THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DROIT (ED 41)

SPÉCIALITÉ : DROIT PRIVÉ ET SCIENCES CRIMINELLES

Par Mamady BAH

L'ÉVOLUTION DU DIVORCE EN DROIT MALIEN : ÉTUDE COMPARÉE

Sous la direction de Mme Marie LAMARCHE
(co-directeur : M. Jean-Jacques LEMOULAND)

Soutenue le 16/10/2025

Membres du jury

Mme LAMARCHE Marie,
Professeur, Université de Bordeaux, directrice de thèse

M. DELMAS SAINT-HILAIRE Philippe,
Professeur, Université de Bordeaux, examinateur

Mme BRUGGEMAN Maryline,
Maître de conférences, Université de Toulouse Capitole, rapporteur

M. KEITA Boubou,
Professeur, Université de Bamako, rapporteur

Membre invité

M. LEMOULAND Jean-Jacques,
Professeur honoraire, Université de Pau et des Pays de l'Adour, co-directeur de thèse

Titre : L'évolution du divorce en droit malien : étude comparée

Résumé : Dans un souci d'évolution du droit du divorce, le législateur malien a, à travers la loi n° 2011-087 du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille, procédé à sa libéralisation dans l'optique de donner plus de liberté aux époux voulant dissoudre leur union. À cet effet, la voie choisie par le législateur malien fut la diversité des cas de divorce, comme ce fut également le cas dans la législation française avec la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975, maintenue et peaufinée par celle du 26 mai 2004, mais également dans certaines législations sous-régionales telles que les législations sénégalaise (loi n° 72-61 du 12 juin 1972) et béninoise (loi n° 2002-07 du 24 août 2004). Outre le divorce-sanction, le législateur malien a introduit deux nouveaux cas de divorce : le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture de la vie commune. Parallèlement à sa politique de libéralisation du divorce, le législateur malien a également tenté de le dédramatiser. En ce sens, une place importante a été, pour la première fois, accordée à la volonté des époux dans le règlement des effets du divorce et à la constatation objective de l'échec du mariage. La déconnexion de certains effets du divorce de la notion de faute participe également à cette politique de dédramatisation du divorce. L'idée fondamentale d'une telle réforme du droit du divorce réside dans la volonté du législateur malien, à l'instar du législateur français de 1975, d'adapter le droit du divorce aux réalités conjugales, de responsabiliser les époux, de promouvoir la liberté individuelle au sein de la cellule conjugale et de dédramatiser le divorce. Mais ces objectifs ont-ils été atteints ? Quelques années après l'adoption du Code des personnes et de la famille, nous observons globalement un échec patent de la politique de libéralisation et une dédramatisation mitigée du divorce. Ce constat nous amène à procéder à un profond aménagement du droit du divorce, avec comme objectif de consacrer au profit des époux, un droit au divorce pacifique, respectueux des engagements internationaux et de l'ordre public familial en droit malien.

Mots clés : Divorce, Pluralisme juridique, Libéralisation, Dédramatisation, Droit comparé, Droit au divorce.

Title: The evolution of divorce in Malian law: a comparative study

Summary: In an effort to develop divorce law, the Malian legislator has, through Law no. 2011-087 of 30 December 2011 on the Code of Persons and the Family, proceeded with its liberalization with a view to giving more freedom to spouses wishing to dissolve their union. To this end, the path chosen by the Malian legislator was the diversity of divorce cases, as it was also the case in French legislation with Law no. 75-617 of July 11, 1975, maintained and refined by that of May 26, 2004, but also in certain sub-regional laws such as Senegalese (law no. 72-61 of June 12, 1972) and Beninese (law no. 2002-07 of August 24, 2004). In addition to divorce-sanction, the Malian legislator has introduced two new cases of divorce: divorce by mutual consent and divorce for breakdown of life together. In parallel with its policy of liberalization of divorce, the Malian legislator has also attempted to de-dramatize it. In this sense, an important place was given for the first time to the will of the spouses in the settlement of the effects of divorce and to the objective determination of the marriage breakdown. The disconnection of certain effects of divorce from the notion of fault also contributes to this policy of de-dramatizing divorce. The fundamental idea of such a reform of divorce law lies in the will of the Malian legislator, following the example of the French legislator of 1975, to adapt divorce law to conjugal realities, to empower the spouses, to promote individual freedom within the conjugal cell and to de-dramatize divorce. But have these objectives been achieved? A few years after the adoption of the Code of Persons and the Family, we generally observe an

obvious failure of the liberalization policy and a mixed de-dramatization of divorce. This observation leads us to proceed with a profound adjustment of divorce law, with the aim of enshrining for the benefit of the spouses, a right to peaceful divorce, respectful of international commitments and family public order in Malian law.

Keywords: Divorce, Legal pluralism, Liberalization, De-dramatization, Comparative law, Right to divorce.

Unité de recherche

**[Centre européen de recherches en droit des familles,
des assurances, des personnes et de la santé (EA 4600),
16 avenue Léon Duguit, 33608 Pessac]**

L'université de Bordeaux n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans cette thèse.
Ces opinions doivent être considérées comme propres à l'auteur.

À mon fils,

Enaël Ousmane Bah

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer ma gratitude envers toutes les personnes qui m'ont soutenu tout au long de cette aventure académique.

Tout d'abord, je tiens, du plus profond de mon cœur, à remercier mes directeurs de thèse, Madame Lamarche et Monsieur Lemouland, d'avoir cru en moi, au projet et contribué à sa réalisation avec patience et bienveillance. Votre expertise et vos remarques pertinentes ont été précieuses. Mes sincères remerciements vont également à l'endroit des membres du jury.

Je tiens également à remercier mes parents pour leurs bénédictions, mes amis, notamment Ousmane Sylla pour ces mots d'encouragement, de soutien moral et tous mes proches qui ont contribué, de près ou de loin, à l'aboutissement de ce travail. Que ce soit par un simple mot d'encouragement ou par une aide concrète, chaque geste a compté.

Je ne saurais terminer sans remercier tous ces professionnels juridiques et parajuridiques qui n'ont ménagé aucun effort pour m'aider dans l'accomplissement de ce travail, notamment Messieurs Mahamadou Touré, *magistrat au tribunal de Nioro du sahel*, Amalenou Jean Kene, *magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako*, Néguesson Diarra, *conseiller à la Cour suprême*, Amadou Kaly Diallo, *vice-président du tribunal de grande instance de la commune 3 du district de Bamako*, Sambou Sidibé, *chef division finance au ministère de la Justice et des Droits de l'Homme*, Oumar Sangaré, *avocat à la cour*, Mahamadiba Traoré, *coordonnateur accès justice à Demeso*, Djibrilla Maiga, *Directeur de la direction nationale de l'administration de la justice* et Mesdames Aicha Diarra, *chargée juridique à Wildaf*, Cissé Bouaré, *magistrate au tribunal de grande instance de la commune II du district de Bamako*, Marie Thérèse Coulibaly, *greffière au tribunal de grande instance de la commune II du district de Bamako*, Assitan Founè Koné, *greffière au tribunal de grande instance de la commune II du district de Bamako*. Chers tous, veuillez trouver ici, l'expression de ma sincère gratitude.

SOMMAIRE

Une table des matières détaillée figure à la fin du manuscrit

PREMIÈRE PARTIE : UNE ÉVOLUTION APPARENTE DU DROIT DU DIVORCE 20

TITRE I : LES MANIFESTATIONS D'UNE POLITIQUE LÉGISLATIVE DE LIBÉRALISATION DU DIVORCE 22

CHAPITRE I : LA PLURALITÉ DES CAS DE DIVORCE 24

CHAPITRE II : LES OBJECTIFS SPÉCIFIQUES LIÉS AU MODÈLE MALIEN DE LIBÉRALISATION DU DIVORCE 73

TITRE II : LES OBSTACLES AU PROCESSUS DE LIBÉRALISATION DU DIVORCE PAR LES SOURCES DU DROIT 116

CHAPITRE I : LES OBSTACLES AU PROCESSUS DE LIBÉRALISATION PAR LES SOURCES FORMELLES 118

CHAPITRE II : LES OBSTACLES AU PROCESSUS DE LIBÉRALISATION PAR LES SOURCES INFORMELLES 156

DEUXIÈME PARTIE : LES FACTEURS PROPICES À UNE ÉVOLUTION RÉELLE DU DROIT DU DIVORCE 194

TITRE I : L'AMÉNAGEMENT DU DROIT DU DIVORCE 196

CHAPITRE I : LA SIMPLIFICATION ET L'AMÉNAGEMENT DES CAS DE DIVORCE EXISTANTS 197

CHAPITRE II : LA PACIFICATION DU DROIT DU DIVORCE 232

TITRE II : L'AMÉNAGEMENT DU RÔLE DES ACTEURS INTERVENANTS : L'ULTIME ÉTAPE VERS UN DROIT AU DIVORCE PACIFIQUE 287

CHAPITRE I : LA RESTRUCTURATION DU RÔLE DES ACTEURS JURIDIQUES 289

CHAPITRE II : LES PRÉMICES D'UNE ÉVOLUTION VERS UN DROIT AU DIVORCE 321

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

Aff.	Affaire (s)
AJ Fam.	*Actualité Juridique famille*
Al.	Alinéa
Anc.	Ancien
Arr.	Arrêt
Art.	Article
BAJ	Bureau d'assistance judiciaire
BAO	Bureaux d'aide et d'orientation
Bull.	Bulletin
C. Civ.	Code civil
CA.	Cour d'appel
CADHP	Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples
CADJ	Centres d'accès au droit et à la justice
Cass.	Cassation
CEDH	Cour européenne de droits de l'Homme
CFS	Code de la famille sénégalais
Chron.	Chronique
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant
Cit.	Cité
Civ.	Civile
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMT.	Code du mariage et de la tutelle
Coll.	Collections
Comm.	Commune
Comm.	Commentaire
Cons.	Conseil
Const.	Constitutionnel
CPCCS	Code de procédure civile, commerciale et sociale
CPF	Code(s) des personnes et de la famille
CTHDIP	Centre toulousain d'histoire du droit et des idées politiques
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'Homme.

Dir.	Direction
Dr.	Droit
Ed.	Édition
Égal.	Également
Fasc.	Fascicule
Gal. Pal.	*Gazette du Palais*
Ibid.	*Ibidem* (Même endroit)
IDDM	Institut danois des droits de l'Homme
INFJ	Institut National de Formation Judiciaire
INSTAT	Institut national de la statistique
IRBC	Immigration and Refugee Board of Canada
JCI	*JurisClasseur*
JCP	*JurisClasseur Périodique*
JCP G	*La Semaine Juridique Edition Générale*
LPA	*Les petites affiches*
N°.	Numéro
Obs.	Observations
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
ODSEF	Observatoire démographique et statistique de l'espace francophone
OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides
op. cit.	*Opus citatum* (ouvrage cité)
p.	Page (s)
Patr.	Patrimoine
PCADHPDFA	Protocole à la charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique
préc.	Précité.
PSL	Paix et salut soient sur lui
Rapp.	Rapport
RDLF	*Revue des droits et libertés fondamentaux*
RDSS	*Revue de droit sanitaire et social*
Rép.	Répertoire
Rev. Dr. Fam.	*Revue droit de la famille*
RFDA	*Revue française de droit administratif*

RGO	Régime général des obligations
RIDC	*Revue internationale de droit comparé*
RJOI	*Revue juridique de l'Océan Indien*
RJPF	*Revue juridique personnes et famille*
RLDC	*Revue Lamy droit civil*
RTD Civ.	*Revue trimestrielle de droit civil*
Sect.	Section
TGI	Tribunal de grande instance
TPI	Tribunal de première instance
UEMOA	Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine
V.	Voir
Vol.	Volume
WILDAF	*Women in Law and Development in Africa*/Femmes, Droit et Développement en Afrique

INTRODUCTION

1. *Perception sociale du divorce.* La réception subordonnée de la requête en divorce à l'existence d'un mariage valable atteste de l'indissociabilité des deux institutions. Cette indissociabilité est également observable sur le plan sociologique, car la perception du divorce dépend de la conception du mariage dans une société. Si la tendance dans les sociétés occidentales converge vers une conception individualiste du mariage[1], dans les sociétés africaines, il serait davantage orienté vers une conception communautariste[2], notamment au Mali. En effet, dans la société malienne, le mariage ne scelle pas uniquement l'union entre deux personnes, mais unit deux familles, voire deux communautés[3]. Il se présente comme « *une institution qui ne dépend pas uniquement de la volonté individuelle, mais est liée aux impératifs de la famille au sens large et de la société*[4] ». Ainsi, lorsque le divorce, qui est une séparation parfois douloureuse et source de tensions conjugales, se produit, il rompt non seulement les liens qu'entretiennent les époux, mais divise également deux familles liées par alliance. C'est pour cette raison qu'une perception négative y est attachée, mais qui semble peu à peu s'effriter au profit d'une conception remédiante, d'où la question de sa libéralisation par le législateur de 2011. Mais que faut-il juridiquement entendre par ce vocable d'origine latine[5] qu'est le divorce ?

I. Le divorce : essai d'une définition juridique

2. *Définition du divorce.* Donner une définition juridiquement complète du divorce n'est pas, aujourd'hui, un exercice aisé au regard de sa configuration plurielle dans les législations contemporaines. Sa définition dépend, en réalité, de sa configuration juridique dans chaque législation. Si l'on s'en tient à celle de la législation malienne, l'on pourrait le définir comme étant la dissolution du mariage, prononcée, à la demande des époux ou de l'un d'eux, par le juge matrimonial, selon les cas et la procédure prévus par le législateur. Cette définition,

---

[1] O. SYLLA, G. PLATTEAU, « Le couple contemporain en Europe et en Afrique. Regards croisés » [en ligne], *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, 2009, p. 259 et s., [consulté le 23 janvier 2025].

[2] R. MARCOUX, P. ANTOINE (dir.), *Le mariage en Afrique : Pluralité des formes et modèles matrimoniaux* [en ligne], Presses de l'Université du Québec, 2014, p. 2, [consulté le 23 janvier 2025]., J. BINET, *Le mariage en Afrique noire* [en ligne], Les éditions du Cerf, 1959, p. 31, [consulté le 23 janvier 2025].

[3] S. LARDOUX, *Le mariage au Mali*, L'Harmattan, 2010, p. 5.

[4] S. LAGOUTTE (dir.), A. BENGALY, B. YOURA, P.-T. FALL, et al., *Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone* [en ligne], Institut danois des droits de l'homme, 2014, p. 24, [consulté le 20 mars 2021].

[5] Divorce, en latin *divortium,* signifie la séparation.

aussi complète qu'elle soit, n'est pas pour autant celle qu'on pourra lui donner en droit français. En effet, l'avènement du divorce sans juge[6] en droit français a légèrement modifié la définition classique du divorce en son sein. Si le divorce révélait, avant l'introduction de ce cas, de la compétence exclusive du juge aux affaires familiales français, aujourd'hui le notaire français peut aussi enregistrer le divorce[7]. Par voie de conséquence, concevoir le divorce comme la dissolution du mariage prononcée par le juge est une description surannée de cette institution du point de vue du droit français, mais également de certains droits européens ayant introduit le divorce sans juge[8]. La pluralité des autorités intervenantes et des modes de « *démariage*[9] » impliquent de définir, globalement, le divorce comme la rupture du lien conjugal provoquant la dissolution du mariage du vivant des époux, matérialisée par l'autorité compétente, selon les cas et la procédure prévus par la loi. Cette forme de démariage et le décès constituent les deux modes de dissolution du mariage prévus par le législateur à l'article 324 du Code des personnes et de la famille : « *Le mariage se dissout soit par le divorce, soit par le décès de l'un des époux.* » À côté de ces deux formes de dissolution du mariage, il conviendrait d'ajouter l'absence judiciairement constatée qui, assimilée au décès, produit tous les effets que le décès de l'absent aurait eus[10], même en cas d'annulation du jugement déclaratif d'absence[11].

II. La distinction entre le divorce et les autres formes de séparation

3. ***Annonce du plan.*** Dans un souci de délimitation du sujet, il siérait de procéder à une étude distinctive entre le divorce et les autres formes de séparation, qu'elles soient définitives (A) ou particulières (B).

A. La distinction entre le divorce et les formes de séparation définitives

4. ***Distinction du divorce des notions voisines.*** Bien que reconnus par le législateur comme étant les deux modes légaux de dissolution du mariage, le divorce se distingue nettement du décès. En effet, le divorce est une forme volontaire de dissolution du mariage. Il

[6] Ce cas de divorce a été introduit dans la législation française par la *loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.*
[7] *Cf.* art. 229 du Code civil français.
[8] L. de SAINT-PERN, « Le divorce sans juge en droit comparé », *Dr. Fam.*, 2018, dossier 22.
[9] M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Le démariage consensuel », *RTD Civ.*, 1995, p. 559.
[10] Art. 71 du CPF.
[11] Art. 75 du CPF.

s'oppose au décès, qui « *n'est pas le fruit d'un acte de volonté, mais simplement la conséquence du destin inéluctable des hommes*[12] ». Sur le plan juridique, la distinction entre ces deux notions est nettement perceptible. En effet, si le divorce met fin aux liens du mariage entre époux[13], le décès laisse subsister certains effets, notamment patrimoniaux, tels que les droits successoraux à l'égard du conjoint survivant[14]. Le divorce se distingue également de la nullité, qui est la sanction frappant les mariages irrégulièrement contractés. Elle vise à anéantir rétroactivement et pour l'avenir un mariage dont certaines conditions légales[15] n'étaient pas respectées, tandis que le divorce dissout un mariage valablement contracté pour l'avenir, sans toutefois remettre en cause son existence pendant la période antérieure. Mais cette nuance entre ces deux formes de dissolution du mariage est atténuée par la théorie du mariage putatif[16].

5. Parallèlement à ces formes de séparation dont le divorce se distingue nettement, nous pouvons également mettre l'accent sur la caducité. En effet, l'on parle d'un mariage caduc, lorsque l'une des conditions essentielles à sa validité, présente à sa formation, disparaît pendant le mariage. C'est le cas par exemple lorsque l'un des époux change de sexe au cours du mariage. Elle s'oppose ainsi au divorce qui, ne nécessitant pas la disparition de l'une des conditions essentielles à la validité du mariage, dissout un mariage valable. En France, cette forme de cessation du mariage, qu'est la caducité, avait été présentée par certains auteurs[17], comme la sanction idoine d'un mariage dans lequel l'un des époux change de sexe après sa célébration. Si la question n'y est plus d'actualité en raison de la légalisation du mariage entre personnes de même sexe par la loi du 17 mai 2013[18], en droit malien, la caducité constituerait tout de même

---

[12] M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Le démariage consensuel », art. préc., p. 559.

[13] Cette affirmation doit être relativisée, car le divorce pourrait souvent laisser subsister certains effets du mariage, tels que l'usage du nom du mari par l'épouse et/ou le devoir de secours qui peut prendre la forme d'une pension alimentaire. (*Cf.* articles 367 et 368 du CPF).

[14] Art. 796 du CPF. Pour plus de détails, V. J. HAUSER, P. DELMAS SAINT-HILAIRE, « Liberté, égalité, familles », *LPA*, mai 2004, p. 82., J HAUSER, J.-J. LEMOULAND, « Présentation du divorce », *Jurisclasseur Notarial Répertoire*, fasc. 5, 18 mai 2023. Pour une étude plus détaillée sur la distinction entre ces modes de dissolution du mariage, V. G. CORNU, *Droit civil : La famille*, 9e éd., LGDJ, 2006, p. 481-483.

[15] Sur la question, il convient de préciser que toutes les conditions de formation du mariage ne sont pas sanctionnées par la nullité. Celle-ci concernerait plutôt les empêchements qualifiés de dirimants, prévus aux articles 289 et 307 du CPF que les empêchements prohibitifs. Pour un aperçu général sur la distinction entre les empêchements dirimants et prohibitifs, V. P. COURBE, M. LAFARGE, A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, 8e éd., Sirey, 2021, p. 109.

[16] Pour aller plus loin, V. M. LAMARCHE, « Nullités, sanctions pénales et civiles pour violation des conditions de formation du mariage », in *Droit de la famille* [en ligne], 9e éd., Dalloz, 2022, p. 161 et s., [consulté le 2 janvier 2025].

[17] A. DEBET, « Le sexe et la personne », *LPA*, 2004, p. 21., J. HAUSER, note sous CA Nîmes, 7 juin 2000, *RTD Civ.*, 2001, p. 335.

[18] France, *Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*.

une cause probante de cessation du mariage d'un transsexuel, en raison de la non-reconnaissance du mariage entre personnes de même sexe par le législateur malien[19].

B. La distinction entre le divorce et les formes de séparation particulières

6. ***Annonce du plan.*** À côté de ces causes de cessation du lien conjugal, il sied également de mettre l'accent sur les formes de relâchement du mariage qui produisent certains effets que le divorce, ou le provoquent. Il s'agit en l'occurrence des séparations de corps (1) et de fait (2).

1. La séparation de corps

7. ***Critères de distinction.*** Produisant « *la rupture complète du lien matrimonial*[20] », le divorce se distingue, sur ce point, de la séparation de corps[21] qui relâche ledit lien. Cette forme de relâchement du lien conjugal, empruntée au droit français, est « *une institution ancienne qui a longtemps remédié à l'impossibilité de divorcer soit parce que le divorce n'existait pas, soit parce qu'il était interdit*[22] » par le législateur français. Elle se distingue substantiellement du divorce en ce sens qu'elle laisse subsister entre conjoints, hormis l'obligation de cohabitation[23], les obligations de protection, de secours, d'assistance et de fidélité[24]. En d'autres termes, les époux séparés de corps conservent « *les droits attachés à la qualité d'époux*[25] ». Aussi, la séparation de corps, contrairement au divorce, laisse subsister, en cas de décès, les droits reconnus au conjoint survivant à condition qu'elle ne soit pas prononcée à ses torts[26].

8. ***Procédure et effets semblables à ceux du divorce.*** Cependant, il convient de souligner que cette forme de « *désunion intermédiaire*[27] » peut être prononcée dans les mêmes cas

---

[19] Art. 280 du CPF : « Le mariage est un acte public, par lequel un homme et une femme, consentent d'établir entre eux une union légale dont les conditions de formation, les effets et la dissolution sont régis par les dispositions du présent livre. » Cette disposition législative, décrivant le mariage comme l'union entre un homme et une femme, témoigne de la non-reconnaissance du mariage homosexuel.

[20] Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil ; Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 23e éd., Sirey, 2024, p. 757.

[21] Pour une étude détaillée sur la thématique, V. en particulier, Y. FAVIER, « Séparation de corps », in *Droit de la famille*, 9e éd., Dalloz, 2022, p. 221 et s., [consulté le 2 janvier 2024]., A. DASTE, *Divorce, séparations de corps et de fait* [en ligne], 23e éd., Delmas, 2022, p. 54 et s., [consulté le 29 janvier 2024].

[22] K. GARCIA, « Séparation de corps », *JurisClasseur*, Synthèse n°40, §1, 13 décembre 2023.

[23] Art. 374 du CPF.

[24] Art. 375 du CPF.

[25] P. VOIRIN, G. GOUBEAUX, *Droit civil,* Tome 1, 43e éd., LGDJ, 2024, p. 194.

[26] Art. 380 du CPF.

[27] P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, 9e éd., LGDJ, 2025, p. 451.

et conditions que le divorce[28], et entraîne au même titre que celui-ci, la séparation des biens[29] et la liquidation de la communauté[30]. Aussi, elle ne devrait, tout comme le divorce, avoir aucune incidence sur l'exercice de l'autorité parentale, qui reste dévolu aux deux parents[31], sauf décision judiciaire contraire.

2. La séparation de fait

9. ***Forme de relâchement sanctionnée.*** Dissolvant de manière définitive les liens du mariage, le divorce se distingue également de la séparation de fait, qui, constituant l'une des formes de relâchement du lien conjugal, laisse subsister tous les effets attachés au mariage. Cette forme de relâchement du lien conjugal a connu des sanctions successives au fil du temps. Si, en effet, elle était sanctionnée pénalement[32], en matière matrimoniale, le législateur n'y avait nommément attaché aucune conséquence juridique[33]. Mais la donne a changé depuis l'avènement du Code des personnes et de la famille, car le législateur en a fait une cause de divorce lorsqu'elle dure trois ans[34]. La considération de la séparation de fait comme cause de divorce a sans doute rapproché les deux formes de séparation. Mais cela doit, tout de même, être relativisé. Car la séparation de fait reste une simple forme de relâchement du lien conjugal, contrairement au divorce, qui dissout de manière définitive le mariage. Seule cette forme de dissolution du mariage, qu'est le divorce, fera l'objet d'une étude approfondie et comparée. Cependant quelques renvois seront faits à l'une des formes de dislocation du mariage, en l'occurrence, la séparation de fait, admise comme cause de divorce. Par ailleurs, il s'avéra également judicieux, dans le cadre de cette étude, d'aborder le divorce sous l'angle sociologique afin de cerner sa conception sociale, qui sera déterminante dans la compréhension de l'immobilisme libéral de la législation actuelle du divorce. Ainsi, seront donc abordés les modalités, conditions et effets du divorce en droit traditionnel malien. Mais l'essentiel de cette étude sera basé sur le divorce issu du droit positif et la question de sa perfectibilité.

---

[28] Art. 377 du CPF.
[29] Art. 378 du CPF.
[30] Art. 378 al. 1 du CPF
[31] Art. 569 du CPF.
[32] Art. 232 du Code pénal.
[33] On pouvait tout de même la sanctionner par un divorce pour faute au regard de la violation du devoir de cohabitation.
[34] Art. 348 du CPF : « Un époux peut demander le divorce, en raison d'une rupture prolongée de la vie commune lorsqu'ils vivent séparés de fait, depuis trois ans (…). »

III. L'approche historique du sujet

10. ***Annonce du plan.*** Trois périodes marquent l'histoire du divorce au Mali. Il s'agit en l'occurrence de la période précoloniale (A), coloniale (B) et postcoloniale (C).

A. La période précoloniale

11. ***Institution ancienne.*** Dans la société malienne actuelle, le divorce prend une certaine ampleur[35]. Pour preuve, il représenterait « *à peu près 20% du contentieux malien et occupe la deuxième place après les litiges fonciers*[36] ». Cette prolifération du divorce témoigne d'une certaine forme de désacralisation de l'institution du mariage, et pourrait également s'expliquer par la tolérance de sa pratique dans la société malienne. Mais cette tolérance, dont il est question ici, n'est pourtant pas nouvelle. En effet, l'acceptation de la pratique du divorce au Mali remonte à l'empire du Mali[37]. À cette époque, le divorce était certes déconseillé, mais admis pour des causes bien déterminées et sérieuses, à savoir : l'impuissance du mari, la folie de l'un des conjoints et l'incapacité du mari à assumer les obligations nées du mariage[38]. Le choix du législateur mandingue portant sur ces trois causes de divorce n'était pas anodin.

12. ***Motifs d'admission des causes traditionnelles de divorce.*** S'agissant de la première cause de divorce, qu'est l'impuissance du mari, elle était perçue comme la négation de l'un des précieux objectifs du mariage, à savoir la procréation. C'est d'ailleurs pour cette raison que les sages de Mandé auraient jugé nécessaire de l'admettre comme cause évidente de dissolution du mariage[39], afin, sûrement, de permettre à la femme de se remarier et de procréer au regard des effets positifs attachés à la procréation. Concernant la deuxième cause qu'est la folie, cause « objective » dans son fondement, son admission se justifierait par le souci de protection de

---

[35] Pour plus de détails, V. A.-S. KANTA, « Divorce au Mali : Un phénomène qui prend de l'ampleur », *Malijet* [en ligne], publié le 28 décembre 2021, [consulté le 31 juillet 2024].

[36] Mahamadou TOURÉ, magistrat au tribunal d'instance de Nioro du Sahel, propos recueillis lors d'un entretien en date du 27/08/2024, sis à son domicile (Niamana).

[37] Il s'agit d'un grand empire fondé au XIIIe siècle sous l'impulsion de Soundjata Keita (selon les récits) et s'étendait sur une grande partie de l'Afrique occidentale, notamment l'actuelle République du Mali. Pour une étude approfondie sur cet empire, V. F. SIMONIS, « L'Empire du Mali d'hier à aujourd'hui » [en ligne], *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, 2015, p. 71-86, [consulté le 24 janvier 2025].

[38] Art. 29 de la charte de Kurukanfuga.

[39] Pour plus de détails, V. M.-B.-S. BAMBA, *Divorcer et périr ou divorcer et survivre : Article "29" de la charte de Kouroukanfuga* : *recoller le miroir brisé !*, Innov éditions, 2022, p. 46 et s.

l'intégrité physique de l'un des époux[40]. Quant à la troisième cause de divorce, qu'est l'incapacité du mari à assumer les obligations nées du mariage, son admission révèle le caractère patriarcal de la société mandingue traditionnelle. En effet, dans le Mandé[41] traditionnel, l'époux était, comme c'est encore le cas, considéré comme « *le chef de la famille*[42] », et devait en ce sens, assurer la direction matérielle et financière de la famille. À défaut, il était préférable d'autoriser le divorce que de laisser ce rôle à l'épouse, car cela aurait entraîné un « *déséquilibre des rôles conjugaux*[43] » et porté atteinte à l'autorité et l'honneur de l'époux.

13. ***Points communs entre les causes traditionnelles de divorce.*** Cependant, si ces causes de divorce, traditionnellement admises, avaient des fondements différents, il convient tout de même de mettre en lumière leur caractère objectif dans la mesure où elles ne reposaient pas sur une faute quelconque de l'un des époux, mais plutôt sur des raisons indépendantes de la volonté des époux, et qui sont de nature à faire échouer le mariage à court ou long terme. Le deuxième point commun entre ces causes de divorce résidait dans leur prononcé, qui devait se tenir en dehors de la ville[44]. Dès lors, nous pourrions légitimement nous poser la question de savoir, si le divorce était admis, pourquoi son prononcé devait se tenir en dehors de la ville ? Deux raisons pourraient justifier une telle pratique. En effet, si le mariage constitue un évènement heureux, sa dissolution constitue un évènement malheureux. Dès lors, les sages de Mandé auraient jugé nécessaire que son prononcé ait lieu en dehors de la ville, et d'éviter que d'autres couples ne soient pas influencés. La deuxième raison, qui serait la plus probable, résiderait dans les motilfs des causes de divorce. En effet, la sensibilité de certaines causes de divorce, notamment l'impuissance du mari, impliquait que le divorce soit prononcé en dehors de la ville, afin d'éviter que l'époux impuissant ne fasse pas l'objet « *d'humiliation et de moquerie*[45] ». Car dans le Mandé traditionnel, « *l'honneur de chaque individu est sacré*[46] ». S'agissant de l'époux atteint de folie, l'idée serait d'éviter que celui-ci ne fasse pas l'objet de « *marginalisation*[47] ».

---

[40] M.-B.-S. BAMBA, *Divorcer et périr ou divorcer et survivre : Article "29" de la charte de Kouroukanfuga* : *recoller le miroir brisé !*, *op. cit.*, p. 52.
[41] Chef-lieu de l'empire du Mali.
[42] M.-B.-S. BAMBA, *Divorcer et périr ou divorcer et survivre : Article "29" de la charte de Kouroukanfuga* : *recoller le miroir brisé !*, *op. cit.*, p. 58.
[43] *Ibid.*
[44] Art. 29 de la charte de Kouroukanfuga : « (…) Le divorce doit être prononcé hors du village. »
[45] M.-B.-S. BAMBA, *Divorcer et périr ou divorcer et survivre : Article "29" de la charte de Kouroukanfuga* : *recoller le miroir brisé !*, *op. cit.*, p. 47.
[46] *Ibid.*
[47] *Ibid.*, p. 51.

14. ***Tolérance renforcée par l'admission du divorce par l'Islam.*** D'autre part, la prolifération de l'islam au Mali a renforcé cette tolérance du divorce, car il admet cette forme de dissolution du mariage[48], mais comme une solution de dernier recours. De façon générale, il n'a, à notre connaissance, pas été question de l'indissolubilité du mariage dans la société malienne précoloniale, sauf pour la minorité catholique, au regard de l'indissolubilité du mariage par l'Église catholique. Cette indissolubilité du mariage pour les couples catholiques a prévalu même devant les juridictions soudanaises[49] pendant la période coloniale, avec beaucoup de revirements jurisprudentiels[50]. Chez les Bambaras, l'esprit d'indissolubilité du mariage demeure fortement et s'illustre par l'adage suivant : « *Le mariage n'est pas un grand boubou qu'on peut enlever quand on veut*. » Cet adage illustre donc l'importance que revêt le mariage dans le milieu bambara. Mais malgré cette importance, la tradition bambara a aménagé des portes de sortie lorsque « *les liens conjugaux sapent la dignité de l'une des parties*[51] ».

B. La période coloniale

15. ***Application des normes traditionnelles.*** L'admission du divorce dans la société malienne au moment de la pénétration coloniale française, au début des années 1880[52], constituait une avancée importante en matière de liberté conjugale comparativement à la société française où le mariage était encore indissoluble[53]. Ce n'est que peu de temps après cette pénétration coloniale que le législateur français va relégaliser le divorce par la loi Naquet du

---

[48] Sourate 65 du saint Coran parle du divorce en 12 versets.

[49] L'appellation de l'actuelle République du Mali pendant la colonisation.

[50] A. TRAORE, *Les coutumes et la justice indigène au Soudan français (1892-1946),* Thèse, Université de Montpellier, 2021, p. 307 : « En effet, dans une décision en date du 27 mai 1924, le tribunal de subdivision de Bamako refuse de prononcer le divorce entre Virginie Koromaka et Urbain Kamara, convertis à la religion catholique. Ce jugement est confirmé par le tribunal de cercle de Bamako sur appel de Virginie Koromaka. Mais sur pourvoi, en date du 29 octobre 1924, du procureur général pour violation des articles 6, 7 et 36 du décret du 16 août 1912, la chambre d'homologation de la Cour d'appel de l'AOF annule le jugement. Elle affirme que le mariage entre indigènes, célébré selon les rites catholiques, ne produit aucun effet civil au regard de la loi française et des coutumes ancestrales. Cette jurisprudence est parfaitement conforme au droit métropolitain. Cependant, en 1938, la Cour d'Appel change de position en homologuant un jugement rendu par le tribunal du premier degré de Koutiala ayant refusé de prononcer le divorce entre un couple chrétien. Le tribunal, dans cette affaire, a estimé que par leur conversion au christianisme, les époux "se sont implicitement affranchis des coutumes dont ils relevaient antérieurement et ne peuvent être régis en conséquence que par un statut conforme à leurs nouvelles croyances". »

[51] S. LAGOUTTE (dir.), A BENGALY, B. YOURA, P.-T. FALL et al., *Rupture du lien conjugal, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone, op. cit*., p. 25.

[52] P. ROYER, « La conquête du Soudan, modèle d'une guerre coloniale ? », *Encyclopédie d'histoire numérique de l'Europe* [en ligne], ISSN 2677-6588, publié le 9 décembre 2020, [consulté le 30 juillet 2024].

[53] Le divorce avait été aboli en France entre 1816 et 1884 par la loi Bonald du 8 mai 1816.

27 juillet 1884[54]. La forme de divorce admise d'alors fut uniquement le divorce pour faute[55]. Cependant, les indigènes de certains territoires coloniaux ne pouvaient pas s'appuyer sur les dispositions de l'ancien article 230 du Code civil français, issu de la loi Naquet, pour demander le divorce devant les juridictions locales. En effet, considérées comme des territoires français, les colonies françaises d'Afrique occidentale ne bénéficiaient pas pour autant de « *l'extension horizontale des lois et décrets métropolitains*[56] ». Cette règle prenait son origine dans les dispositions de l'article 109 de la Constitution de la seconde République française : « *Le territoire de l'Algérie et des colonies est déclaré territoire français, et sera régi par des lois particulières jusqu'à ce qu'une loi spéciale les place sous le régime de la présente Constitution.* » Ainsi, même si le Soudan français, l'actuelle République du Mali, fut conquis après l'adoption de la Constitution française de 1848, il ne bénéficiait pas, au même titre que les autres colonies d'Afrique occidentale, de l'application des lois et décrets métropolitains[57].

16. ***Échec de la tentative d'éviction des normes traditionnelles.*** En effet, l'inapplication des lois et décrets métropolitains s'expliquait par la volonté du colonisateur français de ne pas bouleverser le mode de vie de ces sujets, en les laissant réagir par les normes locales. Il s'agissait d'une politique de l'occupant français consistant à asseoir sa domination[58] sur ses colonies africaines. Mais au fil du temps, l'autorité coloniale va tenter de substituer aux droits traditionnellement appliqués, le droit issu de sa propre législation, codifié, facile à diffuser, mais sans véritable succès, notamment en matière familiale[59]. Consciente de cet échec et de sa volonté à conserver son influence sur ses colonies en Afrique occidentale, l'autorité coloniale française, par un décret en date du 10 novembre 1903[60], va ordonner aux juridictions locales d'appliquer aux indigènes, les coutumes locales qui ne sont pas contraires aux principes

[54] France, *Loi Naquet du 27 juillet 1884*.
[55] *Cf.* Art. 230 et s., du Code civil français issu de la *loi Naquet du 27 juillet 1884*.
[56] O. LE COUR GRANDMAISON, « L'exception et la règle : sur le droit colonial français » [en ligne], *Diogène*, 2005, p. 50, [consulté le 5 juin 2024].
[57] Cette territorialité doit être relativisée, car les colons, où qu'ils se trouvaient, bénéficiaient des droits et libertés garantis par les textes métropolitains.
[58] Pour aller plus loin sur le sujet, V. M. RODET, « Genre, Islam et pluralisme juridique au Soudan français (1900-1925) » [en ligne], *Outre-Mers. Revue d'histoire*, 2011, p. 173-183, [consulté le 12 juin 2024].
[59] S. LAGOUTTE (dir.), A. BENGALY, B. YOURA, P.-T FALL, et al., *Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone*, *op. cit.*, p. 23.
[60] France, *Décret du 10 novembre 1903 portant réorganisation de la justice dans les colonies et territoires relevant du gouvernement général de l'Afrique occidentale.*

civilisateurs de la France[61]. Cette mesure a été renforcée par le décret du 16 août 1912[62], qui a reconnu le statut personnel des indigènes. Ainsi, dans le Soudan français, l'actuelle République du Mali, le divorce était régi par des règles coutumières et religieuses[63]. Cela impliquait, par voie de conséquence, la prise en considération par les juridictions locales, du statut personnel des parties. Mais qu'en était-il après la reconnaissance de la qualité de citoyens français aux ressortissants des colonies françaises ?

17. ***Résistance des matières familiales au droit positif colonial.*** Animé par la volonté d'adhérer les peuples de ses colonies à la civilisation française, le législateur français va, à travers notamment la loi du 7 mai 1946, dite loi Lamine Guèye[64], proclamer citoyens français tous les ressortissants des territoires d'outre-mer[65], dont faisait partie le Soudan français, l'actuelle République du Mali. L'article 80 de la Constitution de 1946[66] va réaffirmer cette citoyenneté française des peuples issus des territoires d'outre-mer. Cependant, cette reconnaissance n'emportait pas *ipso facto* l'application des lois et décrets métropolitains sur les territoires d'outre-mer, notamment africains. Les ressortissants de ces territoires étaient à la fois soumis au régime de la spécificité législative et des décrets, sauf en matière pénale, des libertés publiques et de l'organisation politique et administrative[67]. Ainsi, si l'application des dispositions pénales françaises ne faisait l'objet d'aucun doute[68], certaines matières familiales,

---

[61] France, art. 75 du *décret du 10 novembre 1903 portant réorganisation de la justice dans les colonies et territoires relevant du gouvernement général de l'Afrique occidentale*.

[62] France, *Décret du 16 août 1912 portant réorganisation de la justice indigène en Afrique occidentale française.*

[63] M. RODET, « Genre, Islam et pluralisme juridique au Soudan français (1900-1925) », art. préc., p. 173-183, citant un jugement rendu par le tribunal de province de Bafoulabé, 3° trimestre 1912, ANM (Archives nationales du Mali) - Koulouba (FA) - 2Mi03 : « Le 12 août 1912, Niarani S. s'adressait au tribunal de province de Bafoulabé pour demander le divorce d'avec son mari Toumane K. car celui-ci, infirme, était parti se faire soigner les yeux sans lui laisser la moindre nourriture. Son mari déclara au tribunal que c'était sa femme qui était partie chez ses parents et qu'il avait demandé en vain à celle-ci de rentrer. Il ajouta qu'il s'opposait au divorce. Le tribunal débouta finalement Niarani, mais celle-ci fit appel. Lors du jugement en appel, le tribunal de cercle jugea que les prescriptions du Coran en termes de divorce n'avaient pas été respectées lors du premier jugement. Le tribunal cassa donc le premier jugement et accorda le divorce à Niarani contre restitution de dot, l'enfant étant confié au père (…). Malgré la brièveté de l'exposé de l'affaire, il est possible de deviner que le premier jugement ne fut pas prononcé selon le droit musulman, mais selon le droit coutumier et, que dans le deuxième jugement, le tribunal de cercle ait considéré que c'était le droit musulman qui devait être appliqué pour respecter le statut des parties (…). »

[64] France, *Loi 46-940 du 7 mai 1946 tendant à proclamer citoyens tous les ressortissants des territoires d'outre-mer.*

[65] Article unique de la loi du 7 mai 1946 : « À partir du 1er juin 1946, tous les ressortissants des territoires d'outre-mer (Algérie comprise) ont la qualité de citoyen, au même titre que les nationaux français de la métropole et des territoires d'outre-mer. Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exerceront leurs droits de citoyens. »

[66] Art. 80 de la Constitution française du 27 octobre 1946.

[67] Art. 72 de la Constitution française du 27 octobre 1946.

[68] France, Cass., 1re ch. crim., 24 novembre 1959, n° 92156/59, MPC/ Keita Lassana.

notamment les successions[69] et le divorce, sont restées régies par les règles relatives au statut personnel des sujets coloniaux[70], considérés comme des Français de statut local, sauf pour les renonciateurs[71]. Cette spécificité juridique fut conservée même après l'adoption de la Constitution française de 1858. Cependant, compte tenu de l'insécurité juridique que pouvait engendrer la pluralité des statuts personnels, le législateur malien décide, après l'indépendance, d'unifier et de codifier les règles applicables à certaines matières familiales telles que le divorce, en adoptant le Code du mariage et de la tutelle[72].

C. La période postcoloniale

18. ***Annonce du plan.*** La période postcoloniale est marquée par la codification (1) et la modernisation (2) du droit du divorce.

1. La codification du droit du divorce.

19. ***Introduction d'une cause unique de divorce.*** L'adoption du Code du mariage et de la tutelle en 1962 a permis de formaliser le divorce, mais qui reposait uniquement sur la notion de faute[73]. Ce nouveau code a introduit dans le divorce-sanction quelques causes traditionnelles de divorce à savoir, l'adultère[74], l'impossibilité par le conjoint de satisfaire à ses obligations conjugales ou le non-paiement de la dot à l'expiration du délai accordé dans l'acte du mariage. Mais au fil du temps, cette forme de divorce est apparue inadaptée aux réalités conjugales, d'autant plus qu'elle entraînait des déchéances[75], sources de dramatisation de la procédure de divorce. Mais au-delà du cas du divorce, le Code du mariage et de la tutelle a été généralement jugé inadapté aux réalités sociales, et dont certaines de ses dispositions étaient contraires aux conventions ratifiées par l'État du Mali, notamment celles prônant l'égalité entre les sexes[76].

---

[69] Sur la question, V. A.-A. N'DIAYE, *Droit patrimonial de la famille au Mali*, Tome II, Éditions Jamana, 2008, p. 12-15.
[70] Il s'agit en l'occurrence des règles religieuses et coutumières.
[71] Art. 82 de la Constitution française du 27 octobre 1946 : « Les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé. »
[72] Loi n° 62-17 AN-RM du 3 février 1962 portant Code du mariage et de la tutelle.
[73] *Cf.* articles 59 et 60 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.
[74] L'adultère de la femme constitue, aussi bien dans le milieu traditionnel que dans la pratique judiciaire actuelle, une cause probante de divorce. Une tolérance est toujours admise en faveur de l'époux. (v. *infra*, n° 105.)
[75] Art. 83 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.
[76] Pour aller plus loin, V. S. LAGOUTTE (dir.), A. BENGALY, B. YOURA, P.-T FALL, et al., *Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone*, *op. cit.*, p. 23.

20. ***Réforme du droit des personnes et de la famille.*** Suite à ces constats et à « *la pression des organisations féminines*[77] », l'État malien va officiellement lancer le projet de réforme du droit des personnes et de la famille à la fin des années 1990, avec notamment comme principaux objectifs de « *mettre fin aux discriminations envers les femmes*[78] », « *d'assurer l'égalité entre les sexes*[79] » et d'unifier au sein d'un même corpus, les dispositions applicables aux personnes et à la famille[80], tout en les adaptant à l'évolution de la société. Mais faute de volonté politique, ce projet fut resté dans les placards du ministère de la Promotion de la Femme, de l'Enfant et de la Famille. Ce n'est que suite à la pression des bailleurs internationaux[81] et à la volonté politique du président de la République du Mali d'alors, feu Amadou Toumani Touré, que le Code des personnes et de la famille a été soumis au vote des députés à la fin des années 2000.

21. Adopté par l'Assemblée nationale le 3 août 2009 lors d'une session extraordinaire, ledit code va susciter une vive contestation des organisations islamiques avec comme chef de file, le controversé Imam Mahmoud Dicko. Ces organisations islamiques considéraient le nouveau code comme « *une imposition occidentale*[82] » et contraire aux « *valeurs islamiques et culturelles maliennes*[83] ». Cette contestation des organisations islamiques va contraindre les députés d'alors à apporter des amendements. Le nouveau code, dans sa version amendée, fut adopté le 2 décembre 2011, promulgué le 30 décembre de la même année[84] et publié au Journal officiel le 31 janvier 2012[85]. Si le nouveau Code des personnes et de la famille n'a pas pu instaurer une véritable égalité entre les deux sexes dans les différents rapports familiaux, en ce qui concerne le divorce, il est aisé de constater que le législateur a apporté une évolution notable.

---

[77] O. KONÉ, *La controverse autour du code des personnes et de la famille au Mali : enjeux et stratégies des acteurs* [en ligne], Thèse de doctorat, sociologie, Université de Montréal, 2015, p. 3, [consulté le 16 juillet 2024].
[78] O. KONÉ, A.-E. CALVÈS, « La mobilisation des organisations féminines en faveur du Code de la famille au Mali » [en ligne], *Cahiers d'études africaines*, février 2021, p. 331, [consulté le 25 avril 2024].
[79] *Ibid.*
[80] Il convient de souligner qu'avant l'entrée en vigueur du Code des personnes et de la famille, les règles applicables aux personnes et à la famille étaient dispersées entre le Code du mariage et de la tutelle, le Code de la parenté, le Code de la nationalité et les lois relatives au changement de nom de famille et régissant l'état civil.
[81] O. KONÉ, A.-E. CALVÈS, « La mobilisation des organisations féminines en faveur du Code de la famille au Mali », art. préc., p. 332.
[82] *Ibid.*
[83] *Ibid.*
[84] *Loi n° 11-080/AN-RM du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille.*
[85] Journal officiel 2012-02-Spécial du 31/01/2012.

2. La modernisation du droit du divorce.

22. ***Libéralisation du droit du divorce.*** L'évolution du droit du divorce au Mali se caractérise, de prime abord, par sa libéralisation en 2011. Mais que faut-il entendre par ce vocable ? Ce vocable peut revêtir une double acception : « *Libéraliser, cela peut vouloir dire : élargir le domaine de l'institution en admettant de nouveaux cas (…) ; mais cela peut signifier aussi lors même qu'il ne s'agirait pas d'augmenter le nombre des cas de divorce, que lorsque les mœurs et la morale dominantes admettent fortement une certaine tendance au divorce, mieux vaut, dans un souci de dédramatisation, cesser de comprimer la liberté*[86]. » Dans cette politique de libéralisation, la voie choisie par le législateur malien fut la diversité des cas de divorce, comme ce fut également le cas dans la législation française avec la loi du 11 juillet 1975[87], maintenue et peaufinée par celle du 26 mai 2004[88], mais également dans certaines législations sous-régionales telles que les législations sénégalaise[89] et béninoise[90]. Outre le divorce-sanction, le législateur malien a introduit deux nouveaux cas de divorce : le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture de la vie commune.

23. Cette voie de libéralisation choisie par le législateur malien se distingue de celle de certaines législations européennes[91], qui ont opté pour l'unicité par le maintien d'un seul cas de divorce, mais avec un assouplissement conséquent de sa procédure. C'est le cas de la législation allemande qui ne connaît qu'un seul cas de divorce : l'échec du mariage[92]. À l'instar du législateur allemand, le législateur anglais avait aussi opté pour cette forme de libéralisation du divorce[93]. Mais avec la nouvelle loi « *Dissolution and Séparation Act 2020* », entrée en vigueur le 6 avril 2022, il a finalement opté pour la pluralité des cas de divorce[94], s'alignant ainsi, sur le modèle français de libéralisation du divorce, qui a inspiré le législateur malien. Aujourd'hui,

---

[86] F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *Droit civil : La famille*, 8e éd., Dalloz, 2011, p. 184. (Le passage ne se trouve pas dans la dernière édition.)
[87] France, *Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce*.
[88] France, *Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce.*
[89] Sénégal, *Loi n° 72-61 du 12 juin 1972 portant Code de la famille*.
[90] Bénin, *Loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la* famille.
[91] Sur la libéralisation du divorce dans les législations européennes, V. F. TERRE, C. GOLDIE-GENICON, D. FENOUILLET, *Droit civil : La famille*, 9e éd., Dalloz, 2018, p. 193.
[92] Allemagne, art. 1565 I BGB : « Le mariage peut être dissous par divorce lorsqu'il a échoué. Le mariage a échoué lorsque la communauté de vie des époux n'existe plus et qu'il ne peut être attendu que les époux la rétablissent. »
[93] Angleterre, Matrimonial Causes Act 1973, section 1 : « Sous réserve de l'article 3 ci-dessous, une demande de divorce peut être présentée au tribunal par l'une ou l'autre des parties à un mariage au motif que le mariage est irrémédiablement rompu. »
[94] Cette loi a substitué à la cause unique de divorce, deux nouvelles causes, à savoir : le divorce sans faute reposant sur la volonté unilatérale de l'un des conjoints et le divorce sur requête conjointe.

cette forme de libéralisation du divorce semble bénéficier de la faveur de certains législateurs contemporains, notamment africains, comme en atteste le choix pluraliste du législateur guinéen[95]. Cependant, si les voies choisies diffèrent d'un pays à un autre, il est tout de même aisé de noter que ces différentes législations ont pour objectif commun de libéraliser le divorce, voire de consacrer un droit au divorce.

24. ***Dédramatisation du divorce.*** Parallèlement à sa politique de libéralisation du divorce, le législateur malien a également tenté de le dédramatiser. En ce sens, une place importante a été, pour la première fois, accordée à la volonté des époux dans le règlement des effets du divorce et à la constatation objective de l'échec du mariage. La déconnexion de certains effets du divorce de la notion de faute participe également à cette politique de dédramatisation du divorce. Théoriquement, la politique de dédramatisation du divorce se caractérise par l'introduction du divorce d'accord, de l'affaiblissement et de la relégation du divorce pour faute.

25. L'idée fondamentale d'une telle réforme du droit du divorce réside dans la volonté du législateur malien, à l'instar du législateur français de 1975, d'adapter le droit du divorce aux réalités conjugales, de responsabiliser les époux, de promouvoir la liberté individuelle au sein de la cellule familiale et de dédramatiser le divorce. Mais ces objectifs ont-ils été atteints ? Quelques années après l'adoption du Code des personnes et de la famille, nous observons globalement un échec patent de la politique de libéralisation et une dédramatisation mitigée du divorce.

