et la difficulté de législation en droit de la famille	109
§1. La défaillance du système judiciaire étatique.....	109
A. La méfiance des justiciables vis-à-vis du système étatique	109
1. Le contournement des règles étatiques par les justiciables	109
2. Le recours vers une justice informelle	110
B. Le manque de confiance, le non-respect des règles étatiques et la déjudiciarisation de nombreux conflits de famille.	113
§2. Les difficultés de législation en droit de la famille	114
A. Les conséquences de résistance des normes sur la législation en droit de la famille	115

1. Le problème d'unification en droit de la famille.....	115
2. La non-maitrise du pluralisme juridique en matière de famille	116
B. La politique législative selon certains auteurs.....	117
Section 2 : L'insécurité juridique en droit de la famille	118
§1. La légalisation des pratiques juridiques en droit de la famille	119
A. L'accord des pratiques discriminatoires.....	119
1. En matière de mariage	119
2. En matière de successions	120
B. L'accord des pratiques identitaires.....	122
§2. L'inconstitutionnalité en droit de la famille	123
A. Le non-respect de l'article 2 de la constitution	123
B. Le non-respect des instruments juridiques internationaux ratifiés par le Mali	125
CONCLUSION	129
REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES	132
OUVRAGES.....	132
THESES ET MEMOIRES.....	132
ARTICLES scientifiques.....	133
LES ARTICLES DE PRESSE, RAPPORTS ET AUTRES	138
TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES	141
TABLE DES MATIÈRES.....	143
ANNEXES.....	147
Annexe 1 : questionnaires.....	147
Annexe 2 : la transcription intégrale de quelques entretiens réalisés dans la ville de Bamako.....	149

ANNEXES

Annexe 1 : questionnaires

I Questions générales

- ❖ Pourquoi célébrez-vous le mariage devant un ministère du culte ?
- ❖ A quelle démarche faites-vous recours pour la célébration du mariage devant un ministère du culte ?
- ❖ Comment le mariage est célébré dans le lieu de culte ?
- ❖ Avez-vous célébré le mariage devant l'officier d'état civil ? Si non, pourquoi vous ne le faites pas ?
- ❖ Avez-vous fait la double célébration (état civil et culte) du mariage ?
 - Si oui comment ?
 - Si non pourquoi ?
- ❖ Faites-vous une différence entre ses trois formes de célébration du mariage ?
 - Mariage religieux
 - Mariage coutumier
 - Mariage civil
- ❖ A quel type de recours faites-vous en cas de nullité ou de divorce et pourquoi vous le faites ?
 - Règles coutumières
 - Règles religieuses
 - Règles étatiques
- ❖ De quelles règles avez-vous connaissance ?
- ❖ A quelles règles faites-vous recours pour le partage ou dévolution successorale ?
 - La Religion
 - La Coutume
 - Le Code des personnes et de la famille.
- ❖ Et pourquoi en matière de la dévolution successorale vous faites recours à cette règle ?
- ❖ Faites-vous recours au droit commun de succession ?
 - Si non, pourquoi vous ne le faites pas ?
 - Si oui, comment vous le faites ?
- ❖ Quelle est la différence entre ces différents modes de dévolution ?
- ❖ Parmi ses régimes le quel aimeriez-vous pour la résolution des conflits successoraux ?

II Questions adressées aux dignitaires religieux

- ❖ Comment célébrez-vous le mariage dans le lieu de culte ?
- ❖ Quels sont les critères ou conditions du mariage religieux ?
- ❖ Quelle est la différence entre le mariage religieux et civil ?
- ❖ Avez-vous eu l'occasion de prononcer le divorce ?
 - Si oui comment ?
 - Si non pourquoi ?
- ❖ Y a-t-il des régimes matrimoniaux en droit musulman ?
- ❖ Comment faites-vous la dévolution successorale ?
- ❖ Quelle est la différence entre le régime successoral prévue par le droit religieux, et ce du droit commun ?
- ❖ Quelle perception avez-vous du droit commun ?

III Questions adressées aux personnes âgées

- ❖ Comment le mariage est célébré selon votre coutume ?
- ❖ Quelles sont les conditions ou critères du mariage coutumier ?
- ❖ Quelle est la différence entre le mariage coutumier et civil ?
- ❖ Comment les divorces sont prononcés dans le droit coutumier ?
- ❖ Existe-t-il des régimes matrimoniaux en droit coutumier ?
- ❖ Comment la succession est dévolue en droit coutumier ?
- ❖ Quelle différence existe-t-il entre la dévolution coutumière et celle du droit commun ?
- ❖ Quelle perception avez-vous du droit commun ?