26. ***Causes d'une évolution avortée.*** Les facteurs inhérents à l'échec de la libéralisation du divorce sont aussi nombreux que variés. Ils prennent leur origine dans les sources formelles et informelles du droit, mais peuvent également s'expliquer sur le plan institutionnel. S'agissant des sources formelles, il convient de noter qu'en reprenant à peu près à l'identique la loi française de 1975 sur le divorce, le législateur malien a donc admis les mêmes tempéraments au rayonnement des nouveaux cas que le législateur français de 1975, dont celui de 2004 est venu supprimer certains et assouplir d'autres[96]. En effet, le législateur malien, à l'instar du législateur français de 1975, a attaché aux nouveaux cas de divorce des conditions juridiques lourdes et contraignantes, rendant ainsi leur utilisation inévidente malgré leur adaptation à

[95] *Cf.* art. 304 du Code civil guinéen (Conakry).
[96] En ce sens, V. H. FULCHIRON, « Les métamorphoses des cas de divorce », *Defrénois*, 2004, p. 1103.

certaines crises conjugales[97]. Sur le plan sociologique, la perception négative qui est attachée au divorce n'a pas également facilité sa libéralisation. En effet, dans la société malienne, et ce malgré la hausse du divorce, tout est mis en œuvre pour ne pas arriver à la rupture définitive du lien conjugal. Cette opposition de la société malienne au divorce s'explique par des convictions religieuses, culturelles, mais aussi par des enjeux sociaux. Sur le plan institutionnel, la passivité de l'État dans la promotion de la libéralisation du divorce n'a pas été sans conséquence. Elle a également participé à l'échec de la politique de libéralisation.

27. S'agissant de la dédramatisation du divorce, il est évident de constater que le succès attendu n'a pas été au rendez-vous. Mais avant de s'y intéresser, il conviendrait d'abord de la définir. En effet, la dédramatisation est une politique législative consistant à éviter l'envenimement du conflit au-delà de la sphère conjugale et de désamorcer le phénomène de « *vindicte* » lié au divorce. En ce sens, le législateur a, comme nous l'avons précédemment souligné, introduit le divorce par consentement mutuel, qui permet aux époux de divorcer sans qu'ils en exposent les raisons, mais également de régler ses effets. Ce cas de divorce constitue l'axe central de la politique de dédramatisation du divorce. Par voie de conséquence, la réussite de la dédramatisation du divorce dépendait, en partie, du succès du divorce par consentement mutuel. Mais contrairement en droit français[98], le divorce par consentement mutuel est rarement utilisé, comme en atteste Amalenou Jean Kene, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako[99].

28. Le deuxième facteur de la politique de dédramatisation du divorce réside dans l'affaiblissement du divorce pour faute. Sur ce terrain, nous observons une tentative parcellaire de dédramatisation du divorce aux conséquences relativisées dans la pratique. En effet, dans sa politique de dédramatisation du divorce, le législateur a, comme nous l'avons également

[97] L'ancien divorce français pour rupture de la vie commune et l'actuel divorce malien pour rupture de la vie commune reflètent clairement cette réalité.

[98] Sur la question, il convient de souligner que le divorce sur requête conjointe, ancien divorce par consentement mutuel français, de sa restauration en 1975 jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 26 mai 2004, a connu un grand succès, concurrença ainsi le divorce pour faute, au point de le dépasser au début des années 2000. Cela a eu un impact positif sur la politique de dédramatisation du législateur français de 1975. Pour plus de détails, V. notamment, S. DAVID, A. JAULT, « Évolution de la législation du divorce », in *Droit et pratique du divorce* [en ligne], 6e éd., Dalloz, 2024, p. 21 et s., [consulté le 2 janvier 2025].

[99] Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako : « Le divorce par consentement mutuel est très rare dans la pratique. Sur 20 dossiers, on pourrait ne trouver que deux cas de divorce par consentement mutuel. Les époux veulent toujours évoquer la faute de l'autre (…). », propos recueillis lors d'un entretien en date du 05/09/2024.

souligné, déconnecté certains effets du divorce de la faute. Mais malgré ces initiatives salutaires de la part du législateur malien, il est dommage de constater que celui-ci ne soit pas allé plus loin, en détachant tous les effets du divorce, notamment la question de la garde de l'enfant mineur[100] et de la pension alimentaire conjugale[101] de la notion de faute. En ce sens, il aurait pu prendre l'exemple sur le législateur français qui a détaché l'exercice de l'autorité parentale[102] et l'octroi de la prestation compensatoire de la notion de faute[103], sauf dans des cas exceptionnels[104]. Dans la même veine, le législateur français a posé comme principe, le règlement en capital de la prestation compensatoire[105], assorti d'exceptions[106], dans l'unique but de régler les effets du divorce à une période proche de son prononcé. L'idée était d'éviter de nouveaux conflits post-divorce pour non-paiement de la prestation compensatoire. Mais cette voie n'a pas été empruntée par le législateur malien. Il a plutôt opté pour un paiement échelonné de la pension alimentaire, avec un risque élevé de conflits post-divorce pour non-paiement, d'autant plus que les conditions de sa cessation sont aussi belligènes les unes que les autres. Nous pourrions donc assister à une certaine dramatisation de la procédure de divorce au regard de la connexion entre la faute et certains effets du divorce.

29. ***Carences de la législation du divorce.*** D'autre part, nous pourrions reprocher au législateur malien de ne pas soutenir un règlement consensuel des effets du divorce en matière contentieuse, en permettant notamment aux époux de convenir, pendant l'instance, sur certains effets afin de pacifier la procédure de divorce. Là également, il aurait pu se référer au législateur français, qui a, dans un souci de pacification du divorce, permis aux époux de conclure, pendant l'instance, des accords sur les effets du divorce[107]. Dans la même veine, le législateur français a également autorisé des passerelles entre les cas de divorce, mais dans un sens unique : d'un divorce contentieux à un divorce consensuel[108] ou moins contentieux[109]. Tous ces mécanismes auraient pu faciliter la dédramatisation du divorce, voire le pacifier.

---

[100] Art. 369 du CPF.
[101] Art. 368 du CPF.
[102] Art. 373-2 al. 1 du Code civil français.
[103] Art. 270 al. 2 du Code civil français.
[104] *Cf.* art. 270 al. 3 du Code civil français.
[105] Art. 270 al. 2 du Code civil français.
[106] Art. 275 du Code civil français.
[107] *Cf.* articles 265-2 et 268 du Code civil français.
[108] *Cf.* art. 247 du Code civil français.
[109] *Cf.* art. 247-1 du Code civil français.

30. Par ailleurs, si la tentative de libéralisation et de dédramatisation du divorce s'inscrit dans un processus d'évolution de la pratique et du droit du divorce, cependant, il est dommage de constater que le législateur n'a véritablement pas apporté d'évolution aux rapports entre les époux ou ceux avec les enfants, notamment en matière de divorce. En effet, dans la société malienne, l'égalité entre époux dans les rapports conjugaux et parentaux a toujours fait défaut. Cela s'explique par l'influence des normes traditionnelles, qui, occupant une certaine place dans la société malienne, ne traitent pas les époux sur un pied d'égalité dans leurs différents rapports. Or, ces normes traditionnelles sont, aujourd'hui, en déphasage avec l'évolution des mœurs, des mentalités et s'opposent aux engagements politiques pris par la République du Mali. Ainsi, il était donc légitime d'attendre du législateur de 2011 une évolution en ce sens, d'autant plus que l'égalité entre les sexes constituait l'une des principales raisons de la réforme du droit de famille, donnant naissance au Code des personnes et de la famille[110]. Mais il est regrettable de constater que celui-ci n'a pas su instaurer cette égalité, notamment en droit du divorce. Puisqu'en la matière, l'on observe une certaine inégalité entre époux tant dans les causes de divorce que dans ses effets.

IV. Cadre méthodologique

31. ***Cadre de recherche.*** L'aboutissement à de tels constats est le résultat d'un long et fructueux travail de recherche sur la question du divorce au Mali. En effet, dès la définition du sujet, des recherches documentaires approfondies ont été menées sur le droit du divorce au Mali. La dimension comparative du sujet nous a conduits à élargir notre cadre de recherche à d'autres droits, notamment français, qui a servi de référence au législateur malien dans sa politique de libéralisation et de dédramatisation du divorce. L'analyse substantielle menée sur la loi française du 11 juillet 1975 relative au divorce[111] et la législation malienne du divorce a permis de dégager nos premières intuitions quant à l'atteinte des objectifs fixés par le législateur de 2011. Mais se limiter à cette analyse substantielle aurait été insuffisant, voire infructueux, si une recherche approfondie sur la pratique du divorce n'était pas menée, et laquelle devait d'ailleurs permettre d'avoir une vision plus pertinente et globale sur le sujet. En ce sens, des visites de terrain étaient nécessaires au regard de l'inaccessibilité numérique de certaines

[110] V. *supra*, n° 21.
[111] Il s'agit de la législation qui a servi de référence au législateur malien dans ce processus d'évolution du droit du divorce.

données. Lors de nos nombreuses visites de terrain, nous nous sommes entretenus avec des magistrats de différentes catégories de juridiction, et d'autres personnels judiciaires, des avocats, sans oublier des associations de la promotion des droits des femmes. Au cours de ces visites, nous nous sommes également procurés des décisions de justice, un peu représentatives de la pratique du divorce au Mali, et avons recueilli d'importantes informations sur la question du divorce du point de vue juridique et sociologique, et ses conséquences sociales, notamment à l'égard des femmes, lesquelles informations ont été développées à travers des articles sur internet. De ces différentes recherches, il ressort un constat de régression de la législation du divorce dans les rapports entre époux et d'une évolution formelle, confortée par les décisions de justice et entretiens réalisés avec certains professionnels du droit, notamment des magistrats.

V. Les enjeux et problématique du sujet

32. ***Intérêt et problématique du sujet.*** L'intérêt de consacrer une étude approfondie sur le divorce est multiple. En effet, le divorce prend une forte ampleur dans la société malienne[112]. Cela s'expliquerait sociologiquement par une tendance renouvelée en faveur de l'individualisation des affaires conjugales[113], mais également par l'affaiblissement du caractère sacré du mariage. À cet égard, il s'avère donc nécessaire que le droit tienne compte de cette vulgarisation du divorce, et facilite, par conséquent, une dissolution pacifique du mariage, reposant sur la volonté des époux. Mais tel n'est toujours pas le cas dans la législation familiale actuelle, puisque le droit du divorce ne permet véritablement pas à la volonté des époux de dissoudre les liens du mariage. D'autre part, il conviendrait de noter que le droit du divorce est en déphasage avec certaines réalités pratiques, notamment l'engorgement de nos juridictions, d'autant plus que toutes les crises conjugales ne méritent pas systématiquement l'intervention du juge. De ces constats rejaillit l'intérêt d'une étude comparée au regard des solutions adoptées dans d'autres législations, lesquelles pourraient s'avérer bénéfiques en droit malien. Elle s'inscrit donc dans une perspective d'amélioration du droit malien du divorce.

Ainsi, l'incohérence manifeste entre les réalités conjugale, juridictionnelle, sociale et la théorie en matière de divorce nous a amenés à nous intéresser à ce sujet afin d'apporter des solutions idoines, permettant de matérialiser la volonté libérale du législateur, mais aussi de moderniser

---

[112] V. *supra*, n° 11.

[113] V. HERTRICH, « Le mariage, quelle affaire ! Encadrement social et privatisation de l'entrée en union en milieu rural malien » [en ligne], *Sociologie et sociétés*, 2007, p. 141, [consulté le 23 janvier 2025].

le droit et la pratique du divorce. En ce sens, un aménagement substantiel du droit du divorce s'avère nécessaire, lequel portera sur les cas, la procédure et les effets du divorce. Les solutions qui seront proposées dans le cadre de cet aménagement du droit du divorce vont-elles aboutir à l'instauration d'un droit au divorce pacifique, respectueux des engagements internationaux et de l'ordre public familial en droit malien ?

33. ***Annonce du plan.*** Pour tenter de répondre à cette question, deux étapes seront nécessaires. La première étape consistera à faire un état des lieux de la législation actuelle du divorce, afin de mettre en lumière l'évolution apparente du droit du divorce, issu du Code des personnes et de la famille (Première partie). Eu égard à ce constat, la deuxième étape consistera à faire des propositions propices à une réelle évolution du droit du divorce (Deuxième partie).

PREMIÈRE PARTIE

UNE ÉVOLUTION APPARENTE DU DROIT DU DIVORCE

34. ***Libéralisation du divorce.*** L'évolution d'une société implique, en principe, celle des règles d'organisation sociale. Le cercle familial, étant un noyau social en constante mutation, implique, par conséquent, une intervention constante du législateur en droit de la famille dans un dessein d'harmonisation de la législation aux pratiques familiales et/ou aux attentes des membres qui le composent. En droit malien, le processus d'adaptation de la législation familiale aux réalités sociologiques a commencé dès les premières heures de l'indépendance avec l'adoption du Code du mariage et de la tutelle. Ce code, novateur sur le plan pratique, est marqué par l'influence du droit positif de l'ancien colonisateur et des droits traditionnels. Si certaines matières sont restées sous l'égide des droits traditionnels, le droit du divorce a été conçu sur le modèle français, ce qui a conduit à l'admission d'un seul cas de divorce : le divorce pour faute. Cette forme de divorce était certes un héritage du droit colonial, mais correspondait à la conception traditionnelle malienne du divorce dans la mesure où elle sanctionnait la violation des devoirs et obligations du mariage, dont certains étaient sacrés, notamment le devoir de fidélité ou de lit. Mais au fil du temps, cette forme de divorce est apparue restrictive de la liberté des époux et inadaptée aux réalités conjugales. En effet, il est apparu avec le temps que les causes de séparation diffèrent d'un couple à un autre. Ce constat, issu de la singularité

de chaque relation conjugale, témoigne aussi d'une mutation des objectifs assignés au mariage. Traditionnellement destiné au raffermissement des liens sociaux, familiaux et à la procréation, devant légitimer le divorce lorsque ceux-ci sont compromis, le mariage se présente aujourd'hui comme un mode de conjugalité dans lequel le bonheur et l'épanouissement individuel priment sur les objectifs traditionnels. Ce basculement engendre donc la prise en compte de la volonté individuelle dans les relations conjugales, d'autant plus qu'elle constitue la quiddité primaire de leur formation. D'autre part, le phénomène migratoire, source de nombreuses demandes en divorce, mais sans sanction adaptée[114], a également attiré l'attention du législateur sur la pluralité des causes de séparation.

Ainsi, au regard de cette pluralité des causes de séparation, le législateur se devait d'apporter des solutions novatrices et adaptées, sans toutefois remettre en question la nature institutionnelle du mariage. Cela s'est traduit par l'introduction, aux côtés du divorce-sanction, de deux nouveaux cas de divorce, marquant ainsi sa volonté de libéraliser le divorce (Titre 1). Mais quelques années après la mise en œuvre de cette politique de libéralisation, il émerge une reconnaissance d'échec, dont les sources sont nombreuses (Titre 2).

[114] V. *infra*, n° 149.

TITRE I

LES MANIFESTATIONS D'UNE POLITIQUE LÉGISLATIVE DE LIBÉRALISATION DU DIVORCE

35. ***Liberté conjugale.*** L'évolution contemporaine du droit de la famille est marquée par sa contractualisation, par l'affaiblissement de l'ordre public, mais et surtout, par un pluralisme légal. Ce pluralisme marque l'imbibition de la liberté au sein du droit de la famille, laquelle est nettement visible dans tous les pans de la matière familiale, notamment en droit du divorce. En la matière, cette liberté se traduit, entre autres, par la possibilité accordée aux époux de mettre fin à leur union sans complexité procédurale ou restriction légale. Cependant, cette liberté offerte aux époux de mettre fin à leur union ne doit pas être perçue comme une politique législative visant à banaliser l'institution du mariage, comme pourraient le penser certains opposants au divorce. Il s'agirait plutôt de celle destinée à faciliter la dissolution du lien conjugal lorsque la vie conjugale est devenue intolérable ou lorsque les raisons de sa formation ne sont plus vécues de la même manière par les époux. Sous cet angle, nous pouvons admettre que la libéralisation du divorce apparaît comme une réponse législative de résolution des problèmes conjugaux lorsque les époux ont atteint un point de non-retour, mais également comme une politique de protection de l'intégrité physique des époux au regard des conséquences désastreuses que pourrait entraîner la restriction de la liberté de divorcer, notamment les violences conjugales.

Dans sa forme architecturale, la libéralisation du divorce peut se traduire de deux manières. Elle peut, d'une part, se traduire par le maintien d'un seul cas de divorce avec un assouplissement conséquent de sa procédure. D'autre part, elle peut se traduire par une pluralité de choix offerte aux époux de mettre fin au lien conjugal. Cette forme de libéralisation a bénéficié de la faveur du législateur malien (chapitre I). Ce modèle législatif de libéralisation du divorce vise des objectifs spécifiques (chapitre II).

CHAPITRE I

LA PLURALITÉ DES CAS DE DIVORCE

36. ***Diversité des crises conjugales.*** L'admission d'un divorce pluriel repose sur la diversité des causes de séparation. Ce pluralisme juridique que l'on retrouve aujourd'hui en droit du divorce n'est cependant pas exclusif à celui-ci, ni nouveau en droit de la famille malien. Il est d'abord marqué par la pluralité des régimes matrimoniaux consacrée dans l'ancien Code du mariage et de la tutelle[115], et maintenue dans le Code des personnes et de la famille[116]. Dans d'autres matières familiales telles que les successions, la question du pluralisme demeure également sous une autre forme[117]. En effet, la dévolution successorale est en principe soumise aux règles religieuses, coutumières et subsidiairement au droit commun. Ce principe de subsidiarité est consacré à l'article 751 du Code des personnes et de la famille, qui n'admet, entre autres, le recours au droit commun qu'en cas d'absence de religion ou de coutume établie par des moyens de preuve, ou encore en l'absence de volonté contraire du de cujus. Ce pluralisme juridique que l'on retrouve en droit des successions s'inscrit dans une dynamique de dévolution traditionnelle prioritaire de l'héritage, mais pourrait tout de même donner lieu à des conflits au regard de l'inégalité que les règles traditionnelles incarnent entre les héritiers. S'agissant du droit du divorce, nul besoin de rappeler qu'il reposait sur un monisme légal, marqué par l'admission d'un seul cas de divorce, à savoir le divorce pour faute. Mais avec le nouveau Code des personnes et de la famille, nous assistons à l'entrée du pluralisme juridique en droit du divorce. Celle-ci est marquée par la pluralité des formes de divorce, à savoir : le divorce gracieux (section I) et le divorce contentieux (section II).

[115] Art. 44 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.
[116] Art. 385 du CPF.
[117] Pour plus de détails, V. S. COULIBALY, « Réflexion sur le pluralisme juridique en matière de succession », *Village de la justice*, [en ligne], publié le 7 septembre 2022, modifié le 9 janvier 2023, [consulté le 4 juin 2025].

SECTION I

LE DIVORCE GRACIEUX

37. ***Dualité procédurale.*** Si le divorce, tel que régi dans l'ancien Code du mariage et de la tutelle de 1962 à nos jours, a toujours été revêtu d'un caractère judiciaire, supposant un contrôle du juge, il n'en est plus le cas pour le caractère contentieux. En effet, avant l'entrée en vigueur du Code des personnes et de la famille, le jugement de divorce ne pouvait intervenir qu'à l'issue d'un procès où chacun des époux s'opposait à l'autre. Le divorce était contentieux, car il supposait « *en droit du moins, un litige*[118] ». Aujourd'hui, il perd ce caractère contentieux s'il est prononcé sur le fondement du divorce par consentement mutuel (§1). L'introduction de ce cas de divorce a naturellement engendré une procédure nouvelle de type gracieux en matière de divorce, mais également accordé une grande autonomie aux époux dans le règlement de ses effets (§2).

§1. LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL JUDICIAIRE

38. ***Présentation.*** Le divorce par consentement mutuel prend sa source dans « *l'accord des époux pour mettre fin au mariage qu'ils avaient conclu*[119] ». Il procède, chez les époux, de la volonté réciproque de « *s'affranchir du lien conjugal*[120] ». Il est réglementé au fond, de l'article 337 à l'article 340 du Code des personnes et de la famille et quant à la procédure, de l'article 341 à l'article 347 dudit Code. Ainsi, conformément aux dispositions de l'article 337 du Code des personnes et de la famille : « *Les époux, lorsqu'ils demandent conjointement le divorce, n'ont pas à en faire connaître la cause ; ils doivent seulement soumettre à l'approbation du juge un projet de convention qui en règle les conséquences.* » C'est donc un divorce « *mystique*[121] », car les époux demandent conjointement le divorce, sans en faire connaître la cause[122]. L'idée générale d'un tel cas de divorce consiste à permettre aux époux de dissoudre le lien conjugal sans en faire connaître les raisons, mais

---

[118] M. DELMAS, C. LABRUSSE-RIOU, P. SIRINELLI, *Le mariage et le divorce*, 3e éd., Presses Universitaires de France, 2009, p. 68.
[119] A. BÉNABENT, *Droit de la famille*, 2e éd., LGDJ, 2012, p. 189.
[120] G. CORNU, *Droit civil : La famille*, *op. cit.*, p. 505.
[121] Expression empruntée à Jean Carbonnier, initiateur de la réforme du divorce en 1975 en France.
[122] Monsieur Duelz, donne la qualification péremptoire à cette cause de divorce : « Le consentement mutuel et persévérant, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable et qu'il existe par rapport eux, une cause péremptoire de divorce. » A. DUELZ, *le droit du divorce*, 3e éd., De Boeck, 2002, p. 299.

également d'en régler ses effets. Ce qui implique, en amont, l'élaboration d'un projet de convention réglant définitivement les effets du divorce avant la saisine du juge.

39. ***Limites à la liberté des époux.*** Par ailleurs, cette liberté accordée aux époux dans le règlement des effets du divorce n'est pas absolue. Car ces derniers sont soumis au respect de certaines conditions posées à l'article 339 du Code des personnes et de la famille. Il s'agit, en l'occurrence, de la non-contrariété du contenu de la convention à l'ordre public, aux bonnes mœurs et à l'intérêt de l'enfant[123]. D'autre part, le consentement donné par chacun des époux doit émaner d'une volonté libre et exempte de vice[124]. Mais dans le dessein de s'assurer du respect de ces conditions, le législateur a conféré au juge un droit de regard sur le contenu de la convention de divorce et un droit de contrôle sur la réalité du consentement des époux. L'instauration d'un contrôle judiciaire constitue une garantie de protection des intérêts des parties et de l'effectivité de leur consentement. Toutefois, le juge doit « *prendre en considération la volonté des parties et doit respecter la liberté des époux tout en conservant un pouvoir d'appréciation*[125] ».

40. ***Procédure.*** Sur le plan procédural, la demande en divorce doit être « *présentée par écrit au tribunal civil du domicile commun, ou de celui de l'un des époux, soit par les époux en personne, soit par leurs conseils respectifs, soit par un conseil choisi d'un commun accord*[126] ». Le juge, saisi de la requête, entend les époux séparément, puis ensemble, et au besoin, assistés de leurs conseils[127]. Ce procédé permet à chaque époux « *d'exprimer librement ses sentiments, puis de les confronter à ceux de son conjoint*[128] ». Dans le dessein de faciliter l'homologation de la convention de divorce, la loi permet au juge de faire des observations qu'il estime convenables aux époux en ce qui concerne le sort de leurs biens et celui réservé aux enfants[129]. Si les époux « *persistent dans leur intention de divorcer, et si le juge estime la convention conforme aux prescriptions légales, il leur indique que leur demande doit être renouvelée dans un délai de réflexion de trois mois*[130] ». Le renouvellement de la demande permet au juge de s'assurer du caractère sérieux et durable de la volonté des époux.

---

123 Art. 339 du CPF.
124 Art. 340 al. 1 du CPF.
125 L. LEROUGE, « L'enfant et la contractualisation des effets du divorce » [en ligne], *Revue juridique de l'ouest*, 2006, p. 296, [consulté le 3 septembre 2019].
126 Art. 341 du CPF.
127 Art. 342 du CPF.
128 J.-C. GROSLIERE, *La réforme du divorce*, éditions Sirey, 1976, p. 29.
129 Art. 342 du CPF.
130 Art. 342 al 3 du CPF.

41. ***Options du juge face au renouvellement de la demande.*** Lorsque les époux réitèrent leur demande, le juge a deux choix. Premièrement, le juge peut décider de prononcer le divorce, s'il a acquis la conviction que « *la volonté de chacun des époux est réelle et que chacun d'eux a librement donné son accord à la convention et par la même décision, homologue la convention de divorce réglant les conséquences*[131] ». Cette décision d'homologation est susceptible de pourvoi en cassation[132], car elle est rendue en dernier ressort[133]. De plus, si les créanciers des époux estiment que leurs droits seront compromis par l'économie de la convention définitive, ils peuvent former une tierce opposition avant la transcription du divorce aux registres d'état civil[134]. Toutefois, il convient de souligner que la tierce opposition ne remet pas en cause le divorce, mais rend plutôt la convention réglant ses effets inopposables aux créanciers. Deuxièmement, le juge peut refuser de prononcer le divorce lorsqu'il constate que « *la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux*[135] ». Cependant, ce refus ne signifie pas que les époux ne pourront plus ressaisir le juge. Ils pourront le faire, voire obtenir l'homologation de la convention s'ils se conforment aux prescriptions du juge.

42. ***Apport du divorce consensuel dans le droit malien.*** L'introduction du divorce par consentement mutuel dans le droit malien nous paraît très bénéfique. L'opportunité est évidente « *de permettre aux époux, dans l'intérêt même de la société et de la famille, de recourir à un divorce sans éclats et sans scandale*[136] ». En les incitant à rechercher un accord sur les différends qui les opposent, « *ce divorce est de nature à permettre l'apaisement du conflit conjugal*[137] ». D'autre part, son introduction s'inscrit dans l'esprit d'un mécanisme juridique dénommé : parallélisme des formes. En effet, le consentement, constituant une condition intangible dans la formation du contrat de mariage[138], le législateur a donc jugé nécessaire de permettre au même consentement d'y mettre fin, rejoignant ainsi Monsieur Attuel-Mendes : « *Les parties, s'étant librement placées sous la loi d'une convention, sont également libres de s'y soustraire d'un commun accord*[139]. » Cette position de

---

131 Art. 343 du CPF.
132 Art. 616 du CPCCS.
133 Art. 344 du CPF.
134 Art. 345 al. 2 du CPF.
135 Art. 343 al. 2 du CPF.
136 M. DELMAS, C. LABRUSSE-RIOU, P. SIRINELLI, *Le mariage et le divorce, op. cit.*, citant J. Massip, La réforme du divorce, p. 69.
137 *Ibid.*
138 Art. 283 du CPF.
139 L. ATTUEL-MENDES., « Le divorce du XXIe siècle : un retour aux causes de divorce issues de la pratique judiciaire sous la loi Naquet ? », *LPA*, 2004, p. 3.

l'auteur reflète la conception contractuelle du mariage. Sous cet angle contractuel, le *mutuus dissensus* suffirait pour faire « *cesser le contrat conjugal*[140] ». Ainsi, nous pourrions logiquement considérer que l'admission de ce divorce contractuel est le fruit de la conception contractuelle du mariage[141].

43. ***Conception institutionnelle.*** Cependant, sous l'angle pratique, le seul consentement des époux ne saurait suffire à produire des effets juridiques. Le prononcé du divorce doit émaner d'une décision judiciaire. Cette intervention judiciaire symbolise la conception institutionnelle du mariage. L'idée d'institution implique en effet celle de « *statut, d'organisation juridique contraignante préétablie et vouée à la permanence*[142] ». Ce qui ressort de cette conception, c'est que « *le mariage n'appartient pas exclusivement aux époux*[143] ». Ils adhèrent à « *un statut, à des devoirs et obligations d'ordre public, déterminés par la société et auxquels ils ne peuvent déroger*[144] ».

44. ***Annonce du plan.*** On retrouve donc ces deux conceptions dans le divorce par consentement mutuel. Par conséquent, elles lui confèrent une nature mixte, à la fois contractuelle (A) et judiciaire (B).

A. LA PHASE CONTRACTUELLE

45. ***Caractéristiques identiques au droit des contrats.*** L'accord des époux sur le principe et les effets du divorce caractérise la nature contractuelle du divorce par consentement mutuel. Cet accord doit, dès lors, présenter « *les caractères nécessaires pour être efficace juridiquement*[145] ». C'est dans ce sens que le législateur a posé certaines conditions qu'on retrouve dans le droit commun des contrats, à savoir la capacité (1) et l'intégrité du consentement (2) des époux.

---

[140] L. ATTUEL-MENDES., « Le divorce du XXIe siècle : un retour aux causes de divorce issues de la pratique judiciaire sous la loi Naquet ? », art. préc., p. 3.
[141] Certains auteurs ne partagent pas cette idée tels que Madame Meulders-Klein. M.-T MEULDERS-KLEIN., « Le démariage consensuel », art. préc., p. 559.
[142] O. LAOUENAN., « Quelques réflexions à propos de la suppression du divorce pour faute (1re partie) », *LPA*, 1999, p. 4.
[143] *Ibid.*
[144] *Ibid.*
[145] A. BÉNABENT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 198.

1. La capacité

46. ***Principe de la capacité de contracter.*** En droit des contrats, « *la qualité pour conclure valablement un contrat fait appel à deux notions juridiques bien distinctes selon que l'intéressé entend contracter pour son propre compte ou pour le compte d'autrui. S'il contracte pour lui, il s'agit de savoir s'il a la capacité, s'il contracte pour le compte d'autrui, il s'agit de savoir s'il a reçu le pouvoir de représentation nécessaire*[146] ». Dans le cadre de cette étude, nous nous limiterons à la capacité de contracter en raison du caractère personnel de l'acte de divorce. En effet, en droit malien, la capacité de contracter, qui prend sa source dans la capacité juridique, est régie par les dispositions de l'article 48 du Régime général des obligations qui disposent comme suit : « *Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.* » La nature contractuelle du divorce par consentement mutuel implique donc de s'intéresser à la capacité contractuelle des époux. En la matière, la référence au droit commun des contrats est nettement perceptible (a). Cette référence au droit commun des contrats ne sera pas sans incidence. Elle va exclure une catégorie de personnes du champ du divorce d'accord (b).

a. La référence au droit commun des contrats

47. ***Principe.*** L'établissement d'un projet de convention et l'accord des époux sur le principe du divorce caractérisent la nature contractuelle du divorce par consentement mutuel. À ce titre, « *il doit répondre aux conditions du droit commun des contrats adaptés au divorce*[147] ». Au sommet de ces conditions, figure la capacité contractuelle. Celle-ci paraît adaptée au divorce par consentement en raison de sa nature contractuelle. Ainsi, toute personne qui ne remplit pas cette condition sera soumise à une incapacité contractuelle. Cette transposition des règles du droit commun des contrats est la résultante exclusion de certaines catégories de personnes du champ du divorce par consentement mutuel.

[146] A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, 20e éd., LGDJ, 2023, p. 55.
[147] N. DISSAUX, « Divorce : cas de divorce », *Répertoire de droit civil*, octobre 2021.

b. Les conséquences issues de l'application des règles du droit commun des contrats

48. ***Exclusion de certaines catégories de personnes.*** L'application des règles du droit commun des contrats est la conséquence directe de l'article de 338 du Code des personnes et de la famille, qui interdit le divorce par consentement mutuel aux personnes placées sous l'un quelconque des régimes de protection des incapables. L'article en question puise sa source dans les dispositions de l'article 48 du Régime général des obligations qui posent le principe[148]. L'article 51 dudit régime énumère ces personnes incapables, à savoir : le mineur non émancipé et les majeurs interdits. Le mineur est, en principe, frappé d'une incapacité générale d'exercice qui lui interdit de conclure en raison de son manque de maturité, dû à son jeune âge. Une exception à ce principe est cependant admise en faveur des mineurs émancipés. En effet, la question de la capacité contractuelle ne se pose pas pour les mineurs qui, en bonne santé mentale, ont valablement contracté mariage et veulent divorcer. Car le mineur est émancipé par le mariage[149]. L'émancipation est « *un bénéfice légal attaché au mariage ; elle résulte de plein droit de la célébration du mariage*[150] ». Le mineur émancipé est alors capable de tous les actes de la vie civile[151], car son émancipation est « *assimilée à sa majorité*[152] ». Rien ne l'empêche, dans ces conditions, de divorcer par consentement mutuel.

49. Quant aux majeurs protégés, leur exclusion du champ du divorce contractuel relève d'une atteinte légère ou grave à leur discernement, laquelle atteinte justifierait leur placement sous l'une des mesures de protection. De ce constat de vulnérabilité, le législateur est parti du postulat qu'ils seront dans l'impossibilité de pourvoir seuls à leurs intérêts en raison de l'altération de leurs facultés mentales et leur a ainsi fermé cette voie de divorce. Dès lors, si l'un des époux se trouve sous l'un des régimes d'incapacité, cette forme de divorce serait « *impossible*[153] ». Ainsi, les majeurs interdits, ne pourront pas consentir à divorcer, pas plus que ne le pourront leurs représentants. Les deux interdictions semblent se justifier.

---

148 Art. 48 du RGO : « Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. »
149 Art. 698 du CPF : « Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage. »
150 P. VOIRIN, G. GOUBEAUX, *Droit civil*, *op. cit*., p. 279.
151 Art. 702 du CPF.
152 I. CORPART, « Tutelle des mineurs, un régime exceptionnel et complexe », *AJ Fam.*, 2010, p. 414.
153 A. BÉNABENT, *Droit de la famille*, *op. cit*., p. 198.

50. ***Justification des interdictions.*** L'interdiction de représentation des majeurs protégés dans le cadre du divorce par consentement mutuel découle de la nature intrinsèquement personnelle de l'acte de divorce. Elle puise donc sa justification dans « *la théorie de la capacité naturelle, selon laquelle certains actes ne peuvent donner lieu à représentation, ni même à assistance, car trop intimement liés à la personne de leur auteur*[154] ». Concernant les personnes incapables elles-mêmes, leur exclusion du champ du divorce par consentement mutuel se justifierait par leur incapacité à maîtriser certains enjeux notamment patrimoniaux, en raison de l'amoindrissement ou l'altération de leurs facultés mentales. Ainsi, leur exclusion constitue « *une mesure de prudence élémentaire pour cette forme de divorce où la volonté mutuelle des conjoints est déterminante*[155] ».

2. Le consentement

51. ***Caractéristiques du consentement.*** Le consentement, pour être valable, doit être intègre. Cette intégrité du consentement est consacrée à l'article 340 du Code des personnes et de la famille disposant comme suit : « *Le consentement des époux n'est valable que s'il émane d'une volonté libre et exempte de vice.* » Ces critères (a) dégagés à l'article 340 du Code des personnes et de la famille permettent de s'assurer de l'intégrité du consentement, qui doit être général (b).

a. Les caractéristiques du consentement

52. ***Intégrité du consentement.*** Le consentement donné par les époux doit être intègre. Il doit, selon les termes de l'article 340 du Code des personnes et de la famille, émaner d'une volonté libre et exempte de vice[156]. Mais il s'agit, en réalité, de deux critères qui s'interposent, comme le soulignait Monsieur Nicolas Dissaux : « *Exiger une volonté libre, c'est aussi exiger que cette volonté soit exempte de vices tels que l'erreur, le dol, la violence*[157]. » Ils ont donc en commun d'éviter que le consentement de l'un des époux ne soit pas arraché sous l'empire des pressions exercées par l'autre. Par ailleurs, et comme nous l'avons précédemment souligné, le divorce par consentement mutuel ne suppose pas seulement l'existence d'un consentement libre et exempt

[154] S. MORACCHINI-ZEIDENBERG, « La contractualisation du droit de la famille », *RTD Civ.*, 2016, p. 773.
[155] F. RINGEL, E. PUTMAN, *Droit de la famille*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1996, p. 168.
[156] Art. 340 du CPF : « Le consentement des époux n'est valable que s'il émane d'une volonté libre et exempte de vice. »
[157] N. DISSAUX, « Divorce : cas de divorce », art. préc., octobre 2021.

de vice. En principe, « *l'accord requis pour fonder le divorce par consentement mutuel doit aussi être global*[158] ».

b. La généralisation du consentement

53. ***Globalisation du consentement.*** Le principe de la généralisation du consentement est consacré à l'article 340, alinéa 1 du Code des personnes et de la famille qui dispose que : « *Il doit porter non seulement sur la rupture du lien conjugal, mais aussi sur le sort des biens et des enfants issus du mariage.* » Ainsi, le consentement libre et exempt de vices doit, afin de produire des effets juridiques, porter sur le principe de la rupture du mariage et ses conséquences[159].

B. L'HOMOLOGATION JUDICIAIRE : PHASE INSTITUTIONNELLE

54. ***Pouvoirs judiciaires.*** Le contrôle du consentement des époux et de la convention de divorce relève de la compétence du juge matrimonial. Au terme de ce contrôle (1), il dispose de deux options (2) : soit il homologue la convention, soit il refuse de l'homologuer.

1. Le contrôle exercé par le juge

55. ***Annonce du plan.*** Le contrôle exercé par le juge porte à la fois sur la volonté des époux de divorcer (a) et sur le contenu de la convention (b).

a. Le contrôle du consentement des époux

56. ***Double contrôle judiciaire.*** Le juge matrimonial prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est libre et exemptée de vice de consentement. Ce contrôle judiciaire portant sur l'effectivité d'un consentement libre et exempt de vice chez les époux ne s'effectue pas seulement après le dépôt de la requête initiale. Il doit être réitéré lors du renouvellement de la demande[160]. L'existence d'un contrôle en deux temps permet au

[158] M. HEE AN, *Le divorce : étude de droit comparé français et sud-coréen* [en ligne], Thèse de doctorat, droit, Université de Poitiers, 2012, p. 61, [consulté le 10 septembre 2019].
[159] Les deux sont inséparables. Sur la question, V. J.-C. GROSLIERE., *La réforme du divorce*, *op. cit.*, p. 20.
[160] Art. 343 du CPF.

juge de s'assurer de la volonté réelle des époux de dissoudre leur mariage. En d'autres termes, la réitération de leur volonté commune permet au juge de s'assurer de l'effectivité de celle-ci, à moins qu'elle ne soit motivée pour d'autres fins[161] qui limiteraient ses effets.

b. Le contrôle du contenu de la convention

57. ***Contrôle de conformité de la convention aux intérêts des parties.*** La convention réglant les effets du divorce à l'égard des époux et des enfants est soumise au contrôle du juge qui l'homologuera en même temps qu'il prononcera le divorce[162]. Dans le cadre de ce contrôle, le juge doit s'assurer du respect des exigences prévues à l'article 339 du Code des personnes et de la famille[163], notamment la conformité de la convention à l'intérêt de l'enfant et celui des époux. Concernant l'intérêt des enfants, la plus grande vigilance s'impose. Le contrôle du juge doit être réel. Il doit veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte à l'exercice de l'autorité parentale. Car même si les parents se séparent, ils resteront un couple parental. À ce propos, Monsieur Cornu soulignait que « *le divorce ne rompt pas le lien parental, il laisse subsister les droits et devoirs des père et mère à l'égard des enfants*[164] ». Les époux doivent, de ce fait, prévoir dans leur convention, les conditions relatives à l'exercice de l'autorité parentale, tout en tenant compte de l'intérêt de l'enfant. Ils doivent ainsi prévoir dans la convention, la résidence de l'enfant, les modalités de contribution à son entretien et la gestion de ses éventuels biens. Là aussi, nous constatons que le contrôle du juge est global, à la fois sur les intérêts extrapatrimoniaux et patrimoniaux des enfants.

58. Concernant les époux, il est possible que la convention de divorce porte atteinte aux intérêts de l'un d'entre eux. Cela peut être le cas lors de la liquidation du régime matrimonial. Mais sur ce point, le législateur a pris des précautions, en exigeant aux époux, la production d'un état liquidatif de l'ensemble du régime matrimonial ou de la déclaration qu'il n'y a pas lieu

---

161 F. RINGEL, E. PUTMAN, *Droit de la famille*, *op. cit*., p. 170 : « Cette insistance à vérifier la réalité du consentement est indispensable car un époux peut être tenté, pour éviter les inconvénients d'un divorce contentieux (coût plus élevé, risques d'incidents au cours de la procédure), d'exercer des pressions sur l'autre ou de se livrer à des manœuvres pour obtenir un consentement purement formel au divorce. »

162 Art. 343 du CPF.

163 Art. 339 du CPF : « Les époux règlent librement les conditions et les conséquences de la rupture du lien conjugal toutes les fois qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs et à l'intérêt de l'enfant. »

164 G. CORNU, *Droit civil : La famille*, *op. cit*., p. 510.

à liquidation[165]. La production d'un tel document permet au juge d'avoir une vision globale sur l'ensemble des biens dont disposent les époux et de la manière dont ils ont procédé au partage. En prévoyant une telle disposition, le législateur veut éviter que l'époux faible ne se trouve pas dépossédé des biens qui lui reviennent de droit, en contrepartie de sa liberté. Quant aux donations de biens et avantages que les époux s'étaient consentis, ils décident eux-mêmes de leur sort. À défaut, on considère qu'ils les ont maintenus.

2. La décision du juge

59. ***Options judiciaires.*** Le juge, au regard du contenu de la convention de divorce et de la réalité du consentement, peut soit refuser d'homologuer la convention de divorce (a), soit l'homologuer (b).

a. Le refus d'homologation

60. ***Motifs.*** Le juge pourrait refuser l'homologation de la convention s'il constate que celle-ci préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux[166]. Il peut donc refuser d'homologuer la convention pour deux raisons personnelles : la contrariété de la convention aux intérêts de l'enfant et de l'un des époux. Le refus d'homologation de la convention en raison de sa contrariété aux intérêts de l'enfant et ceux de l'un des époux paraît justifié en raison du statut de ces personnes : personne faible. Aussi, le juge peut refuser d'homologuer la convention lorsque le consentement émis par l'un des époux n'est pas intègre. L'idée consiste à éviter les divorces forcés. C'est d'ailleurs pour cette raison que la loi soumet à une double vérification du juge, le consentement des époux. Cependant, lorsque le juge refuse d'homologuer la convention, les époux peuvent faire appel de sa décision[167]. Si, la décision est confirmée par la Cour d'appel, les époux peuvent se pourvoir en cassation, selon les règles du droit commun procédural. Cependant, le régime des voies de recours contre la décision d'homologation est différent.

[165] Art. 341 du CPF.
[166] Art. 343 al. 1 du CPF.
[167] Art. 558 du CPCCS.

b. La décision d'homologation

61. ***Effets de l'ordonnance d'homologation.*** Le juge homologue la convention et prononce le divorce lorsque les conditions légales sont réunies[168]. Cette décision d'homologation a pour objet « *d'entériner par voie d'ordonnance les accords de règlement conclus par les époux et de prononcer le divorce*[169] ». Elle dissout le mariage et rend exécutoire le contenu de la convention de divorce entre époux. Par ailleurs, et contrairement à la décision de refus, la décision d'homologation n'est pas susceptible d'appel en raison de la satisfaction de la volonté commune des époux, mais elle peut faire l'objet d'une tierce opposition avant sa transcription aux registres de l'état civil[170] ou d'un pourvoi en cassation qui suspendra l'exécution de la convention de divorce [171]. Cependant, cet effet suspensif ne devrait, même en l'absence de dispositions législatives, pas s'appliquer aux dispositions de la convention homologuée concernant la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant et l'exercice de l'autorité parentale.

§2. LA PROMOTION DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ DANS LE RÈGLEMENT DES EFFETS DU DIVORCE

62. ***Origine et rôle de la théorie de l'autonomie***. L'origine du terme « autonomie » vient du mot grec : autonomos. Il se compose de deux mots : autos qui signifie soi-même et nomos qui désigne loi. Ces deux mots forment autonomos qui signifie : autonomie. Le principe de l'autonomie de la volonté prône que celle-ci serait « *créatrice de sa propre loi*[172] ». En d'autres termes, ce principe consiste à considérer la volonté comme unique source des obligations contractuelles. Elle serait même créatrice d'obligations plus justes et mieux acceptées que les obligations légales, qui s'imposent *de facto* aux sujets de droit.

---

[168] TGI de la commune III du district de Bamako, 20 juillet 2017, jugement n° 59. V. égal. jugement n° 74 en date du 24 mai 2018. Pour plus de décisions en ce sens, v. *infra*, n° 245.
[169] F. RINGEL, E. PUTMAN, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 173.
[170] Art. 345 al. 2 du CPF.
[171] Art. 331 du CPF.
[172] A.-S. NADIM, *L'autonomie de la volonté et ses limites en droit patrimonial de la famille : analyse de droit comparé franco-libanais* [en ligne], Thèse de doctorat, droit, Université Lyon 3, 2013, p. 95, [consulté le 10 juin 2019].

63. ***Rapport avec le divorce par consentement mutuel.*** Le divorce par consentement mutuel, étant par essence contractuelle, « *repose ainsi sur le dogme de l'autonomie de la volonté*[173] ». Ainsi, en introduisant ce cas de divorce, le législateur a voulu promouvoir la volonté des époux, accordant ainsi à ladite volonté, une place prépondérante en matière de divorce. Cette volonté du législateur malien de promouvoir la volonté des époux dans un domaine où le juge jouait le rôle de chef d'orchestre, s'inscrit dans un large mouvement de contractualisation des effets du divorce, déjà initié dans certaines législations sous-régionales, telles que les législations béninoise[174], sénégalaise[175], etc. Ce mouvement de contractualisation s'inscrit à son tour dans le courant de « *privatisation des litiges en droit de la famille*[176] ». Ainsi, en instaurant ce cas de divorce, l'objectif principal du législateur malien était de réduire le rôle du juge au profit de la volonté des époux dans la dissolution du mariage.

64. ***Annonce du plan.*** Ainsi, si ce mouvement de contractualisation, incorporé dans la législation malienne du divorce, donne une certaine liberté aux époux de convenir mutuellement sur le règlement des conséquences du divorce (A), il convient toutefois de souligner que cette liberté n'est pas absolue (B).

A. UNE AUTONOMIE RÉELLE

65. ***Recul de la conception sociale de la famille.*** La promotion de la volonté des époux dans le divorce intervient dans un contexte de règlement judiciaire de ses effets au Mali. En effet, avant l'entrée en vigueur du Code des personnes et de la famille, le juge matrimonial demeurait seul compétent pour régler les effets du divorce. Ce pouvoir, qui lui est encore conféré par le législateur[177], reflète la conception sociale de la famille, selon laquelle, l'État doit exercer un contrôle sur la famille. En matière de divorce, il le fait par l'entremise du juge. Cependant, l'intervention de celui-ci n'est pas largement appréciée. En effet, la faute, cause de divorce, implique traditionnellement un très fort contrôle du juge sur « *l'intimité conjugale dans la*

[173] M. GIACOPELLI-MORI., « L'autonomie de la volonté dans les conventions entre époux divorcés », *RTD Civ.*, 2001, p. 505.
[174] *Cf.* art. 222 du CPF du Bénin.
[175] *Cf.* art. 158 du Code de la famille du Sénégal.
[176] L. LANGEVIN, « Liberté contractuelle et relations conjugales : font-elles bon ménage ? » [en ligne], *Nouvelles questions féministes*, 2009, vol. 28, p. 24, [consulté le 4 juin 2020].
[177] Le juge matrimonial demeure toujours compétent pour se prononcer sur les effets du divorce contentieux.

recherche et l'établissement des violations aux obligations que fait naître le mariage[178] ». De surcroît, la nécessité de rechercher une faute l'oblige à « *pénétrer dans les alcôves, ce qui n'est guère souhaitable*[179] ».

66. ***Entrée de la conception libérale de la famille.*** Face à cette conception sociale de la famille qui a montré ses limites, le législateur devait s'orienter vers une autre conception, plus adaptée à l'évolution de la société, d'où la naissance d'une conception libérale de la famille en droit du divorce. Le propre de cette conception consiste à donner plus de liberté aux époux dans la cellule familiale, notamment dans la gestion des affaires conjugales. En matière de divorce, cela se traduit par l'autonomie laissée aux époux de régler les questions relatives à l'exercice de l'autorité parentale (1) et aux rapports conjugaux (2).

1. Le choix de l'exercice de l'autorité parentale laissé à la libre volonté des époux

67. ***Autonomie de la volonté dans le règlement des rapports parentaux.*** Le règlement conventionnel de l'exercice de l'autorité parentale constitue l'un des piliers du mouvement de contractualisation des effets du divorce. En effet, cette liberté accordée aux parents dans le règlement de l'exercice de l'autorité parentale consolide la volonté du législateur de dédramatiser le divorce en apaisant le climat conflictuel, notamment au profit des enfants qui en sont les plus affectés[180]. Cette volonté pacificatrice du législateur est salutaire dans la mesure où elle est intervenue dans un contexte où des comédies judiciaires étaient envisageables au regard des conséquences d'un divorce prononcé au tort exclusif sur la garde des enfants. En effet, avant l'avènement du Code des personnes et de la famille, l'époux fautif était, en principe, déchu de la garde de l'enfant au profit de l'autre[181]. Pour éviter cette déchéance, il est évident de penser que certains époux pouvaient s'adonner à une comédie judiciaire en se reprochant mutuellement des fautes inexistantes en vue de se soustraire d'une déchéance parentale. Mais avec l'introduction du divorce par consentement mutuel, les risques d'une bataille parentale

[178] O. LAOUENAN, « Quelques réflexions à propos de la suppression du divorce pour faute (suite et fin) », *LPA*, 1999, p. 4.
[179] *Ibid.*
[180] Aicha DIARRA, chargée juridique à WILDAF : « Ce sont les enfants qui souffrent le plus du divorce des parents, car ceux-ci les utilisent les uns contre les autres. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 29/08/2024 au siège de WILDAF.
[181] Art. 86 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle. La même sanction a été reprise dans le Code des personnes et de la famille dans le cadre du divorce pour faute. (*Cf.* art. 369 du CPF)

autour de l'exercice de l'autorité parentale seront minimisés. Leur simple volonté suffira à organiser un tel exercice.

2. L'autonomie dans le règlement des rapports conjugaux

68. ***Liberté dans le règlement des autres effets du divorce.*** Tout comme l'exercice de l'autorité parentale, le règlement des effets extrapatrimoniaux et patrimoniaux concernant les époux est soumis à leur libre volonté. Par conséquent, ils sont libres de convenir sur le sort des donations consenties entre eux, sur le partage d'éventuels biens en commun. En ce sens, un règlement à l'amiable semble le bienvenu au regard des avantages économiques qui en découlent. En outre, cette volonté du législateur malien de permettre aux époux de convenir sur le règlement des effets tenant à leur égard s'inscrit, elle aussi dans un esprit de pacification de leur séparation de manière à favoriser une recomposition familiale ultérieure. Par ailleurs, cette liberté conférée aux époux dans le règlement des effets du divorce se trouve, de manière générale, limitée par le respect de certaines conditions fixées par le législateur de 2011.

B. UNE AUTONOMIE LIMITÉE

69. ***Limites légales.*** Les limites à l'autonomie de la volonté des époux sont consacrées à l'article 339 du Code des personnes et de la famille. Il en ressort que le contenu de la convention de divorce ne doit pas être contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs et à l'intérêt de l'enfant. Ainsi, la convention de divorce ne doit pas troubler l'ordre social (1) ni être en contradiction avec les intérêts des protagonistes constituant la cellule familiale (2).

1. La contrariété à l'ordre social : bonnes mœurs

70. ***Notion de bonnes mœurs.*** La notion de bonnes mœurs est d'origine « *romaine : boni mores* »[182]. Elle consiste pour chaque individu, étant membre d'une société, de s'abstenir « *de tout acte ou fait pouvant troubler l'ordre social*[183] ». Nous pourrions donc en déduire que la notion de bonnes mœurs est une notion plus sociale que juridique. Son admission en droit de la famille

[182] A.-S. NADIM, *L'autonomie de la volonté et ses limites en droit patrimonial de la famille : analyse de droit comparé franco-libanais, op. cit.*, p. 114.
[183] *Ibid.*

constitue le énième fruit du mouvement de contractualisation. Car les lois contractuelles, étant soumises au respect de bonnes mœurs, ainsi toutes conventions y compris celle portant sur le règlement des effets du divorce, ne doivent y déroger. Ainsi, à travers cette notion de bonnes mœurs, le législateur entend donc éviter dans les conventions de divorce, des clauses qui porteraient atteinte à l'intérêt moral de la société malienne. Mais en l'absence de précision législative sur les clauses pouvant y porter atteinte, son non-respect sera laissé à l'appréciation souveraine du juge.

2. La contrariété aux intérêts familiaux

71. ***Ordre public familial comme obstacle à l'autonomie de la volonté.*** Les intérêts familiaux sont protégés par l'ordre public familial qui est un « *corps de règles obligatoires* » auquel les individus ne peuvent pas déroger. Dans la convention de divorce, l'ordre public familial se manifeste de plusieurs façons selon Madame Moracchini-Zeidenberg : « *Tout d'abord, en imposant aux parties une condition spécifique qui est celle du respect de l'intérêt de l'enfant ; plus encore les décisions parentales unilatérales ou bilatérales doivent être guidées par cet intérêt, ensuite en limitant l'objet de telles conventions, du fait de l'indisponibilité de l'autorité parentale car un parent ne peut abandonner ses droits ou de les transférer à autrui, et enfin par la protection des intérêts de l'époux faible*[184]. » Par conséquent, cette exigence de conformité de la convention à ces différents intérêts tend à limiter, inlassablement, la liberté des époux dans le règlement des effets du divorce.

[184] S. MORACCHINI-ZEIDENBERG, « La contractualisation du droit de la famille », art. préc., p. 773.

CONCLUSION DE LA SECTION I

72. ***Introduction bienvenue du divorce d'accord.*** L'introduction du divorce d'accord dans la législation malienne constitue une innovation importante dans la pratique du divorce. En effet, ce type de divorce permet au juge matrimonial de matérialiser la séparation des époux autrement que par la voie contentieuse. D'autre part, son introduction s'inscrit dans la contractualisation du divorce et renforce la conception contractuelle du mariage sans que la conception institutionnelle ne soit abonnée. Cette conception contractuelle du mariage se caractérise davantage par l'accord des époux de défaire leur union. Quant au maintien de la conception institutionnelle, elle se caractérise par le contrôle judiciaire. Sur le plan pratique, la simplicité et la célérité attachées au divorce par consentement mutuel feraient de ce divorce le plus souhaitable pour les époux. C'est pour cette raison d'ailleurs qu'il se trouve au sommet de la pyramide des cas de divorce et bénéficie de la préférence du législateur.

SECTION II
LE DIVORCE CONTENTIEUX

73. ***Cas de divorce contentieux.*** Le divorce contentieux regroupe en son sein le divorce pour rupture de la vie commune (§1) et le divorce pour faute (§2).

§1. LE DIVORCE POUR RUPTURE DE LA VIE COMMUNE

74. ***Présentation générale.*** Après le divorce par consentement mutuel judiciaire, le divorce pour rupture de la vie commune constitue l'une des nouveautés les plus remarquables du Code des personnes et de la famille. En effet, ce code a introduit un cas de divorce pour cause objective sous la dénomination : divorce pour rupture de la vie commune. Ce cas de divorce est conçu de façon à permettre aux époux de se libérer du lien conjugal sans avoir à reprocher une faute quelconque à l'autre ni d'avoir son accord. En d'autres termes, dans le divorce pour rupture de la vie commune, la décision du juge n'est conditionnée ni par la démonstration d'une faute ni par le consentement des époux. Il prononce simplement le divorce, s'il apparaît que les époux étaient séparés depuis trois ans, ou si les facultés mentales de l'autre conjoint se trouvent, depuis trois ans, si gravement altérées qu'aucune communauté de vie ne subsiste entre les époux et ne pourra, selon les prévisions les plus raisonnables, se reconstituer dans l'avenir[185], ou enfin si l'un des époux se trouve dans l'impossibilité de satisfaire à ses obligations conjugales[186]. Sur la forme, ce cas de divorce se rapproche de la répudiation, mais en diffère sur le fond. En effet, la volonté du répudiant est « *une volonté discrétionnaire et à effets immédiats, tandis qu'en l'espèce, la volonté du divorçant doit être motivée, sous le contrôle du juge, par une clause légalement définie et qui suppose un préalable de plusieurs années*[187] ».

75. ***Influence du droit français.*** L'introduction du divorce pour rupture de la vie commune comme cas de divorce au sein de la législation malienne reflète l'influence qu'exerce le droit français sur le droit malien. En effet, le législateur français de 1975 avait introduit[188] ce cas de divorce[189] dans sa législation après un vif débat parlementaire sur la question. Alors que

[185] Art. 349 du CPF.
[186] Art. 348 du CPF.
[187] J. CARBONNIER, *Droit civil,* vol. 1, quadrige/Puf, p. 1302.
[188] Anciens articles 237, 238 et s. du Code civil français, issus de la *loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce.*
[189] Il est remplacé par le divorce pour altération définitive du lien conjugal depuis 2004.

le divorce pour rupture de la vie commune recueillait en France « *le grand nombre de suffrages dans l'opinion publique, paradoxalement il a suscité le plus de critiques lors des travaux parlementaires*[190] ». Les opposants à cette forme de divorce soulevaient qu'elle remettait « *en cause la notion du mariage en faisant de celui-ci un contrat à durée indéterminée*[191] », mais surtout qu'elle consacrait « *le divorce-répudiation*[192] ». Les partisans, quant à eux, soulevaient « *la nécessité d'apporter des solutions juridiques à des situations telles que celle du conjoint relativement jeune lié à un époux atteint d'altération mentale ou celui de l'époux qui, après avoir quitté son conjoint, a fondé un nouveau*[193] ».

76. Par ailleurs, si le divorce pour rupture de la vie commune permet à l'un des époux de demander unilatéralement le divorce sans invoquer la faute ou obtenir le consentement de l'autre, en revanche, l'époux défendeur dispose de moyens juridiques pour s'opposer à la demande en divorce, s'il apparaît que le prononcé du divorce aurait soit pour lui, soit pour des enfants des conséquences matérielles ou morales d'une gravité exceptionnelle[194] ou extrême[195]. En plus des moyens de défense dont il dispose, il se trouve exonéré des charges du divorce. C'est l'époux demandeur qui doit supporter toutes les charges[196]. Il sera, en effet, « *traité comme un époux fautif, et plus sévèrement en ce qu'il devra assumer toutes les charges du divorce*[197] ». Ainsi présenté, il conviendrait de développer la nature objective de ce cas de divorce (A), et de s'intéresser aux moyens de défense dont dispose l'époux défendeur (B).

A. L'ARCHITECTURE-TYPE DE DIVORCE POUR CAUSE OBJECTIVE

77. ***Causes du divorce pour rupture de la vie commune.*** La cause objective saisit les causes du divorce pour rupture de la vie commune sans que le juge ait à rechercher « *les causes profondes de la faillite du couple, ni leur imputation*[198] ». Les causes en question sont : la séparation de fait depuis trois ans (1), l'impossibilité de l'un des époux de satisfaire ses obligations conjugales (2), et l'altération grave des facultés mentales de l'un des conjoints (3).

---

190 B. MONSALLIER, « Divorce pour rupture de la vie commune », *RTD Civ.*, 1980, p. 268.
191 *Ibid.*
192 *Ibid.*
193 *Ibid.*
194 Art. 351 du CPF.
195 Art. 351 al. 2 du CPF.
196 Art. 350 du CPF.
197 A. BÉNABENT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 209.
198 B. MONSALLIER, « Divorce pour rupture de la vie commune », art. préc., p. 269.

1. La séparation de fait prolongée depuis trois ans

78. ***Conditions.*** La condition fondamentale, objective et suffisante est la séparation de fait prolongée. Il s'agit naturellement de toute situation dans laquelle « *les époux vivent séparés de façon volontaire*[199] ». La loi n'impose pas une séparation commune. Il suffit que « *l'un des époux, qui a pris l'initiative de la rupture, quitte le domicile conjugal*[200] ». Par cet acte, il porte atteinte à l'obligation de cohabitation. Toutefois, cette séparation de fait, pour constituer une cause de divorce, doit avoir duré au minimum trois ans. La même durée fut retenue par le législateur burkinabè[201]. Le législateur béninois prévoit une durée de quatre ans[202]. Les législateurs togolais[203] et guinéen[204] prévoient respectivement une durée de cinq et six ans. Mais afin de mieux cerner cette cause de divorce dans la législation malienne, il conviendrait, dans un premier temps, d'étudier la notion de séparation (a) et dans un second temps, de s'intéresser à sa durée (b).

a. La notion de séparation

79. ***Caractéristiques de la séparation.*** La notion de séparation se caractérise « *par certains éléments qui conduisent à une absence de vie commune*[205] ». L'article 348 du Code des personnes et de la famille fait ressortir ces éléments par l'intermédiaire de deux notions distinctes : la séparation et la rupture. La séparation, « *étant un facteur matériel, concret, la rupture, impliquant au contraire, un facteur psychologique, la volonté de rompre la communauté de vie*[206] ». Ce cas de divorce implique donc l'existence d'éléments matériel et intentionnel. Mais selon la jurisprudence malienne, la simple séparation physique des époux depuis trois ans suffit à prononcer le divorce[207]. Il découle alors de cette décision qu'elle ne retienne que la séparation physique contrairement à la jurisprudence française, qui exigeait la cessation à la fois matérielle et affective de la vie commune[208].

---

[199] J.-C. GROSLIERE, *La réforme du divorce*, *op. cit.*, p. 60.
[200] *Ibid.*
[201] Art. 367-4 du CPF du Burkina.
[202] Art. 234-6 du CPF du Bénin.
[203] Art. 126-3 du CPF du Togo.
[204] Art. 313 du Code civil guinéen.
[205] F. RINGEL, E. PUTMAN, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 181.
[206] B. MONSALLIER, « Divorce pour rupture de la vie commune », art. préc., p. 269.
[207] TPI de Sikasso, 1er novembre 2012, jugement n° 350.
[208] France, Cass., 2e civ., 30 janvier 1980, n° de pourvoi 79-12470. V. égal., 2e civ., 25 janvier 1984, n° 82-14. 521, Bull. II, n° 12.

80. ***Nature de la séparation.*** Quant à la nature de la séparation, l'article 348 du Code des personnes et de la famille ne fait référence qu'à une séparation de fait. Mais qu'en est-il d'une séparation de corps ? Sur la question, il convient, de prime abord, de souligner que la décision qui prononce la séparation de corps est convertible de plein droit en décision de divorce à la demande de l'un des époux lorsque ladite séparation aura duré un an[209]. Cela suffirait donc à considérer la séparation de corps comme cause sur laquelle les époux pourraient se baser pour demander le divorce pour rupture de la vie commune, d'autant plus qu'ils n'auront pas à attendre la durée légale des trois ans, lorsque celle-ci aura duré un an. D'autre part, les séparations de fait et de corps produisent certains effets, notamment : la cessation matérielle de la vie commune. Qui plus est, si la séparation de fait, en réalité illicite, dans la mesure où elle constitue une violation du devoir de cohabitation, suffit à déclencher l'action en divorce, qu'est-ce qui empêcherait une séparation de corps arrêtée par le juge, d'autant plus que, l'ordonnance prononçant ladite séparation permet de mieux situer la période de séparation des époux qu'une simple séparation de fait. Tous ces éléments permettent de considérer la séparation de corps comme cause de divorce pour rupture de la vie commune, même s'il convient de souligner que le législateur vise principalement à sanctionner la séparation de fait.

b. La durée de la séparation

81. ***Durée minimale de trois ans.*** L'article 348 du Code des personnes et de la famille exige une durée minimale de trois ans. Ainsi, il faudrait que la séparation de fait dure au moins trois ans pour qu'on puisse saisir le juge. En cas de saisine, le juge dispose de plusieurs moyens pour s'assurer de l'écoulement de la durée légale. Il peut soit requérir le témoignage de certaines personnes à l'exception des enfants[210], soit s'en tenir à l'aveu de l'un ou des deux époux[211], ou se référer au constat d'abandon de famille ou du domicile conjugal établi par un huissier-commissaire de justice. À défaut de ces trois moyens, il peut retracer l'historique du couple[212] au cours des trois dernières années précédant le dépôt de la requête initiale, afin de vérifier si une communauté de vie a existé ou non durant cette période. En effet, retracer le passé du

[209] Art. 379 du CPF.
[210] Art. 328 du CPF.
[211] TPI de Sikasso, 1er novembre 2015, jugement n° 350.
[212] Cette idée de retracer l'historique du couple afin de s'assurer de l'effectivité de la durée de la séparation a été proposée lors du débat parlementaire sur la réforme du divorce en 1975, en France. (J.O., déb. Ass., p. 3500).

couple permet au juge de s'assurer qu'il n'y a pas eu interruption du délai par une reprise de la communauté de vie entre les époux[213].

2. L'impossibilité de satisfaire aux obligations conjugales

82. ***Cause objective.*** Aux termes des dispositions de l'article 348 du Code des personnes et de la famille, l'un des époux peut demander le divorce, lorsque l'autre époux se trouve dans l'impossibilité de satisfaire à ses obligations conjugales. Il s'agit d'une cause objective de divorce, car l'échec de l'union conjugale résulte d'une cause involontaire. C'est la raison pour laquelle le législateur l'a déplacée au sein du cas de divorce pour cause objective. En effet, dans l'ancien code régissant le divorce, elle apparaissait parmi les causes constitutives de faute conjugale[214], alors qu'elle se différencie de celles-ci en l'absence de volonté de l'un des époux de se soustraire des obligations conjugales. Son maintien comme cause de divorce consolide davantage la volonté du législateur de consacrer un droit au divorce, en permettant notamment à l'un des époux de demander le divorce lorsque l'autre est dans l'impossibilité de satisfaire à ses obligations conjugales.

83. ***Origine.*** Par ailleurs, si la nature objective de cette cause de divorce ne fait aucun doute, sa source quant à elle, provient du droit traditionnel. En effet, en droit traditionnel, l'incapacité du mari à assumer les obligations nées du mariage était une cause de divorce[215]. Les législateurs de 1962 et de 2011 ont repris cette cause de divorce dans les différents textes. Mais celui de 2011 l'a reprise sous une forme égalitaire, contrairement à son prédécesseur[216].

84. ***Jurisprudence.*** Dans la pratique, nous assistons à une application extensive de cette cause de divorce à travers son assimilation à la violation d'obligations conjugales déjà sanctionnées par le législateur, telles que l'abandon du domicile conjugal[217], abandon de

---

[213] Certes, ni le législateur ni la jurisprudence n'ont relevé les actes interruptifs ou suspensifs du délai de séparation, il nous paraît toutefois logique d'admettre que ce délai ne soit pas interrompu par les actes relatifs à l'exercice de l'autorité parentale comme les visites que les époux peuvent se faire pour se concerter sur les questions pécuniaires ou sur l'éducation des enfants. Car malgré leur séparation, ils demeurent un couple parental. Par contre, il devrait l'être par une reprise temporaire de la vie commune. Un nouveau délai de trois ans serait alors nécessaire à compter du jour de cessation de la reprise temporaire de la vie commune.

[214] *Cf.* art. 59 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.

[215] Art. 29-1 de la charte de Kurukanfuga.

[216] *Cf.* art. 59 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.

[217] TPI de Sikasso, 26 juin 2014, jugement n° 269. En l'espèce, l'épouse avait abandonné le domicile conjugal en raison des sévices exercés sur sa personne par l'entremise de son époux. Le tribunal prononça le divorce à leurs

famille[218], le défaut de réception de l'épouse dans le domicile conjugal[219] qui constituent des violations du devoir de cohabitation. L'explication à cette application extensive trouve son origine dans la tendance de certains juges du fond à confondre les deux notions, à savoir : la violation et l'impossibilité. La première renvoie à la faute, et donc à la volonté expresse de l'un des époux de se soustraire des obligations conjugales, considérées par la jurisprudence comme des droits fondamentaux[220] du mariage, tandis que la seconde fait référence à l'hypothèse où l'un des époux ne serait pas en mesure de faire face à ses obligations conjugales pour des raisons indépendantes de sa volonté. Ainsi, en procédant de cette manière, certains juges du fond portent atteinte au principe d'indépendance des différents cas de divorce. Car ils prononcent le divorce pour cause objective sur la base d'une cause subjective.

3. L'altération des facultés mentales

85. ***Présentation.*** L'altération des facultés mentales de l'un des époux constitue la troisième forme de divorce pour rupture de la vie commune. Cette forme de divorce, très rare dans la pratique, puise sa source dans les dispositions de l'article 349 du Code des personnes et de la famille : « *L'un des époux peut demander le divorce lorsque les facultés mentales de l'autre époux se trouvent, depuis trois ans, si gravement altérées qu'aucune communauté de vie ne subsiste entre les époux et ne pourra, selon les prévisions les plus raisonnables, se reconstituer dans l'avenir.* » La demande en divorce est donc dirigée contre l'époux malade. Nous pourrions nous poser la question de savoir si à son égard, il ne fallait pas « *redonner tout son sens à la formule traditionnelle selon laquelle le mariage est une union pour le meilleur et pour le pire*[221] », mais aussi au devoir d'assistance. Mais ce serait fermer l'autre conjoint dans un mariage sans issue. C'est donc par commisération pour ce conjoint et sa volonté de libéraliser le divorce que le législateur a introduit ce cas de divorce. Cependant, il a posé des conditions strictes devant être respectées. Elles sont relatives à la nature (a), à la durée (b) de la maladie ainsi qu'à l'effet qu'aura celle-ci sur la communauté de vie (c).

torts réciproques au motif que le fait pour la demanderesse d'abandonner le domicile conjugal s'assimile à l'impossibilité pour elle de satisfaire à ses obligations conjugales tout en reprochant au mari d'avoir manqué à un engagement substantiel, celui de ne pas porter atteinte à l'intégrité physique de son épouse. Dans le même sens, V. égal. la décision du 26 février 2015, jugement n° 105.

[218] TPI de Sikasso, 03 octobre 2013, jugement n° 292.

[219] TPI de Sikasso, 1er décembre 2011, jugement n° 383.

[220] TPI de Sikasso, 28 août 2014, jugement n° 341 ; 15 novembre 2015, jugement n° 340.

[221] J.-C. GROSLIERE., *La réforme du divorce*, *op. cit*., p. 73.

a. La nature de la maladie

86. ***Altération des facultés mentales.*** Le législateur malien, tout comme son homologue français de 1975 duquel il s'est inspiré, utilise aussi, l'expression *altération des facultés mentales*. Cette expression recouvre tous les états d'altérations et paraît plus large que celle de l'aliénation qui constitue de simples troubles psychiatriques[222]. Elle permet de regrouper « *les causes les plus variées, par exemple : un traumatisme crânien ou une maladie évolutive ayant eu des répercussions sur le plan psychiatrique*[223] ».

87. ***Gravité de l'altération.*** En outre, la simple altération des facultés mentales ne saurait suffire. Pour que celle-ci soit considérée comme une cause de divorce, il faudrait qu'elle soit grave. La gravité de l'affection mentale du conjoint doit empêcher « *toute véritable communauté de vie au sens affectif et intellectuel de l'expression*[224] ». Toutefois, si l'utilisation du vocable « grave » par le législateur lui est loisible, en revanche, nous nous questionnons sur sa nécessité. En effet, l'altération des facultés mentales étant une maladie de nature grave, nous nous posons dès lors la question de savoir pourquoi le législateur a-t-il ajouté ce vocable. Ne pourrions-nous pas parler de pléonasme ici ? Seule une décision de justice pourrait nous éclairer sur la question. Mais en attendant, nous pourrions apporter une réponse à cette question. En effet, l'ajout du vocable « grave » pourrait se traduire par la volonté du législateur de durcir les conditions de ce type de divorce, afin qu'il ne soit pas facilement évoqué pour de simples cas de trouble mental, comme des cas de dépression nerveuse ou de légères maladies mentales, épisodiques. L'ajout d'une troisième condition, relative à la durée de la maladie, confirmerait cette thèse.

b. La durée de la maladie

88. ***Durée de la maladie.*** Il résulte des dispositions de l'article 349 du Code des personnes et de la famille que l'altération des facultés mentales du conjoint doit durer au moins trois ans. Cette durée est la même que celle prévue pour la séparation de fait. Mais celle-ci est relative à la maladie non à la communauté de vie, car l'article 349 n'exige pas nécessairement une

[222] Pour aller plus loin sur la distinction entre les deux notions, V. S. GUINCHARD, T. DEBARD (dir.), *Lexiques des termes juridiques* [en ligne], 32e éd. Dalloz, 2024 p. 60 et 64, [consulté le 3 janvier 2025].
[223] F. RINGEL, E. PUTMAN, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 183.
[224] A. BÉNABENT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 212.

séparation physique en ce qui concerne le cas particulier de l'altération des facultés mentales. Sur le plan pratique, il n'est pas, selon la configuration légale de cette forme de divorce, nécessaire que l'époux malade soit interné. Il faut tout simplement que les facultés mentales de ce dernier soient altérées pendant trois ans au point de rendre impossible toute communauté de vie.

c. Les effets sur la vie commune

89. ***Impact de l'altération mentale sur la vie commune.*** L'article 349 Code des personnes et de la famille pose une dernière condition : celle relative à l'impact de la maladie mentale sur la communauté de vie dans l'avenir. En somme, cette condition implique au juge de prévoir « *l'évolution de l'état du couple*[225] ». Dans ce sens, l'analyse du juge doit être « *prospective, porter sur le devenir du couple*[226] ». Il faudrait que la reconstitution d'une communauté de vie ne puisse plus être « *raisonnablement espérée*[227] » pour que le juge puisse prononcer le divorce. Ce serait l'hypothèse où le juge constate, à travers les analyses et avis médicaux, que les chances de guérison sont très incertaines au point qu'une communauté de vie ne puisse valablement subsister dans l'avenir. Cependant, l'époux défendeur dispose des moyens juridiques pour s'opposer au prononcé du divorce.

B. LA PROTECTION JURIDIQUE DU DÉFENDEUR

90. ***Moyens de défense.*** L'époux défendeur peut s'opposer au divorce en établissant que son prononcé aurait, soit pour lui, ou soit pour les enfants des conséquences d'une dureté exceptionnelle[228] que la doctrine française qualifie de « *clause de durete*[229] ». La fonction principale de ce moyen de défense consiste à permettre au défendeur de faire rejeter la demande en apportant la preuve que son prononcé conduira à des situations exceptionnellement injustes à son égard ou à celui des enfants, même si les conditions légales sont remplies. Il constitue donc un bouclier contre le prononcé du divorce pour rupture de la vie commune et témoigne de la volonté du législateur d'amenuiser les chances d'obtenir le divorce, laquelle volonté est

[225] A. BÉNABENT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 212.
[226] F. RINGEL, E. PUTMAN, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 184.
[227] J. CARBONNIER, *Droit civil*, *op. cit.*, p. 1305.
[228] Art. 351 du CPF.
[229] F. RINGEL, E. PUTMAN, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 184.

renforcée par un deuxième bouclier, à savoir : la dureté extrême[230]. Ainsi, les causes du divorce pour rupture de la vie commune peuvent être refusées pour deux motifs : dureté exceptionnelle (1) ou dureté extrême (2).

1. L'exceptionnelle dureté

91. ***Appréciation de l'exceptionnelle dureté.*** Le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 348 ou de l'article 349 n'est pas automatique, même si les conditions légales sont remplies. La demande peut être refusée par le juge, si l'époux défendeur établit que le divorce aura soit pour les enfants, soit pour lui, compte tenu de son âge et de la durée du mariage, des conséquences matérielles et morales d'une exceptionnelle dureté[231]. Cependant, pour que ce bouclier constitue une cause de refus du divorce, il doit d'abord être apprécié matériellement et moralement. À cet effet, la loi énonce des critères bien précis : l'âge et la durée du mariage[232]. Le choix porté sur ces deux critères n'est pas anodin. S'agissant du critère portant sur la durée, il est évident d'admettre que plus le mariage a duré, plus le divorce est durement ressenti. L'idée consiste ici à protéger certains époux, qui au regard de la durée de leur mariage, pourraient avoir du mal à se remarier. En plus de ce critère, le législateur a ajouté un autre : l'âge. Par ce dernier critère, nous constatons que le législateur a voulu protéger un conjoint vieillissant à l'instar du législateur français de 1975.

2. L'extrême dureté

92. ***Dureté spécifique.*** L'article 349 du Code des personnes et de la famille a prévu une clause de dureté spécifique dans le divorce pour rupture de la vie commune. Le juge peut refuser d'office la demande en divorce lorsqu'il apparaît que le divorce aurait pour le conjoint des conséquences matérielles et morales d'une extrême dureté. Cependant, le législateur n'a énoncé aucun cas spécifique, ni la jurisprudence d'ailleurs. Mais vraisemblablement, nous pourrions penser que le législateur l'aurait principalement prévue pour le cas d'altération des facultés mentales, car celui-ci apparaît être le seul cas, qui au regard de sa particularité, implique au juge de prendre en compte les conséquences extrêmes du prononcé du divorce pour l'époux

[230] Art. 351 al. 1 du CPF.
[231] Art. 351 du CPF.
[232] *Cf.* art. 351 du CPF.

atteint de maladie mentale. L'hypothèse la plus concrète serait celle où la maladie mentale serait liée à des troubles d'affection. Dès lors, le prononcé du divorce n'aurait comme conséquence, l'aggravation de cette maladie, et produirait certainement des conséquences d'une dureté extrême pour l'époux atteint de maladie mentale.

§2. LE DIVORCE POUR FAUTE : UNE CONTINUITÉ LÉGISLATIVE

93. ***Maintien du divorce pour faute.*** Le législateur de 2011 a maintenu le divorce pour faute, issu de l'ancien Code du mariage et de la tutelle[233]. En revanche, il l'a rétrogradé à la troisième et dernière position dans la hiérarchie des cas de divorce. Ce positionnement textuel du divorce pour faute témoigne de la défaveur du législateur pour cette forme de divorce en raison de sa nature conflictuelle, laquelle s'inscrit en contresens de sa politique de dédramatisation du divorce. En ce sens, n'aurait-il pas été plus judicieux de le supprimer ? Cette possibilité était sans doute loisible au législateur, mais il a préféré maintenir cette cause de divorce sûrement par souci de protection de l'institution du mariage. Car sa suppression aurait porté atteinte à l'essence même de ladite institution, basée sur des devoirs et obligations. En outre, si le législateur a maintenu cette forme de divorce, il a quelque peu modifié son économie générale. En effet, il a apporté quelques changements en y introduisant d'une part, deux nouvelles causes, à savoir : le manquement à un engagement substantiel[234] et le refus du mari de prendre en charge les soins médicaux de son épouse[235]. D'autre part, il a supprimé le refus du mari de payer la dot à l'expiration du délai accordé dans l'acte de mariage[236].

94. ***Maintien de la technique énumérative.*** Sur la forme, le législateur a maintenu la technique énumérative de faits constitutifs de fautes conjugales, issue de l'ancien Code du mariage et de la tutelle. Ce maintien a sans doute été motivé par la volonté du législateur de réduire la marge de manœuvre du juge matrimonial, puisque le propre de la technique énumérative consiste à limiter le pouvoir interprétatif des faits constitutifs de faute dont dispose le juge. Mais malgré les avantages notables de la technique énumérative, celle-ci présente quelques inconvénients qu'il convient de souligner. En effet, la technique énumérative, de par sa portée, limiterait l'accès au divorce aux faits constitutifs de faute imprévus par le législateur.

---

[233] *Cf.* articles 59 et 60 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.
[234] Art. 352 du CPF.
[235] Art. 352 al. 1 du CPF.
[236] Art. 60 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.

Nous assistons, en l'occurrence, à l'un des « *inconvénients de la technique énumérative qui, à l'évidence, ne peut pas tout prévoir*[237] ». Mais pour pallier cette carence, le législateur malien a introduit une cause générale qui permettrait d'englober tous faits fautifs sous la dénomination : divorce pour manquement à un engagement substantiel.

95. ***Droit comparé.*** En outre, il convient de souligner que cette technique énumérative des faits constitutifs de faute, dont il est question ici, n'est pas propre qu'au législateur malien. Les législateurs sénégalais[238], béninois[239], et togolais[240] ont également opté pour ladite technique, tout comme le législateur français de 1884[241]. Mais elle fut finalement supprimée par celui de 1975 au profit d'une définition générale et abstraite de la notion de faute[242]. Cette technique définitionnelle de la notion de faute fut maintenue par le législateur français de 2004 avec un changement dans l'ordre des mots[243]. Le même modèle semble inspirer le législateur guinéen qui a opté pour la technique définitionnelle de la faute dans le Code civil guinéen, tout en énumérant quelques faits constitutifs de faute[244].

96. ***Procédure du divorce pour faute.*** Concernant la procédure du divorce pour faute en droit malien, l'analyse succincte de l'ancien Code du mariage et de la tutelle et du Code des personnes et de la famille fait état d'un changement de forme et de fond. Sur la forme, les dispositions procédurales applicables au divorce pour faute, qui était d'ailleurs l'unique cas de divorce admis dans l'ancien Code du mariage et de la tutelle, se trouvaient dans le troisième chapitre du titre II dudit code. Mais dans le Code des personnes et de la famille, nous remarquons une dispersion des dispositions procédurales. Certaines dispositions sont contenues dans la première section du titre IV et le reste dans le deuxième paragraphe de la troisième sous-section dudit titre. Cette subdivision procédurale dans le Code des personnes et de la famille n'est pas anodine. En effet, le législateur malien de 2011 a introduit, comme nous

---

[237] M. HEE AN, *Le divorce : étude de droit comparé français et sud-coréen*, *op. cit.*, p. 124.
[238] Art. 166 du Code de la famille sénégalais.
[239] Art. 234 du CPF du Bénin.
[240] Art. 126 du CPF du Togo.
[241] *Cf.* art. 230 anc. du Code civil français issu de la *loi Naquet du 27 juillet 1884*.
[242] Art. 242 anc. du Code civil français issu de la *loi n° 75-617 du 11 juillet 1975* : « Le divorce peut être demandé par un époux pour des faits imputables à l'autre lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commune. »
[243] Art. 242 du Code civil français : « Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune. »
[244] Art. 317 du Code civil guinéen (Conakry).

l'avons déjà souligné, deux autres cas de divorce : le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture de la vie commune. Ainsi, la multiplication des cas de divorce a conduit le législateur à créer des dispositions procédurales communes aux différents cas de divorce existants, comme celles de l'article 326 du Code des personnes et de la famille, qui déterminent le tribunal compétent pour tous les cas de divorce. D'autres restent, cependant, spécifiques aux cas de divorce contentieux, d'où la dispersion des dispositions procédurales dans le Code des personnes et de la famille.

97. ***Aménagement procédural.*** Sur le fond, il convient de remarquer que dans l'ancien Code du mariage et de la tutelle, l'époux demandeur devait présenter une requête écrite ou verbale au chef de la circonscription administrative du domicile légal[245], faisant de celui-ci, l'autorité compétente pour recevoir les demandes en divorce. Mais son pouvoir ne se limitait pas qu'à une simple réception de la requête. Il avait aussi le pouvoir de procéder à la tentative de conciliation[246]. Ce n'est qu'à défaut de conciliation qu'il transmettait le dossier au président du tribunal ou au juge de paix compétent. Mais l'avènement du Code des personnes et de la famille va entraîner un changement substantiel dans la procédure de divorce. Désormais, l'époux demandeur devra présenter la requête au juge, à défaut au chef de la circonscription administrative qui doit simplement la transmettre à la juridiction compétente[247]. Ainsi, le rôle du chef de la circonscription administrative a été réduit à un simple transmetteur de requêtes. Quant à la nature de la requête, elle doit prendre la forme écrite. Le législateur de 2011 a supprimé la forme orale de la requête.

98. Aussi, le législateur a dispensé le chef de la circonscription administrative de la tentative de conciliation au profit du juge matrimonial[248]. Sur la forme, cette tentative de conciliation peut être suspendue et reprise sans formalité dans le dessein d'accorder aux époux un temps de réflexion qui ne peut excéder six mois[249]. C'est une nouveauté législative qu'on ne retrouvait pas dans l'ancien Code du mariage et de la tutelle. Quant au reste de la procédure, aucun changement notable n'est pas à souligner. L'instance demeure toujours instruite en la forme ordinaire et le juge peut entendre les parents des conjoints à l'exception des descendants[250]. La

[245] Art. 61 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.
[246] *Ibid.*
[247] Art. 353 du CPF.
[248] Art. 354 du CPF.
[249] Art. 355 du CPF.
[250] *Cf.* articles 328 du CPF et 68 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.

cause reste toujours débattue en chambre du conseil et le ministère public entendu[251]. Les décisions rendues en matière de divorce contentieux sont susceptibles de recours. En appel, la cause est débattue en chambre du conseil et l'arrêt rendu en audience publique[252]. Le pourvoi en cassation, dont l'effet est suspensif, demeure ouvert[253].

99. ***Effets du divorce pour faute.*** Concernant les effets du divorce pour faute, force est de constater que, si le législateur de 2011 n'a apporté aucun changement notoire quant aux conditions d'attribution de la garde de l'enfant mineur, il en est autrement quant aux rapports patrimoniaux entre époux. En la matière, le législateur de 2011 a supprimé toute référence faite à la faute dans la restitution des avantages matrimoniaux que les époux se sont consentis, contrairement à l'ancien code où celle-ci était liée à la faute[254]. Par ailleurs, nous déplorons la suppression de la pension alimentaire au profit de l'époux par le législateur de 2011. S'agissant des rapports personnels entre époux, le seul changement mineur que nous remarquons demeure la détermination de la période à laquelle les obligations du mariage sont réputées éteintes à l'égard des époux[255]. Une précision que le législateur de 1962 avait omise.

100. ***Annonce du plan.*** Ainsi présenté, il sied d'une part, d'étudier les causes constitutives de faute conjugale (A), et d'autre part, de s'intéresser à leur appréciation par le juge (B).

A. LES CAUSES CONSTITUTIVES DE FAUTE

101. ***Classification des causes du divorce pour faute.*** Après avoir énuméré les causes constitutives de faute conjugale à l'article 352 du Code des personnes et de la famille, le législateur de 2011 a ensuite procédé à leur classification. Si certaines causes sont communes aux deux époux (1), d'autres restent propres à la femme (2).

[251] *Cf.* articles 328 al. 1 du CPF et 68 al. 1 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.
[252] *Cf.* articles 330 du CPF et 73 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.
[253] Art. 331 du CPF.
[254] Art. 83 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.
[255] Art. 364 du CPF.

1. Les causes communes aux époux

102. ***Annonce du plan.*** Parmi les causes communes aux époux, si certaines donnent une large marge de manœuvre au juge (b), d'autres en réduiraient (a).

a. Les causes péremptoires

103. ***Caractère péremptoire.*** Les causes limitant la marge d'appréciation du juge sont au nombre de deux : l'adultère (i) et la condamnation à une peine afflictive et infamante (ii). Leur caractère péremptoire se justifierait par les valeurs sacrées que le législateur entend fermement protéger au sein de la famille, à savoir : le devoir de fidélité et de cohabitation. Mais c'est dans la jurisprudence que ce caractère péremptoire prend tout son sens en raison de l'intransigeance des juges du fond sur ces deux causes de divorce.

i. L'adultère

104. ***Violation du devoir de fidélité.*** Il se définit comme le fait pour une personne mariée d'avoir des rapports intimes avec une personne autre que son conjoint. Cet acte constitue une violation du devoir de fidélité[256] auquel sont tenus les époux, mais également une infraction pénale[257]. Le caractère péremptoire attaché à cette cause de divorce trouverait son explication dans la répression pénale de l'acte d'une part, et d'autre part, dans la perception négative de l'adultère au sein de la société malienne en raison de son caractère déshonorant pour l'autre conjoint. Ce caractère péremptoire de l'adultère est également souligné par certains auteurs maliens, qui affirment que « *l'adultère du mari comme celui de la femme est une cause péremptoire de divorce*[258] ». Ainsi, l'adultère, s'il est prouvé, obligerait le juge à prononcer le divorce sans pouvoir porter aucune appréciation. Mais dans la pratique, c'est une autre réalité.

105. ***Jurisprudence.*** Dans la société malienne, l'adultère du mari est plus toléré que celui de l'épouse. Celui-ci se trouve excusé par la possible quête d'une seconde noce[259]. Mais cela ne

[256] Art. 316 al. 1 du CPF.
[257] Art. 231 du Code pénal.
[258] INSTITUT NATIONAL DE FORMATION JUDICIAIRE, *Droit de la famille au Mali*, Centre Djoliba, 1996, p. 76.
[259] Cette pratique résulte des règles islamiques qui donnent droit aux hommes d'épouser jusqu'à quatre femmes.

signifie pas que l'adultère de l'époux demeure impunissable. L'adultère du mari, pour constituer une cause de divorce, doit s'accompagner d'un acte déshonorant pour la femme, tel que le fait pour le mari d'entretenir des rapports sexuels dans la demeure familiale avec sa nouvelle fiancée avant toute célébration officielle[260]. En revanche, en ce qui concerne l'adultère de l'épouse, les juridictions maliennes sont intransigeantes. Si, en effet, l'adultère de l'épouse est prouvé, le divorce doit être, selon les cas, partiellement ou exclusivement prononcé à ses torts, comme en témoigne l'arrêt de la Cour suprême en date du 1er septembre 1986[261]. Dans cet arrêt, la Cour censure l'arrêt de la Cour d'appel qui a prononcé le divorce aux torts exclusifs du mari, tout en ignorant l'adultère commis par la femme. En l'espèce, la défenderesse s'adonnait à un commerce adultérin duquel sont issus deux enfants. Elle justifia cet acte par l'impuissance de son mari et le refus de ce dernier à s'occuper d'elle. Ainsi, la Cour d'appel prononça le divorce aux torts exclusifs du mari au motif que celui-ci refusait de subvenir aux besoins de sa femme, malgré l'aveu de l'épouse de son commerce adultérin. La haute Cour conclut « *qu'en procédant ainsi, la Cour d'appel a péché par contrariété dans les motifs et que la décision mérite la censure.* » La même solution fut retenue par le tribunal de première instance de Sikasso[262]. En outre, est assimilé à l'adultère, le simple fait pour l'épouse d'avoir dissimulé son état de grossesse à son mari après la célébration du mariage[263]. Cette assimilation facilitera sans doute le prononcé du divorce.

In fine, ces différentes décisions de justice mettent clairement en lumière le caractère péremptoire de l'adultère comme cause de divorce, mais avec une certaine indulgence à l'égard de l'époux, sauf si l'acte porte atteinte à l'honneur à la femme.

ii. La condamnation à une peine afflictive et infamante

106. ***Atteinte au devoir de cohabitation.*** Dans la continuité de l'œuvre du législateur de 1962, le législateur de 2011 a maintenu la condamnation à une peine afflictive et infamante comme cause de divorce. Il s'agit des peines qui ont pour caractéristique « *d'affliger le condamné*

[260] TPI de Sikasso, 26 septembre 2013, jugement n° 278.
[261] Cour suprême, 1er septembre 1986, arrêt n° 71.
[262] TGI de Sikasso, 24 mai 2012, jugement n° 193. En l'espèce, l'épouse (la demanderesse) a demandé le prononcé du divorce aux torts exclusifs de son mari, pour sévices corporels. Le défendeur, pour réfuter les allégations de la demanderesse, a fait valoir qu'il était polygame et qu'à chaque fois qu'il dormait chez l'autre épouse, la demanderesse s'adonnait à un vagabondage sexuel. Pire encore, qu'elle invitait ses concubins dans le domicile conjugal. Ces faits ont été approuvés par le témoignage des voisins. Ainsi, le tribunal prononça le divorce aux torts partagés des deux époux.
[263] TPI de Sikasso, 12 décembre 2013, jugement n° 393.

dans sa vie et sa liberté[264] ». Les caractères afflictif et infamant dérivent en réalité « *des fonctions que les peines sont supposées remplir*[265] ». Le caractère afflictif découle du but de la rétribution. La peine doit « *être pénible, être une souffrance ou une privation pour le condamné*[266] ». Le caractère infamant provient de ce que « *la peine doit désigner le condamné à la réprobation publique*[267] ». L'admission de cette cause de divorce par le législateur paraît justifiée dans la mesure où elle rendrait la cohabitation impossible et porterait atteinte à la solidarité d'honneur entre époux. Les mêmes raisons sembleraient motiver son admission dans la législation béninoise[268] ou sénégalaise, qui ne lui attribue que le caractère infamant[269]. Le législateur togolais, quant à lui, fait simplement référence à une condamnation ferme excédant quatre ans d'emprisonnement[270].

107. ***Jurisprudence.*** Si la décision prononçant la condamnation a acquis l'autorité de la chose jugée, le juge doit, en principe, prononcer le divorce lorsqu'une demande a été formulée en ce sens. Tel est l'esprit de cette cause de divorce. Mais dans la pratique, certains juges ont tendance à prononcer le divorce avant même l'épuisement des voies de recours. C'est ce qui ressort du jugement du tribunal de première instance de Sikasso, en date du 13 juin 2013[271] dans lequel, le juge a prononcé le divorce au motif de la condamnation du mari à une peine afflictive et infamante, qui avait pourtant formé un pourvoi en cassation contre la décision de condamnation. Dans son dernier attendu, le juge indique que « *le pourvoi formé par le défendeur contre l'arrêt de condamnation n'avait aucune incidence sur la présente procédure de divorce* ». Ainsi, nous constatons à travers ce jugement que le caractère péremptoire, même si le juge n'en mentionne pas expressément, existe bel et bien, et aurait même pris le dessus sur l'esprit de cette cause de divorce[272] et le devoir d'assistance.

---

[264] J. PRADEL, « La suspension des arrérages d'une rente en cas de peine afflictive et infamante : une peine accessoire disparue », *RFDA*, 2003, p. 811.
[265] L. VALLEE, « Droit des pensions et suppression des peines afflictives ou infamantes », *Dalloz*, 2003, p. 1797.
[266] *Ibid.*
[267] *Ibid.*
[268] Art. 234-3 du CPF du Bénin.
[269] Art. 166-3 du Code de la famille sénégalais.
[270] Art. 126-2 du CPF du Togo.
[271] TPI de Sikasso, 13 juin 2013, jugement n° 196.
[272] Le législateur, en admettant la condamnation à une peine afflictive et infamante comme cause de divorce, visait les condamnations les plus graves à condition qu'elles ne soient plus révocables. Autrement dit, que toutes les voies de recours soient épuisées. Mais cette règle juridique a été ignorée dans le jugement n° 196 du TPI de Sikasso en date du 13 juin 2013.

108. ***Étude de la double qualification des peines.*** Par ailleurs, il convient de souligner que l'existence de cette double qualification des peines est sujette à controverse, car le Code pénal en vigueur au Mali[273] n'en fait qu'aucune référence. Elle était l'œuvre du législateur français de 1810. En effet, dans l'ancien Code pénal français de 1810, les peines afflictives et infamantes étaient réservées aux actes criminels[274]. Nous pouvons citer parmi ces peines : la peine de mort ; les travaux forcés à perpétuité ; la déportation ; les travaux forcés à temps. Mais cette double qualification des peines fut supprimée par le Code pénal français de 1994. Ainsi, au regard de l'influence que le droit français[275] exerce sur le droit malien, nous pourrions déduire que le législateur malien, en maintenant la condamnation à une peine afflictive et infamante dans le Code des personnes et de la famille, comme cause de divorce, viserait plutôt les peines criminelles[276]. Mais la jurisprudence de son côté, l'a élargie à toutes les peines, même celle de 3 ans[277], qui est une peine délictuelle[278].

109. ***Transition.*** Par ailleurs, si l'adultère ainsi que la condamnation à une peine afflictive et infamante limitent la marge de manœuvre du juge, d'autres lui donneraient plus de liberté.

b. Les causes facultatives

110. ***Principe.*** Les causes facultatives sont celles qui donnent plus de marge au juge dans le prononcé du divorce. Ainsi, ces causes, même si elles sont prouvées, ne pourront automatiquement pas donner lieu au prononcé du divorce. Le juge devra apprécier au cas par cas. La Cour suprême s'inscrit dans cette logique, car elle a, à plusieurs reprises, affirmé que l'appréciation souveraine des causes de divorce est un pouvoir propre aux juges du fond[279], ainsi que celles des preuves[280]. Ainsi, les causes, dont l'intime conviction des juges du fond conduirait ou non au prononcé du divorce, se regroupent en trois catégories : excès, sévices et injures graves rendant la vie conjugale impossible (i), l'alcoolisme invétéré ou toxicomanie (ii), et enfin le manquement à un engagement substantiel (iii).

---

[273] *Loi n° 01-079 du 20 août 2001 portant Code pénal.*
[274] Art. 1 al. 3 du Code pénal français de 1810.
[275] Le législateur français avait admis ce type de condamnation comme cause de divorce, jusqu'à l'entrée en vigueur de la *loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce*, et la jurisprudence, la qualification péremptoire.
[276] Art. 4 du Code pénal.
[277] TPI de Sikasso, 13 juin 2013, jugement préc., n° 196.
[278] *Cf.* art. 7 du Code pénal.
[279] Cour suprême, 18 avril 2006, arrêt n° 53 ; 14 janvier 2008, arrêt n° 007.
[280] Cour suprême, 04 juin 2012, arrêt n°145 ; 05 octobre 2015, arrêt n° 221.

i. L'excès, sévices et injures graves

111. ***Nature mixte.*** Selon l'article 352 du Code des personnes et de la famille, le divorce peut être prononcé pour excès, sévices et injures graves rendant la vie conjugale impossible. Les mêmes causes sont également admises dans les législations sénégalaise[281] et béninoise[282]. Sur le plan pratique, leur simple démonstration ne conditionnerait pas le prononcé du divorce. La gravité attachée à ces causes de divorce doit rendre la vie conjugale impossible. Cette dernière exigence s'apprécie *in concreto* et donne une nature mixte à ces causes de divorce. Car, elles impliquent « *comme dans le divorce-sanction, la faute de l'époux défendeur, mais également la constatation par le juge de la faillite du mariage et d'un lien de cause à effet entre la faute et l'impossibilité de la continuation de la vie commune*[283] ». Ainsi, les excès, sévices et injures graves, pour qu'ils constituent des causes de divorce, doivent avoir un caractère attentatoire ou offensant pour l'autre époux, dégradant ainsi le climat familial. Le caractère offensant de l'attitude du conjoint doit être démontré. Ensuite, la gravité de ces causes doit être de nature à rendre la vie conjugale impossible. Dans la pratique, certains juges du fond, au regard de la catégorisation de ces trois causes de divorce, ont tendance à les considérer comme une seule cause de divorce[284]. Ils partent du postulat que lorsqu'il y a excès ou sévices, il y a forcément des injures graves. Pourtant, il s'agit des causes indépendantes, car la démonstration de chacune d'elles permettrait de prononcer le divorce lorsque le caractère attentatoire ou offensant de l'acte et son impact négatif sur la vie conjugale, sont établis. Ainsi, il convient de les étudier séparément.

- *L'excès et sévices graves*

112. ***Similarité.*** Les deux expressions s'emploient pour caractériser des mauvais traitements : « *Tout excès est un sévices et inversement tout sévices est un excès*[285]. » Ils constituent la violation par excellence du devoir de protection et de respect de l'intégrité physique dont les époux sont tenus[286], et sont généralement annonciateurs de l'échec du mariage. En outre, si le

[281] Art. 166 du Code de la famille sénégalais.
[282] Art. 234 du CPF du Bénin.
[283] M.-L. ABOMO, *Le divorce au Cameroun : pour une réforme*, Thèse de doctorat, droit, Université de Toulouse 1, 1998, p. 177.
[284] TGI de la commune II du district de Bamako, 28 avril 2016, jugement n° 321.
[285] M.-L. ABOMO, *Le divorce au Cameroun : pour une réforme*, *op. cit.*, note de bas de page 194, p. 175, citant PLANIOL et RIPERT, *traité théorique et pratique de droit civil français*, 2e éd., Tome 2 par A. ROUAST, n°153.
[286] Art. 316 al. 1 du CPF.

législateur considère l'excès et sévices graves comme causes de divorce, il ne définit pas pour autant ces deux termes, notamment l'excès. Qu'en est-il de la jurisprudence ? Elle considère comme excès, les actes ayant pour but d'humilier l'époux en public[287] ou des actes qui portent atteinte de façon déshonorante à sa dignité[288]. S'agissant des sévices graves, nous pourrions les considérer comme des actes de cruauté portant atteinte à l'intégrité physique de l'un des époux comme les coups et blessures volontaires.

113. ***Jurisprudence.*** Les juges retiennent également comme excès et sévices graves rendant la vie conjugale impossible, les menaces de mort et les actes de violence à l'égard des parents de l'autre conjoint[289]. Cette interprétation extensive de ces deux causes de divorce a le mérite d'étendre le devoir de protection à l'égard des beaux-parents. Sur le plan statistique, l'excès et sévices graves sont des causes de divorce généralement invoquées par les femmes qui subissent le plus, les actes de violence conjugale[290]. Mais cela ne revient pas à exclure les hommes de la sphère des violences conjugales. Ils peuvent aussi en être victimes[291]. Sur le plan pratique, ces deux causes sont à l'origine de beaucoup de demandes en divorce au Mali, et rien ne peut excuser leur commission, même lorsque l'épouse refuse de se soumettre aux injonctions du mari[292] ou s'adonne à des scènes de violence à répétition à l'égard de son mari[293].

- *Les injures graves*

114. ***Violation du devoir de respect.*** Les injures graves constituent un manquement au devoir de respect. Il s'agit d'actes qui portent atteinte à l'estime et à la dignité des époux. Le caractère grave attaché aux injures tend à éviter que les époux ne demandent le divorce pour de simples injures. Ainsi, pour constituer une cause de divorce, le propos injurieux doit être de nature à détruire la réputation de l'époux outragé dans ses mœurs, et rendre de ce fait, la vie conjugale impossible. Son appréciation est laissée à l'intime conviction du juge. Mais ce pouvoir d'appréciation dont disposent les juges, a eu comme conséquence, l'interprétation extensive de cette cause de divorce, voire au-delà même de sa signification originelle. En effet, peuvent être

[287] TPI de Sikasso, 21 février 2013, jugement n° 68.
[288] TGI de Sikasso, 15 janvier 2015, jugement n° 25.
[289] TPI de Sikasso, 13 décembre 2012, jugement n° 384.
[290] Sur la question, V. X. CRETTIEZ, *les formes de la violence*, Paris, collection repères, 2008.
[291] Cour d'appel de Bamako, 21 mars 2018, arrêt 18, n° 315.
[292] TGI de Sikasso, 16 juillet 2015, jugement n° 288.
[293] Cour d'appel de Bamako, 21 mars 2018, arrêt 18 n° 315.

considérés comme injures graves, et constitutifs de cause de divorce, tout acte injurieux grave, transmis par voie orale[294] ou écrite[295] portant atteinte à l'estime et à la dignité de l'un des époux ou des beaux-parents[296], mais également la répudiation[297], les pratiques occultes[298], ainsi que le fait de porter plainte contre son conjoint[299].