IV Questions adressées aux magistrats et avocats

- ❖ Vous en tant que magistrat, comment tranchez-vous les litiges en matière de la dévolution successorale, divorce ou dissolution du mariage ?
- ❖ Pourquoi parfois les justiciables font recours à d'autres modes de réglementation (médiation, arbitrage, conciliation...) et le droit commun comme dernier recours ?
- ❖ Selon vous, pourquoi ces règles résistent face au droit commun ?
- ❖ Quelles solutions proposez-vous ?

Annexe 2 : la transcription intégrale de quelques entretiens réalisés dans la ville de Bamako

Entretien 1 : avec un Imam, réalise le 16-02-2020 à Banankoro.

M. T, sénoufo, originaire de Sikasso, domicilié à siracoro-Attbougou

Moi : Comment célébrez-vous le mariage dans la mosquée ?

M T : A la mosquée, vous devez faire une déclaration avant 15 jours de la célébration, payez 7500 f à 15 000 F selon les mosquées, on donne 2000 F à l'imam et 1000 F ou 2000 F au greffier. Pour la célébration, on a besoin du consentement du parrain, du tuteur ainsi que leurs témoins. On demande d'abord au tuteur est ce qu'il est d'accord de donner son enfant, n'est-elle pas mariée, n'a-t-elle pas été fiancée avant ? Si le tuteur approuve, on demande au témoin de témoigner. Ensuite, on demande au parrain si la dot et les présents ont été payés, si les deux parties approuvent. Ainsi, l'imam fait le « dou at » selon la volonté du prophète et le mariage est scellé au nom de la religion musulmane.

Moi : Est-ce qu'il y a les régimes matrimoniaux en droit musulman ?

M T : oui, si c'est un contrat entre vous, mais la religion recommande de faire la séparation des biens, dans laquelle la femme peut aider son mari, car avec la communauté des biens, il peut y avoir un problème de partage en cas de divorce ou de décès. Parce qu'il faut faire l'inventaire des biens ou vendre les biens pour le partage, c'est pourquoi la religion n'a pas proposé ce régime de communauté des biens.

Moi : En cas de nullité du mariage, est-ce qu'il y aura la restitution de la dot ?

M T : il y aura la restitution si la femme refuse, sa famille payera l'argent déboursé par le fiancé. Mais, si le mariage a été consommé, il n'aura pas de restitution.

Moi : Avez-vous eu l'occasion de prononcer le divorce ?

M T : nom.

Moi : pourquoi ?

M T : parce que ce n'est pas une bonne chose. Même si ça doit arriver, vous devez d'abord faire recours à la conciliation de deux époux, mais si ça ne marche pas, on prononce le divorce. Et dans ce cas chaque époux doit être mis dans ses droits. La femme doit faire trois (3) mois chez le mari (délai de viduité), en cette période le mari doit la loger, nourrir et habiller pour s'assurer qu'elle n'est pas enceinte, et au cas où ils se réconcilient la procédure de divorce sera automatiquement éteinte sauf si c'est la troisième fois. En cas de divorce, la religion n'autorise pas de divorcer comme ça, il y a des causes de divorce. En islam, le divorce n'est pas un combat, même si vous êtes divorce l'un ne doit pas salir la réputation de l'autre, car la religion recommande la libération avec gentillesse, si le mari a des moyens il peut donner de l'argent, maison ou d'autres choses à son ex épouse.

Moi : Comment faites-vous la dévolution successorale ?

MT : la succession est complexée, mais pour le cas d'un célibataire sans enfant, c'est les frères, sœurs et les parents qui succèdent. Un homme marié sans enfant qui a perdu sa femme avant sa mort, c'est les frères et sœurs. Dans ce cas, vous pouvez être d'accord de partager dans la paix et chacun va prendre selon ses besoins. Mais si vous n'êtes pas d'accord pour ce mode de partage, c'est la succession selon les règles musulmanes (Charia) qui intervient, c'est-à-dire vous allez partager côte à côte qui n'est pas bon parce que c'est toujours de contestations. Pour moi, vous pouvez convenir : « notre père ou frère est mort, voilà ses biens, nous allons partager selon nos besoins dans l'amiable sans dispute ». Une personne qui a laissé des enfants, les biens matériels (voitures, maison...) seront laissés pour ses enfants, mais les habits et les choses qui ne peuvent pas être conservées pour les enfants seront partagées à la famille et les amis.

En cas de conflit, c'est la loi islamique qui intervient. Une part pour la fille et deux pour le garçon parce qu'en cas de problème dans le foyer comme le divorce ou séparation, elle revient à la maison et sera en charge de son frère qui est le chef de famille. L'enfant naturel n'hérite pas de son père parce qu'il appartient à sa mère, il peut hériter seulement sa mère, il doit même porter le nom de cette dernière.

Moi : Pourquoi les gens font recours à vous (Imam) ?