115. ***Spécificité du divorce pour injures graves.*** Par ailleurs, si les injures graves demeurent une cause de divorce, le prononcé du divorce n'est pas pour autant automatique à l'issue de leur démonstration. Car elles sont une cause de divorce à géométrie variable. Cela s'explique par le fait que le caractère injurieux des propos et leur gravité varient, au Mali, d'une ethnie à une autre ou d'une communauté à une autre. Ce qui est considéré comme injure grave dans une localité peut être pardonnable dans une autre[300]. Dès lors, les juges du fond doivent prendre en compte plusieurs paramètres dont celui de la position géographique des époux avant de statuer. Cette prudence révèle la relativité de la notion d'injure au Mali.

ii. L'alcoolisme invétéré ou toxicomanie

116. ***Détermination du degré de consommation.*** La loi admet, comme causes de divorce, l'alcoolisme et la toxicomanie. S'agissant de l'alcoolisme, le législateur a ajouté le caractère invétéré. Cela permet d'exclure les cas raisonnables de consommation légère ou occasionnelle. Cependant, lorsque la consommation d'alcool se fait de manière constante, elle rentre dans les prévisions législatives[301]. Sur le plan législatif, l'existence de ces deux causes de divorce dans la législation malienne est tout sauf un hasard. En effet, en admettant l'alcoolisme invétéré ou la toxicomanie comme cause de divorce, le législateur entend, d'une part, sanctionner le manquement au devoir de direction dont les époux sont légalement tenus. En d'autres termes, l'idée consiste à éviter d'éventuels manquements au devoir de direction qui pourraient être causés par l'alcoolisme ou la toxicomanie, mais également à garantir une bonne direction

[294] TGI de la commune II du district de Bamako, 27 décembre 2018, jugement n° 113.
[295] TGI de la commune II du district de Bamako, 3 janvier 2019, jugement n° 02.
[296] TPI de Sikasso, 29 mai 2014, jugement n° 207.
[297] Cour suprême, 17 novembre 1986, arrêt n° 82. Dans cet arrêt, la haute Cour considère que la répudiation est une injure grave. Ainsi, cet arrêt admet indirectement la répudiation comme cause de divorce sous la couverture d'injure grave.
[298] TPI de Sikasso, 1er novembre 2012, jugement n° 349.
[299] Cour suprême, 03 décembre 2012, arrêt n° 321.
[300] À Mopti, 5e région du Mali, les injures les plus grossières n'ont pas la même gravité qu'à Ségou.
[301] TPI de Sikasso, 30 juillet 2015, jugement n° 300.

matérielle et morale de la famille. D'autre part, le législateur souhaite lutter contre les actes de violence. Car au Mali, l'alcoolisme est la source de nombreux actes de violence dont sont spécialement victimes les femmes[302].

iii. *Le manquement à un engagement substantiel*

117. ***Cause générale de divorce.*** Cette cause de divorce pourrait, au regard de la sanction de certaines obligations conjugales, s'analyser comme le manquement à l'une des obligations non sanctionnées nominativement par le législateur. Il peut par exemple s'agir du non-respect du devoir d'obéissance dont les épouses sont tenues à l'égard de leurs époux en vertu de l'article 316 du Code des personnes et de la famille. Mais c'est dans la jurisprudence qu'on retrouve le vrai sens de cette cause de divorce. Elle n'en définit pas, mais plutôt l'illustre. En effet, elle considère que le fait pour l'épouse d'abandonner le foyer conjugal sans avertir le mari[303] ainsi que la non-réception de l'épouse dans le domicile conjugal après la célébration du mariage[304] constituent des manquements à un engagement substantiel, à savoir : le devoir de cohabitation. De plus, l'indifférence du mari face aux violences commises sur l'épouse par sa belle-famille[305], tout comme les actes de violence exercés par lui sur cette dernière[306] constituent également des manquements à un engagement substantiel, à savoir le devoir de protection. Ainsi, à travers ces différentes illustrations jurisprudentielles, nous constatons que l'absence de précision législative sur cette cause de divorce n'a pas été sans incidence. Elle a permis aux juges du fond d'étendre cette cause de divorce aux devoirs et obligations déjà sanctionnés.

118. ***Transition.*** Après l'étude des causes communes aux époux, il convient de s'intéresser aux causes propres aux épouses.

[302] En ce sens, V. RECOFEM, *La problématique du divorce au Mali*, Rapport, mai 2012.
[303] TPI de Sikasso, 06 novembre 2014, jugement n° 502.
[304] TPI de Sikasso, 1er décembre 2011, jugement préc., n° 383.
[305] TGI de la commune III du district de Bamako, 24 mars 2016, jugement n° 33.
[306] TPI de Sikasso, 18 juin 2015, jugement n° 250.

2. Les causes propres à l'épouse

119. ***Causes d'origine traditionnelle.*** Il résulte des dispositions de l'article 352 du Code des personnes et de la famille qu'une épouse peut demander le divorce : « *Lorsque le mari refuse de subvenir à ses besoins essentiels : nourriture, logement, habillement et soins médicaux.* » Le maintien de ces causes de divorce propres à l'épouse[307], à l'exception du refus du mari de prendre en charge ses soins médicaux, est le fruit d'une législation influencée par le droit traditionnel. En effet, dans la tradition familiale malienne, l'époux est considéré comme le chef de famille[308]. Dès lors, il lui revient naturellement de prendre financièrement à son compte, les charges familiales, mais aussi celles nécessaires à l'entretien de l'épouse.

120. ***Annonce du plan.*** Par ailleurs, si le législateur a maintenu le refus du mari de subvenir aux besoins essentiels de l'épouse (a) comme cause de divorce, il a, d'autre part, ajouté une nouvelle cause, à savoir : le refus de prendre en charge les soins médicaux de celle-ci (b).

a. Le refus de subvenir aux besoins essentiels de l'épouse

121. ***Défaut d'entretien.*** Le refus de l'époux de subvenir aux besoins essentiels de l'épouse constitue une violation du devoir d'entretien dont celui-ci est tenu envers cette elle. Cette cause de divorce, prévue à l'article 352 du Code des personnes et de la famille, et constituant selon Maître Oumar Sangaré « *la principale cause de divorce au Mali*[309] », n'est pas propre qu'à la législation malienne. On la retrouve également dans la législation sénégalaise[310], ou également béninoise qui la consacre d'ailleurs de façon égalitaire[311] en raison de l'absence de précision législative sur la qualité de l'époux tenu par l'obligation d'entretien. D'autres législations sous-régionales s'en sont dispensées. C'est le cas de la législation burkinabè, qui n'en fait aucune référence.

122. ***Double nature.*** Par ailleurs, cette cause de divorce, propre à l'épouse, peut être considérée comme une cause subsidiaire de divorce. Car le refus de l'époux de subvenir aux

[307] *Cf.* art. 60 de l'ancien Code du mariage et la tutelle.
[308] Cette qualité est entérinée à l'article 319 du CPF, disposant comme suit : « Le mari est le chef de famille (…). »
[309] Maître Oumar SANGARÉ, avocat à la Cour, propos recueillis lors d'un entretien en date du 04/09/2024 au siège de Demeso.
[310] Art. 166 du Code de la famille sénégalais.
[311] Art. 234 du CPF du Bénin.

besoins essentiels de l'épouse est, dans la plupart des cas, la conséquence directe de toutes les autres causes de divorce[312]. C'est pour cette raison que de nombreuses épouses l'invoquent très généralement à l'appui de la cause principale de divorce, qui porte soit sur l'excès[313], sévices[314], injures graves[315], soit sur l'abandon par le mari[316]. Mais cela ne fait pas de cette cause, une cause dépendante. C'est une cause indépendante, car sa seule démonstration par l'épouse suffit à prononcer le divorce[317]. En outre, il convient de souligner que l'invocation fréquente de cette cause de divorce résulte de l'absence de précision législative sur la notion d'entretien. Cela est regrettable dans la mesure où cette absence de précision législative sur la question fait du défaut d'entretien, une espèce de fourre-tout, et permet aux épouses de saisir à tort ou à raison les juridictions pour cette cause de divorce à défaut des autres causes. En l'état actuel des choses, seule une décision de justice pourrait nous éclairer sur la question, comme ce fut le cas des soins médicaux.

b. Le refus de prendre en charge les soins médicaux de l'épouse

123. ***Nouvelle cause de divorce.*** Le refus de l'époux de prendre en charge les soins médicaux de l'épouse est une nouvelle cause de divorce introduite par le législateur de 2011 en remplacement du refus de celui-ci de payer la dot à l'expiration du délai accordé dans l'acte de mariage qu'on retrouvait à l'article 60 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle. Cette nouvelle cause de divorce n'est propre qu'à la législation malienne. Aucune autre législation de la sous-région[318] ne la prévoit expressément, sauf à la déduire du refus de subvenir aux besoins essentiels de la femme. Son introduction dans le Code des personnes et de la famille n'est pas anodine. À travers cette cause de divorce, le législateur a voulu donner un sens général au devoir d'entretien dont les époux sont tenus envers leurs épouses. La position de la jurisprudence converge en ce sens, d'où le prononcé du divorce aux torts exclusifs de l'époux qui a partiellement payé les ordonnances de son épouse[319].

[312] Certains maris en feront même une sanction pour exprimer leur mécontentement à l'égard de leurs épouses.
[313] TPI de Sikasso, 30 août 2012, jugement n° 287.
[314] TGI de la commune II du district de Bamako, 10 janvier 2019, jugement n° 13.
[315] Cour d'appel de Bamako, 02 mai 2018, arrêt n° 486.
[316] TPI de Sikasso, 07 juin 2012, jugement n° 207.
[317] TGI de la commune III du district de Bamako, 05 octobre 2017, jugement n° 774.
[318] Il est fait référence aux pays de l'Afrique de l'Ouest, tels que le Sénégal, le Burkina, le Bénin, et le Togo.
[319] TPI de Sikasso, 11 décembre 2014, jugement n° 566.

B. LE POUVOIR DU JUGE DANS L'APPRÉCIATION DES CAUSES DU DIVORCE-SANCTION

124. ***Pouvoir d'interprétation du juge.*** La nature accusatoire de la procédure de divorce pour faute implique des parties, la démonstration des faits constitutifs de faute conjugale. Ainsi, lorsqu'elles les invoquent, elles doivent apporter des preuves (1). L'appréciation des éléments de preuve par le juge déterminera l'issue du procès (2).

1. L'exigence de démonstration de faute conjugale

125. ***Notion de preuve.*** L'obligation de démonstration de fautes conjugales prend sa source à l'article 9 du Code de procédure civile, commerciale et sociale qui dispose comme suit : « *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de sa prétention.* » Cette disposition crée un droit à la preuve qui serait « *d'inspiration doctrinale*[320] ». Il serait, selon Monsieur Saint-Pau, né de la pensée de Gény qui le présentait comme « *une faculté en vertu de laquelle, chacun recueille et emploie à sa guise, les moyens que lui offre la vie sociale (notamment les lettres missives) pour la justification et la défense de ses droits*[321] ». Il s'agit donc d'un droit qui permet de « *faire triompher ses prétentions*[322] ». Par conséquent, il apparaît comme « *un droit subjectif processuel qui, d'une part, s'intègre à la notion matricielle de droit au procès équitable et apparaît comme une condition de défense de ses droits en justice et d'autre part, il constitue la contrepartie de la charge de la preuve des allégations*[323] ».

126. ***Communication des pièces.*** Cependant, dans le souci d'une bonne administration de la justice, il est important que la partie qui détient la preuve s'oblige à la communiquer à toute autre partie en l'instance[324]. Cette obligation de communication découle du principe de l'égalité des armes, composante du droit à un procès équitable. Ainsi, sous cet angle, le droit à la preuve apparaît comme « *le droit de produire ses preuves, et le droit d'obtenir des preuves*[325] ». Le juge doit s'assurer du respect de ce droit, car il est le garant du principe du contradictoire entre les parties. Il dispose, à cet effet, de nombreux pouvoirs pour s'assurer que chaque partie a eu

---

[320] J.-C. SAINT-PAU, « Droit à la preuve versus droit au respect de la vie privée », *Recueil Dalloz,* 2016, p. 884.
[321] *Ibid.*, citant François Gény, des droits sur les lettres missives, T.2 Sirey, 1911, p. 81 et s.
[322] P. HENRIOT., « Droit à la preuve, au service de l'égalité des armes », *Revue de droit du travail*, 2018 p. 120.
[323] J.-C. SAINT-PAU, « Droit à la preuve versus droit au respect de la vie privée », art. préc., p. 884.
[324] Art. 123 du CPCCS.
[325] J.-C. SAINT-PAU, « Droit à la preuve versus droit au respect de la vie privée », art. préc., p. 884.

connaissance et accès aux éléments du débat. Il peut, par exemple, adresser des injonctions à l'une des parties de communiquer des documents à la demande de l'autre partie[326]. À défaut, il peut les écarter du débat[327].

127. ***Jurisprudence.*** Les juges, de leur côté, font une application stricte de la loi. La preuve, la Cour suprême, dans une décision en date du 18 avril 2006, a rejeté le pourvoi formé par la demanderesse qui n'a pas apporté la preuve que « *les témoins ont été entendus sans prêter serment devant les juridictions inférieures*[328] ». Dans une autre décision, le raisonnement de la haute Cour a été le même : elle a débouté le demandeur au pourvoi au motif que « *celui-ci n'a pas apporté la preuve des griefs qu'il reprochait à son épouse*[329] ». Elle a aussi rappelé dans une autre décision importante qu'une simple déclaration unilatérale du requérant ne saurait valoir de preuve[330] au regard du cas d'espèce. On constate dans cette dernière décision que la haute Cour attache à la preuve, une certaine objectivité et impartialité. Par ailleurs, en permettant aux parties d'apporter, conformément à la loi, les preuves nécessaires au succès de leurs prétentions, le législateur entend leur accorder une certaine liberté dans la recherche de la preuve (a). Cependant, cette liberté ne doit pas dépasser le cadre normatif (b).

a. Le principe : la liberté de preuve

128. ***Modes de preuve légalement admis.*** La preuve en matière de divorce est soumise aux règles du droit commun de la preuve[331]. Le droit malien du divorce ne fait pas exception. En la matière, les parties ont aussi la liberté de porter à la connaissance du juge tout élément qu'elles jugent utile au succès de leurs prétentions. Ce principe de liberté est consacré à l'article 9 du Code de procédure civile, commerciale et sociale à travers l'expression « *faits nécessaires* ». Cette liberté de preuve consiste « *dans l'admissibilité de tous les modes de preuve, ce qui, en vertu de la loi, peut être proposé en preuve par un plaideur au soutien de ce qu'il allègue, de telle sorte que le juge est tenu de prendre en considération, sans pouvoir l'écarter à priori, la preuve offerte, mais sans être certain que celle-ci*

[326] Art. 11 al. 1 du CPCCS.
[327] Art. 126 du CPCCS.
[328] Cour suprême, 18 avril 2006, arrêt n° 51.
[329] Cour suprême, 19 juin 2006, arrêt n° 102.
[330] Cour suprême, 02 juin 1986, arrêt n° 33.
[331] Pour plus de détails, V. E. MULON, « Preuves en droit de la famille : La preuve en matière de divorce », *AJ Fam.*, 2007, p. 464.

soit reconnue apte, après examen, à justifier l'allégation[332] ». À titre d'illustration, nous pourrions citer les preuves littérales, les pièces à conviction, l'aveu ou le témoignage.

129. ***Faveur législative pour le témoignage.*** S'agissant du témoignage, il convient de souligner que c'est le mode de preuve, qui, en matière de divorce, a retenu la faveur du législateur malien. C'est ce qui ressort de l'article 327 du Code des personnes et de la famille qui dispose que : « *(…) Les parents du conjoint à l'exception des descendants peuvent être entendus comme témoins.* » Dans la pratique, nous constatons une application stricte des lettres de l'article 327 du Code des personnes et de la famille, comme en témoigne un arrêt de la Cour suprême[333], dans lequel elle a débouté la demanderesse au pourvoi, qui reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir fondé sa conviction sur le témoignage des parents du mari. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé à la demanderesse que « *le témoignage des parents de l'autre conjoint est un mode de preuve légalement admis.* » Par conséquent, elle n'a pas répondu favorablement à ses griefs.

130. ***Aveu judiciaire, preuve parfaite.*** Par ailleurs, si le témoignage bénéficie de la faveur du législateur en matière de divorce, il convient de noter que l'aveu constitue l'un des modes de preuve le plus irréfutable, notamment en matière civile, car il a pour effet de lier le juge. Les arrêts de la Cour suprême consolident cette affirmation. En effet, dans un arrêt en date du 18 décembre 2006[334], la Cour a rejeté le pourvoi formé par la demanderesse, qui reprochait à l'arrêt attaqué, la violation de la loi, malgré son aveu. En l'espèce, devant les juges du fond, la demanderesse avait reconnu le refus de consommer le mariage, qui constituait, selon ces derniers, un manquement à un engagement substantiel. Au regard de cet état de fait, les juges du fond ont prononcé le divorce à ses torts exclusifs. Mécontente de cette décision, elle se pourvut en cassation. La haute Cour la débouta à son tour de sa demande au motif que « *son aveu sur le refus de consommer le mariage suffisait à caractériser la faute conjugale qui lui est reprochée.* » La même solution fut retenue pour l'épouse, qui a avoué lors des débats, avoir refusé de satisfaire à ses obligations conjugales pour cause de maladie[335].

[332] S. GUINCHARD, J. BUISSON., *Procédure pénale,* 3e éd., LexisNexis, 2005, p. 399.
[333] Cour suprême, 19 juin 2006, arrêt n° 100.
[334] Cour suprême, 18 décembre 2006, arrêt n° 197.
[335] Cour suprême, 18 décembre 2006, arrêt n° 199.

b. L'exception : les preuves obtenues par violence ou le témoignage des descendants

131. ***Modes de preuve prohibés.*** En effet, « *si l'intérêt de la justice postulant à la découverte de la vérité est puissant, il pourrait néanmoins parfois se heurter à d'autres intérêts tout aussi légitimes dont la force peut entraîner le rejet de certaines méthodes d'obtention des preuves*[336] ». Les dispositions de l'article 328 du Code des personnes et de la famille traduisent cette limite à la liberté de preuve en matière de divorce. Car elles interdisent le témoignage des descendants sur les griefs invoqués par les époux. En effet, bien qu'ils soient souvent « *les mieux placés en pratique pour connaître les faits, il serait inopportun de leur permettre de prendre un parti officiel dans la querelle de leurs parents en venant témoigner au profit de l'un ou de l'autre parent*[337] ». Cette interdiction, dont il est question ici, s'étend à tous les descendants, aussi bien légitimes que naturels, ainsi, qu'à toute forme de témoignage émanant de ces derniers : audition sous serment ou non, lettre, etcétéra. Car, ils se retrouvent frappés par une incapacité testimoniale. Cette interdiction est motivée par le souci de protection des intérêts moraux de la famille.

132. D'autre part, et selon les règles du droit commun de la preuve, les documents obtenus par la fraude ou par la violence constituent des procédés déloyaux d'obtention des preuves et doivent de ce fait, être écartés des débats même si le législateur n'y met pas spécifiquement l'accent comme il l'a fait avec le témoignage des descendants. Il doit en être de même pour les preuves obtenues en violation de la vie privée. Mais un certain infléchissement doit être admis à ce principe en matière de divorce, car l'objet du contentieux porte sur l'intimité de la vie privée des parties. Ainsi, l'objet du contentieux fait « *en toute logique, présumer irréfragablement que l'atteinte portée à la vie privée de l'autre époux, est indispensable pour que son conjoint puisse faire valoir ses droits*[338] ».

[336] J. MESTRE, « De quelques difficultés concernant les conditions d'obtention des modes de preuve », *RTD Civ.*, 1996, p. 166. V. égal. J.-D. BRETZNER, A. AYNÈS, « Droit de la preuve », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 259.
[337] A. BÉNABENT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 190.
[338] G. LARDEUX, « Le droit à la preuve : tentative de systématisation », *RTD Civ.*, 2017, p. 2.

2. Les conséquences de l'appréciation des éléments de preuve par le juge

133. ***Annonce du plan.*** Comme déjà évoqué, le juge dispose en matière de divorce d'un large pouvoir d'appréciation des éléments de preuve[339]. Cette appréciation des éléments de preuve peut aboutir à trois situations : le prononcé du divorce aux torts exclusifs (a), partagés (b) ou le rejet de la demande en divorce (c).

a. Le prononcé du divorce aux torts exclusifs

134. ***Faute exclusive.*** On parle de divorce aux torts exclusifs, lorsque le juge estime que les faits constitutifs de faute conjugale sont imputables à un seul des époux. Il prononce alors le divorce « *aux torts exclusifs du conjoint coupable*[340] ». L'hypothèse se rencontre lorsque « *le débat judiciaire oppose un époux fautif à un époux innocent*[341] ». Dans la pratique, les causes d'un divorce aux torts exclusifs sont très nombreuses. D'une part, le divorce peut être prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux lorsque ce dernier ne conclut pas[342] ou même lorsqu'il conclut, mais qu'il n'apporte pas la preuve contraire des faits reprochés[343], ou lorsqu'il reconnait l'existence des faits[344]. D'autre part, le divorce peut être prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux lorsque ce dernier ne comparaît pas devant le juge[345] encore moins se faire représenter[346]. Dans cette dernière hypothèse, le juge n'aura d'autre choix que de prononcer le divorce à ses torts exclusifs lorsqu'il estime que la demande est régulière, recevable et bien fondée[347].

135. ***Divorce répressif.*** Au niveau des effets, le prononcé du divorce aux torts exclusifs emporte un ensemble de mesures diverses, notamment la déchéance de la garde des enfants au

---

339 V. *supra*, n° 110.
340 F. RINGEL, E. PUTMAN, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 162.
341 *Ibid.*
342 TPI de Sikasso, 17 janvier 2013, jugement n° 19.
343 TPI de Sikasso, 29 novembre 2014, jugement n° 542 ; 27 mars 2014, jugement n° 109 ; 10 juillet 2014, jugement n° 287 ; 03 octobre 2013, jugement n° 293 ; 07 août 2014, jugement n° 332.
344 TPI de Sikasso, 27 février 2014 jugement n° 76. Dans cette décision, le défendeur a reconnu le défaut d'entretien et le défaut de prise en charge des frais médicaux. TPI de Sikasso, 22 janvier 2015, jugement n° 33. Dans cette décision, le défendeur reconnait n'avoir pas pris en charge les frais médicaux de la demanderesse.
345 TGI de la commune II du district de Bamako, 08 février 2024, jugement n° 33., TGI de la commune I du district de Bamako, 16 janvier 2024, jugement n° 12.
346 TPI de Sikasso, 15 mai 2014, jugement n° 180 ; 19 juin 2014, jugement n° 253 ; 03 juillet 2014, jugement n° 278 ; 02 octobre 2014, jugement n° 478 et n° 479 ; 28 août 2014, jugement n° 339.
347 Art. 479 al. 1 du CPCCS.

profit de l'autre conjoint[348]. S'il est prononcé aux torts exclusifs de l'époux, celui-ci pourrait fournir une pension alimentaire à l'épouse à condition que celle-ci soit dans le besoin[349]. Le contraire n'est pas possible.

b. Le prononcé du divorce aux torts partagés

136. ***Demande reconventionnelle.*** À une demande en divorce à son encontre, le défendeur peut opposer une demande reconventionnelle tendant à faire prononcer le divorce aux torts partagés ou exclusifs de son conjoint. Cette possibilité est légalement admise en droit processuel malien. Elle est prévue à l'article 57 du Code de procédure civile, commerciale et sociale qui la définit comme « *la demande par laquelle, le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire* ». Elle constitue un moyen de défense pour le défendeur, qui peut l'introduire par conclusions[350]. Ainsi, si les débats font apparaître des torts à la charge des deux époux, le juge ne peut prononcer qu'un divorce aux torts partagés[351].

137. ***Transition.*** Hormis ces deux possibilités, le juge dispose également de la possibilité de rejeter la demande, s'il estime que celle-ci n'est pas fondée.

c. Le rejet de la demande de divorce

138. ***Défaut de preuves.*** C'est l'hypothèse selon laquelle, le juge estime que les demandes formulées par les parties ne sont pas fondées. Cette situation se rencontre lorsque le demandeur n'apporte pas la preuve des griefs qu'il reproche au défendeur comme en témoigne l'arrêt de la Cour d'appel de Bamako en date du 9 janvier 2019[352]. En l'espèce, le demandeur, en première instance, reprochait à son épouse le refus d'obéissance et des mésententes permanentes au sein

[348] Art. 369 du CPF.
[349] Art. 368 du CPF.
[350] Art. 361 du CPF.
[351] Cour d'appel de Bamako, 21 mars 2018, arrêt préc., n° 315 ; 25 avril 2018, arrêt n° 427 ; 02 mai 2018, arrêt n° 479., TGI de la commune I du district de Bamako, 20 février 2024, jugement n° 106 ; 20 février 2024, jugement n° 104., TGI de la commune II du district de Bamako, 08 février 2024, jugement n° 35., TPI de Sikasso, 19 novembre 2015, jugement n° 340. Même sans demande reconventionnelle écrite, V. en ce sens, TPI de Sikasso, 24 juillet 2014, jugement n° 317 ; 31 octobre 2013, jugement n° 313.
[352] Cour d'appel de Bamako, 09 janvier 2019, arrêt 19, n° 24. V. égal. TGI de la commune I du district de Bamako, 19 février 2024, jugement n° 710., TPI de Sikasso, 24 juillet 2014, jugement n° 315 ; 13 juin 2013, jugement n° 195.

du foyer, caractérisés par des scènes de violence. Le juge d'instance prononça ainsi le divorce aux torts exclusifs de l'épouse sans que le mari n'apporte la moindre preuve de ses allégations. L'épouse interjeta appel au motif qu'il y a eu violation de l'article 9 du Code de procédure civile, commerciale et sociale. La Cour d'appel, de son côté, a conclu que le juge d'instance a fait une application inappropriée de la loi en admettant les allégations de l'intimé sans fondement. Elle a ainsi annulé le jugement entrepris, et rejeté le divorce comme étant mal fondé.

139. ***Analyse générale du divorce-sanction.*** Le législateur de 2011, en maintenant la technique énumérative du divorce-sanction, a voulu réduire la marge de manœuvre du juge. Mais dans la pratique, c'est tout l'inverse qui s'est produit. Les juges du fond, s'ils demeurent limités dans certaines causes en raison de leur caractère péremptoire, disposent d'une large marge d'appréciation dans plus de la moitié des causes de divorce pour faute. Par conséquent, ce large pouvoir d'appréciation, dont ils disposent, a d'une part, entraîné une application démesurée de certaines causes de divorce pour faute, comme nous venons de le voir. D'autre part, elle a donné naissance à un pluralisme judiciaire en la matière. Mais le législateur n'est pas non plus à l'abri de critiques. Car ce pluralisme judiciaire reflète son laxisme à définir le contenu de certaines causes comme le cas du divorce pour manquement à un engagement substantiel. D'autre part, il témoigne de la régionalisation de certaines causes de divorce comme le cas du divorce pour injures graves.

CONCLUSION DE LA SECTION II

140. ***Divorce répressif.*** Le divorce contentieux occupe toujours une place très importante dans la procédure de divorce au Mali, malgré l'introduction d'une procédure gracieuse. Cela pourrait s'expliquer par la persistance de l'esprit contentieux de la procédure de divorce qui a longtemps prévalu[353], mais également par la volonté des époux de faire sanctionner la violation des devoirs et obligations du mariage, comme en illustrent les différentes décisions étudiées. Or la procédure contentieuse accorde au juge, un rôle très important dans le divorce, agrandissant ainsi l'emprise étatique sur la dissolution du mariage. Cet important rôle, dont dispose le juge, affaiblit la volonté du législateur de promouvoir la volonté conjugale dans le divorce. Car les époux se trouvent, hormis l'introduction de la requête en divorce, privés de toute initiative dans la dissolution de leur union en matière contentieuse.

[353] En matière de divorce, la procédure contentieuse était la seule forme de procédure admise au Mali jusqu'en 2011.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

141. ***Essai de libéralisation.*** La multiplication des cas de divorce témoigne de la volonté du législateur de libéraliser le divorce, mais aussi d'accorder une certaine liberté aux époux dans le règlement de ses effets. Le choix porté sur le divorce par consentement mutuel s'inscrit dans ce sens. En effet, cette forme de divorce permet aux époux de mettre fin aux liens du mariage sans qu'ils mentionnent les causes réelles, mais également de régler ses effets. Quant au divorce pour rupture de la vie commune, il permet non seulement à l'un des époux d'obtenir le divorce lorsque les conditions de la rupture sont remplies, mais est également annonciateur d'un droit au divorce en gestation. L'instauration de ces nouveaux cas de divorce s'inscrit dans la dynamique législative de faire évoluer le droit malien du divorce. Mais au-delà de ce constat, il convient de souligner que cette voie d'évolution, empruntée par le législateur, poursuit d'autres objectifs, à savoir : l'adaptation du divorce aux réalités conjugales et sa dédramatisation.

CHAPITRE II

LES OBJECTIFS SPÉCIFIQUES LIÉS AU MODÈLE MALIEN DE LIBÉRALISATION DU DIVORCE

142. ***Divorce adapté et dédramatisé.*** L'avènement du Code des personnes et de la famille a entraîné un renouvellement structurel de la législation du divorce au Mali. En effet, l'ancien Code du mariage et de la tutelle réglait celle-ci de façon monolithique. Cette structuration monolithique de la question du divorce résultait de la conception traditionnelle du législateur de 1962 sur la dissolution volontaire du mariage, selon laquelle, le divorce ne pouvait intervenir qu'en cas de faute de l'un ou des deux époux. Cependant, cette conception traditionnelle du divorce méconnaissait la diversité des crises conjugales. Outre la volonté des époux de se séparer, la singularité de chaque relation impliquait un traitement spécifique, d'autant plus que toutes les crises conjugales ne résultent pas de la violation des devoirs et obligations du mariage. Ainsi, la pluralité des causes de dissolution du mariage impliquait du législateur malien, une diversification des cas de divorce dans un souci de réalisme, sans toutefois porter atteinte aux devoirs et obligations du mariage. Cela s'est matérialisé par l'introduction, dans la législation malienne de la famille, du divorce d'accord et du divorce pour rupture de la vie commune aux côtés du divorce-sanction. Le choix porté sur ces cas de divorce est loin d'être anodin.

D'abord, le choix du maintien du divorce pour faute s'inscrit dans un esprit de protection de l'institution du mariage, car sa suppression aurait bafoué la quiddité même de cette institution. D'autre part, il aurait été imprudent de la part du législateur de supprimer cette forme de divorce au regard de son enracinement dans la pratique judiciaire, d'autant plus que les causes de divorce pour faute sont fréquentes au sein des foyers maliens. Quant aux nouveaux cas de divorce, leur admission témoigne de l'influence du droit français sur le droit malien, mais également de la volonté du législateur d'accorder plus de liberté aux époux dans la dissolution de leur union, et de sanctionner la pratique non conventionnelle de distanciation conjugale non convenue, à savoir : la séparation de fait. Ainsi, il apparaît des motifs relatifs à l'admission d'un divorce pluriel, la volonté du législateur d'adapter le droit du divorce aux réalités conjugales (section I).

En outre, si l'introduction du « *divorce à la carte* » marque la volonté du législateur d'adapter le divorce aux réalités conjugales, il ressort également d'une analyse approfondie du code de 2011, sa volonté de régler la question du divorce de façon placide. L'introduction du divorce par consentement mutuel témoigne de cette volonté législative de faciliter une sortie apaisée du

lien conjugal, à travers la discrétion sur la cause du divorce, mais aussi de l'autonomie des époux à régler d'eux-mêmes ses effets. D'autre part, l'affaiblissement du divorce-sanction dans ses effets pécuniaires marque également cette volonté législative d'étouffer le conflit au niveau procédural. Ainsi, outre l'adaptation du divorce aux réalités conjugales, il ressort également de l'analyse du code de 2011, la volonté du législateur de dédramatiser le divorce (section II).

SECTION I
L'ADAPTATION DU DIVORCE AUX RÉALITÉS CONJUGALES

143. ***Diversité des crises conjugales.*** L'adaptation du divorce aux réalités conjugales constitue la première mission assignée au divorce à la « *carte* ». L'idée consiste à apporter des solutions à la diversité des crises conjugales (§1). Mais parallèlement à cette politique d'adaptation, nous constatons à travers l'architecture libérale des nouveaux cas, la volonté du législateur d'accorder plus de liberté aux époux souhaitant divorcer (§2).

§1. LA RÉPONSE LÉGISLATIVE A LA VARIÉTÉ DES CRISES CONJUGALES

144. ***Pluralisme légal.*** Face à la variété des crises conjugales, le législateur malien se devait d'apporter une réponse juridique, afin d'adapter le divorce à la singularité de chaque crise. En ce sens, la réponse législative fut la diversité des cas de divorce. L'idée sous-jacente d'une telle politique réside donc dans la volonté du législateur de respecter la diversité des situations vécues. Car, il a compris, ne serait-ce que tardivement, que l'échec des mariages diffère selon les circonstances[354] et le divorce, de causes différentes : « *Il y a des faillites simples et des banqueroutes frauduleuses, des cas où les époux sont tous deux las de leur union et d'autres ou l'un d'eux seulement veut s'affranchir tandis que l'autre espère encore*[355]. » Or, vouloir traiter tous les cas de la même manière n'est pas nécessairement « *réaliste et peut même être grave inéquitablement*[356] ». Conscient de cette diversité des crises conjugales, le législateur a introduit, aux côtés du divorce pour faute (B) deux nouveaux cas de divorce (A), consacrant ainsi un « *pluralisme légal*[357]» en la matière.

---

[354] C'est la conception sociologique du pluralisme des cas de divorce. Pour plus de détails, V. G. CORNU, *Droit civil : La famille*, *op. cit.*, p. 489.

[355] M.-T. MEULDERS-KLEIN, « La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale » [en ligne], *RIDC*, 1989, p. 13, [consulté le 16 septembre 2020].

[356] *Ibid.*

[357] Expression empruntée à Jean CARBONNIER. J. CARBONNIER, « La question du divorce, mémoire à consulter ». *Dalloz*, 1975, Chron. XX, p. 118. Elle fut reprise par d'autres auteurs, notamment Monsieur Jean-

A. LES NOUVEAUX CAS DE DIVORCE

145. ***Présentation des nouveaux cas de divorce.*** L'introduction de nouveaux cas dans la législation malienne du divorce, conférant ainsi à cette branche un caractère pluraliste, met fin au système exclusif fondé sur la faute. Les cas en question sont au nombre de deux : le divorce par consentement mutuel (1) et le divorce pour rupture de la vie commune (2).

1. Le divorce par consentement mutuel

146. ***Portée.*** L'introduction du divorce par consentement mutuel dans le droit malien est très salutaire. Car il répond à des situations conjugales que les cas de divorce contentieux ne pourront, sauf comédie judiciaire, répondre. C'est le cas notamment lorsque les époux, souhaitant divorcer, ne peuvent évoquer une faute quelconque de l'autre ou établir les conditions d'un divorce pour rupture de la vie commune. Cette situation se rencontre généralement dans les cas où les époux n'ont plus de sentiments l'un pour l'autre ou pour des raisons familiales décident de se marier sans véritable conviction de fonder un foyer, et souhaitent ensuite divorcer. Il s'agit des situations auxquelles nous assistons depuis un certain moment dans la société malienne, et qui se traduisent par les cas de mariages précipités, surtout à la veille du ramadan[358], des mariages arrangés[359] ou des mariages par intérêts[360]. Tous ces mariages ont comme dénominateur commun, l'absence de sentiments, qui au bout de quelque temps, se manifeste à travers différentes mésententes qui s'installent au sein des foyers. L'introduction du divorce par consentement mutuel permettrait aux couples, notamment les

---

Jacques LEMOULAND dans son article : « Le pluralisme et le droit de la famille, postmodernité ou pré-déclin ? », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 133.

[358] M. TRAORÉ, « Ces mariages précipités à la veille du ramadan : Des vies de couple qui ne durent qu'un mois », *La Nouvelle Patrie* [en ligne], publié le 3 août 2010 sur Maliweb.net, [consulté le 24 novembre 2024] : « Au Mali, c'est à l'approche du mois béni de Dieu que l'on assiste à une multiplication sans précédent de mariages. Des mariages à gogo, qu'ils soient religieux ou civils. Chacun cherche à avoir un homme ou une femme pour passer un bon ramadan. La plupart de ces mariages se terminent aussi après le mois de ramadan. En queue de poisson ». V. égal., D. DJIRÉ, « Vague de mariages à la veille du ramadan : toujours plus frénétique. », *L'Essor* [en ligne], publié le 29 juillet 2011 sur Maliweb.net, [consulté le 24 novembre 2024]. Sur la justification de cette pratique, V. C.-M.-M. BAH, M. MOUMINI, « Quelles sont les avantages ou les conséquences de la profusion du mariage à la veille du mois de Ramadan », *Le Flambeau* [en ligne], publié le 23 mai 2017 sur Bamada.net, [consulté le 24 novembre 2024], propos recueillis par Seydou Karamoko KONE.

[359] O.-H. SOUMBOUNOU, « Au Mali, le Fléau du mariage forcé des jeunes femmes », *Benbere* [en ligne], publié le 30 mars 2020, [consulté le 8 octobre 2024] : « Selon une étude de l'Unicef, datant de 2014, le Niger (77%), le Mali (61%), la Guinée Conakry (58%) font partie des 10 pays où le taux de prévalence du mariage forcé est le plus élevé. »

[360] F. KONÉ, « Le mariage au Mali : Quelle nouvelle perspective ? », *Le Confident* [en ligne], publié le 16 janvier 2018 sur Maliweb.net, [consulté le 24 novembre 2024].

plus jeunes[361], qui se trouveraient dans ces situations conjugales, très fréquentes dans la société malienne, de s'affranchir de leur union déguisée. Sur le plan pratique, cela évitera que les époux ne s'adonnent pas à une comédie judiciaire en simulant des torts et griefs comme ce fut le cas à un moment dans la société française[362], d'autant plus que cette comédie discrédite « *la justice et laisse aux divorcés un souvenir amer*[363] ».

147. ***Avantages du divorce gracieux.*** Qui plus est, le divorce par consentement mutuel présente de nombreux avantages. En cas de consentement mutuel, la voie procédurale permettra aux époux de garder sécrète la cause du divorce et de bénéficier d'une procédure allégée, de type gracieux, dans laquelle le juge se bornera à contrôler et homologuer la convention des parties. De plus, la configuration matérielle et procédurale de ce cas de divorce permet de limiter le contentieux post-divorce à travers le règlement de l'ensemble des effets patrimoniaux et extrapatrimoniaux au prononcé du divorce. Ainsi, ce cas de divorce oblige les époux de procéder à des liquidations anticipées de leur régime matrimonial qui prendront effet au jour du jugement.

148. ***Droit comparé.*** En droit français le divorce par consentement mutuel a fait sa réintroduction[364] sous deux formes, à savoir le divorce par requête conjointe des époux[365] et le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre[366]. Cette première forme du divorce par consentement mutuel était en France « *la consécration officielle de la pratique bien connue du divorce*[367] ». En effet, au sein des juridictions françaises, il était de pratique constante pour « *les justiciables et les avocats qui n'hésitaient pas à contourner la loi, par la pratique des divorces d'accord*[368] » avec le soutien « *des juges qui fermaient les yeux sur ces pratiques*[369] ». Plutôt que de laisser « *les époux jouer une comédie*

---

[361] INSTITUT NATIONAL DE FORMATION JUDICIAIRE, *Droit de la famille au Mali*, *op. cit.*, p. 83 : « Beaucoup de couples, en particulier parmi les jeunes (entre 20 et 25 ans chez les femmes, entre 35 et 39 chez les hommes) se séparent dans les premières années qui suivent leur mariage (1 à 7). Un nombre grandissant de famille est touché par cette situation. »

[362] En ce sens, V. J.-C. GROSLIÈRE, *La réforme du divorce*, *op. cit*., p. 19.

[363] J. CARBONNIER, « La question du divorce, mémoire à consulter », art. préc., p. 117.

[364] Ce type de divorce était légalement admis en droit français. Il fut introduit dans la législation française en 1792 avant sa suppression en 1816 par loi Bonald. Pour plus de détails, V. V. DEMARS-SION, « La libéralisation du divorce pour faute : l'apport véritable de la loi du 11 juillet 1975 à la lumière de celle du 20 septembre 1792 », *RTD Civ*., 1980, p. 231-265.

[365] Art. 230 anc. du Code civil français.

[366] Art. 233 anc. du Code civil français.

[367] J.-C. GROSLIÈRE, *La réforme du divorce, op. cit.*, p. 19.

[368] J. CARBONNIER, « La question du divorce, mémoire à consulter », art. préc., p. 117.

[369] J. MASSIP, « La réforme du divorce », art. préc., p. 1347.

à laquelle participent les avocats et les magistrats, et pour laquelle des griefs factices sont appuyés par des preuves fabriquées pour la circonstance, il a paru préférable de leur permettre d'exprimer sans hypocrisie leur volonté de divorcer[370] », d'où la réintroduction du divorce sur demande conjointe par la loi de 1975. Cette loi n'a donc fait que mettre fin à « *une fiction*[371] », après constat que « *la rigidité de la loi française à l'époque n'était pas conciliable avec le libéralisme de la pratique judiciaire, laquelle n'était que le reflet des mœurs*[372] ». Par la suite, le législateur français de 2004 a aménagé le divorce sur requête conjointe et lui a donné une nouvelle dénomination : le divorce par consentement mutuel. Mais depuis la loi du 18 novembre 2016[373], ce type de divorce peut prendre deux formes : le divorce par consentement mutuel sans juge[374] et le divorce par consentement mutuel judiciaire[375].

2. Le divorce pour rupture de la vie commune

149. ***Mobile de son introduction.*** L'introduction du divorce pour rupture de la vie commune constitue également une œuvre salutaire de la part du législateur. Car il répond à des situations conjugales, dans lesquelles, il serait difficile d'évoquer les deux autres cas dans l'optique de divorcer. Il s'agit notamment de celle où l'un des époux souhaite unilatéralement mettre fin au lien conjugal en raison d'une absence de vie commune qui dure depuis des années. Le cas le plus illustratif, et qui justifierait l'introduction du divorce pour rupture de la vie commune en droit malien, constitue le fléau de l'émigration[376] qui touche une partie de la population masculine malienne. En effet, il est de pratique constante dans la société malienne, la volonté chez certains hommes d'émigrer en Europe[377] en laissant souvent derrière eux leurs épouses, afin de pouvoir subvenir dignement à leurs besoins et à ceux de la famille. Si, certains

---

370 J.-C. GROSLIÈRE, *La réforme du divorce, op. cit.*, p. 19.
371 V. DEMARS-SION, « La libéralisation du divorce pour faute : l'apport véritable de la loi du 11 juillet 1975 à la lumière de celle du 20 septembre 1792 », art. préc., p. 241.
372 J. MASSIP, « La réforme du divorce », art. préc., p. 1347.
373 *Loi préc.*, (v. *supra*, n° 2).
374 Art. 229-1 du Code civil français : « Lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, ils constatent, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats et établi dans les conditions prévues à l'article 1374. »
375 Art. 230 du Code civil français.
376 La même position est partagée par la doctrine, en l'absence de toute justification parlementaire sur la question. En ce sens, V. OFPRA, *Le divorce au Mali : la législation applicable*, 2019, p. 4 : « La rupture de vie commune prolongée est un cas fréquent lié à l'émigration des hommes, notamment en Europe. »
377 À titre d'illustration. Les Maliens émigrent aussi bien à l'intérieur du continent qu'en dehors. Pour une étude détaillée sur la question migratoire au Mali, V. A. SOUGANE, *L'émigration au Mali : impacts sur les ménages d'origine et insertion des migrants de retour* [en ligne], Thèse de doctorat, Economies et finances, Université Paris Dauphine, 2015, p. 40 et s., [consulté le 4 février 2025]., OCDE, *Panorama de l'émigration malienne* [en ligne], Rapport, Talents à l'étranger, Éditions OCDE, Paris, 2022, p. 16 et s., [consulté le 4 février 2025].

y arrivent, d'autres échouent. Parmi ceux qui réussissent, il est établi un constat chez certains, qu'une fois arrivés à destination, ne donnent plus de nouvelles, ou pire se remarient dans leur pays d'accueil, laissant ainsi celles qui se trouvent au bercail dans des situations de précarité et d'incertitudes, et ce, pendant des années. Si certaines femmes arrivaient à tenir le coup, d'autres n'y arrivaient pas et cherchaient à dissoudre le lien conjugal[378] sur la base du divorce pour faute à défaut d'une procédure adaptée. Ainsi, en introduisant le divorce pour rupture de la vie commune, l'idée était d'offrir une procédure adaptée aux époux placés dans ces situations qui souhaiteraient divorcer[379]. La pratique du divorce semble donner raison au législateur, car le divorce pour rupture de la vie commune est « *peu fréquent dans les milieux à forte migration*[380] ».

150. ***Droit comparé.*** En droit français, les raisons de l'introduction du divorce pour rupture de la vie commune sont plus ou moins différentes de celles de son introduction en droit malien. En effet, le législateur français de 1975, en introduisant ce cas de divorce, est parti du constat qu'il fallait apporter « *des solutions à une réalité où la communauté de couple n'existe plus*[381] ». C'est ainsi qu'il a introduit ce cas de divorce afin « *d'apporter des solutions à des situations difficiles telles que celle du conjoint relativement jeune enchaîné à un époux atteint d'altération mentale ou celui de l'époux qui, après avoir quitté son conjoint, a fondé un nouveau foyer*[382] ». Mais avant d'envisager de telles solutions, des

[378] J. BAROU, « La famille à distance. Nouvelles stratégies familiales chez les immigrés d'Afrique sahélienne », in *Hommes et Migrations* [en ligne], Vies de famille, 2001, n°1232, p. 21, [consulté le 4 février 2025] : « (…) Les demandes de divorce sont cependant beaucoup plus souvent le fait des femmes. Les tribunaux des villes situées en plein cœur des zones de départ comme Kayes, Yélimané ou Nioro sont depuis quelques années de plus en plus fréquemment saisis de telles demandes de la part des épouses des émigrés. Comme la loi malienne considère que l'abandon familial et le défaut d'entretien sont des motifs valables pour accorder le divorce à la requérante, il suffit aux femmes de faire la preuve de la prolongation de l'absence du mari et de l'insuffisance de ses envois de subsides (…). »

[379] Si la voie du divorce pour faute semble ouverte à ces situations notamment pour défaut d'entretien de l'épouse ou abandon de famille, il faut toutefois noter que ces causes ne sauraient justifier l'éviction du divorce pour rupture de la vie commune, notamment au regard du principe de l'égalité entre époux, mais aussi de la spécificité qui entoure ces deux causes. Si l'on se réfère au défaut d'entretien de la femme, qui est une cause de divorce, pour écarter l'admission du divorce pour rupture de la vie commune, il conviendrait de noter que l'émigration peut être dans le sens inverse à savoir celle de la femme. Dans ce cas, c'est l'époux qui se trouverait emprisonné dans l'union conjugale, car il ne peut pas évoquer le même motif pour divorcer. Concernant le cas d'abandon de famille, même s'il est possible de s'y baser pour introduire une demande en divorce pour faute, il serait difficile pour le juge de le retenir au regard de l'absence de volonté de la part de l'époux d'abandonner sa famille, mais aussi d'une certaine tolérance de la pratique dans la société malienne sauf si l'épouse prouve le défaut d'entretien. Chose qui n'est pas facile dans la pratique. Mais même si elle arrive à le prouver, sur combien de temps pourrait-on se baser pour parler de défaut d'entretien ? 1 mois, 2 mois ou 10 ? Un encadrement de ces situations était nécessaire d'où le divorce pour rupture de la vie commune qui ne devient effectif qu'à partir de 3 ans.

[380] Néguesson DIARRA, Conseiller à la Cour suprême, propos recueillis lors d'un entretien en date du 04/09/2024.

[381] A. ALATI, « L'évolution du divorce par la volonté unilatérale hors faute dans la législation française moderne : D'un divorce dur à un divorce assoupli », *Ciencia jurídica*, 2019, vol. 8, p. 101.

[382] B. MONSALLIER, « Divorce pour rupture de la vie commune », art. préc., p. 268.

recherches sociologiques[383] et d'études comparatives[384] ont été préalablement menées, afin de permettre au législateur français de légiférer en harmonie avec les mœurs, mais aussi de mesurer l'ampleur du phénomène social.

B. LES CAUSES RELATIVES AU MAINTIEN DU DIVORCE-SANCTION

151. ***Raisons du maintien du divorce pour faute.*** Le divorce pour faute constituait l'unique cas de divorce légalement admis dans la législation malienne[385] avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille. Si son maintien semble être en opposition avec la volonté du législateur malien de dédramatiser le divorce[386], il paraît néanmoins justifié, car il répond à une réalité sociologique (1), qui ne pouvait pas être négligée par le législateur. D'autre part, la fonction répressive du divorce-sanction (2) et la dimension institutionnelle du mariage (3) auraient également plaidé en sa faveur.

1. L'exigence d'ordre sociologique

152. ***Justification sociologique.*** Le maintien du divorce pour faute traduit parfaitement la volonté du législateur d'adapter le divorce aux réalités conjugales. Car en réalité, les causes du divorce pour faute sont très fréquentes dans la cellule conjugale, notamment l'adultère, sévices et injures graves, ou défaut d'entretien de la femme, mais également les plus évoquées devant nos juridictions. Tel est le constat issu d'une étude menée par une organisation féminine malienne[387], laquelle a également mis en lumière les raisons des séparations conjugales aussi bien dans la capitale que dans les régions à travers des enquêtes sur le terrain. D'autre part,

---

[383] J. CARBONNIER, « La question du divorce, mémoire à consulter », art. préc., p. 116., J. MASSIP, « La réforme du divorce », art. préc., p. 1348., L. ROUSSEL, J. COMMAILLE, A. BOISGEOL, M.-F. VALETAS, « L'expérience des divorcés II » [en ligne], *RIDC,* 1976, p. 853-855, [consulté le 17 octobre 2020]., L. ROUSSEL, « Le divorce et les Français. I. Une enquête d'opinion. Présentation d'un cahier de l'I.N.E. D » [en ligne], *Population*, 1974, p. 109-112, [consulté le 17 octobre 2020].,

[384] H. JACQUELINE, M. ANCEL, « Le divorce à l'étranger », in *Population*, 31e année, 1976, p. 737-738. V. aussi J. CARBONNIER, « La question du divorce, mémoire à consulter », art. préc., p. 116.

[385] *Cf.* articles 59 et 60 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.

[386] C'est d'ailleurs pour cette raison que le divorce pour faute avait failli être supprimé (à 2 reprises) dans la législation française. Cette proposition de suppression a été faite à l'occasion des travaux préparatoires qui ont précédé la loi de 1975 et celle de 2004. Mais il fut maintenu avec quelques modifications. Pour plus de détails, V. J. CARBONNIER, « La question du divorce, mémoire à consulter », art. préc., p. 117., P**.** RAYNAUD, « Les divers visages du divorce », *Dalloz* 1976, p. 143., J.-J. LEMOULAND, « La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1825., J.-C. GROSLIÈRE, *La réforme du divorce, op. cit.*, p. 79 et s., A. BÉNABENT, R. LEGENDRE, *Droit de la famille*, 7e éd., LDGJ, 2024, p. 224 et s.

[387] RECOFEM, *La problématique du divorce au Mali*, *rapp. préc.*, mai 2012.

cette étude[388] nous a aussi illustré à quel point un grand nombre de femmes enduraient dans la vie de couple des actes qui transgressent les devoirs et obligations du mariage. De ce fait, nous pouvons donc conclure que si un sondage avait précédé l'adoption de la loi du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille, beaucoup de femmes seraient partisanes du maintien du divorce pour faute. Ainsi, au regard de ce constat sociologique, le législateur était dans l'obligation de maintenir ce cas de divorce. La volonté contraire aurait été « *un contre-pied de la réalité sociologique*[389] ».

2. La fonction répressive du divorce-sanction

153. ***Particularité de la procédure de divorce pour faute.*** La procédure de divorce pour faute incite généralement « *l'un des époux à fustiger le comportement de l'autre*[390] ». En effet, sur le terrain du divorce pour faute, il ne suffit pas pour « *les époux d'avoir la simple volonté de se séparer pour convenances purement personnelles, encore faut-il établir l'existence de manquements graves de nature à ébranler irrémédiablement le lien*[391] ». C'est bien dans ce sens que se situe « *la logique traditionnelle du divorce pour faute*[392] ». Il est un « *remède à une situation de véritable crise conjugale, caractérisée en principe par l'existence d'un conflit entre les conjoints qui devra se dénouer devant la justice*[393] ».

154. ***Répression des déviances conjugales.*** Cette forme de divorce est dans son essence même tournée vers la répression des déviances conjugales. C'est pour cette raison qu'elle est qualifiée de divorce-sanction[394]. Son objectif vise avant tout à « *déterminer la culpabilité des époux au regard de la violation des obligations conjugales et ensuite d'infliger une sanction au coupable*[395] ». En d'autres termes, le divorce pour faute tend à « *sanctionner certains comportements inadmissibles dans la*

---

[388] Pour un aperçu, V. F.-M.-T. KONE, « Problématique du divorce au Mali : Le Recofem tourne le couteau dans la plaie », *L'Indépendant* [en ligne], publié le 7 juin 2012 sur Maliweb.net, [consulté le 24 décembre 2024].
[389] D. FENOUILLET, « La suppression du divorce pour faute ou feu le pluralisme en droit de la famille », *AJ Fam.*, 2001, p. 82.
[390] R. GRAND, « Dédramatiser le divorce n'affaiblit pas le divorce », *La Dépêche du Midi* [en ligne], publié le 17 mai 2001, [consulté le 21 novembre 2024].
[391] O. LAOUENAN, « Quelques réflexions à propos de la suppression du divorce pour faute (partie 1) », art. préc., p. 4.
[392] *Ibid.*
[393] *Ibid.*
[394] Sur la nature de la sanction du divorce pour faute, V. en ce sens, C. DESNOYER, *L'évolution de la sanction en droit de la famille*, L'Harmattan, 2011, p. 49-85.
[395] O. LAOUENAN, « Quelques réflexions à propos de la suppression du divorce pour faute (partie 1) », art. préc., p. 4., V. égal. C. POMART-NOMDÉDÉO, « Faute cause de divorce et violences conjugales » [en ligne], *RJOI*, 2010, p. 169-170, [consulté le 29 novembre 2020].

vie de couple, tels que les violences conjugales[396] ». C'est d'ailleurs, dans ces situations que le divorce pour faute s'avèrera pertinent, car c'est la seule forme de divorce qui restera ouverte à l'époux victime de violences conjugales à défaut des autres cas[397]. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles le divorce pour faute a été maintenu dans la législation française[398]. S'agissant de la législation malienne, et ce, au regard de l'attachement de la société malienne au respect des devoirs et obligations du mariage, nous pourrions être tentés d'affirmer que le caractère répressif du divorce pour faute[399], qui serait même légitime selon certains auteurs[400], et le différencierait d'ailleurs de la faute en droit de la responsabilité civile[401], aurait également plaidé en faveur de son maintien dans la législation.

155. ***Illicite matrimonial.*** D'autre part, le divorce pour faute permet de tracer les frontières de l'illicite matrimonial[402], comme l'a fait observer le doyen Carbonnier : « *Les fautes qui font le divorce dessinent en creux les devoirs qui font le mariage*[403]. » Cette délimitation des frontières de l'illicite matrimonial se manifeste en droit malien par la technique énumérative des faits constitutifs de violation des devoirs et obligations conjugales. Elle permet de mieux délimiter les actes anti-conjugaux à travers leur énumération plutôt qu'une simple définition abstraite, qui peut donner lieu à de nombreuses interprétations par les juges du fond[404].

---

396 R. GRAND, « Dédramatiser le divorce n'affaiblit pas le divorce », art. préc.

397 Pour aller plus loin, V. C. LIENHARD, « divorce et fautes : paradoxes, incertitudes et stratégies », *AJ. Fam.*, 2006, p. 14.

398 M.-J. ROIG, JOAN CR 14 avr. 2003. Sur la question V. égal. C. LIENHARD, « Divorce et fautes : paradoxes, incertitudes et stratégies », art. préc., p. 14., D. FENOUILLET, « La suppression du divorce pour faute ou feu le pluralisme en droit de la famille », art. préc., p. 82., H. LÉCUYER, « Brèves observations sur la proposition de loi portant réforme du divorce », *Dr. Fam.*, 2001, chron. 27., J. VILLACÈQUE, « Réflexions sceptiques d'un praticien sur la réforme du divorce », *Dalloz,* 2001, p. 3355.

399 P.-J. CLAUX, S. DAVID, *Droit et pratique du divorce* [en ligne], 6e éd., Dalloz, 2024, p. 197, [consulté le 2 janvier 2025].

400 D. FENOUILLET, « La suppression du divorce pour faute ou feu le pluralisme en droit de la famille », art. préc., p. 82. L'auteur part de certains constants pour élaborer la légitimité du divorce pour faute. Selon lui, « l'attribution judiciaire des torts, en affirmant l'innocence de l'un et la culpabilité de l'autre ou la culpabilité partagée des époux, est utile, voire nécessaire autant pour la victime, qui trouve une consolation symbolique dans la reconnaissance sociale de sa qualité de victime et dont le sentiment de culpabilité est atténué grâce à l'imputation de l'échec de son mariage au comportement de l'autre, que pour le coupable qui acquitte sa dette à l'égard de la victime, mais aussi pour l'enfant en raison du caractère illicite de tel comportement parental, qui est parfois indispensable à sa propre construction ».

401 O. LAOUENAN, « Quelques réflexions à propos de la suppression du divorce pour faute (1re partie) », art. préc., p. 4.

402 Sur la question, V. C. GOURDON, *La notion de cause de divorce étudiée dans ses rapports avec la faute*, LGDJ, 1963, p. 149 et s., J. DELLIYANNIS, *La notion d'acte illicite considéré en sa qualité d'élément de la faute délictuelle,* LGDJ, 1951, p. 7 et s.

403 J. CARBONNIER, « La question du divorce, mémoire à consulter », art. préc., p. 115.

404 La définition abstraite a aussi ses avantages, car elle peut englober aussi bien les devoirs nommés qu'innommés.

3. La dimension institutionnelle du mariage

156. ***Caractère institutionnel du mariage.*** L'idée d'institution implique en effet « *celle de statut, d'organisation juridique contraignante préétablie et vouée à la permanence*[405] ». Il en ressort alors avec évidence que « *le mariage n'appartient pas exclusivement aux époux*[406] ». Ils adhèrent à « *un statut, à des devoirs et obligations d'ordre public, déterminés par la société et auxquels ils ne peuvent déroger*[407] ». Par conséquent, il était alors inconcevable que la violation de ces devoirs et obligations ne soit pas assortie de sanctions, d'autant plus que « *le mariage à des incidences qui dépassent le cadre de l'union affective des époux*[408] ». Sur le plan sociologique, ce constat illustre parfaitement la vision qu'a la société malienne du mariage. Elle considère le mariage, avant tout, comme l'union de deux communautés, deux familles avant d'être celle des époux[409]. Cette conception du mariage serait également valable pour toutes les sociétés traditionnelles[410].

§2. LA PROMOTION DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE AU SEIN DU FOYER CONJUGAL

157. ***Liberté de choix.*** En optant pour la diversité des cas de divorce, le législateur de 2011 a, non seulement ouvert un large accès au divorce, mais également conféré aux époux souhaitant divorcer, une liberté de choix entre plusieurs modèles dont l'architecture libérale ne fait aucun doute (A). Mais ce pluralisme légal ne sera pas sans incidence sur la fonction du juge. Il va entraîner sa restructuration (B).

---

[405] O. LAOUENAN., « Quelques réflexions à propos de la suppression du divorce pour faute (1re partie) », art. préc., p. 4.
[406] *Ibid.*
[407] *Ibid.*
[408] *Ibid.*
[409] Cette conception du mariage est la conséquence de la vision coutumière du mariage, laquelle considère le mariage comme une union des communautés, des familles dont les responsables familiaux (personnes âgées) doivent se charger des premières démarches.
[410] M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Le démariage consensuel », art. préc., p. 562 : « Dans toutes les sociétés traditionnelles, en effet l'union matrimoniale, pierre d'angle de tout l'édifice social, est une affaire de groupe à groupe plus d'individu à individu, un pacte de familles dont les époux sont plutôt objet, pacte généralement échelonné dans le temps, source d'alliances ainsi que de statuts et rôles dont la différenciation et la complémentarité sont indispensables à la survie individuelle et collective. »

A. L'ARCHITECTURE LIBÉRALE DES CAS DE DIVORCE

158. ***Cas de divorce limitatifs du pouvoir judiciaire.*** Dans sa politique de libéralisation du divorce, le législateur ne s'est pas contenté de diversifier les cas de divorce. Il a aussi porté son choix sur des cas, qui, dans leur configuration matérielle, laissent moins de marge au juge matrimonial (1). Cela va par conséquent limiter ses pouvoirs (2).

1. La configuration libérale des cas de divorce.

159. ***Conception libérale des nouveaux cas de divorce.*** La configuration juridique des nouveaux cas de divorce s'inscrit, comme nous le verrons ci-après, dans une politique de limitation de la marge de manœuvre du juge matrimonial dans la dissolution du mariage. L'idée consiste à permettre à la volonté des époux de mieux s'épanouir au détriment des considérations d'ordre sociologique, ce qui justifie d'ailleurs la configuration libérale du divorce par consentement mutuel (a) et du divorce pour rupture de la vie commune (b).

a. Le divorce d'accord

160. ***Consentement, cause génératrice de divorce.*** Sur la forme, l'appellation *divorce par consentement mutuel* est annonciatrice de la volonté du législateur d'instaurer une certaine liberté dans la dissolution du mariage. Car elle met d'office en lumière le consentement des époux, comme cause « *suffisante* » de divorce. Sur le fond, les époux, en optant pour ce cas de divorce, n'ont pas à soulever une ou des fautes commises par l'un d'entre eux ou d'apporter la preuve d'une rupture de la vie commune. Tout ce qui leur incombe, c'est de se mettre d'accord sur le principe et les conséquences du divorce. Cette volonté devient ainsi une « *cause génératrice de divorce*[411] ». Ainsi, si les époux, sous réserve de satisfaction des conditions légalement établies par le législateur, sont d'accord pour divorcer, le juge n'aura d'autre choix que de prononcer, en principe, le divorce. Ce qui en fait le divorce libéral par excellence, car la seule volonté des époux permettrait de dissoudre le mariage.

161. ***Droit comparé.*** S'inscrivant dans cette dynamique de libéralisation de divorce, certaines législations, ayant instauré ce cas de divorce, ont largement assoupli sa procédure.

[411] Y. BERNAND, « Le rôle de la volonté des époux », *Dr. Fam.*, 2015, dossier 18.

C'est le cas notamment de la législation française qui, à travers la loi du 26 mai 2004 portant réforme du divorce, a largement assoupli la procédure et les conditions, notamment temporelles du divorce par consentement mutuel. Cette politique d'assouplissement de la procédure et des conditions du divorce d'accord s'inscrit dans la volonté du législateur français de faciliter son obtention dès lors où les époux s'entendent sur le principe et sur les conséquences du divorce[412], autrefois subordonnée au respect d'une durée de six mois de mariage[413], et alourdie par une double comparution séparée de trois mois[414]. La même politique d'assouplissement a été également menée dans la législation belge[415].

b. Le divorce pour cause objective

162. ***Divorce pour cause unilatérale.*** Selon le Doyen Carbonnier « *la cause objective est celle qui paraît accorder le maximum à la liberté individuelle, puisqu'elle recouvre un état de rupture qui peut n'être qu'unilatéralement éprouvé*[416] ». Cette phrase du célèbre juriste français semble inspirer le législateur malien de 2011, car il a introduit trois causes objectives sous la rubrique : divorce pour rupture de la vie commune. Chacune de ces causes s'inscrit dans l'idée de permettre à un seul des époux de divorcer sans que l'intervention du juge ne soit un obstacle. Car elles sont fondées sur « *la constatation par le juge de la rupture irrémédiable du couple*[417] ». Pour les deux premières causes, à savoir la séparation de fait et l'altération des facultés mentales, le législateur a fixé des conditions. Pour la séparation de fait, il a prévu une durée minimale de trois ans[418], laquelle, si elle est établie, implique au juge de prononcer le divorce. Il en est de même pour le cas d'altération des facultés mentales de l'un des époux[419]. Mais pour cette cause de divorce, le législateur n'exige pas une séparation, mais plutôt une cessation de la communauté de vie en raison d'une maladie mentale grave. Si, l'on analyse la configuration de ces deux causes de divorce, nous constatons que la liberté prônée par le législateur est bien réelle. Car les époux peuvent facilement retrouver la liberté qui était la leur, après l'écoulement du délai de trois ans[420].

---

412 Art. 232 du Code civil français.
413 Art. 230 anc. du Code civil français.
414 Art. 231 anc. du Code civil français.
415 A. DEVILLE, « Une nouvelle normativité contractuelle dans les conflits familiaux. Le divorce négocié », in *Droit négocié, droit imposé ?* [en ligne], Presses universitaires Saint-Louis, 1996, §19 et s., [consulté le 3 décembre 2024].
416 J. CARBONNIER, « La question du divorce, mémoire à consulter », art. préc., p. 117.
417 B. MONSALLIER, « Divorce pour rupture de la vie commune », art. préc., p. 267.
418 Art. 348 du CPF.
419 Art. 349 du CPF.
420 Il peut en être autrement sur le fond, notamment lorsque l'époux défendeur évoque la clause de dureté.

163. Concernant le troisième cas de divorce pour cause objective, à savoir l'impossibilité de l'un des époux de satisfaire à ses obligations conjugales, celui-ci paraît plus libéral que les deux autres causes précédemment étudiées. Car pour cette cause de divorce, le législateur n'a pas prévu de condition particulière[421]. Il incombe tout seulement à l'époux demandeur de prouver que l'autre époux est dans l'impossibilité de satisfaire à ses obligations conjugales, en s'appuyant par exemple sur des documents médicaux qui prouvent l'impuissance sexuelle du mari, ou d'une manière extensive, la stérilité de la femme. L'étude portant sur les causes du divorce pour rupture de la vie commune atteste d'une montée de l'unilatéralisme et de la volonté individuelle dans la rupture du lien matrimonial au Mali. Mais cette percée de l'unilatéralisme et de la volonté individuelle dans la rupture du lien matrimonial n'est pas propre qu'à la législation malienne. On la constate dans certaines législations occidentales, assortie d'une politique de raccourcissement des délais qui permet une libération plus rapide de l'époux demandeur[422]. *In fine*, l'introduction du divorce pour rupture de la vie commune consolide la volonté du législateur de promouvoir la liberté individuelle au sein du foyer conjugal. À ce propos, Monsieur Jean Lecanuet soutenait que « *la libéralisation du divorce, en cas de divorce pour rupture de la vie commune relève du bon sens comme du respect de la liberté individuelle*[423] ». Il rajoutait que « *il y va enfin du souci scrupuleux de ne pas ériger en loi une exigence de perpétuité du mariage qui est incontestablement un principe supérieur de morale, dont le fondement religieux est évident, mais qui, du fait même de sa haute valeur et de son inspiration, ne saurait être imposée de force à ceux qui préfèrent adhérer au principe de la liberté individuelle*[424] ».

2. L'intérêt de l'étude des cas libéraux

164. ***Restriction des pouvoirs inquisitoriaux du juge.*** Si le divorce pour faute permet au juge d'interférer dans la vie conjugale des époux, afin de chercher la ou les preuves de la violation des devoirs et obligations découlant du mariage, le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture de la vie commune le restreignent. En effet, ces deux cas limitent les pouvoirs inquisitoriaux du juge matrimonial, car ils peuvent être saisis à travers « *leur configuration*

[421] Le contraire aurait été surprenant dans la mesure où il ne serait pas productif d'exiger de conditions substantielles en cas d'impossibilité pour l'un des époux de satisfaire à ses obligations conjugales.
[422] Pour plus de détails, V. Y. BERNAND, « Le rôle de la volonté des époux », art. préc., dossier 18.
[423] M. Lecanuet lors de sa présentation du projet portant sur la loi du divorce du 11 juillet 1975 devant le Sénat français. Propos recueillis par V. DEMARS-SION, « La libéralisation du divorce pour faute : l'apport véritable de la loi du 11 juillet 1975 à la lumière de celle du 20 septembre 1792 », art. préc., p. 242.
[424] *Ibid.*

matérielle sans que le tribunal ait à faire d'investigations[425] » sur la profondeur de la désunion. Sous l'angle du droit comparé, la libéralisation du divorce à travers des cas qui limitent les pouvoirs inquisitoriaux des juges est la tendance dans beaucoup de législations que ce soit dans celles ayant opté pour le système uniciste ou pluraliste[426]. Toutefois, si les méthodes utilisées par ces différentes législations diffèrent, l'objectif recherché par elles demeure le même, à savoir : éclipser le juge de l'intimité des époux.

B. LA RESTRUCTURATION DU RÔLE DU JUGE MATRIMONIAL

165. ***Annonce du plan.*** L'introduction du divorce à la carte a eu des impacts sur la pratique du divorce. Si, d'une part, elle a élargi la compétence du juge du divorce (1), d'autre part, elle a fait intervenir les époux dans le champ décisionnel (2).

1. Un pouvoir élargi

166. ***Compétence judiciaire élargie.*** Si la multiplication des cas de divorce a entraîné un pluralisme légal sur le plan législatif, sur le plan judiciaire, elle a engendré un élargissement des compétences du juge matrimonial. Car le législateur lui a conféré la compétence d'intervenir tant dans le divorce gracieux (a) que dans le divorce contentieux (b).

a. Le divorce gracieux

167. ***Juge exclusif du divorce gracieux.*** En introduisant le divorce par consentement mutuel, le législateur de 2011 a conféré au juge matrimonial[427], la compétence exclusive sur ce cas de divorce. Cette compétence exclusive du juge matrimonial est consacrée à l'article 337 du Code des personnes et de la famille, qui dispose comme suit : « *Les deux époux, lorsqu'ils demandent conjointement le divorce, n'ont pas à en faire connaître la cause ; ils doivent seulement soumettre à l'approbation du juge un projet de convention qui en règle les conséquences.* » La même exclusivité appartenait également

[425] J. CARBONNIER, « La question du divorce, mémoire à consulter », art. préc., p. 117.
[426] Sur la question, V. M.-T. MEULDERS-KLEIN, « La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale », art. préc., p. 12.
[427] Il s'agit d'un magistrat délégué par le président du tribunal à la chambre matrimoniale.

au juge des affaires matrimoniales français[428]. Ce magistrat spécialisé était seul compétent du dépôt de la requête jusqu'au jugement d'homologation[429]. Il était également compétent pour statuer, après le prononcé du divorce, quelle qu'en soit la cause, sur la garde des enfants et la modification de la pension alimentaire[430]. Mais il fut remplacé par le juge aux affaires familiales, à qui revient aujourd'hui la compétence de prononcer le divorce par consentement mutuel judiciaire[431]. S'agissant du législateur malien, la nature institutionnelle du mariage l'a également amené à élargir la compétence du juge matrimonial aux divorces contentieux.

b. Le divorce contentieux

168. ***Juge exclusif du divorce contentieux.*** L'élargissement le plus visible de la compétence du juge matrimonial se trouve dans le divorce contentieux. En effet, comme souligné précédemment, le législateur de 2011 a, en plus du cas de divorce pour faute, également introduit un autre cas de divorce de type contentieux, à savoir : le divorce pour rupture de la vie commune. Ainsi, le juge matrimonial se retrouve juge de deux procédures contentieuses avec des spécificités qui leur sont propres. Cependant, il convient de souligner que si la compétence exclusive du juge matrimonial en matière gracieuse ne semble pas faire l'objet d'un doute, par ailleurs en matière contentieuse, sa compétence semble partagée. Car les questions relatives aux mesures conservatoires, notamment l'apposition de scellés sur les biens de la communauté ou sur les biens propres de l'un dont l'autre a l'administration ou la jouissance, relèvent de la compétence du président du tribunal[432] et celles des mesures provisoires, du tribunal[433]. Mais dans la pratique, le partage de compétences entre le juge matrimonial et le président du tribunal en la matière n'est que fictif. Car, en général, le président à travers « *une ordonnance délègue ses compétences pour un moment bien déterminé à un juge qui siège dans la chambre matrimoniale, appelé juge matrimonial*[434] ». C'est à celui-ci qu'il revient la compétence de

[428] Institué par le *décret n° 75-1124 du 5 décembre 1975 portant réforme de la procédure de divorce et de la séparation de corps* en France.
[429] *Cf.* articles 230 à 232 du Code civil français issus de la *loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce.* Pour aller plus loin, V. spécifiquement, J.-C. GROSLIÈRE, « Le juge aux affaires matrimoniales », *Dalloz,* 1976, Chron. XIV, p. 74.
[430] Art. 247 al. 4 anc. du Code civil français.
[431] Art. 232 du Code civil français.
[432] Art. 334 du CPF.
[433]Art. 335 du CPF.
[434] Mahamadou TOURÉ, magistrat au tribunal d'instance de Nioro du Sahel, propos recueillis lors d'un entretien en avril 2019.

prendre des mesures urgentes[435], conservatoires ou provisoires[436], d'homologuer la convention des époux et de prononcer le divorce. En outre, si la compétence du juge matrimonial a été étendue depuis l'instauration du divorce à la carte, il n'en a pas été le cas pour certains juges du divorce, notamment l'ancien juge français aux affaires matrimoniales.

169. ***Droit comparé.*** Le législateur français, en instituant le juge aux affaires matrimoniales en 1975, a pris le soin de définir sa compétence dans le décret du 5 décembre 1975[437]. L'article 4 dudit décret disposait que : « *Outre les pouvoirs qui lui sont dévolus par l'article 247 du Code civil, le juge aux affaires matrimoniales a pour mission de tenter une conciliation entre les époux avant ou pendant l'instance. Il est juge de la mise en état, il exerce les fonctions de juges des référés, il statue sur les exceptions d'incompétences.* » Au regard des dispositions de cet article et de celles de l'ancien article 247 du Code civil français, nous remarquons que le juge aux affaires matrimoniales français (J.A.M) était uniquement compétent que lors de la première phase de la procédure, à savoir du dépôt de la requête jusqu'à la fin de l'audience de conciliation, mais aussi pour connaître toutes questions relatives à la garde de l'enfant ou à la pension alimentaire[438] après le prononcé du divorce. Le reste de la procédure ne relevait pas de sa compétence, et était réservé au tribunal de grande instance qui demeurait seul compétent pour prononcer le divorce[439]. C'est en raison de cette répartition des compétences que le législateur français va, à travers la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993,[440] substituer au juge des affaires matrimoniales (J.A.M) le juge aux affaires familiales[441], tout en conférant à celui-ci, la compétence pour connaître toutes les questions relatives au divorce, mais également dans d'autres domaines de la sphère familiale[442].

---

[435] Art. 356 du CPF.

[436] En ce sens, V. en annexe, les entretiens téléphoniques réalisés avec Monsieur Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako, en date du 07/03/2025 et Monsieur Mahamadou Touré, magistrat au tribunal de Nioro du sahel, en date du 11/03/2025.

[437] *Décret préc.*, (v. *supra*, n° 167).

[438] Art. 247 al. 4 anc. du Code civil français.

[439] Art. 247 al. 1 anc. du Code civil français.

[440] France, *Loi n°93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil, relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales.*

[441] L'institution du juge aux affaires familiales a suscité de nombreuses réactions concernant son rôle et ses compétences. Pour plus de détails, V. V. LARRIBAU-TERNEYRE, « Le juge aux affaires familiales », *Dalloz*, 1994, p. 141., C. MAILLARD, « La réforme sur le juge aux affaires familiales. Loi du 8 janvier 1993 », *LPA*, 1994, p. 15., H. PARCHEMINAL, « Le juge aux affaires familiales et la protection de l'intérêt de l'enfant », *RDSS*, 1994, p. 201.

[442] *Cf.* art. 47 de la *loi n° 93-22, 8 janv. 1993, modifiant le Code civil, relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales*.

170. Cette loi a concentré « *une partie du contentieux familial entre les mains de ce nouveau juge, d'autres questions sont réparties entre différents juges*[443] ». Mais tous ces juges étaient susceptibles « *d'intervenir simultanément, dans les mêmes causes, en s'ignorant les uns les autres. Cela pouvait entraîner des risques de contrariété entre les juridictions saisies concurremment ou successivement, inconvénients d'autant plus graves que le contentieux familial était en pleine expansion*[444] ». Pour y remédier, le législateur français, à travers la loi du 12 mai 2009[445], et conformément aux préconisations de la commission Guinchard[446], a transféré au juge des affaires familiales, la tutelle des mineurs et l'émancipation[447], qui relevaient de la compétence du juge d'instance[448]. Il en a été de même de la liquidation et du partage des intérêts patrimoniaux des époux après divorce, de certaines procédures attachées au régime matrimonial, mais également du contentieux relatif au fonctionnement et au partage des indivisions entre concubins ou entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité[449], attributions anciennement dévolues au tribunal de grande instance (TGI), devenu tribunal judiciaire[450]. Ce cumul de compétences a été, par la suite, accentué par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019[451] qui a conféré d'autres compétences au juge français des affaires familiales à l'article L213-3 du Code français de l'organisation judiciaire.

171. ***Transition.*** Il ressort de cette étude comparative, que si le juge français chargé de la question du divorce, est passé, à travers les réformes successives d'un simple juge du divorce par consentement mutuel, des référés et de la mise en état à un véritable chef d'orchestre du

---

443 V. H. POIVEY-LECLERCQ, « Un nouveau juge délégué aux affaires familiales », *AJ Fam.*, 2008, p. 321.
444 M. LALOUBERE, « L'organisation et la gestion du contentieux familial au sein d'un tribunal de grande instance », *AJ Fam.*, 2005, p. 443.
445 France, *Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures.* Pour une étude détaillée sur cette loi, V. en particulier, V. LARRIBAU-TERNEYRE, « Les nouvelles compétences du juge aux affaires familiales : cadrage ou verrouillage ? », *Dr. Fam.*, 2011, étude 5.
446 S. GUINCHARD (prés.), *La répartition des contentieux*, Rapport, 2008, remis au garde des Sceaux le 30 juin 2008.
447 Art. L213-3-1 du Code de l'organisation judiciaire français : « Le juge aux affaires familiales exerce les fonctions de juge des tutelles des mineurs. Il connaît : 1° De l'émancipation ; 2° De l'administration légale et de la tutelle des mineurs ; 3° De la tutelle des pupilles de la nation. » Cet article reprend les dispositions de l'art. 13 de la *loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures.*
448 Pour plus de détails, V. L. GEBLER, « Le nouveau bloc de compétence du juge aux affaires familiales », *AJ Fam.*, 2009, p. 256.
449 *Cf.* art. 14 de la *loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures.*
450 Pour une étude approfondie sur cette nouvelle juridiction, dont la création résulte de la volonté du législateur français d'unifier la compétence civile au sein d'une même juridiction, V. S. GUINCHARD, A. VARINARD, S. JOBERT, É. VERNY, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles* [en ligne], 17e éd., Dalloz, 2024, p. 656 et s., [consulté le 1er janvier 2025]., C. CHAINAIS, F. FERRAND, S. GUINCHARD, L. MAYER, *Procédure civile* [en ligne], 37e éd., Dalloz, 2024, p. 1203 et s., [consulté le 2 janvier 2025]., C. BLÉRY, « Compétences du tribunal judiciaire : redistribution des compétences du TGI et du TI », *Dalloz actualité*, 7 octobre 2019., G. PAYAN, « Loi de réforme de la justice : apports concernant les procédures civiles d'exécution », *Dalloz actualité*, 2 avril 2019., C.-S. PINAT, « Loi de réforme de la justice : procédure civile », *Dalloz actualité*, 2 avril 2019.
451 France, *Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.*

divorce, son homologue malien, quant à lui, a eu la compétence exclusive sur tous les cas de divorce dès l'introduction du divorce à la carte. Mais cette compétence exclusive du juge malien n'a-t-elle pas été bouleversée, sur le fond, par l'introduction du divorce d'accord ?

2. Un pouvoir limité

172. ***Manifestations d'un pouvoir judiciaire affaibli.*** Avant l'entrée en vigueur du Code des personnes et de la famille, le juge matrimonial était le seul chef d'orchestre du divorce. Car l'unique cause de divorce, fondée sur la faute[452], le plaçait dans son rôle traditionnel de juge trancheur, tant sur le principe que sur les effets du divorce. Dans ce type de divorce, maintenu par le législateur, la famille est « *évincée du processus décisionnel*[453] ». Mais l'avènement du divorce par consentement mutuel au sein de l'ordre juridique malien va bouleverser la compétence exclusive du juge matrimonial sur l'ensemble des questions du divorce. Car il va introduire les époux dans le champ décisionnel (a). Ce partage de pouvoir décisionnel va donc affaiblir le rôle du juge matrimonial dans le divorce d'accord (b).

a. Le partage du pouvoir décisionnel

173. ***Principe.*** La fonction de juger a subi quelques modifications en droit malien du divorce depuis l'entrée en vigueur du Code des personnes et de la famille. Elle n'est plus monolithique, car « *les aspirations et les droits reconnus à la famille contemporaine conduisent à associer celle-ci à la fonction de juger*[454] ». Ce partage de pouvoir décisionnel, que nous verrons ci-après, témoigne de la volonté du législateur de promouvoir une justice familiale plus consensuelle, car elle serait « *plus respectueuse de la vie privée et comme mode d'apaisement des conflits familiaux, mais aussi de légitimation de la décision de justice*[455] ».

174. ***Homologation, expression législative d'associer les époux au processus décisionnel.*** En introduisant le divorce par consentement mutuel, le législateur a fait le choix d'introduire les époux dans le processus décisionnel. En effet, ce cas de divorce, tel que conçu,

[452] V. *supra*, n° 19.
[453] M. JUSTON, « Le juge aux affaires familiales, garant de la liberté et de l'altérité », *Gaz. Pal.*, 2009, p. 1130.
[454] G. CHAMPENOIS, « Vincent EGEA, la fonction de juger à l'épreuve du droit contemporain de la famille », *RTD Civ.*, 2011, p. 826.
[455] *Ibid.*

implique aux époux de se mettre d'accord à la fois sur le principe et les conséquences du divorce. Dès lors, nous remarquons que dans ce cas de divorce, la solution vient des époux, car ce sont eux qui règlent les conséquences de leur divorce dans une convention. Mais pour que cette convention acquière force juridique, il faudrait l'homologation du juge. Cette homologation combine donc à la fois « *un acte privé et une intervention judiciaire*[456] ». Ce caractère hybride témoigne parfaitement de « *l'appartenance de la fonction d'homologation à la justice consensuelle, car elle s'articule autour du partage du pouvoir décisionnel*[457] ». Cette justice consensuelle en droit malien du divorce se manifeste donc à travers le divorce par consentement mutuel, car c'est le seul cas de divorce qui permet aux époux de fixer les règles qui régiront les effets de leur divorce, et au juge d'homologuer ou non la convention établie par ceux-ci. Cependant, en homologuant la convention de divorce, le juge matrimonial partage son pouvoir décisionnel. Car lorsqu'il l'homologue, il donne force à la volonté des époux. Mais lorsqu'il refuse d'homologuer ladite convention, il serait difficile de parler de partage de pouvoir décisionnel, en raison de l'absence d'homologation des solutions proposées par les époux.

175. ***Partage du pouvoir décisionnel, une volonté législative.*** Le partage du pouvoir décisionnel entre le juge et les époux révèle la volonté du législateur de conférer uniquement à ces derniers, le choix de déterminer les solutions qui s'appliqueront aux effets de leur divorce. C'est pour cette raison d'ailleurs qu'il a limité le rôle du juge à un simple contrôleur des conditions formelles et substantielles. Sur la forme, cette volonté législative de soumettre le règlement des effets du divorce à la seule volonté des époux est visible lors des deux phases de la procédure qui structurent le divorce par consentement mutuel, et s'affirme davantage par l'absence de sanction frappant le rôle de décideurs des époux. En effet, dans la configuration actuelle du divorce d'accord, le juge ne peut en aucun cas décider à la place des époux en cas de non-conformité de la convention aux dispositions légales. C'est donc cette dispense faite au juge de déterminer les solutions applicables aux effets du divorce d'accord qui témoigne de la volonté du législateur de consacrer uniquement cette tâche aux époux. Dans le divorce contentieux, il en est autrement.

[456] L. AMIEL-COSME, « La fonction d'homologation judiciaire », *Justices*, 1997, p. 135.
[457] V. ÉGÉA, *La fonction de juger à l'épreuve du droit contemporain de la famille*, Tome 43, Defrénois, 2010, p. 145.

b. L'affaiblissement du rôle du juge dans le divorce d'accord

176. ***Règlement privatif des effets du divorce.*** La privatisation du règlement des effets du divorce constitue la cause principale de l'affaiblissement du rôle du juge. En clair, il se caractérise par l'autonomie conférée aux époux de régler les conséquences du divorce consensuel. Cet affaiblissement du rôle du juge chargé du divorce est également perceptible dans d'autres législations. Dans certains pays, le contrôle du juge n'est que formel. En Angleterre ou au pays de Galles par exemple, le juge n'examine pas le fond de l'affaire[458]. Son contrôle est donc formel.

177. ***Avenir du juge matrimonial.*** Après constat de l'affaiblissement du rôle du juge et de la montée en puissance de la volonté des époux dans le champ décisionnel, la question que nous nous posons aujourd'hui est de savoir quel sort le législateur malien pourrait réserver au juge matrimonial dans l'avenir. Va-t-il toujours le maintenir en raison de son rôle de protecteur des intérêts individuels ou l'éclipser du champ du divorce consensuel ? Les réponses à ces questions se trouveront sûrement dans les prochaines réformes. Mais de notre point de vue, il est encore tôt de se pencher sur la question du divorce par consentement mutuel extrajudiciaire d'autant plus que le législateur n'a pas encore fini d'exploiter tous les avantages du divorce par consentement mutuel judiciaire. Toutefois, la possibilité n'est pas à écarter au regard de l'engorgement de nos juridictions et de la percée du divorce extrajudiciaire dans certaines législations contemporaines[459], notamment la législation française, qui a, à travers la loi du 18 novembre 2016, introduit le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire[460] à côté des autres cas de divorce. L'objectif de cette loi est de désencombrer les tribunaux afin de les recentrer sur leurs missions essentielles. Mais cela n'a pas empêché des critiques à son égard au sein de la doctrine française[461].

---

[458] Sur le sujet, V. Note de synthèse du Sénat français sur le divorce par consentement mutuel et ses enjeux.
[459] Sur la question, V. M.-T MEULDERS-KLEIN, « La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale », art. préc., p. 30.
[460] Art. 229-1 du Code civil français.
[461] J.-P. AGRESTI, « Que reste-t-il du divorce sans juge de 1792 ? », *Dr. Fam.*, 2017, dossier 1., J.-R. BINET, « Le divorce par consentement mutuel sans juge : propos liminaires », *Dr. Fam.*, 2017, dossier 2., C. BRENNER, « Le nouveau divorce par consentement mutuel : retour à l'an II ? », *JCP* N, 2017, p. 262., F. CHÉNEDÉ, « Le divorce sans juge : « contrat à terme » et « rétractation », *AJ Fam.*, 2017, p. 87., H. FULCHIRON, « L'enfant dans le divorce sans juge », *Dr. Fam.*, 2016, dossier 31., H. FULCHIRON, « L'après-divorce sans juge : remise en cause et modification de la convention passée par les époux », *Dr. Fam.*, 2016, dossier 32., P. HAMMJE, « Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé » [en ligne], *Rev. crit. DIP*, 2007, p. 143, [consulté le 12 janvier 2020]., J.-J. LEMOULAND, D. VIGNEAU, « Droit des couples », *Recueil Dalloz,* 2017, p. 1082., E. MULON, « L'acte d'avocats », *Dr. Fam.*, 2017, dossier 11., G. BONNET, « Divorce sans juge », *Dr.*

CONCLUSION DE LA SECTION I

178. ***Justice consensuelle.*** L'adaptation du divorce aux réalités conjugales s'est concrétisée par le choix porté sur des cas qui s'adaptent parfaitement à la pluralité des crises que connaissent les foyers maliens. Mais au-delà de cette politique d'adaptation du divorce aux réalités conjugales, le choix porté sur certains cas a impacté le pouvoir décisionnel du juge. En effet, si en matière de divorce, le pouvoir décisionnel appartenait exclusivement au juge, aujourd'hui celui-ci concourt avec d'autres entités avec lesquelles il partage ce pouvoir décisionnel, à savoir : les époux. Cette restructuration du rôle du juge reflète la nécessité actuelle de joindre les époux au processus décisionnel en raison de la privatisation croissante de la cellule matrimoniale, mais également en raison des avantages sociojuridiques de la justice consensuelle, dont l'issue semble la mieux acceptée et la mieux adaptée aux problèmes familiaux contemporains.

Fam., 2016, dossier 26., A. BOICHÉ, « Divorce par consentement mutuel et droit international privé », *AJ Fam.*, 2018, p. 145.

SECTION II

LA DÉDRAMATISATION DU DIVORCE

179. ***Axes de la politique de dédramatisation du divorce.*** Outre l'adaptation du divorce aux réalités conjugales, le deuxième objectif recherché par le législateur malien, à travers la réforme du droit du divorce, fut la dédramatisation du divorce. Les manifestations d'une telle volonté sont nombreuses. D'une part, elle se manifeste par l'introduction du divorce consensuel, qui, au regard de sa configuration, procédure et effets, paraît un cas pacifique. Car il est avant tout basé sur « *une négociation entre époux qui ne réclame plus qu'accessoirement l'intervention d'un tiers*[462] ». C'est d'ailleurs pour cette raison que le divorce par consentement mutuel occupe une place privilégiée au sein de l'arsenal juridique malien[463]. D'autre part, la politique de dédramatisation du législateur se caractérise par l'affaiblissement du divorce contentieux dans ses effets. Ainsi, dans sa quête de dédramatisation du divorce, le législateur a fait de la contractualisation un axe majeur de sa politique (§1) et l'affaiblissement du divorce contentieux, l'axe secondaire (§2).

§1. LA CONTRACTUALISATION, AXE MAJEUR DU PROCESSUS DE DÉDRAMATISATION

180. ***Modélisation du divorce d'accord.*** La contractualisation, comme axe majeur du processus de dédramatisation, se manifeste à travers la modélisation du divorce consensuel. Cette modélisation se caractérise par le positionnement stratégique du divorce par consentement mutuel au sommet de la hiérarchie des cas de divorce, manifestant ainsi la faveur législative pour cette forme de divorce. Cette faveur législative pour ce cas de divorce n'est motivée que par la volonté du législateur de dédramatiser le divorce. Car l'aspect dédramatisant de ce cas de divorce est visible tant dans son architecture (A) que dans ses effets (B).

---

[462] A. DEVILLE, « Une nouvelle normativité contractuelle dans les conflits familiaux. Le divorce négocié », art. préc., §18.

[463] Le législateur a privilégié le divorce consensuel au détriment du divorce pour causes objective et subjective, en lui réservant la première place dans la hiérarchie des cas de divorce.

A. LE DIVORCE CONSENSUEL, UN CAS DE DIVORCE PACIFIQUE

181. ***Manifestations de l'aspect dédramatisant du divorce d'accord.*** Le divorce par consentement mutuel constitue l'illustration parfaite de la volonté législative de dédramatiser le divorce. L'aspect dédramatisant de ce cas de divorce réside, sur la forme, dans la discrétion sur sa cause (1). Cette discrétion va avoir un effet immédiat sur sa procédure. Car elle rendra la procédure moins dramatisante (2) et plus simple (3).

1. La méconnaissance de la cause du divorce

182. ***Discrétion sur la cause du divorce.*** Il ressort des dispositions de l'article 337 du Code des personnes et de la famille que : « *Les époux, lorsqu'ils demandent conjointement le divorce, n'ont pas à en faire connaître la cause ; ils doivent seulement soumettre à l'approbation du juge un projet de convention qui en règle les conséquences.* » Il s'agit donc d'un divorce pour cause cachée. Car la requête ne devra pas relater « *les causes du divorce, ni la motivation des époux*[464] ». Ainsi, dans le divorce d'accord, il n'est pas nécessaire que les époux divulguent les motifs de leur divorce. Conscients de l'échec de leur union, ceux-ci prennent « *le parti de rompre, mais sans combat ou du moins sans conflit public*[465] ». S'agissant du juge, il n'a pas à vérifier si les motifs des époux sont « *sérieux*[466] » ou « *fondés*[467] ». Car les raisons de l'échec de leur mariage leur sont « *personnelles et demeureront sécrètes*[468] ».

183. ***Avantages de la discrétion sur la cause du divorce.*** La discrétion sur la cause du divorce présente de nombreux avantages. D'une part, elle est respectueuse de la vie privée des époux, et d'autre part, elle permet de neutraliser les torts. C'est d'ailleurs dans cette neutralisation des torts que réside l'aspect pacifique de ce type de divorce. Car la démonstration des torts conduit les époux à se livrer à une bataille juridique. Elle s'inscrit, par conséquent, dans une logique de dramatisation du divorce. Mais pour éviter une telle dramatisation de la procédure de divorce, la loi a évacué « *toute possibilité de débattre des torts et des griefs*[469] » dans le divorce consensuel à travers la discrétion sur sa cause. Au niveau des effets du divorce, la

---

[464] J.-C. GROSLIÈRE, *La réforme du divorce, op. cit.*, p. 27.
[465] *Ibid.*
[466] P. COURBE, M. LAFARGE, A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 238.
[467] P. MALAURIE, *Droit civil : La famille*, 4e éd., Defrénois, 2011, p. 261.
[468] A. CHAPELLE, « Les pactes de famille en matière extra-matrimoniale », *RTD Civ.*, 1984, p. 421.
[469] M. HIMMI-MÉHRABI, *La dédramatisation du divorce dans la législation contemporaine*, vol. 3, Thèse de doctorat, droit, Université Paris 2, 2006, p. 146.

neutralisation des torts va également mettre les époux sur un pied d'égalité aussi bien dans l'exercice de l'autorité parentale que dans le règlement des questions patrimoniales[470].

2. Une procédure moins dramatisante

184. ***Aspects dédramatisants de la procédure.*** À l'instar de son principe, la procédure du divorce d'accord reflète aussi la volonté du législateur de dédramatiser le divorce. Mais pour mieux cerner cet aspect dédramatisant de sa procédure, il conviendrait de s'intéresser aux mécanismes procéduraux le structurant. Ces mécanismes sont, en effet, allégés de façon à rendre ce type de divorce moins dramatisant et plus simple par rapport aux divorces contentieux. Une telle simplicité procédurale permettrait d'ailleurs de rendre ce type de divorce plus attractif.

185. ***Dispense faite à la tentative de conciliation.*** Sur le plan procédural, le législateur malien a exempté ce type de divorce de la tentative de conciliation. C'est ce qui ressort de l'article 327 du Code des personnes et de la famille qui dispose comme suit : « *Sauf en matière de divorce par consentement mutuel, la tentative de conciliation est obligatoire dans tous les autres cas de divorce visés dans le présent code.* » Cette dispense faite à l'audience de conciliation marque d'une part, l'absence de conflit qui se trouve dissimulé par le consentement des époux. D'autre part, elle marque la volonté du législateur d'éviter « *toute possibilité de débattre*[471] » sur la cause du divorce, car la tentative de conciliation met en œuvre « *les ressorts antagonistes de la cause du divorce*[472] ». De ce constat, son introduction dans le divorce consensuel n'était judicieuse ni au regard de l'objectif de dédramatisation ni au regard de la nature même du processus amiable[473].

[470] Rappelons que la garde de l'enfant et l'octroi de la pension alimentaire sont liés à la notion de faute. Ainsi, d'une part, l'époux fautif se trouve, en principe, exclu de la garde de l'enfant sauf si son intérêt commande autrement, et d'autre part, il ne peut plus bénéficier de la pension alimentaire. Mais étant donné que dans le divorce par consentement mutuel la cause n'est pas connue, aucun époux ne sera privé de son droit d'exercice de l'autorité parentale ou des questions pécuniaires. Le principe en la matière demeure la liberté.
[471] J. CARBONNIER, « La question du divorce, mémoire à consulter », art. préc., p. 118.
[472] *Ibid.*
[473] C. MOLLARD-COURTAU, « La tentative de conciliation obligatoire préalable à la saisine du tribunal d'instance adoptée par le Parlement : enjeux et limites » *LPA*, 2016, p. 12.

3. La simplicité procédurale

186. ***Formalisme procédural assoupli.*** Au-delà de l'absence de l'audience de conciliation, le législateur a également entouré la procédure du divorce par consentement mutuel de mécanismes formalistes souples afin de simplifier autant que possible sa procédure. Cette simplification procédurale du divorce consensuel se traduit par la dispense « *passive* » faite aux enquêtes sociales et à l'établissement des preuves de la faillite du lien conjugal, qui sont propres à la procédure contentieuse. Concernant l'enquête sociale, certes, le législateur la prévoit dans les dispositions générales, notamment à l'article 328 du Code des personnes et de la famille, mais en matière de divorce par consentement mutuel, le juge n'a pas à y procéder. Car l'enquête sociale, ayant pour but de donner au juge « *des moyens de preuve sur lesquels il pourra s'appuyer pour statuer sur la garde de l'enfant, à titre d'exemple, paraît inutile dans la requête conjointe, puisque dans ce cas, les époux règlent eux-mêmes cette question*[474] ». La convention des époux devient ainsi, « *la seule référence du juge et la justification même de sa décision*[475] ». S'agissant de la démonstration de la faillite du mariage, elle se trouve neutralisée par le consentement des époux. En la matière, le juge doit juste s'en tenir à l'accord des époux. Il n'a besoin d'aucun autre élément pour statuer.

B. LE DIVORCE CONSENSUEL, EXPRESSION D'UN RÈGLEMENT PACIFIQUE DES EFFETS DU DIVORCE

187. ***Facteurs d'un règlement pacifique des effets du divorce d'accord.*** À l'instar du principe du divorce, le règlement des effets du divorce gracieux repose aussi sur l'accord des époux (1). Ce qui en fait d'ailleurs le moteur du processus de dédramatisation. Le deuxième facteur, qui offre un caractère pacifique au divorce consensuel, réside dans la concentration du règlement des effets au prononcé du divorce (2).

[474] M. HIMMI-MÉHRABI*, La dédramatisation du divorce dans la législation contemporaine*, *op. cit.*, p. 149, not. bas de page 569, renvoyant aux articles suivants : T. GARÉ, « L'enquête sociale dans la désunion des parents, aspects juridiques », *RTD Civ.*, 1987, p. 692., J.-P. GOUDON, « L'enquête sociale : constat d'une situation ou reflet d'une médiation » GP.1988.2. Doctr.752.
[475] *Ibid.*

1. La généralisation de l'accord sur les effets du divorce

188. ***Accord global.*** L'aspect pacifique du divorce par consentement mutuel ne réside pas simplement dans son principe et sa procédure. Il se manifeste également dans le règlement de ses effets. En effet, en la matière, le législateur a offert la possibilité aux époux de régler les effets de leur divorce. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 337 du Code des personnes et de la famille qui confèrent uniquement le règlement des conséquences du divorce aux époux[476]. Ainsi, il incombe aux époux de régler tant les questions patrimoniales qu'extrapatrimoniales de leur divorce. L'idée d'un règlement consensuel des effets du divorce consiste à favoriser une sortie apaisée de l'union conjugale et d'éviter d'éventuels conflits post-divorce. Ainsi, nous remarquons, à travers ce règlement consensuel des effets du divorce, la volonté du législateur de non seulement responsabiliser les époux, mais aussi de promouvoir une justice consensuelle dont l'issue semble la mieux acceptée.

189. ***Pertinence d'un règlement amiable des effets du divorce.*** Le processus de règlement amiable des effets du divorce a offert de nombreuses possibilités aux époux. En effet, la loi leur a offert, pour la première fois, en matière de divorce, la possibilité de régler la liquidation de leur régime matrimonial dans l'optique d'éviter tout conflit ultérieur sur la question. Cette possibilité offerte aux époux témoigne non seulement de la volonté du législateur d'apaiser le divorce, mais aussi de faire du divorce la chose des époux. Mais pour mieux apprécier sa pertinence, il conviendrait de se placer sur le terrain des régimes matrimoniaux.

190. ***Options matrimoniales.*** En effet, sur le terrain du régime de la séparation des biens, le choix laissé aux époux de liquider leur régime matrimonial semble moins attractif. Car chaque époux conserve dans ce régime, l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens, en l'absence de stipulation contraire[477]. Ce n'est que sur le terrain de l'un des régimes de la communauté des biens[478] que ce choix s'avère pertinent. Car les biens appartenant à la communauté conjugale, les époux devraient procéder à un partage à l'amiable. Cela permettrait d'évacuer toute possibilité de conflit ultérieur.

---

[476] Art. 337 du CPF.
[477] Art. 396 du CPF.
[478] Rappelons ici qu'il existe en droit malien plusieurs types de régime communautaire, à savoir : la communauté universelle ; la communauté réduite aux acquêts ; les autres communautés convenues entre les époux.

191. ***Omission de la pension alimentaire.*** En outre, il convient de souligner que dans le cadre des arrangements conventionnels, le législateur ne fait aucune référence à la pension alimentaire conjugale[479]. Pour certains auteurs, il faut voir en cette omission, « *un certain manque de recul et de perspective du législateur sur la recherche de solutions négociées*[480] ». Mais sur le plan technique, certains facteurs pourraient expliquer cette absence. En effet, la pension alimentaire conjugale est liée à la notion de culpabilité[481]. Mais étant donné que les torts sont neutralisés par le consentement des époux, dès lors la question de la pension alimentaire dans le cadre du divorce consensuel serait illogique. Cependant, la liberté, étant la règle en la matière, nous pourrions donc supposer que les époux peuvent prévoir l'octroi d'une pension alimentaire dans la convention de divorce. En droit français, la solution fut consacrée par un arrêt de la Cour de cassation[482], car le législateur français de 1975 l'avait également omise dans le cadre des arrangements conventionnels.

192. ***Accord sur l'exercice de l'autorité parentale.*** L'extension de l'accord des époux sur les questions liées à l'exercice de l'autorité parentale s'inscrit elle aussi dans la politique de dédramatisation du divorce. En effet, avant la loi de 2011 portant Code des personnes et la famille, les questions relatives à l'exercice de l'autorité parentale relevaient du champ légal. Le législateur avait prédéterminé les effets relatifs à l'exercice de l'autorité parentale, en confiant à l'époux innocent la garde de l'enfant[483], et à l'époux fautif, des droits de visite[484]. Car il avait établi une liaison entre la faute et les effets du divorce[485]. Ainsi, l'époux fautif se voyait exclu de la garde de l'enfant au profit de l'époux innocent, sauf si l'intérêt de l'enfant exigeait autrement[486]. Cependant, en introduisant le divorce consensuel, le législateur a fait le choix de soumettre ces questions à la voie conventionnelle, en exigeant des époux, l'obligation de déterminer dans leur convention de divorce, les modalités d'exercice de l'autorité parentale en conformité avec l'intérêt de l'enfant[487]. Ainsi, en laissant le choix aux époux de déterminer les

---

[479] Dans la convention réglant les effets du divorce, le législateur mentionne les éléments qui doivent y apparaître, à savoir : la garde, l'éducation, l'entretien des enfants et le sort des biens liquidant la communauté. Mais il ne fait aucune référence à la question de la pension alimentaire entre époux.
[480] M. HIMMI-MÉHRABI, *La dédramatisation du divorce dans la législation contemporaine*, *op. cit.*, p. 197.
[481] Art. 368 du CPF.
[482] France, Cass., 2e civ., 25 janvier 1984, note C. PHILIPPE*, Dalloz*, 1984, p. 442.
[483] Art. 86 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.
[484] Art. 87 al. 1 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.
[485] La même liaison existe toujours dans le Code des personnes et de la famille notamment en matière de divorce pour faute.
[486] Art. 88 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.
[487] Art. 339 du CPF.

modalités d'exercice de l'autorité parentale, le législateur a fait le choix de non seulement responsabiliser les époux, mais également d'éviter tout éventuel conflit post-divorce.