MT : Parce que les gens ont peur de la justice, elle n'est pas rendue sans l'argent, sans papiers, sans se déshonorer, s'humilier et tu ne sais pas comment ça va terminer, alors que si tu partes devant un imam qui est instruit et compréhensif, il va donner une solution dans laquelle tout le monde trouve son compte sans polémique, sans publication et sans déshonorer c'est pourquoi les gens font recours à nous, même la justice a adopté ce système, en cas de conflit « ils vont dire d'aller trouver une solution dans l'amiable d'abord »

Moi : Quelle est la différence entre le mariage religieux et le civil ?

MT : Pour moi, les deux mariages sont les mêmes, le civil est la célébration du mariage comme le religieux. Même si tu me donnes ta fille et j'ai payé la dot et les nécessaires que tu m'as demandées, il faut que le mariage soit officiel et cela n'est rien de grave. L'officialisation est faite pour que les gens soient informés, puis qu'il y a des hommes qui fiancent les femmes, passent des bons moments avec elles, et après ils disent qu'ils ne les aiment plus, c'est pourquoi qu'on demande de l'officialiser avant de libérer la femme au garçon. Sinon si tu payes la dot et les nécessaires la femme est à toi. Mais d'autres savants contestent en disant que c'est après la célébration du mariage que la fille devienne ta femme car, avant cette célébration si elle est morte le fiancé n'hérite pas d'elle, même chose pour la fiancée aussi et il n'y aura pas de veuvage, donc cela prouve qu'ils ne sont pas mariés sinon les époux doivent s'hériter. Notre pays est un pays laïc, sinon le mariage religieux est plus garanti à travers le

témoignage que le civil, ce n'est pas un pays de charia donc on ne peut pas appliquer la loi comme les pays islamiques parce que nous sommes les « ilmaniya » « un pays de consensus » donc on doit travailler avec la loi de l'État.

Entretien 2 : avec un vieux, réalisé le 22-02-2020 à sabalibougou,

L. C, Bambara, Koulikoro (Niamina), domicilié à Niamakoro

Moi : A quelle démarche faites-vous recours pour la célébration coutumière ?

L.C : Chez nous les Bambaras, c'est la famille de l'homme qui amène les noix de cola chez celle de la fille pour les fiançailles, qui en retour vas faire des enquêtes sur les origines de l'homme à travers une commission d'enquête. C'est après cette étape que la famille va accepter de donner leur fille au mariage, proposer une dot à payer dans un délai. Cette dot peut être payée par tranche selon les moyens financiers de l'homme, et cela n'empêche pas la célébration du mariage. Une fois que la dote a été payée, les familles vont se convenir sur une date pour célébrer le mariage.

Moi : Comment le mariage est célébré dans votre coutume ?

L.C : Le jour-j, le mariage est célébré publiquement en présence des deux familles ainsi que les anciens (les vieux du village) qui seront témoins de l'alliance, ils attachent les deux mariés avec un fil blanc à coudre. Cette pratique est synonyme de l'union éternelle, c'est-à-dire que les époux soient unis comme ce fil leur a attaché, Après, les vieux font des bénédictions et donnent de conseils, ça, c'était avant. Mais, apparemment les gens disent qu'il faut une lecture du coran alors que Dieu comprenne toutes les langues, que ça soit du bambara ou arabe, la bénédiction en arabe, c'est pour les arabes, avant la religion on se mariait ici.

Moi : Comment le divorce est prononcé dans votre coutume ?

LC : Dans notre société, le divorce était exceptionnel et inadmissible, car il y avait toute une démarche à suivre (médiation, conciliation...), même si ça doit arriver, vous étiez censés le faire en dehors du village entre les parties consentantes avec des restitutions, donc il était difficile de voir le divorce. Le mariage était bâti sur certains principes, c'était les parents qui cherchaient leurs belles-filles et le critère était basé sur le comportement de la famille ainsi que les parents de la fille. C'est pourquoi le couple laissait passer beaucoup de chose à cause de leurs parents, mais aujourd'hui, c'est l'enfant même qui choisit son conjoint, et voilà le mariage n'a pas d'assise et il y a trop de divorce.

Moi : Comment la succession est évoluée dans votre coutume ?

LC : La succession n'était pas possible chez nous les Bambaras, notre société est basée sur le collectivisme ou communautarisme, tous les biens appartenaient à la famille et c'est le chef de famille qui les gérât. Exemple : un frère vient de l'aventure avec de l'argent, il donne au chef qui, en retour va

dépenser cet argent dans les dépenses familiales (mariage ou le baptême du frère de l'aventurier). Si tu meurs, c'est fini parce que l'individualité n'était pas autorisée.

Moi : Faites-vous une différence entre le mariage civil et coutumier et votre perception à propos de légalisation du mariage religieux ?