2. La concentration du règlement des effets au prononcé du divorce

193. ***Règlement définitif des effets du divorce.*** La concentration du règlement des effets au prononcé du divorce constitue le dernier aspect dédramatisant du divorce par consentement mutuel. En effet, l'aspect dédramatisant de cette concentration réside dans le fait qu'elle permet d'apurer la situation des époux à la date à laquelle le divorce devient effectif. Elle supprime « *toute occasion de conflit postérieur*[488] ». C'est d'ailleurs pour cette raison que la loi exige des époux, dans le divorce consensuel, un règlement complet des effets du divorce[489], tout en y conditionnant l'homologation de la convention. Ainsi, en homologuant la convention, le juge règle définitivement les conséquences du divorce convenues entre les époux. Ce règlement définitif des effets au prononcé du divorce traduit dès lors la volonté du législateur malien « *d'assainir la période de l'après-divorce*[490] ».

§2. L'AFFAIBLISSEMENT DU DIVORCE CONTENTIEUX, AXE SECONDAIRE DU PROCESSUS DE DÉDRAMATISATION

194. ***Atténuation des aspects dramatisants du divorce contentieux.*** Dans sa quête de dédramatisation du divorce, le législateur ne s'est pas contenté d'instaurer et modéliser le divorce par consentement mutuel. Il a également affaibli le divorce contentieux. Cet affaiblissement du divorce contentieux est visible tant sur la forme (A) que sur le fond (B).

[488] M. HIMMI-MÉHRABI, *La dédramatisation du divorce dans la législation contemporaine*, *op. cit.*, p. 195.
[489] Art. 337 du CPF.
[490] G. CORNU, *Droit civil : La famille, op. cit.*, p. 496.

A. L'AFFAIBLISSEMENT FORMEL DU DIVORCE CONTENTIEUX : LE CAS DU DIVORCE-SANCTION

195. ***Manifestations de l'affaiblissement formel du divorce-sanction.*** Sur la forme, l'affaiblissement du divorce-sanction se caractérise d'une part, par l'introduction de nouveaux cas qui viennent le concurrencer (1), et d'autre part, par sa relégation à la dernière position dans la hiérarchie des cas de divorce (2).

1. L'affaiblissement par la technique concurrentielle

196. ***Technique concurrentielle.*** Le législateur de 2011, dans sa politique de libéralisation du divorce, a comme nous l'avons précédemment souligné, introduit deux nouveaux cas de divorce, à savoir : le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture de la vie commune. S'il faut voir en ce pluralisme légal, la volonté du législateur d'adapter le divorce aux réalités conjugales, sous l'angle de la dédramatisation, il faudrait y voir une volonté d'affaiblir le divorce pour faute dans la pratique au profit des nouveaux cas, qui, moins dramatisants, pourraient faciliter une sortie apaisée. Car la particularité de ces nouveaux cas de divorce, introduits en droit malien, réside dans le détachement de l'échec du couple de la notion de faute. Ils reposent soit sur une volonté commune, soit sur un critère objectif et se différencient ainsi du divorce pour faute qui reste soumis à un critère subjectif : la violation des devoirs et obligations du mariage.

197. ***Aspects pacificateurs des nouveaux cas.*** Mais la particularité la plus éclatante et qui fait de ces cas de divorce de sérieux concurrents au divorce-sanction réside dans leurs aspects pacificateurs. Concernant le divorce par consentement mutuel, il est conçu de façon à éviter toute exacerbation de conflits que ce soit pendant la procédure qu'après le prononcé du divorce, à travers notamment la discrétion sur la cause du divorce, mais également la concentration du règlement des effets au prononcé du divorce. Quant au divorce pour rupture de la vie commune, le législateur l'a détaché de toute réparation financière post-divorce entre ex-époux[491], évitant ainsi d'éventuels conflits en la matière, contrairement au divorce pour faute. Qui plus est, l'époux demandeur ne se trouve frappé d'aucune déchéance pécuniaire. Au

[491] En droit malien, la pension alimentaire entre époux n'existe pas en matière de divorce pour rupture de la vie commune.

regard de ces éléments, nous pourrions appréhender le pluralisme des cas de divorce comme « *un moyen sérieux de concurrencer le divorce pour faute dans la mesure où il permet de faire décliner la pratique du divorce pour faute*[492] ».

2. L'affaiblissement par la technique de relégation

198. ***Défaveur du législateur.*** Un autre aspect de la politique d'affaiblissement du divorce pour faute a consisté en sa relégation à la dernière position dans la hiérarchie des cas de divorce. Cette relégation marque clairement la défaveur du législateur pour cette forme de divorce, en raison de sa nature ultra dramatisante. Elle s'inscrit dès lors dans la politique de dédramatisation du divorce qui a animé le législateur 2011. En effet, sur le plan pratique, la politique de dédramatisation du divorce contentieux devait se matérialiser par l'introduction de mécanismes juridiques qui y sont propices. En ce sens, le législateur disposait d'une pluralité de solutions. Soit, il décidait de remplacer le divorce pour faute par une cause unique et objective, comme ce fut le cas dans certaines législations occidentales[493], soit de le garder, tout en l'affaiblissant dans ses effets, mais aussi en instaurant des cas de divorce moins dramatisants, comme ce fut le cas en droit français[494]. Cette dernière solution a retenu la faveur du législateur malien, d'où l'introduction du divorce par consentement mutuel et du divorce pour rupture de la vie commune. Mais pour mieux marteler sa volonté de dédramatiser le divorce, ne serait-ce que sur la forme, le législateur a procédé à une hiérarchisation des cas de divorce, en marquant sa faveur pour le divorce consensuel, ensuite au divorce objectif et enfin au divorce pour faute, d'où sa relégation à la troisième et dernière position. Pour certains auteurs, il faudrait voir en cette relégation, un « *déclin intellectuel*[495] » du divorce pour faute.

199. ***Droit comparé.*** La relégation du divorce pour faute est la tendance dans beaucoup de législations africaines. C'est le cas notamment dans la législation guinéenne où le législateur a aussi procédé à une hiérarchisation des cas de divorce en marquant sa défaveur pour le divorce

[492] M. HIMMI-MÉHRABI, *La dédramatisation du divorce dans la législation contemporaine*, *op. cit.*, p. 47.
[493] Sur la question, V. M.-T. MEULDERS-KLEIN, « La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale », art. préc., p. 7-58.
[494] Cette politique législative en droit français a vu le jour avec la *loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce*, avant d'être peaufinée par des réformes successives.
[495] O. LAOUENAN, « Quelques réflexions à propos de la suppression du divorce pour faute (partie 1) », art. préc., p. 4.

pour faute qui occupe la troisième place dans la hiérarchie des cas de divorce[496]. Le même constat est à noter en droits béninois et burkinabè, qui ont, de façon générale, manifesté leur préférence pour le divorce gracieux au détriment du divorce contentieux[497]. Le choix de la relégation du divorce contentieux, notamment du divorce pour faute, est sans doute motivé par le désir de ces différents législateurs africains de dédramatiser le divorce à travers la marginalisation de cette cause de divorce sur la forme.

B. L'AFFAIBLISSEMENT DU DIVORCE CONTENTIEUX DANS SES EFFETS PATRIMONIAUX

200. ***Manifestations de l'affaiblissement substantiel du divorce contentieux.*** Dans sa quête de marginalisation du divorce pour faute, le législateur ne s'est pas limité à sa simple relégation. Il va plus loin, en détachant partiellement certains effets du divorce de la notion de faute (2). Ce détachement partiel intervient en même temps que la cessation du devoir de secours entre époux au prononcé du divorce pour rupture de la vie commune (1).

1. L'absence de pension alimentaire dans le divorce pour rupture de la vie commune

201. ***Cessation du devoir de secours.*** Si, le mariage fait naître entre époux, le devoir de secours, sa dissolution devrait y mettre fin. Cette phrase digne d'un syllogisme juridique semble inspirer le législateur 2011. Car il n'a pas prévu de pension alimentaire entre époux dans le cadre du divorce pour rupture de la vie commune. Pourtant, il la prévoyait dans la première version du projet de loi[498] relatif au Code des personnes et de la famille de 2011. Mais certaines dispositions de ce projet de loi, ayant fait l'objet de nombreuses polémiques, notamment de la part de la communauté musulmane[499], furent amendées, et le nouveau texte fut soumis à une deuxième lecture parlementaire. C'est suite à ces amendements que la pension alimentaire fut

[496] Art. 304 du Code civil guinéen : « Le divorce peut être prononcé, soit : sur consentement mutuel, en cas de rupture de la vie commune, ou pour faute. »
[497] Ces deux législations classent les cas de divorce en fonction de leur nature : consensuel ou conflictuel, avec une préférence pour le divorce consensuel, d'où son positionnement à la tête des cas de divorce. En ce sens, V. art. 354 du CPF du Burkina et art. 221 du CPF du Bénin.
[498] Art. 344 al. 2 du projet de loi relatif au Code des personnes et de la famille : « Dans ce cas, l'époux demandeur doit préciser les moyens par lesquels il exécutera ses obligations à l'égard du conjoint et de leurs enfants. »
[499] Anonyme, « Le Code des personnes et de la famille adoptée à l'unanimité : nos honorables députés se rachètent », *MALIJET* [en ligne], publié le 5 décembre 2011, [consulté le 8 octobre 2024]., B. AHMED, « Mali : un nouveau code de la famille, avec la bénédiction des islamistes. », *Jeune Afrique* [en ligne], publié le 5 décembre 2011, [consulté le 21 novembre 2024].

supprimée dans le cadre du divorce pour rupture de la vie commune. Ainsi, dans ce type de divorce, il ne saurait être question de pension alimentaire entre époux.

202. ***Cessation bienvenue du devoir de secours.*** Si les raisons d'une telle suppression nous restent à ce jour inconnues, il conviendrait tout de même de s'en féliciter dans la mesure où l'absence de pension alimentaire dans le divorce pour rupture de la vie commune permettrait d'éviter tout conflit postérieur entre ex-époux sur la question. Cette cessation de dépendance économique entre époux dans le cadre du divorce pour rupture de la vie commune s'inscrit dans la doctrine du « *clean-back* » qui postule que chacun des époux doit lui-même pourvoir à son entretien après le divorce. Cette doctrine est « *potentiellement comprise dans toute législation permettant de régler en une fois et de manière définitive toutes les questions financières entre époux divorcés, en telle manière que le contentieux post-divorce soit virtuellement éteint ou du moins réduit au minimum*[500] ». Ainsi, nous pouvons constater que la dédramatisation du divorce à travers le processus de règlement définitif des effets du divorce ne se limite pas qu'au divorce gracieux. Elle se trouve, d'une certaine manière, partiellement consacrée dans le divorce contentieux, notamment dans le divorce pour rupture de la vie commune.

203. ***Absence de règlement définitif en matière de divorce pour faute.*** Mais au regard des avantages d'un règlement définitif des effets au prononcé du divorce, nous nous demandons pourquoi le législateur malien ne l'a pas consacré dans le divorce pour faute, en réglant définitivement la question de la pension alimentaire au prononcé du divorce. En effet, rappelons qu'en la matière, le législateur malien s'est, d'une part, cantonné à maintenir le système de pension alimentaire qui fait toujours courir le devoir de secours après le divorce. D'autre part, il a maintenu la relation entre la faute et l'attribution de la pension alimentaire, mais uniquement en faveur de la femme, lorsque celle-ci se trouve dans le besoin du fait du prononcé du divorce au tort du mari[501], tout en limitant son montant au quart du revenu de celui-ci[502]. Dans son état actuel, la pension alimentaire conjugale présente de nombreux inconvénients, et pourrait donner lieu à des conflits post-divorce au regard de l'échelonnement de sa modalité de paiement. Il aurait été plus judicieux de la part du législateur d'attacher à la

[500] M.-T. MEULDERS-KLEIN, « La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale », art. préc., p. 46.
[501] Art. 368 du CPF: « L'épouse placée dans le besoin du fait du divorce prononcé au tort du mari a droit à une pension alimentaire sans préjudice des dommages-intérêts. »
[502] Art. 368 al. 1 du CPF.

pension alimentaire un règlement unique, assorti d'exceptions dans l'hypothèse contraire.

204. ***Droit comparé.*** Cette solution se trouve consacrée dans certaines législations modernes, notamment la législation française. En effet, la loi française du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce a substitué la prestation compensatoire à la pension alimentaire[503] issue de la loi Naquet[504]. Les idées précédant l'instauration d'une prestation compensatoire[505] forfaitaire, non révisable en forme de capital étaient nombreuses. Certes, l'idée première était d'éviter « *un important contentieux après le divorce*[506] », à travers la concentration du règlement des réparations pécuniaires au moment du prononcé du divorce et la fixation forfaitaire non révisable de la prestation, mais le législateur français voulait également rendre plus effective l'exécution de la pension alimentaire et « *adapter les conséquences du divorce à la volonté des époux qui aspiraient à fuir leur passé conjugal*[507] ». Mais la pratique relèvera vite « *l'utopie d'un tel système*[508] ». Car dans les faits, « *la prestation compensatoire sous forme de rente, contrairement à la prévision légale, s'est rapidement révélée, de très loin, la plus fréquente*[509] ». Cette situation était due « *à l'incapacité financière des débiteurs, aux réticences de nombreux créanciers, aux vieux réflexes des juges du fond, habitués à raisonner en termes alimentaires, à la démission de la Cour de cassation face à ce phénomène, et pour finir à un statut fiscal en contradiction manifeste avec les objectives civilistes*[510] ». Ce basculement de la prestation compensatoire dans les sillages de la pension alimentaire et « *le malaise judiciaire et social à l'égard de l'institution*[511] » ont poussé le législateur français à procéder à de nombreuses réformes[512]

---

[503] Il convient de souligner que la pension alimentaire n'a pas complémentent disparu avec la loi de 1975. Celle-ci la maintenait dans le cadre du divorce pour rupture de la vie commune (art 239 anc. du Code civil français). Mais elle fut supprimée avec la loi de 2004. Pour plus de détails, V. en particulier, A. BÉNABENT, R. LEGENDRE, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 277.

[504] Art. 301 anc. du Code civil français issu de la *loi Naquet du 27 juillet 1884*.

[505] Ce nouvel instrument juridique était destiné à compenser les disparités que la rupture du mariage crée entre les époux dans leurs conditions de vie respectives. Elle est fondée sur un critère objectif contrairement à la pension alimentaire qui, elle, était fondée sur un critère subjectif : la faute.

[506] P. COURBE, M. LAFARGE, A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 327. Sur la question, V. égal. P. MALAURIE, *Droit civil : La famille*, *op. cit.*, p. 244., A. BATTEUR, L. MAUGER-VIELPEAU, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 12e éd., LGDJ, 2023, p. 498.

[507] J. CARBONNIER, « La question du divorce, mémoire à consulter », art. préc., p. 119 : « L'idée de maintenir entre les époux divorcés quelque chose du lien conjugal est certes une idée moralement élevée ; mais l'enquête sociologique précitée a fait toucher du doigt la raison principale de son échec pratique : c'est que les populations des divorcés dans sa majorité, est une population qui aspire à fuir son passé. »

[508] A. BATTEUR, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 9é éd. Paris, LGDJ, 2013, p. 411.

[509] P.-J. CLAUX, S. DAVID, *Droit et pratique du divorce*, *op. cit*., p. 569.

[510] *Ibid.*

[511] *Ibid.*, p. 570.

[512] La loi n° 2000-596 du 30 juin 2000, puis celle du 26 mai 2004 réaménageant pour l'essentiel le régime de la prestation compensatoire dans les divorces contentieux. Pour aller plus loin, V. A. BATTEUR, G. RAOUL-CORMEIL, « Fin ou éclatement de la notion de prestation compensatoire ? », *Dr. et patr.*, 2001, n° 97.,

relatives à la prestation compensatoire. Globalement, ces réformes ont rendu « *plus flexibles les modalités de paiement de la prestation compensatoire*[513] », tout en préservant le caractère intangible, forfaitaire, qui a été légèrement assoupli, et la forme initiale (sous forme de capital) de la prestation compensatoire.

2. La suppression des déchéances attachées à la faute

205. ***Affaiblissement substantiel du divorce-sanction.*** L'affaiblissement formel du divorce-sanction serait inopportun, s'il n'était pas accompagné d'un affaiblissement substantiel, en l'occurrence, dans ses effets. C'est dans ce sens que le législateur a détaché certaines questions patrimoniales de la notion de faute. Il s'agit du cas de la dot (a) et des donations et avantages matrimoniaux (b). Mais au-delà d'un simple détachement de ces questions patrimoniales de la faute, ne devrions-nous pas voir les prémices d'une future unification des effets du divorce (c) ? La question mérite d'être posée à bien des égards.

a. Le cas de la dot

206. ***Institution dotale.*** L'abstraction faite à la faute dans les conditions de restitution de la dot constitue le premier aspect de la politique législative consistant à affaiblir le divorce pour faute sur le terrain de ses effets. En effet, la dot, d'origine coutumière, peut être définie comme un contrat prénuptial dans lequel la famille de la femme s'engage à la donner en mariage à un homme moyennant une compensation. Si son octroi est interdit dans la législation burkinabè[514], dans d'autres législations sous-régionales, il est indispensable[515], et peut être acquitté de plusieurs façons selon les pays : en nature, en prestations de services ou en numéraire. S'agissant de la législation malienne, le législateur a opté pour le paiement en numéraire et fixé son

A. BÉNABENT, « Prestation compensatoire : la révision des dupes ? », *Dalloz*, 2000, Point de vue 17., J. COPPER-ROYER, « La prestation compensatoire », *Gaz. Pal.*, 2000, n° 347, p. 9., N. COUZIGOU-SUHAS, « La prestation compensatoire formule 2000 : de quelques illusions perdues », *Gaz. Pal.*, 2000, p. 4., H. LÉCUYER, « La loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire en matière de divorce. Étude de droit civil », *Dr. Fam.*, 2000, Chron. 17., J.-B. SEUBE, « Dans l'ombre de la loi sur les prestations compensatoires : insuffisances, incertitudes, incohérences, paradoxes, effets pervers », *Dr. Fam.*, 2000, Chron. 20.

[513] A. BÉNABENT, *Droit civil : La famille*, *op. cit.*, p. 250.

[514] Art. 244 du CPF du Burkina. S'agissant des raisons de son interdiction, V. L.-I. OUATTARA « La dot et le droit au Burkina », *Splendeur juridique* [en ligne], publié le 4 mars 2019, [consulté le 11 décembre 2024].

[515] L'admission de la dot comme condition de formation du mariage est l'œuvre des législateurs sénégalais et guinéen qui la consacrent respectivement dans leurs codes aux articles 137 et 290.

montant maximal à 15 000 francs CFA[516]. Mais dans la pratique, certaines ethnies peuvent exiger des montants plus élevés que celui légalement prévu. C'est le cas par exemple chez les Peuls[517].

207. ***Objet de la dot.*** Parallèlement à ses modalités d'acquittement, l'objet de la dot peut également différer selon les sociétés. Si dans certaines sociétés, elle peut être considérée comme étant « *le prix d'achat de la femme*[518] », dans la société malienne, elle est non seulement considérée comme « *une preuve de fiançailles entre un homme et une femme, mais aussi et surtout comme un élément de stabilité du mariage*[519] ». C'est d'ailleurs pour cette raison que le législateur de 1962 lui avait attachée un caractère dissuasif, en offrant la possibilité à l'époux de demander sa restitution en cas de divorce, prononcé aux torts exclusifs de la femme[520]. C'est ce qui résultait de l'article 3, alinéa 1 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle disposant comme suit : « *En cas de divorce prononcé aux torts de la femme, le mari pourra exiger la restitution de la dot et des dons*. »

208. ***Abstraction faite à la faute dans la restitution de la dot.*** Cependant, la libéralisation du divorce et la dédramatisation qui en est son corollaire, gouvernant actuellement la famille contemporaine, ont changé la donne. En effet, le législateur malien 2011, s'inscrivant dans un processus de dédramatisation du divorce, marqué notamment par l'affaiblissement du divorce-sanction, a détaché la restitution de la dot de la notion de faute. La seule possibilité pour le mari de demander la restitution de la dot, en droit malien, réside dans la non-consommation du mariage du fait de l'épouse[521]. Dans certains pays africains, nous assistons à la délégalisation

---

[516] Art. 288 du CPF.

[517] A. DIALLO, « Très chers mariages peuls au Mali », *Benbere* [en ligne], publié le 5 septembre 2018, [consulté le 13 novembre 2020] : « Les cérémonies du mariage coûtent cher dans les familles peules. Le futur marié s'acquitte d'abord de la dot, qui varie le plus souvent entre 110 000 et 175 000 FCFA, selon les exigences de la famille de la future mariée. Ensuite, le prétendant envoie deux valises. La première doit être remplie de parures, de Bazin et de pagnes. Cette valise peut coûter jusqu'à 200 000 FCFA, voire plus. L'autre valise, remplie aussi d'habits, de chaussures et d'autres parures pour la femme est généralement prise en charge en grande partie par les sœurs du futur époux. L'homme doit ajouter à cela une somme d'argent de son choix qui est destinée à coudre ces habits. La dernière dépense est ce qu'on appelle le "fouturu", un don de valeur que l'époux fait à sa femme. Ça peut être de l'or, une importante somme d'argent ou encore une génisse. »

[518] J. BITOTA MUAMBA, *Recherches sur le statut juridique des Femmes en Afrique*, Tomes 1 et 2 [en ligne], Thèse de doctorat, droit, Université Toulouse 1, 2003, p. 95, [consulté le 13 décembre 2024].

[519] INSTITUT NATIONAL DE FORMATION JUDICIAIRE, *Droit de la famille au Mali*, *op. cit.*, p. 54.

[520] L'objectif était d'éviter autant que possible le divorce, mais également de pousser l'épouse a adopté des comportements respectueux vis-à-vis de son mari et sa famille.

[521] Art. 288 al. 2 du CPF.

même de cette pratique, comme c'est le cas en droit ougandais[522]. Mais au regard de la valeur symbolique attachée à la dot, le législateur malien n'a pas jugé nécessaire de délégaliser sa restitution. Il l'a simplement détachée de la notion de faute. L'objectif d'un tel détachement réside dans la volonté du législateur d'éviter que les époux n'invoquent des griefs dans le but de conserver ou d'obtenir la restitution de la dot qui pourrait résulter d'un divorce prononcé aux torts exclusifs de l'un d'entre eux. Le cas des donations et avantages matrimoniaux s'inscrit également dans ce sens.

b. Le cas des donations et avantages matrimoniaux

209. ***Étude comparative des deux codes.*** Au-delà du cas de la dot, il ressort également de l'étude comparative des deux Codes[523], la volonté clairement affichée du législateur d'affaiblir le divorce pour faute. En effet, si dans l'ancien Code du mariage et de la tutelle, le sort des donations[524] et avantages matrimoniaux[525] était lié à la faute, en ce sens que l'époux, contre lequel le divorce était prononcé, perdait tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage soit depuis le mariage[526], dans le Code des personnes et de la famille, il est aisé de constater que le législateur l'a détaché de la faute, contrairement à ses homologues sénégalais[527] et burkinabè[528]. Ce détachement du sort des donations et avantages matrimoniaux de la faute marque clairement la volonté du législateur d'affaiblir le divorce pour faute afin de le rendre moins attractif.

---

[522] Cette délégalisation est issue d'un arrêt de la Cour suprême ougandaise, en date du 06/08/2015. En ce sens, V. N. MUHORAKEYE, « Ouganda : il est désormais illégal de réclamer aux femmes, le remboursement de la dot en cas de divorce », *Jeune Afrique* [en ligne], publié le 7 août 2015, [consulté le 17 octobre 2020]., Anonyme, « Ouganda : la Cour suprême interdit le remboursement de la dot en cas de divorce », *VOA* [en ligne], publié le 6 août 2015, [consulté le 8 octobre 2024]., Anonyme, « La législation sur le mariage en Ouganda », *BBC News Afrique* [en ligne], publié le 6 août 2015, [consulté le 15 novembre 2020].

[523] Il s'agit des deux Codes officiels régissant le droit de la famille au Mali postindépendance, à savoir : l'ancien Code du mariage et de la tutelle et l'actuel Code des personnes et de la famille.

[524] Il s'agit d'un contrat par lequel une personne (le donateur) transfère, immédiatement et irrévocablement, avec intention libérale, la propriété d'un bien, sa nue-propriété, ou l'un des autres droits réels principaux (usufruit), à une autre personne (le donataire) qui l'accepte sans contrepartie. Définition donnée par S. GUINCHARD, T. DEBARD (dir.), *Lexiques des termes juridiques*, *op. cit.*, p. 407.

[525] S. OLIVIER, « Les incidences du divorce sur les avantages matrimoniaux et les donations entre époux en droits interne, international privé, européen et comparé », *LPA*, 2014, p. 7 : « Les avantages matrimoniaux peuvent être définis comme tout profit, non prévu au sein du régime matrimonial légal, qu'un époux peut retirer de l'autre sur la masse commune à l'occasion de l'adoption d'un régime de communauté conventionnelle. »

[526] Art. 83 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.

[527] Art. 177 du Code sénégalais de la famille.

[528] Art. 397 du CPF du Burkina.

210. ***Droit comparé.*** En outre, si le législateur malien, en détachant partiellement certains effets du divorce de la notion de faute, semble faire un grand pas dans la dédramatisation du divorce par rapport aux législateurs sénégalais et burkinabè, il conviendrait toutefois de noter qu'il n'est qu'à l'aube de ce processus. D'autres législateurs sont allés plus loin, en détachant toutes les questions patrimoniales de la notion de faute. C'est le cas notamment du législateur français. Mais avant de procéder à un tel détachement, il convient de noter que le législateur français, à l'instar de son homologue malien, avait partiellement détaché de la notion de faute certains effets du divorce, mais dans des sens inverses[529].

211. ***Loi française de 1975.*** En effet, « *si le rôle de la faute dans la détermination des conséquences du divorce a été en grande partie gommé par la loi du 11 juillet 1975*[530] », il n'en a pas été ainsi en ce qui concerne le sort des donations et avantages matrimoniaux. Car le législateur français avait maintenu une liaison entre la faute et le sort des donations et avantages matrimoniaux. Pour le constater, il suffit de se référer aux dispositions de l'ancien article 267 du Code civil français[531] issu de la loi du 11 juillet 1975, qui disposait que : « *Quand le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, celui-ci perd de plein droit toutes les donations et tous les avantages matrimoniaux que son conjoint lui avait consentis, soit lors du mariage, soit après.* » Par la même occasion, le législateur français a étendu cette déchéance au demandeur du divorce pour rupture de la vie commune[532], qu'il considérait comme fautif[533]. Toutefois, il convient de noter que le législateur français avait admis, en matière de divorce pour faute, une exception au principe de révocation automatique des avantages pécuniaires, notamment lorsque le divorce était prononcé aux torts partagés[534]. Ce n'est donc qu'en cas « *de faute exclusive que le coupable se trouvait privé de tout*[535] ».

---

[529] Le législateur français de 1975 avait détaché l'octroi de la prestation compensatoire (ancienne pension alimentaire) et de la faute, mais tout en attachant à la faute, le sort des donations et avantages matrimoniaux, contrairement au législateur malien qui a pris le sens inverse.

[530] G. CRÉMONT, « Divorce : le sort des donations et avantages matrimoniaux », *Defrénois*, 1999, p. 513.

[531] Cet article a été abrogé par la loi française *n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce*.

[532] Art. 269 anc. du Code civil français issu de la *loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce* : « Quand le divorce est prononcé en raison de la rupture de la vie commune, celui qui a pris l'initiative du divorce perd de plein droit les donations et avantages que son conjoint lui avait consentis. »

[533] Pour plus de détails, V. en ce sens, J.-C. GROSLIÈRE, *La réforme du divorce, op. cit*., p. 142.

[534] En cas de partage des torts, la révocation des donations et avantages matrimoniaux était laissée à la libre disposition des époux. C'est ce qui résultait de l'art. 267-1 anc. du Code civil français qui disposait que : « Quand le divorce est prononcé aux torts partagés, chacun des époux peut révoquer tout ou partie des donations et avantages qu'il avait consentis à l'autre. »

[535] J.-C. GROSLIÈRE, *La réforme du divorce, op. cit.*, p. 13.

212. ***Loi française de 2004.*** Il a fallu attendre la loi du 26 mai 2004 qui, s'inscrivant dans une politique de pacification du divorce, a dissocié le sort des donations et avantages matrimoniaux de la notion de faute à l'article 265 du Code civil[536], mais également procédé à un relatif alignement du régime des avantages matrimoniaux sur celui des donations entre époux[537]. Qui plus est, cette loi a également généralisé la prestation compensatoire à tous les cas de divorce dès lors que la rupture du mariage crée des disparités dans les conditions de vie respectives des époux[538]. L'objectif affiché par la loi de 2004 consistait à unifier les effets du divorce afin de rendre le divorce pour faute moins attractif à défaut de sa suppression. Cependant, il convient de souligner que certains effets spécifiques restent encore liés à la faute, mais ont tout de même « *un caractère exceptionnel et requièrent d'une part, une motivation particulière des juges aux affaires matrimoniales et relèvent d'autre part, d'un choix affirmé du demandeur à ces mesures*[539] ». Il s'agit notamment des dommages-intérêts qui ne peuvent être obtenus qu'en cas de divorce aux torts exclusifs[540], comme c'est également le cas en droit malien[541], et de l'attribution de la prestation compensatoire dans certains cas spécifiques[542].

c. Vers une unification des effets du divorce ?

213. ***Portée des suppressions en cascade.*** La suppression en cascade des déchéances attachées à la faute germerait l'idée d'une éventuelle déculpabilisation complète des effets du divorce par le législateur malien. Car la moitié des questions pécuniaires étant déliée de la faute, et celle de la garde de l'enfant mineur reposant en pratique sur son intérêt[543], même si elle reste également attachée à la notion de faute[544], le seul effet du divorce qui reste, à ce jour, lié à la faute, demeure la pension alimentaire conjugale. Mais le mouvement de pacification du divorce incorporant les législations modernes, ne va-t-il pas avoir raison du législateur malien, en le

---

536 Pour aller plus loin, V. en ce sens, F. TERRÉ et P. SIMLER, *Régimes matrimoniaux et statut patrimonial des couples non mariés* [en ligne], 9e éd., Dalloz, 2023, p. 678, [consulté le 1er janvier 2025].
537 Pour plus de détails, V. en particulier, F. SAUVAGE, « Des conséquences du divorce sur les libéralités entre époux et les avantages matrimoniaux », *Defrénois*, 2004, p. 1425., J. MASSIP, « Chronique de droit des personnes et de la famille », *Defrénois*, 2011, p. 828., G. MAHINGA, « Les libéralités entre époux après la loi du 26 mai 2004 », *JCP G*, 2005, I, 104., S. OLIVIER, « Les incidences du divorce sur les avantages matrimoniaux et les donations entre époux en droits interne, international privé, européen et comparé », art. préc., p. 7.,
538 Art. 270 al. 2 du Code civil français.
539 C. LIENHARD, « divorce et fautes : paradoxes, incertitudes et stratégies », art. préc., p. 14.
540 Art. 266 du Code civil français.
541 Art. 368 du CPF.
542 Art. 270 al. 3 du Code civil français
543 C'est la position majoritairement adoptée par les juges. (v. *infra*, n° 282.)
544 Art. 369 du CPF.

poussant à déculpabiliser l'octroi de la pension alimentaire, tout en le soumettant à un critère objectif, tel qu'en droit français ? L'hypothèse n'est pas à exclure.

214. En effet, le législateur français, servant d'ailleurs de référence pour les législateurs africains francophones, avait, comme nous l'avons précédemment évoqué, procédé de la même manière que le législateur malien en déculpabilisant partiellement certains effets pécuniaires du divorce pour faute, avant de déculpabiliser tous les effets patrimoniaux[545] avec la loi de 2004, afin de « *marginaliser le divorce pour faute*[546] ». Dans cette perspective, « *la loi française a mis fin à l'interdiction pour le conjoint divorcé à ses torts exclusifs d'obtenir une prestation compensatoire*[547] ». Ainsi, au regard de l'influence qu'exerce le droit français sur le droit malien, il ne serait pas surprenant d'assister à d'éventuelles déculpabilisation et uniformisation des effets du divorce en droit malien, d'autant plus que le législateur malien a déjà emprunté le pas.

215. ***Avenir du divorce pour faute en droit malien.*** Mais au-delà de la question d'une éventuelle déculpabilisation des effets du divorce, nous pourrions nous questionner sur l'avenir du divorce pour faute, au regard de la tendance clairement affichée du législateur malien de dédramatiser le divorce. Car rappelons-le, le divorce pour faute avait failli être supprimé en droit français lors des différentes réformes[548], en raison de sa contradiction avec l'objectif de pacification du divorce. Mais il fut finalement maintenu, car d'une part, sa suppression « *banaliserait davantage les devoirs et obligations découlant du mariage, notamment le devoir de protection qui interdit toute violence physique entre époux et surtout consacrerait la démission de l'État dans sa fonctionnelle juridictionnelle*[549] », et d'autre part, elle devrait « *s'accompagner de la création d'un nouveau cas de divorce : la rupture irrémédiable du lien conjugal, qui niait la diversité des crises conjugales, et serait surtout un contre-pied de la réalité sociologique*[550] », car le divorce pour faute représentait en moyenne 46% des divorces prononcés par le juge français aux affaires familiales avant la réforme de 2004[551].

---

[545] À l'exception des dommages-intérêts et dans certaines circonstances, de la prestation compensatoire.
[546] M. HIMMI-MÉHRABI, *La dédramatisation du divorce dans la législation contemporaine*, *op. cit.*, p. 212.
[547] *Ibid.*
[548] V. *supra*, n° 151, not. bas de page n° 386. Sur l'intérêt de sa suppression, V. en ce sens, O. LAOUENAN, « Quelques réflexions à propos de la suppression du divorce pour faute (1re partie) », art. préc., p. 4.
[549] D. FENOUILLET, « La suppression du divorce pour faute ou feu le pluralisme en droit de la famille », art. préc., p. 82.
[550] *Ibid.*
[551] *Cf.* (France) ministère de la justice/SG/SEM/SDSE, exploitation statistique du Répertoire général civil. Pour plus de détails, V. D. GANACIA, « Pour un divorce du XXIe siècle », *Gaz. Pal.*, 1997, p. 38.

216. Quant à la question de la suppression du divorce pour faute en droit malien, il n'a fait l'objet d'aucun débat parlementaire[552]. Mais nous pourrions tout de même l'écarter au regard de la nature institutionnelle du mariage à laquelle le législateur malien attache une grande valeur, mais également en raison de l'importance quantitative du divorce-sanction dans la pratique judiciaire, car il est « *la procédure la plus usitée*[553] », et occuperait entre 85[554] et 95[555] pour cent de la procédure de divorce selon les juridictions. Cependant, le mouvement de pacification du divorce, qui s'incorpore dans les législations contemporaines, pourrait amener le législateur malien à se pencher sur la question de sa suppression, surtout qu'en pratique, les causes du divorce-sanction font l'objet d'une interprétation de tout genre par les juges matrimoniaux. Il pourrait en être de même pour le législateur français lors des prochaines réformes.

[552] À notre connaissance, la suppression du divorce pour faute n'a fait l'objet d'aucun rapport ni débat parlementaire.
[553] Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako, propos recueillis lors d'un entretien en date du 06/09/2024
[554] *Ibid.*
[555] Monsieur Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako, propos recueillis lors d'un entretien en date du 05/09/2024.

CONCLUSION DE LA SECTION II

217. ***Tentatives de dédramatisation.*** La configuration juridique du divorce avant l'avènement du Code des personnes et de la famille ne laissait présager qu'une confrontation entre les époux, notamment lors de la démonstration des fautes reprochées. Cet aspect conflictuel de l'ancienne procédure de divorce tendait à dramatiser le divorce de façon générale et amenuisait toute chance de rapports pacifiques entre futurs ex-époux. Conscient de cela et de sa volonté à apaiser l'animosité entre les époux, le législateur a instauré des mécanismes de nature à dédramatiser la procédure de divorce. Cette politique de dédramatisation du divorce s'est d'une part, traduite, par l'introduction et la modélisation du divorce d'accord. D'autre part, elle s'est traduite par l'affaiblissement du divorce-sanction à travers le détachement de certaines questions pécuniaires de la notion de faute. L'objectif recherché par le législateur consiste à rendre le divorce-sanction moins attractif dans ses effets afin de réduire son impact dans la pratique. Ainsi, il n'est donc pas à exclure que la dédramatisation du divorce, cédant progressivement la place à sa pacification, puisse être un facteur de suppression du divorce-sanction dans la législation malienne, lors des prochaines réformes.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

218. ***Objectifs législatifs en demi-teinte.*** Après avoir étudié la pluralité des cas de divorce dans le premier chapitre, il nous a paru opportun d'étudier dans le second chapitre, les objectifs recherchés par le législateur. Il en ressort que le premier objectif recherché par la multiplication des cas de divorce était d'abord d'adapter le divorce aux réalités conjugales en raison de la pluralité des crises conjugales. Le maintien du divorce-sanction consolide davantage cette volonté du législateur d'adapter le divorce aux réalités conjugales, car les causes du divorce-sanction sont très fréquentes dans les foyers maliens, notamment le défaut d'entretien[556]. Par ailleurs, ce maintien du divorce-sanction semble être en contradiction avec l'objectif de dédramatisation du divorce malgré un affaiblissement conséquent de ses effets. Car des questions sensibles, comme la garde de l'enfant et l'octroi de la pension alimentaire entre époux, restent encore liées à la notion de faute. Cette liaison entre la faute et ces effets sensibles du divorce affaiblit la politique de dédramatisation dans la mesure où elle est susceptible de donner lieu à de nouveaux conflits post-divorce.

[556] V. *supra*, n° 121 *sq.*

CONCLUSION DU TITRE I

219. ***Essai de modernisation salutaire.*** L'évolution du divorce en droit malien s'est traduite par sa libéralisation. Cette libéralisation se caractérise par les nombreuses possibilités offertes aux époux de mettre fin aux liens du mariage, mais également à travers le choix législatif portant sur des cas libéraux, tels que le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture de la vie commune. Parallèlement à cette politique de libéralisation, le législateur a, dans ce processus d'évolution de la législation du divorce, tenté de dédramatiser, ne serait-ce que partiellement, le divorce en introduisant le divorce par consentement mutuel, mais également en détachant certains effets du divorce de la notion de faute. Ces initiatives sont salutaires, car elles témoignent clairement de la volonté du législateur de doter la législation malienne d'un cadre juridique en phase avec les aspirations des époux, mais également de favoriser une sortie apaisée des liens du mariage.

TITRE II

LES OBSTACLES AU PROCESSUS DE LIBÉRALISATION DU DIVORCE PAR LES SOURCES DU DROIT

220. ***Causes d'une libéralisation formelle.*** L'idée qu'une société se fait du mariage détermine la façon dont la question du divorce doit être traitée. En effet, le degré de tolérance et la perception du divorce sont intimement liés à la vision sociétale du mariage. Dans la société malienne, le mariage est traditionnellement sacré. Cette sacralité résulte des bienfaits sociaux du mariage, notamment le raffermissement des liens sociaux et familiaux. De cette importance, il conviendrait au législateur d'être prudent dans la configuration juridique de sa dissolution. Mais aujourd'hui, cette sacralité de l'institution du mariage dans la société malienne se heurte à la libéralisation de la structure familiale. Cette libéralisation, marque de la montée en puissance de l'individualisme, implique du législateur sa prise en compte au risque d'un décalage entre la réalité et la théorie. La libéralisation du divorce, intervenue en 2011, témoigne de celle-ci, à travers notamment l'admission du divorce d'accord et du divorce pour rupture de la vie commune. L'introduction de ces nouveaux cas de divorce a, si l'on se réfère à leur fondement, entraîné une dilution de la nature institutionnelle du mariage au profit de la nature contractuelle, dans la mesure où ils confèrent à la volonté individuelle ou commune une place importante dans la dissolution du mariage.

Cependant, après une analyse approfondie de la législation du divorce, issue du code de 2011, il apparaît un basculement formel de la nature juridique du mariage. En effet, en introduisant les nouveaux cas de divorce, le législateur, dans sa politique de protection de l'institution du mariage, leur a attaché de conditions contraignantes, limitant ainsi leur utilisation dans la pratique, d'autant plus qu'une conception restrictive est traditionnellement attachée au divorce

au sein de la société malienne. Aujourd'hui, ces deux facteurs se dressent contre la libéralisation effective du droit du divorce. Ainsi, les obstacles à la libéralisation effective du divorce prennent leur origine tant dans les sources formelles (chapitre I) qu'informelles (chapitre II) du droit.

CHAPITRE I

LES OBSTACLES AU PROCESSUS DE LIBÉRALISATION PAR LES SOURCES FORMELLES

221. ***Échec du processus de libéralisation.*** La libéralisation du divorce par le législateur malien s'est traduite par la multiplication des cas de divorce. Aux côtés du divorce-sanction, il a, comme précédemment souligné, introduit de nouveaux cas plus libéraux. L'objectif recherché par le législateur était double. Il voulait accorder plus de choix aux époux souhaitant mettre fin à leur union, en choisissant le cas correspondant à leur situation, mais aussi réduire l'importance quantitative du divorce pour faute. Mais après quelques années d'application du Code des personnes et de la famille, le double objectif du législateur a-t-il été atteint ? Une réponse positive est difficilement admissible. Car de nombreux obstacles (section I) se dressent contre le rayonnement des nouveaux cas de divorce. Par conséquent, l'objectif de dédramatisation, corollaire de la libéralisation, n'a pas produit les effets escomptés (section II), car le divorce pour faute se trouve toujours, dans la pratique, au sommet de la hiérarchie des divorces prononcés par le juge matrimonial.

SECTION I

LE CONSTAT D'UN PROGRÈS FREINÉ PAR LES SOURCES FORMELLES

222. ***Causes d'une libéralisation formelle du droit du divorce.*** Les causes de l'échec de la politique de libéralisation sont multiples. Elles sont d'une part, l'œuvre du législateur malien (§1) et d'autre part, elles sont le fruit d'une mauvaise pratique judiciaire et d'une faible promotion des nouvelles dispositions législatives, lesquelles constituent des obstacles d'ordre pratique (§2), obstruant son effectivité.

§1. LES OBSTACLES D'ORDRE LÉGISLATIF

223. ***Nature des obstacles.*** Le législateur de 2011 a rendu plus dissoluble le lien conjugal, mais il n'a pas conféré aux époux la liberté de divorcer. Car si l'un des époux ne peut pas demander le divorce sur le fondement d'une violation des devoirs et obligations du mariage, il ne pourrait choisir soit le divorce par consentement mutuel, à condition d'avoir le consentement de l'autre époux, soit le divorce pour rupture de la vie commune. Or trois obstacles majeurs peuvent s'opposer à son souhait de sortir du mariage. Il s'agit des obstacles temporels (A) personnels (B) et matériels (C).

A. LES OBSTACLES TEMPORELS

224. ***Délais légaux.*** Dans le dessein d'éviter une certaine vulgarisation du divorce par l'intermédiaire des nouveaux cas, le législateur malien, à l'instar du législateur français de 1975, a pris certaines précautions d'ordre temporel, en y instaurant des délais entre les différentes étapes procédurales. L'introduction de ces délais a une double finalité, à la fois : sacramentelle et protectrice. Car en les instaurant, le législateur veut éviter une banalisation du divorce en raison du caractère sacré du mariage dans la société malienne, mais également protéger les époux des conséquences d'une décision hâtive. C'est pour cette raison qu'on retrouve ces délais aussi bien dans le divorce par consentement mutuel (1) que dans le divorce pour rupture de la vie commune (2).

1. Le divorce par consentement mutuel

225. ***Délai de six mois.*** Il ressort des dispositions de l'article 338 du Code des personnes et de la famille[557], l'impossibilité pour les époux de divorcer par consentement mutuel au cours des six premiers mois du mariage. L'instauration de ce délai de six mois traduit la volonté du législateur de protéger l'institution du mariage en évitant sa banalisation par un divorce rapide, mais également de permettre aux époux de « *surmonter les désillusions de la lune de miel ou la révélation brutale des contingences de la vie à deux*[558] ». Ce délai consiste, autrement, à les inciter à un « *minimum*

[557] Art. 338 du CPF : « Aucune demande en divorce par consentement mutuel ne peut être présentée dans les six premiers mois du mariage (…). »
[558] P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, *op. cit*., p. 335.

de persévérance[559] ». Dans ce processus de protection de l'institution du mariage, à travers l'observation d'un délai minimum préalable à l'entame d'une procédure de divorce par consentement mutuel, il convient de souligner que le législateur malien a été moins sévère que les législateurs béninois et burkinabè, qui interdisent le divorce par consentement mutuel aux époux au cours des deux premières années du mariage[560]. En outre, si l'introduction de ce délai de six mois consiste à protéger l'institution du mariage contre sa banalisation, cependant, nous nous interrogeons sur la pertinence d'un tel délai, qui nous semble inutile et inadéquat par rapport à la politique de libéralisation du divorce. Car il pourrait avoir pour effet de maintenir les époux dans une relation fantaisiste, dénuée de tout sens dans la mesure où ils prennent vite conscience de l'échec de leur mariage, quelque temps après sa célébration. Cette position est également partagée par certains auteurs.

226. ***Délai inopportun.*** Selon Madame Hélène Poivey-Leclercq, l'instauration d'un tel délai est inopportune, car il a pour effet de « *maintenir dans les liens d'un mariage malheureux des époux rapidement conscients de s'être fourvoyés, au risque de voir les relations se dégrader, et donc se compliquer*[561] ». Qui plus est, son existence crée une certaine inégalité entre les couples dans la mesure où il ferme le divorce d'accord aux néo-époux, contrairement à ceux dont le mariage a duré, au minimum, six mois. Ainsi, nous pourrions conclure que ce délai de six mois constitue une entrave au processus de libéralisation dans la mesure où l'objectif du législateur, étant d'offrir aux époux une panoplie de possibilités dans le dessein de se libérer de l'union matrimoniale lorsque celle-ci devient intolérable, n'est pas accessible à tous.

227. ***Délai de réflexion.*** D'autre part, s'il n'existe pas, sur le plan procédural, de tentative de conciliation dans le divorce d'accord, le juge ne pourrait toutefois pas prononcer le divorce dès sa saisine par la requête des époux. Il doit observer un délai minimum incompressible de trois mois[562], dit « *délai de réflexion* » entre les deux demandes. En effet, comme son nom l'indique, ce délai doit permettre aux époux de mieux réfléchir sur leur réelle volonté de divorcer. Cependant, nous nous interrogeons également sur la pertinence d'un tel délai. Car à partir du moment où les époux décident de saisir le juge, nous pourrions d'une certaine manière conclure que le maintien de la vie conjugale est devenu intolérable. Dans ce sens, pourquoi

[559] A. BÉNABENT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 191.
[560] *Cf.* art. 223 al. 3 du CPF du Bénin et art. 358 du CPF du Burkina.
[561] H. POIVEY-LECLERCQ, « Pratique de la nouvelle procédure de divorce », *RJPF*, 2004, p. 12.
[562] Art. 342 al. 2 du CPF.

créer un délai de réflexion ? Peut-être que l'objectif réel consiste à permettre aux époux d'expérimenter le projet de convention. Mais même sur ce terrain, ce délai présente des carences. Car il n'est pas adapté à nombre de situations, notamment lorsqu'il n'y a pas d'enfant en cause ou lorsqu'il n'y a pas de questions financières à régler. En somme, l'existence de ce délai rend le divorce par consentement mutuel temporellement dissuasif, et constitue par conséquent un léger handicap à la politique de libéralisation du divorce.

2. Le divorce pour rupture de la vie commune

228. ***Délai de trois ans.*** Il résulte de l'article 348 du Code des personnes et de la famille que : « *Un époux peut demander le divorce pour rupture prolongée de la vie commune lorsqu'ils vivent séparés de fait depuis trois ans (…).* » L'article 349 dudit code offre également la possibilité à l'un des époux de demander le divorce pour rupture de la vie commune « *lorsque les facultés mentales de l'autre conjoint se trouvent depuis trois ans, si gravement altérées qu'aucune communauté de vie ne subsiste entre les époux et ne pourra, selon les prévisions les plus raisonnables, se reconstituer dans l'avenir.* » Il ressort de ces deux causes de divorce, une condition commune, à savoir : une durée minimale de trois ans incompressible. Nous retrouvons là encore une entrave au processus de libéralisation. Car ce cas de divorce est fermé aux époux dont la vie commune n'est pas rompue depuis au moins trois ans. Sur le plan pratique, ce délai, qui n'a pour but, autre que de « *démotiver et décourager les potentiels candidats au divorce*[563] », justifie le choix du divorce pour faute de certains époux séparés de fait depuis deux[564] ou quatre[565] mois, voire de plus d'un[566] ou deux ans[567]. Car ils ne remplissaient pas la condition minimale fixée par le législateur. Mais dans certaines législations, notamment française, une exception à cette exigence temporelle a été admise, lorsqu'une demande de divorce pour altération définitive du lien conjugal et une autre demande en divorce sont concurremment présentées. Le divorce est, dans cette hypothèse, prononcé pour altération définitive du lien conjugal sans que le délai d'un an ne soit exigé[568]. Une telle exception n'est malheureusement pas prévue par le législateur malien.

[563] Neguésson DIARRA, Conseiller à la Cour suprême, propos recueillis lors d'un entretien en date du 04/09/2024.
[564] TGI de Sikasso, 12 février 2015, jugement n° 83.
[565] TGI de Sikasso, 03 septembre 2015, jugement préc., n° 326.
[566] TGI de Sikasso, 19 novembre 2015, jugement préc., n° 342 ; 04 décembre 2014, jugement n° 555.
[567] TGI de Sikasso, 30 juillet 2015, jugement préc., n° 300 ; 06 novembre 2014, jugement n° 500.
[568] *Cf.* art. 238 al. 3 du Code civil français.

229. ***Silence sur le point de départ de la rupture.*** De plus, le législateur est resté silencieux sur le point de départ de la rupture. Pourtant, une telle précision était nécessaire, notamment dans le cadre d'une séparation de fait. Dès lors, nous pourrions légitimement nous interroger sur le point de départ de la rupture d'un point de vue juridique. Est-ce la date du dépôt de la requête en divorce, de l'assignation ou de celle du procès-verbal d'un un huissier-commissaire de justice, constatant l'absence de cohabitation, qui sert de point de départ ? Juridiquement, tous ces actes peuvent servir comme preuve et point de départ de la rupture. Cependant, certains semblent plus intéressants que d'autres. C'est le cas notamment du procès-verbal de l'huissier-commissaire de justice d'un point de vue temporel. En effet, si l'on se réfère à la date du procès-verbal de l'huissier-commissaire de justice constatant la rupture, la durée de trois ans, aussi longue qu'elle soit, pourra être respectée si les époux font la demande après son écoulement. C'est d'ailleurs pour cette raison que les époux l'utilisent généralement comme preuve de la rupture du mariage dans la pratique[569], et dont la date d'établissement sert également de preuve intangible pour le juge.

230. Par ailleurs, dans l'hypothèse où c'est la date du dépôt de la demande en divorce ou de celle de l'assignation qui sert de point de départ de la rupture, l'effectivité de celle-ci pourrait aller au-delà de la condition temporelle fixée par le législateur dans la mesure où il est de coutume qu'après une séparation de fait par exemple, les parents des époux tentent, avant toute saisine judiciaire, de les réconcilier au regard des conséquences fâcheuses du divorce dans la société malienne. Dans l'hypothèse où cette tentative sociale de réconciliation n'aboutit pas, et que les époux décident de saisir le juge pour rupture de la vie commune, nous pourrions aller au-delà des trois ans. Car ils devront, dans ce cas, attendre l'expiration des trois ans à compter de la date du dépôt de la requête ou de l'assignation, qui, ajoutés au temps de la réconciliation, fera durer leur union fictive. Or contrairement au procès-verbal de l'huissier-commissaire de justice, pouvant intervenir avant cette tentative sociale de réconciliation, la saisine judiciaire est synonyme d'un point de non-retour.

[569] Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako : « Généralement, les couples utilisent le constat d'un huissier. À défaut de procès-verbal de l'huissier, les choses se compliquent sauf si l'un des époux avoue. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 06/09/2024.

B. LES OBSTACLES PERSONNELS

231. ***Annonce du plan.*** On retrouve des obstacles d'ordre personnel aussi bien dans le divorce par consentement mutuel (1) que dans le divorce pour rupture de la vie commune (2).

1. Le divorce par consentement mutuel

232. ***Interdiction faite aux majeurs incapables.*** Le premier obstacle personnel instauré par le législateur consiste en l'interdiction du divorce par consentement mutuel aux majeurs incapables. C'est ce qui résulte de l'article 338 du Code des personnes et de la famille qui dispose que : « *Aucune demande en divorce par consentement mutuel ne peut être présentée (…) lorsque l'un des époux se trouve placé sous l'un des régimes de protection des incapables.* » Cette interdiction faite aux majeurs protégés de divorcer par consentement mutuel relève de « *bon sens dans la mesure où elle consiste à les protéger contre les défaillances de leur volonté*[570] ». D'autre part, elle est regrettable[571], car elle ne tient pas compte de la diversité des mesures de protection[572], et restreint davantage le champ du divorce par consentement mutuel, justifiant également sa faible utilisation[573] dans la pratique, mais également source d'incompréhension.

233. ***Cas spéciaux.*** D'autre part, un majeur peut être protégé parce qu'il s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales en raison de sa prodigalité, de son intempérance ou de son oisiveté[574]. Ce dernier est-il concerné par l'interdiction consacrée à l'article 338 du Code des personnes et de la famille ? Sur la question, nous pourrions répondre par l'affirmatif lorsqu'il se trouverait placé sous l'un des régimes de protection des incapables[575]. Dans le cas contraire, cette interdiction serait surprenante sur la base de l'existence d'une simple protection, qui « *ne relève pas d'un statut, mais se manifeste à l'occasion de certains actes et du contexte entourant sa conclusion*[576] ». Qui plus est, les prodigues, intempérants ou

---

[570] V. DEMARS-SION, « La libéralisation du divorce : apport véritable de la loi du 11 juillet 1975 à la lumière de celle du 20 septembre 1792 », art. préc., p. 255.
[571] Pour une étude critique sur la fermeture du divorce par consentement mutuel aux majeurs protégés, V. en particulier, L. MAUGER-VIELPEAU, « État des lieux du divorce du majeur protégé », *LPA*, 2020, p. 17.
[572] Pour plus de détails, v. *infra*, n° 398 *sq.*
[573] V. *supra*, n° 27.
[574] Art. 705 al. 3 du CPF.
[575] Art. 740 al. 1 du CPF.
[576] J. DUGNE, *La vulnérabilité de la personne majeure : essai en droit privé* [en ligne], vol. 216, Dalloz, 2022, p. 228, [consulté le 9 janvier].

oisifs ne souffrent pas d'une altération des facultés mentales, telle que visée par le législateur[577]. Les maux, dont ils souffrent, ne sont pas « *considérés comme étant révélateurs de troubles mentaux*[578] », mais les placent, tout de même, dans une situation de vulnérabilité, nécessitant la mise en place d'une « *protection circonstancielle*[579] ». Ainsi, les personnes se trouvant dans ces situations ne sont pas des « *malades organiques, mais plutôt des inadaptés*[580] ». Nous constatons à travers ces cas, ô combien une généralisation de l'interdiction aux majeurs protégés ne serait pas idoine, d'autant plus qu'elle porterait « *atteinte à la dignité des personnes protégées surtout dans les cas où leurs facultés mentales ne sont pas ou peu altérées puisqu'elle les prive de la possibilité d'exprimer une volonté propre*[581] ».

234. ***Ouverture du divorce contentieux.*** S'agissant de l'incompréhension dont il était question dans l'énoncé, elle réside dans l'ouverture des autres cas de divorce aux majeurs protégés. En effet, le législateur malien, en fermant le divorce par consentement mutuel aux majeurs protégés, a ouvert d'autres cas de divorce à ces majeurs qui peuvent, en principe, introduire une demande en divorce pour rupture de la vie commune[582] ou pour faute[583], avec le concours de leurs curateurs ou tuteurs lors de la procédure de divorce. Nous pourrions dès lors nous interroger sur le bien-fondé d'une telle ouverture. Si l'explication résulterait du fait que dans le divorce pour faute ou pour rupture de la vie commune, le divorce résulte d'une violation des devoirs et obligations du mariage et/ou peut être imposé à l'époux frappé d'incapacité, dans le divorce par consentement mutuel, la séparation est voulue, car les deux époux doivent consentir au divorce. Toutefois, ce caractère libre du consentement des époux pourrait, tout de même, être battu en brèche.

235. ***Sur le fond.*** Le divorce d'accord peut revêtir le costume d'un divorce imposé selon Madame Calais-Auloy, qui estimait que « *il est difficile de rencontrer deux époux qui, au même moment,*

---

[577] L'utilisation du terme « incapable » à l'article 338 du CPF en lieu et place de « vulnérable » laisse supposer que le législateur vise, par cette fermeture, les personnes dont les facultés mentales sont légèrement ou gravement altérées. Car ce sont elles qui sont, en principe, placées sous l'un des régimes de protection des incapables conformément aux dispositions de l'article 705 al. 2 du CPF, et considérés inaptes à donner un consentement éclairé sur lequel repose le divorce d'accord.

[578] S. SIRE, « La protection de l'incapable majeur face au divorce », *LPA*, 2003, p. 7.

[579] J. DUGNE, *La vulnérabilité de la personne majeure : essai en droit privé*, *op. cit.*, p. 229.

[580] C. GEFFROY, H.-D. COSNARD, *La condition civile du malade mental et de l'inadapté,* Librairies Techniques, 1974, p. 30.

[581] S. SIRE, « La protection de l'incapable majeur face au divorce », art. préc., p. 7.

[582] En matière de divorce pour rupture de la vie commune, aucune interdiction n'est faite aux majeurs protégés de choisir cette voie de divorce, même s'il convient de préciser que le législateur a fait de l'altération des facultés mentales une cause de divorce à l'article 349 du CPF.

[583] S'agissant du divorce pour faute, le constat est le même.

ont voulu, c'est-à-dire voulu spontanément, pour eux, pour la liberté qu'il allait leur procurer, le divorce[584] ». L'auteure explique cette différence d'attitude entre les deux époux, par « *la dépendance affective et les liens que la vie commune crée, dont il est presque nécessaire pour avoir le courage pour les rompre*[585] ». Dans le prolongement de son raisonnement, elle ajoutait que « *si le divorce pleinement consenti par les deux époux devait exister fréquemment dans les faits, il y aurait certainement beau temps que le problème du divorce serait résolu et que l'on n'en parlerait plus. Si l'on en parle encore, c'est qu'il correspond à une situation fondamentalement injuste*[586] ». Ainsi, sous l'angle du constat de Madame Calais-Auloy, le divorce par consentement mutuel pourrait apparaître comme un divorce imposé par l'un et accepté par l'autre. Dans ce sens, il se retrouve dans la même catégorie que les divorces imposés.

236. Mais au-delà des divergences relatives à la fermeture du divorce d'accord aux époux protégés, il conviendrait de retenir que celle-ci constitue une entrave au processus de dédramatisation, car le législateur ne laisse d'autre choix aux majeurs protégés que de se diriger vers des cas de divorce contentieux, mais aussi au processus de libéralisation.

2. Le divorce pour rupture de la vie commune

237. ***Principe.*** Le divorce pour rupture de la vie commune, dans son architecture actuelle, contient trois causes de divorce, à savoir : la séparation de fait, l'altération des facultés mentales et l'impossibilité pour l'un des époux de satisfaire à ses obligations conjugales. Si pour les deux premières causes de divorce, le législateur a posé des conditions de fond pour leur mise en œuvre, pour la troisième cause, aucune condition de fond ne serait requise si l'on se réfère, à défaut de précision législative, à son esprit[587]. L'époux demandeur doit tout simplement prouver l'impossibilité de l'autre époux de satisfaire à ses obligations conjugales. Ainsi, notre étude sera basée uniquement sur les deux premières causes[588] visées par la clause de dureté, deuxième obstacle d'ordre personnel.

---

[584] M.-T. CALAIS-AULOY, « Suggestions pour une réforme du divorce », *RTD Civ.*, 1980, p. 644.
[585] *Ibid.*
[586] *Ibid.*
[587] Ce serait contradictoire au principe même du mariage d'imposer des conditions de séparation dans une relation où l'un des époux est dans l'impossibilité de satisfaire à ses obligations conjugales.
[588] Il s'agissait également des causes ciblées par cette clause de dureté dans certaines législations l'ayant instaurée. C'était le cas notamment en droit français avant sa suppression par la loi de 2004.

238. ***Clause de dureté.*** Il résulte des articles 338 et 339 du Code des personnes et de la famille que le divorce peut être prononcé lorsque la séparation de fait ou l'altération des facultés mentales de l'un des conjoints est si grave au point qu'aucune communauté de vie ne puisse subsister, dure trois ans. Ainsi, lorsque cette condition de fond est remplie, le juge devra, en principe, prononcer le divorce. Si tel est le principe, le législateur a, cependant, apporté un tempérament au prononcé automatique du divorce. C'est l'hypothèse où le prononcé du divorce conduirait à des situations exceptionnellement « *injustes*[589] », ou lorsque les effets du divorce seraient « *d'une cruauté inadmissible*[590] » pour l'époux défendeur ou pour les enfants. Ce tempérament au prononcé automatique du divorce se caractérise par ce que l'on appelle la « *clause de dureté* ». Cette clause d'origine étrangère[591] et rarement évoquée par les défendeurs[592] est celle qui permet au juge de ne pas prononcer le divorce, notamment lorsque celui-ci entraînerait pour le défendeur, compte tenu de son âge et de la durée du mariage, ou pour les enfants, des conséquences matérielles et morales d'une exceptionnelle[593] ou extrême[594] dureté.

239. ***Fonctions de la clause de dureté.*** Cette clause exerce « *une fonction de soupape pour les cas sortant véritablement de l'ordinaire*[595] ». Sur le plan pratique, elle confère d'une part, un large pouvoir d'appréciation au juge et d'autre part, elle confère à l'époux défendeur, « *une véritable défense au fond*[596] », permettant de « *faire échec*[597] » à la demande en divorce fondée sur la rupture de la vie commune, en dépit de la satisfaction des conditions légales. Cette clause de dureté constitue par conséquent « *des exceptions au but général assigné au divorce pour rupture de la vie commune*[598] ».

---

589 A. BÉNABENT, *Droit civil : La famille*, 11e éd., Litec (LexisNexis), 2003, p. 213.
590 V. DEMARS-SION, « La libéralisation du divorce : apport véritable de la loi du 11 juillet 1975 à la lumière de celle du 20 septembre 1792 », art. préc., p. 258.
591 La clause de dureté, notamment l'exceptionnelle dureté, n'est pas une invention du législateur malien. Elle fut empruntée à la législation française qui l'a supprimée en 2004. D'autres législations occidentales, telles que les législations allemande, anglaise, italienne l'avaient également admise.
592 Dans la pratique, elle est très rarement évoquée par les époux défendeurs, qui, peut-être, semblent ignorer son existence. Cette méconnaissance ou absence d'évocation tout court a sans doute facilité le prononcé des rares divorces pour rupture de la vie commune : TGI de la commune I du district de Bamako, 16 avril 2024, jugement n° 201., TPI de Kita, 21 février 2013, jugement n° 25., TPI de Sikasso 17 janvier 2013, jugement préc., n° 19 ; 1er novembre 2012, jugement n° 350.
593 Art. 351 du CPF.
594 Art. 351 al. 1 du CPF.
595 A. BÉNABENT, *Droit civil : La famille*, *op. cit.*, p. 213.
596 B. MONSALLIER, « Divorce pour rupture de la vie commune », art. préc., p. 283.
597 V. EGEA, *Droit de la famille*, 4e éd., LéxisNexis, 2022, p. 188.
598 O. GUILLOD, « La clause de dureté dans quelques législations européennes sur le divorce » [en ligne], *RIDC*, 1983, vol. 35, n°4, p. 792, [consulté le 12 janvier 2021].

240. ***Répudiation.*** Par ailleurs, si la clause de dureté constitue un moyen de défense pour l'époux défendeur, d'autre part, elle est destinée à enlever tout caractère automatique[599] au prononcé du divorce pour rupture de la vie commune. C'est en cela qu'elle distingue, selon certains auteurs[600], le divorce pour rupture de la vie commune de ce mode de séparation inégalitaire qu'est la répudiation[601]. Dès lors, la clause de dureté marque dans le divorce pour rupture de la vie commune, l'absence des aspects « *discrétionnaire et automatique*[602] » caractérisant la répudiation. Autrement dit, elle constitue un bouclier contre toute tentative de qualification de cette forme de divorce de répudiation. C'est d'ailleurs pour cette raison que la clause de dureté exceptionnelle avait été admise en droit français[603] par le législateur de 1975 avant sa suppression par celui de 2004 au profit d'une volonté législative de consacrer un droit au divorce en son sein. Concernant la législation malienne, son admission est compréhensible dans la mesure où le législateur malien a, depuis l'ancien Code du mariage et de la tutelle, manifesté sa défaveur pour ce type de pratique[604], emprunté à la religion musulmane. Là encore, il manifeste la même défaveur envers la répudiation en instaurant cette clause de dureté, tout en conférant aux juges, la possibilité d'apprécier souverainement sa portée.

241. ***Inutilité de la clause de dureté.*** Toutefois, bien que justifiée, l'admission de cette clause n'est pas salutaire au regard du processus de libéralisation, car elle constitue un « *tempérament*[605] » au prononcé automatique du divorce pour rupture de la vie commune. Sous un autre angle, son existence pourrait être dangereuse pour l'équilibre de la famille et les protagonistes qui la composent. Pour l'époux demandeur, son maintien dans le mariage

---

599 Pour plus de détails, V. en ce sens, F. FURKEL, « La clause de dureté est-elle un mal nécessaire ? », *Dalloz*, 1977 chron. X, p. 84., B. MONSALLIER, « Le divorce pour rupture de la vie commune », art. préc., p. 283.

600 Notamment, P. RAYNAUD, « Les divers visages du divorce », art. préc., p. 144., B. MONSALLIER, « Le divorce pour rupture de la vie commune », art. préc., p. 283.,

601 Toutefois, il convient de préciser que la clause de dureté ne constitue pas à elle seule, le critère de distinction entre le divorce pour rupture de la vie commune et la répudiation. D'autres conditions, telles que : le recours devant le tribunal afin d'apprécier les conditions et les effets de la volonté de rompre de l'un ou l'autre des époux et l'exigence d'une séparation de fait ayant duré trois ans permettent également d'éloigner le divorce pour rupture de la vie commune de la répudiation. Car il s'agit des conditions qu'on ne retrouve pas dans la pratique répudiaire au Mali. Pour plus de détails sur la distinction entre ces deux formes de dissolution du mariage, V. notamment, F. TERRE, C. GOLDIE-GENICON, D. FENOUILLET, *Droit civil : La famille*, *op. cit.*, p. 200. Concernant le caractère égalitaire du divorce pour rupture de la vie commune, V. C. PETIT, *Droit de la famille*, Ellipses, 2018, p. 64., V. EGEA, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 187.

602 A. ALATI, « Évolution du divorce par la volonté unilatérale hors faute dans la législation française moderne : D'un divorce dur à un divorce assoupli », art. préc., p. 103.

603 Pour plus de détails, V. F. FURKEL, « La clause de dureté est-elle un mal nécessaire ? » art. préc., p. 89.

604 Art. 58 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle : « La répudiation est interdite. »

605 F. VALENCIA, « L'instauration du divorce pour altération définitive du lien conjugal : révolution ou simple évolution du droit du divorce ? », *Gaz. Pal.*, 2005, p. 2.

pourrait « *attiser la haine de celui-ci contre l'autre époux*[606] ». S'agissant de l'époux défendeur, « *il pourrait souffrir du maintien du mariage, car ce n'est pas forcément le protéger que de l'entretenir dans un espoir sans lendemain*[607] ». Quant aux enfants, le refus de la demande de divorce pourrait provoquer « *une détérioration des rapports entre les enfants et la partie demanderesse qui estimera à tort ou à raison s'être vue refuser la liberté à cause de ceux-ci*[608] ».

C. LES OBSTACLES MATÉRIELS

242. ***Annonce du plan.*** Les obstacles matériels constituent la dernière entrave législative au processus de libéralisation du divorce. On les retrouve aussi bien dans le divorce par consentement mutuel (1) que dans le divorce pour rupture de la vie commune (2).

1. Le divorce par consentement mutuel

243. ***Intervention judiciaire.*** Si l'on s'intéresse sur la place du droit dans la régulation des rapports sociaux au sein de la famille, « *on constate au niveau de la production de la norme juridique, non seulement une relativité croissante du droit dans l'ensemble des régulations sociales, mais aussi une demande d'intervention accrue du juge de la part du législateur dans la résolution des conflits familiaux*[609] ». Cette intervention judiciaire atteste de la sensibilité des différends familiaux, nécessitant l'intervention d'un spécialiste, mais témoigne aussi de la volonté des législateurs contemporains de protéger les intérêts en cause. C'est pour cette raison que le législateur malien, dans son processus de contractualisation du divorce, a opté pour un divorce consensuel judiciaire. Car l'intervention du juge revêt, en la matière, plusieurs intérêts, à la fois symbolique, psychologique et juridique[610]. Mais nous nous limiterons ici à l'aspect juridique de cette intervention.

244. ***Double contrôle judiciaire.*** Du point de vue juridique, le législateur a instauré en la matière, un contrôle de légalité portant sur le respect des règles légales, telles que : la durée du mariage, l'établissement de la convention de divorce, etc. D'autre part, il a instauré un contrôle

---

606 F. FURKEL, « La clause de dureté est-elle un mal nécessaire ? », art. préc., p. 88.
607 *Ibid.*
608 *Ibid.*
609 A. DEVILLE., « Une nouvelle normativité contractuelle dans les conflits familiaux. Le divorce négocié », art. préc., §41.
610 V. EGEA, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 146.

de « *conformité*[611] », mais limité à la défense de l'intérêt des enfants et des époux. Suite à ce contrôle de fond, prévu à l'article 343, alinéa 1 du Code des personnes et de la famille, le juge pourrait refuser l'homologation de la convention, et par conséquent, le prononcé du divorce, s'il constate que celle-ci préserve insuffisamment l'intérêt des enfants ou de l'un des époux[612]. Cependant, l'intervention judiciaire, bien que justifiée sur la forme, n'est pourtant ni efficace ni nécessaire au fond. En matière de liquidation du régime matrimonial, élément phare de la convention, nous pourrions bien soutenir que l'intervention du juge est « *d'une efficacité nulle*[613] », car le législateur n'a pas réellement équipé celui-ci de moyens efficaces susceptibles de lui permettre d'apprécier utilement l'équilibre de la convention. Qui plus est, le contrôle judiciaire est limité au contenu de la convention. Or les époux pourraient décider de ne pas soumettre à la liquidation, certains biens appartenant à la communauté sous l'influence ou la pression de l'un d'eux. En ce qui concerne la pension alimentaire, étant laissée à la libre volonté des époux, la consécration d'un contrôle judiciaire semble inutile dans la mesure où son octroi est quasi inexistant dans la pratique[614].

245. ***Impuissance de la volonté des époux.*** D'autre part, l'intervention judiciaire affaiblit le rôle du consentement des époux, et prouve que la volonté de ces derniers n'est pas si puissante qu'on le croirait. En effet, l'impact du consentement des époux dépend, en réalité, de « *l'attitude du juge qui pourra se montrer plus ou moins actif*[615] ». Cela constitue une « *entaille à la logique générale contractualiste du divorce par consentement mutuel*[616] ». Ainsi, l'intervention judiciaire dans le divorce par consentement mutuel constitue, d'une certaine manière, un frein à la réalisation de ce divorce dans la mesure où elle ne résultera pas de la simple volonté des époux, mais plutôt de l'attitude du juge à l'égard de la réalité du consentement des époux et de la conformité de la convention à l'intérêt des parties. Qui plus est, la double comparution des époux, espacée de trois mois, paraît de nature formaliste et source de ralentissement inutile. Car dans les rares divorces par consentement mutuel, le juge se contente d'entériner la

611 J. NORMAND, « Droit judiciaire de la famille et contrat », in *La contractualisation de la famille*, Coll. « Études juridiques », Economica, 2001, p. 215.
612 Art. 343 al. 1 du CPF.
613 M.-T. CALAIS-AULOY, « Suggestions pour une réforme du divorce », art. préc., p. 651.
614 V. *infra*, n° 287.
615 V. DEMARS-SION, « La libéralisation du divorce pour faute : l'apport véritable de la loi du 11 juillet 1975 à la lumière de celle du 20 septembre 1792 », art. préc., p. 255.
616 A. DEVILLE, « Une nouvelle normativité contractuelle dans les conflits familiaux. Le divorce négocié », art. préc., §41.

convention initiale et de prononcer le divorce[617]. Au regard de ces constats, nous remarquons que le législateur a entaché ce type de divorce de mécanismes durs paralysant sa mise en œuvre.

2. Le divorce pour rupture de la vie commune

246. ***Divorce à charge.*** En introduisant le divorce pour rupture de la vie commune, l'objectif du législateur malien est de permettre à l'un des époux de mettre unilatéralement fin au lien conjugal, lorsque celui-ci est vidé de sens à la suite d'une rupture prolongée et avérée de la vie commune. Autrement dit, il s'agirait d'autoriser « *le demandeur à refaire sa vie, en se libérant d'un conjoint qui ne veut pas divorcer*[618] ». Cependant, celui-ci doit assumer toutes les charges relatives à cette demande. C'est ce qui ressort de l'article 350 du Code des personnes et de la famille qui dispose que : « *L'époux qui demande le divorce pour rupture de vie commune en supporte toutes les charges.* » Ainsi, l'époux qui demande le divorce doit assumer l'intégralité du coût de la procédure, car il est considéré comme fautif. Cette procédure a donc « *un effet dissuasif et culpabilisateur*[619] » pour le demandeur. Cependant, si cette charge financière incombant à l'époux demandeur ne semble, *à priori*, être un frein dans l'optique où le coût de la procédure n'est pas excessivement élevé, son existence pourrait tout de même s'analyser comme un obstacle matériel selon la situation financière de chaque époux, notamment celui vivant dans une certaine précarité financière.

§2. LES OBSTACLES D'ORDRE PRATIQUE

247. ***Manifestations des obstacles d'ordre pratique.*** Outre les entraves au processus de libéralisation consacrées par le législateur, il conviendrait également de souligner que la pratique judiciaire s'est dressée contre le succès de certains nouveaux cas (A). Parallèlement à cette pratique judiciaire regrettable, nous pouvons également mettre l'accent sur le défaut de sensibilisation sur l'existence des nouveaux cas de divorce (B), car ils sont méconnus par un grand nombre d'époux souhaitant divorcer.

---

[617] En ce sens, V. en particulier, TGI de la commune II du district de Bamako, 02 mai 2024, jugement n° 80., TGI de la commune I du district de Bamako, 23 avril 2024, jugement n° 233 ; 15 janvier 2019, jugement préc., n° 30. TGI de la commune III du district de Bamako, 20 juillet 2017, jugement préc., n° 59 ; 24 mai 2018, jugement préc., n° 74. Ces décisions sont assez représentatives de la pratique en la matière.
[618] P. COURBE, M. LAFARGE, A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 241.
[619] J. KLEIN, F. GEMIGNANI, « Du mariage et du divorce de la personne protégée », *Defrénois,* 2006, p. 887.

A. LA PRATIQUE JUDICIAIRE : NOYAU DE L'INSUCCÈS DE CERTAINS CAS DE DIVORCE

248. ***Cas de divorce pour rupture de la vie commune.*** L'évocation fréquente des faits constitutifs de divorce pour rupture de la vie commune dans la pratique, notamment la séparation de fait, prouve bien que l'introduction de ce cas de divorce par le législateur correspondait bien à une adaptation de la législation du divorce aux réalités conjugales. En effet, la séparation de fait constitue une pratique monnaie courante dans les foyers maliens, et est aussi à l'origine d'une part importante des demandes en divorce pour rupture de la vie commune, comme nous le verrons ci-après. Donc, logiquement, nous devrions nous attendre, d'un point de vue statistique, à un nombre élevé du divorce pour rupture de la vie commune. Mais ce serait sans compter sur la pratique judiciaire qui a été source de barrière face au rayonnement de ce cas de divorce. Sur le plan judiciaire, le nombre peu élevé du divorce pour rupture de la vie commune dans les statistiques se caractérise par le non-prononcé du divorce sur la base des faits constitutifs de ce cas de divorce (1). D'autre part, il est le reflet d'une mauvaise qualification des faits constitutifs de ce cas de divorce (2).

1. Le non-prononcé du divorce sur la base des faits constitutifs de divorce pour rupture de la vie commune

249. ***Manifestations des obstacles d'ordre judiciaire.*** Sur le plan pratique, le primo facteur de l'insuccès du divorce pour rupture de la vie commune se manifeste de deux manières. Il se manifeste, d'une part, par le prononcé du divorce sur la base des causes à l'origine de la séparation de fait (a), et d'autre part, sur la base des conséquences de cette cause de divorce (b).

a. Le prononcé du divorce sur la base des faits à l'origine de la séparation de fait

250. ***Jurisprudence.*** Sur le plan judiciaire, le prononcé du divorce sur la base des faits à l'origine de la séparation de fait constitue un facteur important dans l'insuccès du divorce pour rupture de la vie commune dans les statistiques. En effet, dans la pratique, certains juges ont tendance à prononcer le divorce sur la base des faits à l'origine de la séparation de fait au détriment de cette cause de divorce. Mais ce qui est plus surprenant, c'est que dans la majorité des cas, l'époux demandeur ne s'appuie pas sur ces faits à l'origine de la séparation pour demander le divorce, mais plutôt sur la séparation de fait, dont les juges ne font pas application.

Pourtant, dans les décisions de divorce, ils se réfèrent aux dispositions relatives au divorce pour rupture de la vie commune pour établir qu'il y a bien une cause de divorce, mais préfèrent prononcer le divorce sur la base de ces faits à l'origine de la séparation de fait. Le jugement du tribunal de première instance de Sikasso, en date du 13 mars 2014[620], illustre parfaitement cette pratique. En l'espèce, l'épouse, la demanderesse, était séparée de fait de son mari depuis quatre ans en raison des violences que le mari exerçait sur sa personne, lequel ne subvenait nullement à ses besoins indispensables : nourriture, habillement et prise en charge des frais médicaux. Ainsi, elle demanda le divorce sur la base de cette séparation de fait qui dure depuis quatre ans. Mais le tribunal a prononcé le divorce pour excès et sévices rendant la vie conjugale impossible au détriment d'une rupture de la vie commune. Or, ce ne sont pas ces faits fautifs qui ont conduit l'épouse à demander le divorce, mais plutôt la séparation de fait qui était « *mal vécue par elle* », d'autant plus qu'elle l'empêchait de se remarier.

251. Cette pratique tendant à prononcer le divorce sur la base des faits à l'origine de la séparation de fait est très fréquente dans certaines juridictions maliennes[621]. Par conséquent, le prononcé fréquent du divorce sur la base des faits à l'origine de la séparation de fait n'a fait qu'augmenter le divorce pour faute dans les statistiques. Car ces faits constituent généralement une violation des devoirs et obligations du mariage, parmi lesquels, l'on retrouve le défaut d'entretien, les excès[622], sévices[623], le refus de prendre en charge les frais médicaux[624], les injures graves et l'adultère[625]. Ainsi, nous assistons à une flambée du divorce pour faute qui ne reflète pas pour autant la réalité des situations vécues par les époux.

[620] TPI de Sikasso, 13 mars 2014, jugement n° 92.
[621] TGI de Sikasso, 04 décembre 2014, jugement préc., n° 553. En l'espèce, l'épouse demandait le divorce en raison d'une séparation de fait depuis sept (7) ans. Les raisons de cette séparation sont motivées par le défaut d'entretien du mari ainsi que les mauvais traitements à son égard. Le juge a prononcé le divorce non pas sur la base de cette séparation, objet de la demande en divorce, mais plutôt sur la base des excès, sévices et injures rendant la vie conjugale impossible et le refus de satisfaire à ses besoins essentiels, qui sont à l'origine de la séparation. V. égal. TGI de Sikasso, 23 avril 2015, jugement n° 177, TPI de Sikasso, 30 août 2012, jugement préc., n° 287.
[622] TPI de Sikasso, 30 août 2012, jugement préc., n° 287.
[623] TPI de Sikasso, 29 août 2013, jugement n° 255.
[624] TGI de Sikasso, 23 avril 2015, jugement préc., n° 177.
[625] TPI de Sikasso, 26 septembre 2013, jugement préc., n° 278.

b. Le prononcé du divorce sur la base des conséquences de la séparation de fait

252. ***Jurisprudence.*** À défaut de prononcer le divorce sur la base des faits à l'origine de la séparation de fait, certains juges ont adopté une autre stratégie. Elle consiste à prononcer le divorce sur la base des conséquences qu'entraîne la séparation de fait. Le jugement n° 40 du tribunal de grande instance de Sikasso, en date du 22 janvier 2015[626], constitue l'illustration parfaite de cette pratique. En l'espèce, les époux étaient séparés de fait depuis cinq ans. Lassée de cette situation, l'épouse avait demandé le divorce sur cette base. Le tribunal, de son côté, a prononcé le divorce pour défaut d'entretien qui est l'une des conséquences de la séparation de fait, objet de la demande en divorce.

253. ***Logique judiciaire.*** En effet, dans ce jugement, le juge est parti du postulat que les époux étaient encore mariés. De ce fait, l'époux devait continuer à entretenir son épouse. Mais étant donné que les deux ne vivaient plus ensemble, ce qui plaça d'ailleurs l'époux dans l'impossibilité technique d'entretenir son épouse, le juge a, par conséquent, prononcé le divorce pour défaut d'entretien, qui est une cause de divorce pour faute en droit malien[627]. Cette pratique est également fréquente dans nos juridictions[628], d'où le nombre très élevé de divorces pour défaut d'entretien. Mais elle n'est pas propre qu'aux juridictions maliennes. Nous retrouvons également dans certaines juridictions sénégalaises, la même pratique qui consiste à prononcer le divorce pour défaut d'entretien résultant d'une séparation de fait[629]. Ainsi, nous dénotons un nombre très élevé de divorces pour défaut d'entretien dans les jurisprudences malienne[630] et sénégalaise[631] qui ne reflète pas pour autant la réalité. Sur le plan statistique, cette pratique des juges maliens et sénégalais tend à réduire le nombre de divorces pour rupture de

---

626 TGI de Sikasso, 22 janvier 2015, jugement préc., n° 40.

627 Art. 352 al. 1 du CPF.

628 En ce sens, V. TGI de la commune I du district de Bamako, 27 février 2024, jugement n° 118., TGI de Sikasso, 27 novembre 2014, jugement n° 542., TPI de Kita, 31 octobre 2013, jugement n° 121.

629 S. LAGOUTTE (dir.) A. BENGALY, B. YOURA, P.-T. FALL et al., *Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone, op. cit.*, p. 76, citant TD Diourbel, 01/06/2012, jugement n°76/12.

630 Néguesson DIARRA, Conseiller à la Cour suprême : « Parmi les causes plus évoquées devant les tribunaux, figure en bonne partie le défaut d'entretien. Car la plupart des femmes au divorce se plaignent du défaut d'entretien dont sont tenus leurs époux. Les raisons d'évocation de cette cause de divorce résident dans le fait que le divorce est plus facilement prononçable en cas de défaut d'entretien. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 6 janvier 2021, à la Cour d'appel de Bamako.

631 S. LAGOUTTE (dir.) A. BENGALY, B. YOURA, P.-T FALL et al., *Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone, op. cit.*, p. 75 : « Le nombre élevé de divorces pour défaut d'entretien relevé dans l'étude illustre parfaitement le succès de cette cause de divorce auprès des femmes : Le défaut d'entretien représente pratiquement le tiers des décisions collectées, environ 200 sur 593. »

la vie commune. Une telle pratique est regrettable au regard de l'adaptation du divorce aux réalités conjugales tant souhaitée par leurs législateurs.

2. La qualification erronée des faits constitutifs de divorce pour rupture de la vie commune

254. ***Mauvaise qualification des faits.*** La mauvaise qualification des faits constitutifs de divorce pour rupture de la vie commune constitue le dernier rempart judiciaire contre le succès de ce cas de divorce. En effet, certains magistrats qualifient ou assimilent très souvent à tort, les causes de la séparation de fait à la répudiation. Le jugement du tribunal de grande instance de Sikasso, en date du 8 janvier 2015[632], en constitue l'exemple parfait. En l'espèce, l'épouse, la demanderesse, avait quitté le domicile conjugal et trouvé refuge auprès de ses parents en vue de se soustraire des actes inhumains et dégradants de son époux. Cette séparation de fait avait duré dix ans. Fatiguée de cette situation infernale qui la maintenait dans une relation sans espoir, elle décida de demander le divorce. Le juge, de son côté, a retenu la qualification de répudiation à l'encontre du mari et prononcé le divorce sur cette base.

255. ***Critiques.*** La qualification du départ volontaire de la femme du foyer conjugal en répudiation n'est pas sans critiques. En effet, le juge, en retenant la qualification de répudiation alors que c'est la femme qui est partie d'elle-même, a fait une mauvaise qualification des faits. Il aurait été plus judicieux de sa part de retenir la qualification d'abandon du domicile conjugal, qui caractérise le départ volontaire de l'épouse du foyer conjugal, et non la répudiation, considérée comme un pouvoir discrétionnaire appartenant uniquement à l'époux de se libérer du lien conjugal sans que la femme ait son mot à dire[633]. Elle est à l'abri de toute initiative féminine. Mais en dehors de ce cas particulier, certains juges retiennent, comme en attestent certaines décisions[634], la qualification de répudiation, et prononcent le divorce sur cette base lorsque le mari décide d'envoyer la femme chez ses parents malgré l'existence d'une séparation de fait depuis trois ans. Ici également, les juges ne sont pas à l'abri de critiques.

[632] TGI de Sikasso, 08 janvier 2015, jugement n° 15.
[633] La répudiation est une pratique encore admise en Israël ainsi que dans de nombreux pays du monde arabe. Pour plus de détails, V. F. TERRE, C. GOLDIE-GENICON, D. FENOUILLET, *Droit civil : La famille*, *op. cit.*, p. 200.
[634] TGI de Sikasso, 12 février 2015, jugement préc., n° 82 ; 05 février 2015, jugement n° 74

256. ***Qualification regrettable***. La qualification de l'origine de la séparation de fait en répudiation est regrettable puisque le législateur, en introduisant le divorce pour rupture de la vie commune, notamment la séparation de fait, a d'une certaine manière, voulu faire barrière à l'admission de la répudiation dans les affaires de divorce. Autrement dit, il a voulu donner la possibilité aux époux de divorcer si les conditions sont remplies, sans que le juge ait à prendre en compte les causes de cette séparation de fait. Mais nous constatons à travers ces différentes décisions que certains juges ne respectent pas l'esprit de cette cause de divorce. Sur le plan statistique, la qualification des faits à l'origine de la séparation en répudiation va avoir d'énormes impacts. Elle va augmenter le nombre de divorces pour faute, puisque la répudiation est considérée par la Cour suprême[635], comme une injure grave à l'égard de la femme, laquelle constitue une cause de divorce pour faute.

257. ***Insuccès du divorce pour rupture de la vie commune.*** *In fine*, il est aisé de constater, à travers ces différentes illustrations, que la pratique judiciaire participe grandement à l'insuccès du divorce pour séparation de fait et de façon générale, à celui du divorce pour rupture de la vie commune. Car le divorce pour altération définitive des facultés mentales étant quasi inexistant dans la pratique, la dernière cause de divorce pour rupture de la vie commune, à savoir l'impossibilité pour l'un des époux de satisfaire à ses obligations conjugales, est difficile à mettre en œuvre selon Néguesson Diarra, conseiller à la Cour suprême, qui soutient qu'en la matière « *les magistrats doivent commettre un expert pour analyser les organes vitaux de l'époux défaillant ; chose qui, en pratique, n'est pas facile à réaliser car beaucoup de partenaires s'y opposent*[636] ». Outre ces pratiques judiciaires regrettables, nous pouvons également mettre l'accent sur le défaut de sensibilisation qui a également participé à l'échec des nouveaux cas de divorce.

[635] Cour suprême, 17 novembre 1986, arrêt n° 82.
[636] Propos recueillis lors d'un entretien en date du 06 janvier 2021, à la Cour d'appel de Bamako.

B. LE DÉFAUT DE SENSIBILISATION SUR LES NOUVEAUX CAS DE DIVORCE

258. ***Absence de sensibilisation sur les cas de divorce.*** Le défaut de sensibilisation des époux sur l'existence des nouveaux cas de divorce constitue également un facteur important dans l'échec de la politique de libéralisation du divorce. Car il a favorisé l'ignorance de la pluralité des cas de divorce (1), accentuée par la place réduite de certains professionnels du droit dans les procédures de divorce (2).

1. L'ignorance de la pluralité des cas de divorce

259. ***Méconnaissance des nouveaux cas de divorce.*** L'ignorance de la pluralité des cas de divorce constitue, en dehors du cadre juridique, l'un des plus grands handicaps à la politique de libéralisation du divorce. En effet, l'existence des nouveaux cas de divorce demeure ignorée par une grande partie des époux souhaitant divorcer. Pour s'en rendre compte, il suffit de se référer à certaines décisions dans lesquelles, les époux demandaient le divorce pour faute, alors qu'ils étaient tous les deux d'accord pour divorcer[637] ou que les raisons à l'origine de la demande en divorce trouvaient leur fondement dans la rupture de la vie commune, notamment la séparation de fait[638]. Plusieurs facteurs pourraient expliquer cette ignorance de la pluralité des cas de divorce.

260. ***Illettrisme et analphabétisme.*** D'un point de vue général, si l'exercice d'un droit est plus facile pour les personnes intellectuelles, il n'en est pas le cas pour les personnes analphabètes[639] ou illettrées[640]. En effet, l'exercice d'un droit présente « *de réelles difficultés pour*

---

[637] TGI de la commune I du district de Bamako, 07 mai 2024, jugement n° 268 ; 20 février 2024, jugement préc., n° 104 ; 19 décembre 2023, jugement n° 713., TGI de la commune II du district de Bamako, 25 janvier 2024, jugement n° 27., TGI de Sikasso, 15 janvier 2015, jugement n° 24., TPI de Kita, 13 octobre 2011, jugement n° 128.

[638] TPI de Sikasso, 26 septembre 2013, jugement n° 280. En l'espèce l'épouse a demandé le divorce en raison d'une séparation de fait depuis sept (7) ans. Mais au fond, elle demanda au tribunal de prononcer le divorce aux torts exclusifs du mari, aux motifs que celui l'a répudiée. Le tribunal a prononcé le divorce pour abandon de famille à l'égard de l'époux au détriment de la séparation de fait, objet de la demande. En ce sens, V. égal. TGI de Sikasso, 06 novembre 2014, jugement n° 502.

[639] Selon l'UNESCO, une personne est considérée comme analphabète lorsqu'elle est « incapable de lire et d'écrire, en le comprenant, un exposé bref et simple de faits qui ont trait à sa vie quotidienne. »

[640] Selon l'agence française de lutte contre l'illettrisme, celui-ci (l'illettrisme) désigne la situation dans laquelle se trouvent « des personnes de plus de 16 ans, ayant été scolarisées, et ne maîtrisant pas suffisamment l'écrit pour faire face aux exigences minimales requises dans leur vie professionnelle, sociale, culturelle, personnelle. »

toutes les personnes se trouvant dans l'un ou l'autre de ces deux cas[641] ». Dans la société malienne, les femmes demandent plus le divorce que les hommes[642]. Or elles sont les plus frappées par le fléau de l'analphabétisme[643]. Par conséquent, la plupart d'entre elles ignorent l'existence des lois en vigueur au Mali, notamment celles régissant le droit de la famille. Parmi les personnes lettrées, de façon générale, très peu d'entre elles s'intéressent aux dispositions législatives en vigueur, surtout celles relatives à la famille en raison de la vision occidentale qui leur est attachée. Parmi les rares qui s'y intéressent, ce sont elles qui, en cas de divorce, choisissent généralement le divorce par consentement mutuel[644]. Pour ce qui est du cas du divorce pour rupture de la vie commune, les personnes, qui en ont connaissance, sont souvent confrontées à l'institution de la preuve, notamment le défaut de témoignage en l'absence d'acte d'huissier constatant ladite rupture, selon Néguesson Diarra, conseiller à la Cour suprême.

261. ***Faible médiatisation des lois en vigueur.*** D'autre part, l'illettrisme et l'analphabétisme ne sont pas les seuls facteurs de l'ignorance des lois en vigueur en République du Mali. Elle est également le fruit d'une faible médiatisation des lois ou projets de loi auprès des citoyens. Cela s'explique notamment par un intérêt modéré des médias nationaux pour les sujets d'intérêt législatif à l'exception de ceux que l'État tient, à tout prix, porter à la connaissance des sujets de droit ou lorsqu'il y a des grands soulèvements populaires contre des projets de loi, comme ce fut le cas du projet de loi portant Code des personnes et de la famille en 2011. Outre cette faible médiatisation des lois en vigueur, nous pouvons également mettre l'accent sur le faible accompagnement des époux dans les procédures de divorce.

---

641 N. GUISWE, « Les limites de la protection non juridictionnelle droits de l'Homme en droit positif Camerounais », *Village de la Justice* [en ligne], publié le 6 août 2019, [consulté le 25 novembre 2024].

642 A. SOGODOGO, « Mali / question de droit, le divorce, le code des personnes, de la famille explique » *L'Alternance* [en ligne], publié le 19 mars 2024 sur Maliweb.net, [consulté le 14 décembre 2024] : « (…) Pour rappel ont été enregistrées en 2023 dans le pays avec environ 75%, des procédures de divorce engagées à la demande des femmes et dont à peu près 30% dans la ville de Bamako, qui enregistre le plus grand taux de divorce au Mali. » V. égal. les entretiens réalisés avec Mahamadou TOURÉ, magistrat au tribunal de Nioro du sahel, en date du 27/08/2024., Néguesson DIARRA, conseiller à la Cour suprême, en date du 04/09/2024., Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako en date du 06/09/2024., Aicha DIARRA, chargée juridique à WILDAF, en date du 29/08/2024. Tous ces professionnels soutiennent cette thèse.

643 Selon les statistiques réalisées par Atlas Mondial de données en 2015, on dénote 58,6% de population analphabète chez les femmes adultes maliennes. Pour aller plus loin sur la question de l'analphabétisme au Mali, V. I. BOUARE, A. COULIBALY, R. MARCOUX, M. PILON, *Enfants hors l'école et analphabétisme au Mali : analyse des métadonnées et des mesures* [en ligne], ODSEF, novembre 2018, [consulté le 9 décembre 2024].

644 Madame Dabo Marie Thérèse COULIBALY, greffière au tribunal de grande instance de la commune II district de Bamako : « Au Mali, le divorce par consentement mutuel est, dans la plupart des cas, choisi par les administrateurs civils ou de hauts fonctionnaires, en raison de l'aspect dédramatisant et respectueux de la vie privée des époux. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 04/01/2021 au tribunal de grande instance de la commune II du district de Bamako.

2. La place réduite de certains professionnels du droit en matière de divorce

262. ***Faible sollicitation des acteurs juridiques dans les procédures de divorce.*** La place réduite de certains professionnels du droit, dont le rôle consiste à accompagner ou représenter les citoyens devant les tribunaux, accentue davantage l'ignorance de ceux-ci sur leurs droits, et de façon générale sur les lois en vigueur. Ici, il est fait référence aux avocats (a) qui demeurent en partie absents lors des procédures de divorce, mais également aux acteurs des structures non juridictionnelles (b).

a. Les avocats

263. ***Facteurs.*** En matière civile, la représentation n'est pas obligatoire sauf dans des cas spécifiques[645]. Ainsi, les parties peuvent se défendre elles-mêmes, sans le concours d'un avocat[646]. Cette possibilité accordée aux parties en matière civile a ainsi diminué la présence des avocats dans les procès civils, surtout en matière de divorce où cette pratique de *self-défense* est très répandue. D'autre part, l'accès aux services d'un avocat demeure très difficile pour la majorité des époux souhaitant divorcer en raison des coûts que cela représente. Pour une affaire de divorce, il arrive souvent que « *des avocats prennent entre 500 000 et 1 000 000 de francs CFA*[647] » dans un pays où le salaire minimum interprofessionnel garanti est de 40 000 francs CFA[648]. Ainsi, cette inaccessibilité résulte à la fois de l'excessivité des honoraires de certains avocats et de la précarité qui touche une grande partie de la population malienne, surtout les femmes[649]

[645] Art. 37 du CPCCS.

[646] Il est à noter qu'au Mali, la profession d'avocat a été organisée pour la première fois par l'ordonnance du 30 décembre 1971. Les avocats étaient nommés et radiés par décret pris en conseil de ministres. Il a fallu attendre la loi du 13 octobre 1994 pour que les avocats retrouvent leur autonomie et leur indépendance. Depuis cette loi, c'est l'Ordre des avocats du Mali qui est responsable de l'accès et de la régulation de la profession d'avocat au Mali. Pour plus de détails, V. K. TAPO, « L'évolution du rôle des avocats au Mali » [en ligne], *Les cahiers de droit*, 2001, p. 455-460, [consulté le 5 décembre 2021].

[647] Maître Oumar SANGARÉ, avocat à la Cour, propos recueillis lors d'un entretien en date du 04/09/2024 au siège de Demeso.

[648] *Cf.* art. 1 du *décret n° 2015-0363/P-RM du 19 mai 2015 fixant le salaire minimum interprofessionnel garanti.*

[649] Avocats sans frontières Canada, *Accès à la justice au Mali : Une réalité à bâtir* [en ligne], Rapport, (Projet JUPREC), 2015, p. 15 : « Selon une étude en réalisée en 2007, 70 % des femmes, contre seulement 30 % des hommes, avaient un revenu inférieur au salaire minimum. », [consulté le 30 novembre 2023].

alors qu'elles sont les plus demanderesses en la matière[650]. C'est dans les rares cas que nous assistons à la présence d'avocats devant les juges matrimoniaux[651].

264. ***Nombre insuffisant d'avocats.*** D'autre part, l'inaccessibilité aux services d'un avocat résulte du nombre insuffisant d'avocats au Mali. En effet, la République du Mali compte 289 avocats inscrits au barreau en 2024[652]. Il s'agit d'un nombre très faible par rapport à celui de la population malienne qui s'établissait à 22 395 489 habitants en 2022[653], ce qui fait environ un avocat pour 77 493 habitants, contrairement à la France où nous comptons en 2024, 76 274 avocats[654] pour 68 373 433 millions d'habitants[655], soit un avocat pour 896 habitants. Mais qu'est-ce qui pourrait justifier un tel faible nombre d'avocats au Mali ? Selon certains observateurs, ce faible effectif est dû en partie « *à la rareté de l'administration du Certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA), qui est le concours permettant l'accès à la pratique pour les diplômés en droit*[656] ». Il n'a lieu que « *une fois tous les deux ou trois ans*[657] ». Ainsi, ce nombre insuffisant rend l'accès à ces professionnels du droit difficile pour une grande majorité des Maliens, surtout ceux des régions, puisque près de 97% d'entre eux sont domiciliés à Bamako[658], dans la capitale.

---

650 V. *supra*, n° 260.

651 Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako : « Sur 20 dossiers, les avocats seront présents au maximum sur 4 dossiers. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 05/09/2024

652 Conseil de l'Ordre, tableau de l'Ordre des avocat-e-s 2024, disponible à la salle des avocats sise au tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako. Mais selon Maître Oumar SANGARÉ, avocat à la Cour, il y aurait plus de 300 avocats.

653 Donnée fournie par l'Institut National de la Statistique du Mali, et disponible sur : https://www.instat-mali.org/fr/actualites-et-evenements/resultats-du-rgph5, [consulté le 10 octobre 2024]

654 Donnée disponible sur le site du conseil national des barreaux : https://www.cnb.avocat.fr/fr/les-chiffres-cles-de-la-profession-davocat, [consulté le 11 octobre 2024].

655 Donnée fournie par l'INSEE (France), estimations de population et disponible sur : https://www.insee.fr/fr/statistiques/5225246#:~:text=graphique%20Population%20au%201er%20janvier&text=à%20fin%202023.,Lecture%20%3A%20au%201er%20janvier%202024%2C%20la%20France,compte%2068%20373%20433%20habitants, [consulté le 11 octobre 2024].

656 Avocats sans frontières Canada, *Accès à la justice au Mali : Une réalité à bâtir*, *rapp. préc.*, p. 31.

657 *Ibid.*

658 Sur les 289 avocats inscrits au barreau en 2024, 281 avocats sont domiciliés à Bamako. Les régions de Kayes (2), Ségou (1), Sikasso (2) et Mopti (3) se partagent les 8 restants. *Cf.* Tableau de l'Ordre des avocats du Mali de 2024, disponible à la salle des avocats, sise au tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako.

b. Les acteurs des structures non juridictionnelles

265. ***Création de structures non juridictionnelles.*** De son indépendance jusqu'à nos jours, l'État malien ne cesse de consentir des efforts afin d'offrir aux personnes les plus démunies, l'opportunité de se faire assister pour faire valoir leurs droits devant les juridictions nationales. Cela s'est d'abord matérialisé par la loi du 18 août 1961 portant l'assistance judiciaire[659], avant d'être abrogée par la loi du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire[660], suivie de son décret d'application[661]. Le rôle de cette loi consiste non seulement à organiser l'offre par l'État des services de représentation judiciaire, mais également de permettre aux justiciables les plus vulnérables de bénéficier des services des professionnels du droit[662]. Une telle assistance est valable pour tous types de problèmes juridiques et devant tous types de juridiction[663].

266. Mais dans le souci d'une bonne administration du système d'assistance judiciaire au Mali, la loi relative à l'assistance judiciaire a créé des bureaux d'assistance judiciaire qui devaient s'établir dans tous les tribunaux d'instance et de justice de paix à compétence étendue[664]. Quelques années plus tard, la loi régissant les relations entre l'administration et les usagers des services publics[665], adoptée en 1998, a, à travers un décret d'application[666], institué des bureaux d'aide et d'orientation (BAO) en 2003, dont la vocation consiste à fournir des informations pratiques et d'orienter les citoyens dans l'exercice de leurs droits. Ensuite, la loi portant création des Centres d'Accès au Droit et à la Justice[667] dont la mission consiste à accompagner les citoyens dans l'exercice de leurs droits, a défini les modalités de mise en place de ces centres qui seront implantés dans le ressort des tribunaux de première instance.

---

[659] *Loi n° 103/ANRM du 18 août 1961 relative à l'assistance judiciaire.*
[660] *Loi n° 01-082 du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire.*
[661] *Décret 06-426 PR-M du 6 octobre 2006 fixant les modalités d'application de la loi n° 01-082 du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire.*
[662] Art. 23 de la loi relative à l'assistance judiciaire.
[663] Art. 2 de la loi relative à l'assistance judiciaire.
[664] Art. 2 du *décret 06-426 PR-M du 6 octobre 2006 fixant les modalités d'application de la loi n° 01-082 du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire.*
[665] *Loi n° 98-012 du 19 janvier 1998 régissant les relations entre l'administration et les usages des services publics.*
[666] *Décret n° 03-580/P-RM du 30 décembre 2003 fixant les modalités d'application de la loi régissant les relations entre l'administration et les usagers des services publics.*
[667] *Loi n° 10-030 du 12 juillet 2010 portant création des Centres d'accès au droit et à la justice.*

267. ***Méconnaissance des structures non juridictionnelles.*** Le recours à une institution peut être rendu possible grâce « *à son existence et accessibilité organique et matérielle*[668] ». Mais le préalable à ce recours constitue la connaissance de ces institutions par les citoyens. Au Mali, « *la loi relative à l'assistance judiciaire instituant les structures d'aide légale n'est pas connue du grand public pour répondre aux besoins des populations*[669] ». Une enquête menée à l'automne 2015 par une structure indépendante sur l'offre de services en matière d'aide juridique et d'assistance judiciaire conforte cette réalité, en révélant « *qu'une part importante des justiciables en situation de vulnérabilité ont une méconnaissance de leurs droits ou de l'existence même des dispositions de la loi sur l'assistance judiciaire qui pourraient leur être favorables*[670] ». En effet, « *seulement 36% des répondants de l'enquête ont déclaré connaître la loi, dont seulement 30,53% de ceux-ci ont eu recours effectivement aux services d'aide juridique et d'assistance judiciaire*[671] ».