L.C : Le mariage civil est dans l'intérêt d'aller en justice pour pouvoir succéder à son conjoint ou être dédommagé en cas de divorce. Légalisation du mariage religieux a été une bonne chose parce que les hommes vont avoir peur de divorcer les femmes comme avant. L'élévation de la dote est liée aux rencontres culturelles parce qu'on vient de milieux différents avec des cultures différentes et chacun croient que la sienne est bonne que les autres. Si vous fixez une grosse somme à quelqu'un, au cas échéant lui aussi proposera la même somme, c'est pourquoi il est difficile de trouver l'unité dans cette pratique.

Moi : Pourquoi les gens ne font pas recours à la justice ?

L.C : Les gens ne font pas recours à la justice à cause des vas et viens, vous pouvez faire un an sur une affaire qui peut être résolue en trois mois ; la corruption dans la justice, les juges ne sont pas sérieux comme avant où il y avait une bonne justice, l'image du requérant qui, sera considéré comme une personne méchante de faite qu'il a saisi la justice. Tu appelles un voisin devant la justice, c'est fini entre vous à jamais, même sa famille va s'intégrer au conflit, mais actuellement les gens s'interpellent devant le juge et après ils continuent la vie, ce n'est pas un problème maintenant pour certains.

Entretien 3 : avec un magistrat, réalisé le 21-02- 2020 au tribunal de Torokorobougou,

B. D, peul, domicilié à Sogoniko

Moi : Vous en tant que magistrat, comment tranchez-vous les litiges en matière de la dévolution successorale et de divorce ou dissolution du mariage ?

B D : Dans la pratique, il y a trois procédures de divorce : le divorce par consentement mutuel, le divorce pour rupture de vie commune et le divorce pour faute.

- *Le divorce par consentement mutuel*, il ne peut y avoir de divorce par consentement sans que le mariage n'ait six mois. Dans ce cas, il n'y a pas de tentative de conciliation (TC) parce qu'on suppose que vous êtes d'accord sur le divorce. Mais, le juge peut donner un délai de réflexion aux parties pour qu'ils puissent se réconcilier dans le temps. Le juge écoute les parties séparément d'abord et ensuite de façon mutuelle. Si vous voulez divorce, le juge ne demande pas pourquoi, il demande de faire une convention pour le sort des enfants.

-*Pour rupture et pour faute*, on commence par une tentative de conciliation (TC) dans laquelle on essaye de réconcilier les deux parties, cette TC n'a pas de limite et on peut concourir une personnalité

(imam, chef de quartier...). L'échec de TC donne lieu à un jugement de fond qui, sera contradictoire parce qu'on écoute les parties en cherchant les causes de divorce. Mais il y a toujours la volonté de réconciliation.

En matière de la dévolution successorale, on fait le jugement d'hérédité, c'est-à-dire détermine tous les héritiers, la masse successorale à travers un expert dans l'estimation des biens afin de désigner un notaire qui procédera au partage selon la volonté des parties et le juge homologuera cette décision.

Pour la coutume et la religion, c'est la chambre coutumière qui juge les affaires d'hérédité, fait le jugement d'hérédité et procède au partage. Le juge est assisté par deux assesseurs (imam ou chef coutumier). Mais en réalité les recours aux religieux et les chefs coutumiers ont peu de valeur parce qu'en cas d'opposition, c'est le CPF qui intervient. Si les parties sont d'accord sur la religion, homologation sera faite par le juge.

Moi : Pourquoi parfois les justiciables font recours à d'autres modes de réglementation (médiation, arbitrage, conciliation...), et le droit commun comme dernier recours ?

B D : les facteurs qui poussent les justiciables à faire recours à d'autres modes de résolution de conflit sont : la préservation des liens sociaux, la lenteur de la justice, le coût de la procédure (, les frais ou consignation) et la proximité, car l'accès à la justice n'est pas facile au Mali.

Moi : pourquoi les règles coutumières ou religieuses résistent face au droit commun ?

B D : ces règles résistent au droit parce que le droit commun est méconnu par les justiciables, ils pensent que les lois adoptées par l'État sont extérieures à la société. Aussi, l'image de l'autorité judiciaire qui sème la peur chez les justiciables (un juge avec sa toge noire) et la corruption de certains acteurs de la justice.

Moi : Quelles solutions proposez-vous ?

B D : La solution que je propose, est de sensibiliser les justiciables, que les juges montrent aux justiciables qu'ils sont là pour eux, que l'État facilite l'accès à la justice, que les institutions judiciaires aient de ressources financières et matérielles efficaces, de personnel qualifié au service de la justice, faire une formation continue pour les magistrats, c'est -à-dire de ne pas s'arrêter à la formation initiale.