268. ***Loi en dormance.*** Dans son état actuel, la loi relative à l'assistance judiciaire constitue une bonne chose pour les justiciables à faibles revenus. Mais, il est regrettable qu'elle soit méconnue du grand public et partiellement opérationnelle[672]. À l'heure actuelle, « *la loi ne connaît d'application qu'en matière pénale et encore de manière très limitée*[673] ». Concernant les Centres d'Accès au Droit et à la Justice et les Bureaux d'Aide et d'Orientation, dont les missions consistent à orienter les justiciables vers des institutions pouvant les aider et les offrir des informations et conseils juridiques, ils ne sont pas réellement établis dans la grande majorité des juridictions maliennes selon le constat fait par certaines organisations de la société civile[674]. Ainsi, cette opérationnalisation partielle de ces structures non juridictionnelles a, d'une certaine manière, réduit la place des membres qui les composent en matière de divorce.

---

668 N. GUISWE, « Les limites de la protection non juridictionnelle droits de l'Homme en droit positif Camerounais », *art. préc*.

669 B. DOUMBIA, « Bureaux d'assistance juridique et judiciaire : très utile pour les justiciables démunis », *L'essor* [en ligne], publié le 16 mars 2021 sur Bamada.net, [consulté le 25 novembre 2024].

670 Projet JUPREC sur l'offre des services en matière d'aide juridique et d'assistance judiciaire au Mali, 2015.

671 *Ibid.*

672 Avocats sans frontières Canada, *Accès à la justice au Mali : Une réalité à bâtir*, *rapp. préc*., p. 41.

673 *Ibid.*, p. 45.

674 *Ibid.*, p. 22.

CONCLUSION DE LA SECTION I

269. ***Libéralisation manquée.*** Il est aujourd'hui indéniable d'admettre que la libéralisation du divorce, tant souhaitée par le législateur, a été un échec. Cet échec du processus de libéralisation, et plus particulièrement des nouveaux cas de divorce, a eu comme conséquence la hiérarchisation du divorce pour faute dans la pratique, qui ne reflète pas pour autant les situations vécues par les époux. De nombreux couples y recourent à défaut de disposer d'une procédure plus souple. Cette situation n'est guère satisfaisante, car d'une part elle engendrerait une comédie judiciaire, mettant en jeu la crédibilité de notre système judiciaire, et d'autre part, amenuiserait toute chance de dialogue entre époux, anéantissant ainsi toute possibilité de consensus sur les conséquences de leur séparation. Qui plus est, les dégâts sociaux que peut causer une procédure de divorce pour faute à un couple et son entourage, notamment au niveau de la recherche et de la démonstration des fautes, sont réellement dévastateurs.

SECTION II
L'ÉCHEC DU PROCESSUS DE DÉDRAMATISATION

270. ***Stratégie législative.*** Dans sa politique de dédramatisation du divorce, le législateur malien n'a pas lésiné sur les moyens. Il a, tout comme certains législateurs sous régionaux[675] et occidentaux[676], porté son choix sur des cas qui n'attisent pas le conflit conjugal, et facilitent une sortie apaisée du lien conjugal. Il s'agit du divorce par consentement mutuel dont le propre consiste à apaiser la procédure de divorce, ainsi que le divorce pour rupture de la vie commune. L'introduction de ces cas de divorce avait, en sus de l'adaptation du divorce aux réalités conjugales, pour but de réduire la place importante du divorce pour faute dans la pratique, en raison de sa nature ultra dramatisante. Ainsi, dans sa forme actuelle, la multiplication des cas de divorce constitue un rempart contre la dramatisation du divorce. Car elle a pour potentiel effet de réduire l'utilisation du divorce dramatisant par excellence. Cependant, malgré les efforts du législateur, sa politique de dédramatisation se trouve vouée à l'échec, en raison de l'importance quantitative des procédures de divorce pour faute dans la pratique. Cela s'explique d'une part, par la faible utilisation des nouveaux cas, due aux obstacles juridiques et aux pratiques judiciaires approximatives et d'autre part, par la flexibilité de la procédure de divorce pour faute.

271. ***Annonce du plan.*** Ainsi, ces différents facteurs, combinés à l'importance quantitative du divorce pour faute, ont mis en échec le processus de dédramatisation (§1). Par conséquent, la volonté du législateur d'encourager un règlement pacifique des effets du divorce se trouve vouée à l'échec (§2).

[675] Ici, la référence est faite aux législateurs sénégalais, burkinabè et béninois.
[676] Le même procédé avait déjà été adopté par les législateurs français et Belge dans leur législation respective.

§1. LES FACTEURS DE L'ÉCHEC DU PROCESSUS DE DÉDRAMATISATION

272. ***Annonce du plan.*** L'échec du processus de dédramatisation dans la législation malienne s'articule principalement autour de l'insuccès des nouveaux cas (A), qui a eu comme conséquence la hiérarchisation du divorce pour faute (B).

A. L'IMPACT DE L'INSUCCÈS DES NOUVEAUX CAS SUR LA DÉDRAMATISATION DU DIVORCE

273. ***Échec du pluralisme légal.*** En effet, dans sa politique de libéralisation du divorce, le législateur a, comme nous venons de le voir, porté son choix sur des cas moins conflictuels et pacifiques, notamment le divorce par consentement mutuel, qui constitue l'axe majeur de ce processus de dédramatisation. En effet, ce cas de divorce offre aux époux la possibilité de divorcer de façon responsable et pacifique, car « *reposant sur l'accord des époux et, par conséquent sur un minimum d'intelligence de leur part, il s'éloigne d'une culture du conflit qui appelle parfois des allégations assez sordides à l'autre époux*[677] ». Qui plus est, il permet un règlement pacifique des effets du divorce, mais également un règlement définitif, atténuant ainsi toute possibilité de conflits post-divorce. Son insuccès dans la pratique met un sérieux coup au processus de dédramatisation, car le législateur avait placé en ce cas de divorce tout son espoir. Par conséquent, l'insuccès du divorce par consentement mutuel et du divorce pour rupture de la vie commune dans la pratique a eu pour effet de hiérarchiser le divorce pour faute, qui constitue le contre-pied parfait de la politique de dédramatisation.

B. LA HIÉRARCHISATION DU DIVORCE POUR FAUTE

274. ***Attractivité procédurale du divorce-sanction.*** Outre l'échec des nouveaux cas de divorce en raison des différents obstacles paralysant leur mise en œuvre, la hiérarchisation du divorce pour faute se justifie également par son attractivité procédurale (1). Cette hiérarchisation constitue un handicap au processus de dédramatisation en raison de la nature dramatisante de ce type de divorce (2).

---

[677] V. EGEA, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 142.

1. Un divorce avantageux

275. ***Annonce du plan.*** Dans la pratique, le choix portant sur le divorce pour faute est aussi motivé par la souplesse de sa procédure (a) et la rapidité de son prononcé (b).

a. Un divorce souple

276. ***Avantages procéduraux.*** Dans la configuration actuelle du divorce pour faute, nous remarquons que le législateur a dispensé ce cas de divorce de mécanismes procéduraux de nature à obstruer sa mise en œuvre, contrairement aux autres cas de divorce. Comparativement au divorce d'accord par exemple, les nouveaux époux ne sont pas obligés d'attendre un délai de six mois pour introduire une demande en divorce pour faute. Ils ne sont également pas contraints de s'accorder en amont sur les effets, notamment patrimoniaux du divorce. Et enfin, ce cas de divorce demeure ouvert aux majeurs protégés. Comparée au divorce pour rupture de la vie commune, la demande en divorce pour faute n'est pas conditionnée à une absence de vie commune depuis trois ans. Qui plus est, l'époux défendeur ne dispose pas de moyens de nature personnelle à faire échouer le prononcé du divorce tels que la clause de dureté. Toutes ces dispenses faites au divorce pour faute pousseraient davantage les époux à choisir ce cas de divorce, car elles rendent sa mise en œuvre moins contraignante.

b. Un divorce rapide

277. ***Divorce expéditif.*** Dans le divorce d'accord, le juge intervient pour homologuer ou non la convention des époux relative aux effets de la rupture. Nous pourrions donc penser que la durée procédurale du divorce par consentement mutuel sera moins importante que celle d'un divorce contentieux. Mais dans la pratique, c'est le contraire qui semble se produire. En effet, le prononcé du divorce pour faute dans des tribunaux maliens est souvent plus rapide que celui du divorce par consentement mutuel. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer aux durées moyennes relatives au prononcé des différents cas de divorce, notamment celles du divorce par consentement mutuel et du divorce pour la faute. Pour le divorce par consentement mutuel, il faudra compter un délai moyen de quatre à cinq mois[678] qui se justifie par le délai de

[678] En ce sens, V. TGI de la commune II du district de Bamako, 02 mai 2024, jugement préc., n° 80.

trois mois qui sépare la première demande de la seconde et le temps de traitement de la demande initiale. Quant au divorce pour faute, il faut compter, selon Marie Thérèse Coulibaly, greffière au tribunal de grande instance de la commune II du district de Bamako « *une durée moyenne de deux mois*[679] ». Certaines décisions confortent cette affirmation de la greffière dans lesquelles le divorce pour faute est prononcé en l'espace de deux mois[680] de procédure, voire d'un mois[681], ou même moins d'un mois[682]. Ces durées peuvent paraître surprenantes au vu de l'audience de conciliation, qu'a lieu entre le dépôt de la requête et le jugement. Mais de manière générale, le temps qui s'écoule entre le dépôt de la requête et la tentative de conciliation ne dépasse pas en moyenne un mois dans certaines juridictions maliennes[683]. Souvent, il arrive même de constater une durée de deux semaines entre le dépôt de la demande en divorce et la tentative de conciliation selon Assitan Founè Koné, greffière au tribunal de grande instance de la commune II du district de Bamako, qui soutient que « *le temps qui s'écoule entre le dépôt de la demande et de la tentative de conciliation ne dépasse pas en moyenne 1 à 2 semaines dans ma juridiction*[684] ». Nous retrouvons également la même durée dans d'autres juridictions[685].

2. Le divorce pour faute : archétype d'un divorce dramatisant

278. ***Divorce dramatisant.*** En dépit de la souplesse de ses mécanismes juridiques et la rapidité de son prononcé, le divorce pour faute demeure toutefois un divorce dramatisant. En effet, le propre de ce divorce consiste à confronter les parties, lesquelles ne manquent pas d'ailleurs de divulguer des faits relevant de leur intimité aussi bien à l'audience de conciliation[686]

---

[679] Propos recueillis lors d'un entretien en date du 04/01/2021 au tribunal de grande instance de la commune II du district de Bamako.

[680] TGI de la commune II du district de Bamako, 21 juillet 2016, jugement n° 518., TGI de Sikasso, 23 avril 2015, jugement préc., n° 177 ; 27 novembre 2014, jugement n° 546., TPI de Sikasso, 02 janvier 2014, jugement n° 03.

[681] TPI de Sikasso, 17 janvier 2013, jugement n° 22 ; 02 mai 2013, jugement n° 142 ; 31 juillet 2014, jugement n° 323., TGI de Sikasso, 24 juillet 2014, jugement préc., n° 317.

[682] TGI de Sikasso, 15 janvier 2015, jugement n° 24. En l'espèce, la demanderesse attrayait son époux en divorce par une requête en date du 16 décembre 2014. Le tribunal, de son côté, a prononcé le divorce le 15 janvier 2015.

[683] V. en ce sens, TGI de Sikasso, 23 avril 2015, jugement préc., n° 177 ; 19 février 2015, jugement n° 96 ; 19 février 2015, jugement n° 97 ; 19 novembre 2015, jugement n° 341.

[684] Propos recueillis lors d'un entretien en date du 04/01/2021 au tribunal de grande instance de la commune II du district de Bamako

[685] TPI de Sikasso, 20 juin 2013, jugement n° 207 : « Dans les faits, l'époux demandeur, par une requête introductive d'instance en date du 22 avril 2013, attrayait son épouse devant le tribunal. Le juge a procédé à la tentative de conciliation le 8 mai 2013, soit deux semaines après le dépôt de la requête. » Nous dénotons également une durée similaire dans les décisions suivantes : TPI de Sikasso, 21 février 2013, jugement préc., n° 68 ; 29 août 2013, jugement préc., n° 255., TGI de Sikasso, 24 juillet 2014, jugement préc., n° 317.

[686] Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako : « Les parties divulguent tout, notamment l'impuissance sexuelle de l'époux et l'infidélité de l'épouse. La faiblesse sexuelle est fréquemment évoquée aussi. Lors de la tentative de conciliation, elles évoquent ces faits

que lors des débats. Ce dernier constat est établi à travers les nombreuses décisions dans lesquelles les époux n'hésitent pas à divulguer des faits relevant de leur intimité, tels que : les maladies urinaires du conjoint[687], le refus de l'épouse d'avoir des rapports intimes avec son mari[688], l'incapacité du mari de subvenir complètement aux besoins de la famille[689] ou l'adultère[690] de ce dernier. D'autre part, le divorce pour faute contraint également chacun des époux à rechercher des preuves à l'encontre de l'autre, car l'issue et les conséquences du divorce en dépendent. Or la recherche de ces preuves, parfois obtenues frauduleusement, peut se révéler « *dévastatrice et hypothèque le plus souvent la reprise ultérieure d'un dialogue sur l'organisation des conséquences du divorce et entraîne les proches dans un conflit qui se propage ainsi à tout l'entourage familial et amical du couple*[691] ». Ainsi, l'exacerbation du conflit dans le divorce pour faute fait de ce divorce, un divorce dramatisant. Cela est regrettable au regard de la politique de dédramatisation, d'autant plus que le divorce pour faute occupe plus de 2/3 du contentieux du divorce au Mali[692].

§2. UN RÈGLEMENT PACIFIQUE MANQUÉ DES EFFETS DU DIVORCE

279. ***Causes.*** Dans sa politique de dédramatisation du divorce, le législateur malien avait, en plus de l'introduction du divorce par consentement mutuel, également tenté d'affaiblir le divorce pour faute dans ses effets. Cela s'est matérialisé par la déconnexion des torts de certains avantages pécuniaires tels que : la dot, les donations et avantages matrimoniaux. Mais malgré les intentions affichées du législateur, le divorce pour faute demeure avantageux pour l'époux innocent, en raison de l'existence de liens entre les torts et certaines conséquences du divorce. C'est le cas notamment de la garde des enfants mineurs (A) et de certains effets pécuniaires (B).

relevant de leur intimité malgré le fait qu'on leur explique que la tentative de conciliation n'est pas faite pour étaler les éléments factuels. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 06/09/2024. En ce sens, V. égal. en annexe, l'entretien réalisé avec Monsieur Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako, en date du 05/09/2024.

687 TGI de Sikasso, 23 avril 2015, jugement préc., n° 177.

688 TGI de la commune I du district de Bamako, 27 août 2019, jugement n° 585.

689 TPI de Sikasso, 30 août 2012, jugement préc., n° 287.

690 TPI de Sikasso, 26 septembre 2013, jugement préc., n° 278.

691 F. COLCOMBET, *La proposition de Loi (n° 3189) relative à la réforme du divorce en France* [en ligne], Rapport n° 3299, [consulté le 8 octobre 2024].

692 V. *supra*, n° 216.

A. L'EXISTENCE DE LIEN JURIDIQUE ENTRE LES TORTS ET LA GARDE DES ENFANTS MINEURS

280. ***Annonce du plan.*** Pour mieux cerner les contours de l'attribution de la garde des enfants mineurs, il serait important de s'intéresser dans un premier temps, aux dispositions législatives relatives aux conditions d'octroi de ladite garde (1), et dans un second temps, à la position judiciaire en la matière (2).

1. Le texte législatif

281. ***Double possibilité.*** L'article 369 du Code des personnes et de la famille dispose que : « *La garde des enfants mineurs est confiée à l'époux au profit duquel le divorce est prononcé à moins que le tribunal, soit d'office, soit sur la demande de la famille ou du ministère public, n'ordonne pour l'intérêt des enfants que la garde de tous ou de quelques-uns soit confiée soit à l'autre époux ou à une tierce personne.* » Ainsi, il ressort de ce texte que la garde des enfants mineurs est confiée, en premier lieu, à l'époux au profit duquel le divorce est prononcé. Ceci exclut, en principe, celui aux torts duquel le divorce est prononcé. Dès lors, la liaison entre l'attribution de la garde des enfants mineurs et la faute pourrait, en principe, pousser les époux à s'adonner à une bataille judiciaire, et par conséquent, être la cause d'accentuation du conflit en dehors de la sphère conjugale. Cependant, dans sa volonté d'adapter la législation familiale aux standards internationaux en matière de protection de l'enfant, le législateur malien a, parallèlement à la faute, également guidé le choix de la garde des enfants mineurs par l'intérêt de ceux-ci, comme l'exige l'article 3 de la convention internationale des droits des enfants[693], ratifiée[694] par le Mali. Cette possibilité pourrait atténuer l'exacerbation du conflit entre les époux en matière de garde d'enfants. Mais au regard de ces deux possibilités, il serait intéressant de s'intéresser à la position des juges qui sera déterminante dans le choix justifiant l'attribution de la garde des enfants mineurs.

[693] Art. 3 de la CIDE : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

[694] Le Mali a été l'un des premiers pays à avoir signé, puis ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant le 20 septembre 1990.

2. La position judiciaire

282. ***Intérêt des enfants mineurs.*** Dans la pratique, les juges maliens ont, en grande partie, tranché en faveur de l'intérêt des enfants mineurs. Car de manière très fréquente, ils attribuent la garde des enfants mineurs en fonction de leur intérêt, et non en se basant sur la faute. C'est pour cette raison d'ailleurs que la plupart des enfants mineurs, en bas âge, sont confiés à leur mère, même fautive[695], surtout quand il s'agit d'un enfant mineur de sexe féminin[696]. Les juges justifient cette position par le fait que l'enfant mineur a encore besoin de « *l'affection maternelle qui joue un rôle prépondérant dans son établissement*[697] ». Ainsi, c'est l'intérêt des enfants mineurs qui justifie dans la plupart des cas que leur garde soit confiée à leur mère. Certains magistrats de la Cour d'appel de Bamako ont adopté la même position[698]. Par ailleurs, il arrive également que certains enfants mineurs soient confiés à leur père, malgré le prononcé du divorce à leurs torts exclusifs, notamment lorsque leur intérêt l'exige[699]. Mais dans la plupart des décisions conférant la garde des enfants au parent de sexe masculin, il s'agit soit des adolescents[700], soit des enfants

[695] TGI de la commune II du district de Bamako, 25 janvier 2024, jugement préc., n° 27.

[696] TPI de Sikasso, 31 juillet 2014, jugement préc., n° 323. En l'espèce, trois filles mineures étaient issues du mariage dissous. En considération de leur âge et de leur sexe, les juges ont estimé qu'elles avaient encore besoin de l'affection maternelle qui joue un rôle prépondérant dans le processus de développement de leur féminité. Qu'en application des dispositions de l'article 369 du code des personnes et de la famille, l'intérêt supérieur desdits enfants commande à ce que leur garde soit confiée à leur mère et d'accorder au père de larges droits de visite. V. égal. TGI de Sikasso, 19 novembre 2015, jugement préc., n° 341.

[697] TGI de Sikasso, 27 juillet 2015, jugement n° 291 : « Attendu qu'il est de principe en droit qu'en cas de prononcé du divorce, la garde des enfants mineurs doit être confiée aux deux ou à l'un quelconque des parents ou encore à une tierce personne en considération de l'intérêt supérieur des enfants ; Attendu que dans le cas d'espèce, quatre enfants mineurs, dont deux garçons et deux filles, sont issus du mariage dissous ; Qu'en considération de leur âge, ils ont encore besoin d'affection maternelle qui joue un rôle prépondérant dans l'établissement de l'enfant ; Que mieux, ses enfants ont été abandonnés entre les mains de leur mère sans le moindre remords par leur père ; Que dans ces conditions, il serait inimaginable de confier leur garde à celui-ci ; Qu'en conséquence, en application des dispositions de l'article 369 du code des personnes et de la famille, l'intérêt supérieur desdits enfants commande à ce que leur garde soit confiée à leur mère et d'accorder de larges droits de visite au père. » V. égal. TPI de Sikasso, 26 septembre 2013, jugement n° 274 ; 24 mai 2012, jugement n° 193., TGI de Sikasso, 18 juin 2015, jugement n° 249 ; 24 juillet 2014, jugement préc., n° 317.

[698] Cour d'appel de Bamako, 04 mars 2020, arrêt 20, n° 148.

[699] TPI de Kita, 29 mai 2014, jugement n° 103.

[700] TGI de Sikasso, 08 janvier 2015 jugement préc., n° 15. En l'espèce, quatre garçons mineurs prénommés Kassim, Sinè, Adama et Seydou âgés respectivement de quatorze, onze, sept et deux ans étaient issus du mariage dissous. Ainsi, les juges estiment que les adolescents à savoir Kassim, Sina et Adama sont suffisamment matures pour être confiés à leur père. Qu'en ce qui concerne l'enfant Seydou X, âgé seulement de deux ans, il a encore besoin de l'affection maternelle qui joue un rôle incontournable dans l'établissement des enfants. Par conséquent, en application des dispositions de l'article 369 du code des personnes et de la famille, les juges ont confié la garde des enfants Kassim, Sina et Adama à leur père et celle de Seydou à sa mère et d'accorder de larges droits de visite aux deux parents. En ce sens, V. TGI de Sikasso, 12 février 2015, jugement n° 85., TPI de Sikasso, 12 juin 2014, jugement n° 241.

mineurs de sexe masculin qui ont encore besoin d'une présence paternelle régulière[701], ou lorsque l'épouse innocente n'a pas de domicile fixe[702].

283. ***Pension alimentaire parentale.*** Dans le prolongement de la prise en compte de l'intérêt des enfants mineurs, le juge exige du parent qui n'a pas la garde, très généralement le père, de contribuer financièrement à leur entretien. Pour ce faire, il doit tenir compte des revenus de ce dernier et des besoins de l'enfant. Mais dans la pratique, cette obligation n'est pas respectée par un nombre important de parents qui n'ont pas la garde[703]. Cela est regrettable d'autant plus que le montant fixé est souvent dérisoire[704] et ne couvre pas en réalité les besoins de l'enfant. Par conséquent, la mère, qui se retrouve généralement seule avec l'enfant(s) mineur(s), peine, souvent, à subvenir aux besoins de celui-ci, faute de revenus[705]. Cette situation de précarité met en danger l'éducation et l'épanouissement de l'enfant.

B. L'EXISTENCE DE LIENS JURIDIQUES ENTRE LES TORTS ET LES QUESTIONS PÉCUNIAIRES

284. ***Effets pécuniaires liés à la faute.*** En dépit des efforts du législateur tendant à affaiblir le divorce pour faute dans ses effets pécuniaires, il faut toutefois noter que certains d'entre eux restent, à ce jour, liés à la faute. C'est le cas de la pension alimentaire conjugale (1), des dommages-intérêts (2), mais également des frais de justice (3).

---

[701] TPI de Sikasso, 26 septembre 2013, jugement préc., n° 274. En l'espèce, deux enfants mineurs dont une fille et un garçon étaient issus du mariage dissous. En considération de l'âge et du sexe de la fille, les juges ont estimé qu'elle avait encore besoin de l'affection maternelle qui joue un rôle prépondérant dans le processus de développement de sa féminité ; en ce qui concerne le garçon, l'équité et le droit voudraient que sa garde soit confiée à son père en vue d'assurer sa virilité. Par conséquent, en application des dispositions de l'article 369 du code des personnes et de la famille, les juges ont confié la garde de Fatoumata X à sa mère et celle d'Oumar à son père et d'accorder de larges droits de visite réciproques aux deux parents.

[702] TPI de Sikasso, 30 août 2012, jugement préc., n° 287.

[703] Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako : « Nous rencontrons beaucoup de cas relatifs à l'inexécution de la pension alimentaire parentale (…). Nombreux sont les parents qui refusent de la payer et le font savoir lors du jugement. Ils préfèrent interjeter appel que de payer la pension alimentaire. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 05/09/2024.

[704] Le montant de la pension alimentaire varie entre 10 000 et 15 000 francs CFA par enfant. On retrouve les mêmes montants dans de nombreuses décisions : TGI de la commune II du district de Bamako, 08 février 2024, jugement préc., n° 33 ; 08 février 2024, jugement préc., n° 35., TGI de Sikasso, 19 novembre 2015, jugement préc., n° 341 ; 22 janvier 2015, jugement n° 33., TPI de Sikasso, 13 février 2014, jugement n° 57. Dans les cas où le seuil dépasse ces montants, c'est lorsque le parent débiteur est riche ou est un haut fonctionnaire.

[705] V. *infra*, n° 532.

1. La pension alimentaire conjugale

285. ***Maintien du devoir de secours.*** Le principe en vertu duquel le divorce met fin aux liens du mariage entre époux n'est pas absolu. Il dépend des cas de divorce, comme nous pouvons le constater sur le terrain du divorce pour faute ; car son prononcé ne met automatiquement pas fin aux liens conjugaux. Il pourrait laisser subsister le devoir de secours entre époux, notamment lorsque l'épouse placée dans le besoin du fait du divorce prononcé aux torts du mari obtient une pension alimentaire[706]. L'existence de ce devoir de secours post-divorce au profit de l'épouse constitue une protection financière pour celle-ci en raison de l'absence de revenus pour beaucoup d'entre elles[707]. Mais pour certains auteurs[708], le maintien de ce devoir de secours, sous forme de pension alimentaire, apparaît comme « *une atteinte au lien du mariage car en plus du couple parental, subsiste aussi le couple conjugal dans ses liens alimentaires*. »

286. ***Connexion entre la faute et l'octroi de la pension alimentaire.*** D'autre part, le législateur a également maintenu la relation entre la faute et l'attribution de la pension alimentaire, mais uniquement en faveur de la femme, lorsque celle-ci se trouve dans le besoin du fait du prononcé du divorce aux torts du mari[709], tout en limitant son montant au quart du revenu de celui-ci[710]. Mais cette pension cesse d'être due après un délai maximum de cinq ans[711]. L'objectif recherché par le législateur consiste à permettre à l'épouse en difficulté du fait du divorce de « *réorganiser sa vie et de retrouver une autonomie financière dans un délai donné*[712] ».

287. ***Pension alimentaire méconnue.*** Mais malgré l'existence des dispositions de l'article 368 du Code des personnes et de la famille, la pension alimentaire n'est pas demandée par la plupart des femmes et cela, malgré la précarité financière dont font face la majorité d'entre elles, après le divorce. Beaucoup de facteurs peuvent expliquer cette réalité. Tout d'abord, la majorité des femmes souhaitant divorcer « *ignorent l'existence des dispositions de l'article 368 du Code*

---

706 Art. 368 du CPF.
707 V. *infra*, n° 532.
708 M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, « Regard comparatiste sur le sort du devoir de secours après divorce », *AJ Fam.*, 2003, p. 98.
709 Art. 368 du CPF.
710 Art. 368 al. 1 du CPF.
711 Art. 368 al. 4 du CPF.
712 M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, « Regard comparatiste sur le sort du devoir de secours après divorce », art. préc., p. 98.

des personnes et de la famille[713] ». Les rares, qui en ont connaissance, refusent de demander une pension alimentaire par « *simple pudeur*[714] » ou par « *orgueil*[715] ». Ainsi, ce refus de demande afférente à l'octroi d'une pension alimentaire, combiné à l'absence de revenus, place beaucoup de femmes dans une situation précaire, qui pourrait les « *empêcher de prendre un logement décent*[716] ». Mais en réalité, les considérations sociales font que certaines d'entre elles, même aisées, retournent souvent « *vivre dans leur famille pour échapper aux critiques, préjugés et difficultés d'une vie seule*[717] ».

2. Les dommages et intérêts

288. ***Fondement juridique.*** L'octroi d'une pension alimentaire à l'épouse n'est pas la seule sanction financière qui pourrait frapper l'époux aux torts duquel le divorce est prononcé. Ce dernier pourrait également indemniser l'épouse lorsque, le divorce, prononcé à ses torts exclusifs, porterait un préjudice à celle-ci. C'est ce qui résulte également de l'article 368 du Code des personnes et de la famille : « *L'épouse placée dans le besoin du fait du divorce prononcé au tort du mari a droit à une pension alimentaire sans préjudice des dommages-intérêts.* » Cette disposition apparaît comme « *une sanction spécifique de la faute dans le divorce aux torts exclusifs*[718] », et devrait permettre de réparer les préjudices moraux et matériels, en l'absence de précision législative. Cela pourrait, tout de même, représenter pour l'époux débiteur « *des sommes importantes dont le montant ne dépend pas de l'étendue de son patrimoine, mais du préjudice subi par son conjoint*[719] ». Cependant, le maintien[720] de cette liaison entre la faute et l'octroi des dommages-intérêts pourrait également être source

[713] Néguesson DIARRA, Conseiller à la Cour suprême, propos recueillis lors d'un entretien en date du 06/01/2021. Sur la question, V. égal. (en annexe), les entretiens réalisés avec Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako, en date du 06/09/2024 et Aicha DIARRA, chargée juridique à WILDAF, en date du 29/08/2024 au siège de WILDAF.
[714] S. LAGOUTTE (dir.), A BENGALY, B. YOURA, P.-T. FALL et al., *Rupture du lien conjugal, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone, op. cit*., 2014, p. 38.
[715] Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I, du district de Bamako : « C'est très rare que les épouses demandent la pension alimentaire. L'orgueil fait que certaines épouses refusent de demander la pension alimentaire, car c'est très mal vu. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 05/09/2024.
[716] S. LAGOUTTE (dir.), A BENGALY, B. YOURA, P.-T. FALL et al., *Rupture du lien conjugal, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone, op. cit*., 2014, p. 38.
[717] *Ibid.*
[718] A.-M. LEROYER, *Droit de la famille*, 1re éd., Presses Universitaires de France, 2022, p. 490.
[719] P.-J. CLAUX, « Dommages-intérêts : article 266 du Code civil », *AJ Fam*., 2013, p. 51.
[720] *Cf.* art. 84 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.

de dramatisation de la procédure du divorce pour faute, même s'il convient de noter que les demandes y afférentes seraient très rares dans la pratique[721].

3. Les frais de justice

289. ***Dépens.*** La pension alimentaire et les dommages-intérêts ne sont pas les seuls enjeux économiques d'un divorce prononcé aux torts exclusifs. Les frais de justice en constituent également. Ce dernier enjeu économique résulte de l'article 332 du Code des personnes et de la famille qui dispose comme suit : « *Les dépens sont mis à la charge de l'époux contre lequel le divorce est prononcé.* » Dans la pratique, cette disposition législative est appliquée à la lettre. Car dans la quasi-totalité des cas, le juge met à la charge de l'époux fautif les frais de justice[722], sauf dans l'hypothèse où le divorce est prononcé aux torts partagés des époux. Dans ce cas de figure, il incombe aux époux de supporter mutuellement les frais de justice[723]. Cependant, une exception est admise au profit de l'époux ayant obtenu l'assistance judiciaire[724]. Ainsi, au regard de ces différents enjeux économiques liés à la faute, nous comprenons pourquoi en la matière, le nombre de demandes reconventionnelles formelles ou informelles est élevé[725], dans quel cas si elles aboutissent, permettrait de placer les époux sur un pied d'égalité.

[721] *Cf.* entretien réalisé avec Monsieur Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako en date du 06/09/2024.
[722] Cour d'appel de Bamako, 09 janvier 2019, arrêt 18, n° 17 ; 30 octobre 2019, arrêt 19, n° 995, ; 11 décembre 2019, arrêt 19, n° 1210., TGI de la commune I du district de Bamako, 27 août 2019, jugement n° 585., TGI de Sikasso, 29 janvier 2015, jugement n° 51.
[723] Art. 332 du CPF. S'agissant de l'application des dispositions de l'article 332 du CPF dans la pratique, V. TPI de Sikasso, 12 décembre 2013, jugement préc., n° 393. Dans cette décision, le juge a prononcé le divorce aux torts partagés des époux. Par conséquent, statuant sur les dépens conformément à l'article 332 du CPF, il les a mis à la charge des deux. » V. égal. TPI de Kita, 21 mai 2015, jugement n° 73., TGI de Sikasso, 05 février 2015, jugement n° 69.
[724] Art. 333 du CPF.
[725] En ce sens, V. l'entretien réalisé avec Monsieur Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako en date du 06/09/2024.

CONCLUSION DE LA SECTION II

290. ***Dédramatisation manquée.*** La dédramatisation du divorce d'un point de vue pratique a été un échec. Cet échec est le fruit d'une faible utilisation du divorce par consentement mutuel, socle du processus de dédramatisation, en raison des mécanismes juridiques lourds, paralysant sa mise en œuvre. D'autre part, l'échec du processus de dédramatisation, d'un point théorique, résulte de la liaison entre la faute et certains effets majeurs du divorce. Cette liaison pourrait être source d'envenimement du conflit conjugal. Cependant, malgré la connexion entre les torts et certains effets du divorce, la pratique nous montre que le divorce pour faute est moins dramatisant, notamment dans le règlement de ses effets. Car les effets majeurs du divorce restant liés à la faute, à savoir la garde des enfants mineurs et la pension alimentaire, ne sont pas en réalité sources d'envenimement du conflit conjugal. En effet, en matière de garde des enfants mineurs par exemple, les juges ont, généralement, fait le choix de l'attribuer en fonction de leur intérêt. Ce choix est salutaire, car il a pour effet d'éviter l'envenimement du conflit en dehors de la sphère conjugale. Quant à la pension alimentaire, principal effet pécuniaire lié à la faute, elle n'est pas demandée par la majorité des femmes. Cette absence de demandes afférentes à la pension alimentaire dans le divorce apaise les tensions, par conséquent, évite toute possibilité de conflits post-divorce. Mais là où la dramatisation reste encore une réalité dans le divorce pour faute, c'est au niveau de la recherche de la preuve. Car en la matière, les époux s'adonnent à des pratiques peu conventionnelles, qui, sources de déchirement, et portant atteinte à leur intimité, enveniment davantage le conflit conjugal. Ce qui a pour effet de rendre le divorce-sanction dramatisant dans la procédure.

CONLUSION DU CHAPITRE I

291. ***Échec partiel des procédés évolutifs du droit du divorce.*** Il est aujourd'hui regrettable de constater que la libéralisation du divorce en droit malien constitue encore un leurre, surtout pour une législation familiale jeune comme la nôtre, contrairement aux législations plus anciennes, qui ont su surmonter les obstacles et libéraliser effectivement le divorce en leur sein[726]. Si, les facteurs d'un tel échec sont à la fois d'ordre législatif et judiciaire, ils devraient toutefois être pris en considération par le législateur lors des prochaines réformes et d'y pallier, afin de libéraliser effectivement le divorce en droit malien. Ce n'est que dans ce sens que nous pourrions assister à une véritable libéralisation du divorce par l'intermédiaire des nouveaux cas. Quant à la dédramatisation du divorce, le législateur et les juges ont fait un grand pas dans ce sens. Cependant, il convient de remédier à certains aspects qui tendent à dramatiser le divorce, mais également de sensibiliser les époux, souhaitant divorcer, sur l'existence des nouveaux cas afin que la place du divorce pour faute soit véritablement réduite dans la pratique.

[726] C'est le cas par exemple de la législation française.

CHAPITRE II

LES OBSTACLES AU PROCESSUS DE LIBÉRALISATION PAR LES SOURCES INFORMELLES

292. ***Sources informelles.*** L'échec du processus de libéralisation en droit malien ne résulte pas simplement des sources formelles du droit. D'autres sources, non formelles du droit, régissant l'organisation de la société malienne depuis des siècles, participent également, de manière indirecte, à cet échec. Il s'agit, en l'occurrence, des sources du droit traditionnellement appliquées au Mali, à savoir : la coutume et la religion. Aujourd'hui, ces sources occupent une très grande place au sein de la société malienne, et servent de référence, notamment dans le règlement des conflits familiaux. Cette importance accordée à ces sources non formelles affaiblit conséquemment l'application effective du droit positif dans la pratique, notamment celui relatif au divorce, comme nous le verrons ci-après. Mais au-delà du cas du divorce, l'étude portant sur ces sources du droit nous révélera combien il est ardu pour le droit positif de s'affirmer en tant que norme de référence dans les sociétés africaines, en particulier au Mali.

293. ***Coutume.*** Selon Camille Kuyu Mwissa, la coutume est « *l'ensemble des manières de faire, considérées comme indispensables à la reproduction des relations sociales et à la survie des groupes, lorsque ces groupes ne font pas appel à une instance extérieure ou supérieure (tels Dieu ou l'État) pour les réguler*[727] ». Elle correspond donc à « *une conduite dont la nécessité et les effets juridiques sont spontanément reconnus par les sujets de droit, sans le recours d'un texte obligatoire*[728] ». Elle constitue l'une des plus anciennes sources du droit, et joue un rôle indéniable dans les sociétés africaines. Car elle permet de « *maintenir les communications entre le visible et l'invisible, c'est-à-dire faire comme les ancêtres ont fait*[729] ». Cette conformité aux pratiques ancestrales est très importante dans nos sociétés africaines, d'où un fort attachement aux valeurs et principes coutumiers. De ce constat, nous pouvons ainsi déduire que dans les sociétés africaines, le respect des normes coutumières résulte du fait qu'elles ont été édictées par les ancêtres et non en raison de leur caractère répressif, qui est quasi inexistant[730].

---

[727] C.-K. MWISSA, « L'anthropologie juridique pour comprendre », in *Parenté et famille dans les cultures africaines* [en ligne], Karthala, 2005, p. 79, [consulté le 04 décembre 2024].
[728] J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil* [en ligne], 19e éd., Sirey, 2023, p. 158, [consulté le 3 janvier 2025].
[729] C.-K. MWISSA, « L'anthropologie juridique pour comprendre », art. préc., p. 79.
[730] Sur la question, V. en particulier, E.-J. GUILLOT, « Réflexions sur les coutumes de droit privé en Afrique Noire et à Madagascar » [en ligne], *RIDC*, 1952, p. 434 et s., [consulté le 1er décembre 2023].

294. ***Diversité des normes coutumières au Mali.*** Le Mali, étant un pays à forte diversité ethnique, il existe alors de nombreuses coutumes, variant ainsi d'une ethnie à une autre. Mais toutes ces ethnies restent attachées à leurs coutumes, car d'une part, elles reflètent leur identité sociale et d'autre part, elles organisent leur mode vie, d'où ce fort attachement aux normes coutumières, surtout pour les personnes vivant dans les zones rurales. La preuve, les modes de règlement des conflits familiaux dans ces zones rurales reposent sur des outils et mécanismes traditionnels, ou demeurent les préalables avant toute action judiciaire[731]. Mais à côté de ces normes coutumières, existent d'autres normes traditionnellement appliquées au Mali, à savoir les normes religieuses notamment musulmanes, en raison de la forte islamisation des populations maliennes.

295. ***Religion.*** L'Islam a fait son intronisation en Afrique subsaharienne à la fin du VIIe siècle à travers les efforts consentis notamment par Uqba Ben Nâfi Fahri[732]. Mais en dépit de cette intronisation, il convient de souligner qu'un bon nombre d'habitants du territoire de l'actuelle République du Mali sont, quand même, restés régis par des coutumes locales, car l'Islam ne s'y était pas encore généralisé. Il a fallu attendre la chute de l'empire du Ghana en 1076 sous les coups des Almoravides berbères pour que l'Islam se propage sur le territoire de l'actuelle République du Mali[733]. De cette époque à nos jours, l'Islam a pris une grande importance, devenant ainsi la religion majoritaire. Aujourd'hui, les musulmans représentent environ 95% de la population malienne[734].

296. ***Causes de son expansion***. Cette expansion de l'Islam a, sans doute, été facilitée par les similarités qu'il partage avec certaines coutumes locales, telles que la coutume bambara[735], lesquels incarnent, l'inégalité entre les sexes, et attachent une perception négative à toute entreprise tendant à la fracture de la cellule familiale, notamment matrimoniale. Sur le plan de

---

731 En ce sens, V. Anonyme, « Résolution traditionnelle des conflits au Mali », *Squire Patton Boggs* [en ligne], publié le 6 juin 2008, [consulté le 25 novembre 2024].

732 Sur la question, V. S. Al KARJOUSLI., D.-C. TOGOLA, A. OUALLET, « Diversité, conflictualités et sociabilités au cœur de la patrimonialisation de l'islam au Mali », in *Le Mali contemporain* [en ligne], Marseille, IRD Éditions, 2014, §7, [consulté le 9 septembre 2021].

733 Pour plus de détails, V. Inconnu, « L'islam au Mali : diversité des pratiques et dynamiques actuelles » [en ligne], *Analyse sociétale africaine,* mars 2017, p. 2, [consulté le 22 novembre 2022].

734 V. *infra*, n° 382.

735 Les Bambaras constituent un groupe ethnique très important au Mali. Ils représenteraient ainsi 25% de la population malienne selon certaines études, notamment : J. LECLERC, « Mali » *dans l'aménagement linguistique dans le monde* [en ligne], Québec, CEFAN, Université Laval, 20 avril 2024 (date de la dernière mise à jour), [consulté le 26 novembre 2024].

conduite sociale, cette expansion a créé une dualité normative dans l'organisation et le fonctionnement des individus dans la société malienne. Mais avec l'arrivée du colonisateur français, le système juridique malien va subir une troisième influence, à savoir celle du modèle juridique occidental, à l'exception des matières familiales, qui sont restées sous l'influence des normes traditionnelles[736].

297. ***Droit applicable après la période coloniale.*** Après l'ascension à l'indépendance, le législateur malien a codifié le droit de la famille à travers l'adoption du Code du mariage et de la tutelle de 1962, calqué sur le droit français, mais au sein duquel nous retrouvions quelques articles relatifs aux droits coutumier[737] et religieux[738]. Il s'agissait pour le législateur malien de trouver une solution médiane entre les deux systèmes : moniste légaliste et le droit traditionnel pluraliste. Cette méthode a donné naissance à une mixité juridique. Mais aujourd'hui, il est aisé de constater le déclin progressif de cette mixité juridique en matière familiale au profit d'une forte application du droit traditionnel, du moins dans la pratique.

298. ***Échec de la mixité juridique.*** En effet, le droit traditionnel conserve toujours une importante place dans la société malienne. La preuve, toute tentative de transposition de normes exogènes, prenant à contre-pied les normes traditionnelles, est battue en brèche par une grande partie de la population malienne. L'exemple le plus médiatisé fut l'opposition très remarquée contre l'adoption du Code des personnes et de la famille. Ce code révolutionnaire, ayant singulièrement pour objectif l'émancipation des droits des femmes[739], fut marqué par l'opposition de certains groupements sociaux, à majorité musulmane[740], au texte de loi, notamment à certaines dispositions tendant à mettre la femme sur un pied d'égalité que l'homme dans les rapports familiaux[741]. Il a fallu une modification de ce code pour qu'il soit

---

[736] V. *supra*, n° 16 *sq*.

[737] On pourrait citer à titre d'exemple, l'article 59-5 qui autorisait le divorce en cas « d'impossibilité par le conjoint de satisfaire à ses obligations conjugales ». Cette cause de divorce, reprise dans le Code des personnes et de la famille, à l'article 348, est d'origine coutumière. On pourrait également citer l'article 3 qui renvoyait à la dot et en déterminait son seuil.

[738] À ce titre, l'on pourrait citer l'article 80 qui exigeait de la femme divorcée, l'observation de la période de viduité de trois mois, ou également l'article 101 qui exigeait d'une veuve, l'observation de la période de viduité de quatre mois et dix jours, telles qu'on les retrouve dans le Coran. (Listing non exhaustif).

[739] C. BUREAU, « Entre tradition et modernité, le Mali tranche », *Perspectives Monde* [en ligne], publié le 24 octobre 2011, [consulté le 26 novembre 2024].

[740] En ce sens, V. P. BERNARD, « L'irruption des religieux salafistes bouleverse la scène politique au Mali », *Le Monde Afrique* [en ligne], publié le 25 septembre 2010, [consulté le 26 novembre 2024].

[741] Pour plus de détails, V. A. GRUDA, « Mali : Le difficile chemin vers l'égalité des sexes » *La Presse* [en ligne], publié le 27 mars 2010, [consulté le 26 novembre 2024].

adopté. Cet exemple type prouve l'attachement de la société malienne à ses normes coutumières et religieuses, lesquelles devraient régir la vie en société selon elle. Cette affirmation est confortée par les propos de l'ancien secrétaire du Haut conseil islamique du Mali, Monsieur Mamadou Diamouténé qui déclarait que « *Le code adopté par l'Assemblée nationale le 3 août 2009 ne sera pas appliqué à nous, Maliens et Maliennes attachés à nos valeurs et tenant à vivre pleinement notre religion*[742] ».

299. ***Annonce du plan.*** La politique de libéralisation, initiée par le législateur de 2011, a indirectement subi ce rejet des populations maliennes à l'égard des normes exogènes. Car cette politique, prenant naissance dans les pays occidentaux[743], s'oppose à la conception restrictive de la dissolution volontaire du mariage (section I), incarnée par les droits religieux et coutumier. Car ils attachent une grande valeur à l'institution du mariage, d'où une forte sanction sociale à l'égard de tous ceux qui y mettent fin (section II).

SECTION I
LA RESTRICTION DE LA LIBERTÉ DE DISSOLUTION DU MARIAGE PAR LES SOURCES INFORMELLES

300. ***Manifestations du rejet de la pratique du divorce par les sources informelles.*** Le divorce, consistant en la dissolution du mariage du vivant des époux, n'est pas une pratique prohibée dans la société malienne. Il est régi de l'article 325 à l'article 371 du Code des personnes et de la famille. Mais en dehors du cadre législatif, le divorce est également régi par les normes traditionnelles, lesquelles occupent une place importante auprès des Maliens. Beaucoup se réfèrent en prélude à ces normes avant toute action judiciaire. Cette préférence accordée à ces normes amenuise l'effectivité du processus de libéralisation du divorce, d'autant plus qu'elles restreignent la liberté de dissolution du mariage (§1), tout en y attachant des effets dissuasifs (§2) dans le but de pousser les époux à y renoncer.

[742] Anonyme, « Pourquoi les Maliens résistent-ils autant au nouveau Code de la Famille ? », *Afrik.com* [en ligne], publié le 12 octobre 2009, [consulté le 26 novembre 2024].
[743] V. *supra*, n° 22 *sq*.

§1. LES MANIFESTATIONS DE LA RESTRICTION DE LA LIBERTÉ DE DISSOLUTION DU MARIAGE PAR LES SOURCES INFORMELLES

301. ***Privilège partiel.*** La restriction de la liberté de dissolution du mariage par les sources informelles ne fait l'objet d'aucun débat. Car elles n'ouvrent partiellement cette possibilité qu'à l'un des époux (A), tout en attachant à celle-ci, des conditions lourdes limitant la dissolution du lien conjugal (B).

A. LE DIVORCE : UNE PRÉROGATIVE PARTIELLE

302. ***Prérogative masculine***. En matière de divorce, les sources informelles du droit, à savoir la religion et la coutume consacrent une inégalité considérable entre les époux. Car si elles offrent la possibilité à l'époux de mettre fin au mariage (1), en ce qui concerne l'épouse, celle-ci relève quasiment de l'impossible (2).

1. Le divorce : une initiative propre à l'époux

303. ***Prérogative consacrée par le droit traditionnel.*** L'époux, en sa qualité de chef de famille, bénéficie de nombreuses prérogatives dans les sociétés traditionnelles. Parmi ces prérogatives, nous pourrions mettre l'accent sur celle qui consiste à lui permettre de mettre fin au lien conjugal. Cette prérogative s'explique par le fait que, dans ces sociétés, l'initiative du mariage n'est propre qu'à l'homme. Dès lors, il serait tout à fait logique de lui accorder la possibilité d'y mettre fin quand la vie commune devient insupportable. La religion (a) aussi bien que la coutume (b) s'inscrivent parfaitement dans cette logique.

a. Le droit religieux

304. ***Droit musulman.*** Conçu comme « *l'institution qui crée et perpétue les groupes de parenté, le mariage se trouve à la base de toute vie sociale*[744] ». Le Coran[745] en a fait « *la première institution de la vie du musulman*[746] ». Car pour l'Islam, seul le mariage permet de fonder de familles pieuses, socles

[744] INSTITUT NATIONAL DE FORMATION JUDICIAIRE, *Droit de la famille au Mali*, *op. cit*., p. 86.
[745] C'est le livre sacré des musulmans.
[746] INSTITUT NATIONAL DE FORMATION JUDICIAIRE, *Droit de la famille au Mali*, *op. cit*., p. 86.

« *de construction d'individus pieux* ». Il attribue également d'autres bienfaits au mariage, tels que « *le perfectionnement du musulman*[747] », le « *raffermissement des liens sociaux*[748] », mais aussi le considère comme étant « *la voie unique de fondation d'une vraie famille*[749] ». C'est d'ailleurs pour ces raisons qu'il exhorte au « *raffermissement et à la pérennité du lien et du pacte sacré du mariage*[750] ». Pour ce faire, il a assigné à chacun des époux « *des devoirs autant qu'il leur octroie des droits qui, s'ils sont observés, permettraient aux deux conjoints de mener une vie harmonieuse de bonheur*[751] ». Toutefois, lorsque ce bonheur ne réside pas ou plus dans le mariage, ou lorsque la vie commune devient impossible ou insupportable, l'Islam autorise les époux à se séparer[752].

305. ***Divorce, dernier recours du musulman.*** En effet, l'Islam est une religion réaliste. Il n'encourage pas le divorce, mais l'accepte pour que « *chaque conjoint puisse retenter sa chance avec une autre personne*[753] ». Ainsi, il admet « *le divorce non pas par plaisir, ni en guise de recommandation, mais à contrecœur*[754] », ce qui en fait d'ailleurs « *le licite le plus détesté par Allah*[755] ». En outre, s'il est admis, le divorce doit être le dernier moyen auquel le musulman doit avoir recours, en raison des conséquences désastreuses qu'il engendre dans la société, notamment le déchirement des tissus familiaux ou encore la dépravation des mœurs. En effet, selon la conception islamique, le divorce ne peut qu'éloigner les époux « *des enseignements du Livre*[756] ». C'est pour cette raison d'ailleurs qu'il (l'Islam) a encadré rigoureusement sa pratique à la sourate 65 du Coran. Cette sourate consacre douze versets au divorce, qui ne traitent que de la répudiation, de ses conditions et effets. Cependant, l'Islam admet d'autres modes de divorce qu'on ne retrouve pas à la sourate 65 du Coran, tels que le Khul[757], qui est un mode de divorce propre à l'épouse.

---

747 C.-Y. Al-QARADÂWÎ, *L'introduction à l'islam*, Traduit par la Fondation Al-Falah, Islamic INC, 2010, p. 285.
748 *Ibid.*, p. 286.
749 *Ibid.*
750 *Ibid.*, p. 294.
751 *Ibid.*
752 Sourate 4, verset 130 du saint Coran.
753 I. ABDALLAH, « Le divorce en islam », *over-blog-kiwi* [en ligne], publié le 23 octobre 2014, [consulté le 24 novembre 2021].
754 Anonyme, « L'ordonnance islamique concernant le divorce », *Islamweb.net* [en ligne], publié le 3 mai 2009, [consulté le 21 mars 2022].
755 Propos du Prophète Mahomet (PSL), rapportés par Abou Daoud.
756 A. KOUMDADJI, « Répudiations, droit coranique, droits marocain et algérien, droit français du divorce et du pacs », [en ligne], *L'année canonique*, 2011/1, Tome LIII, p. 359, [consulté le 4 décembre 2024].
757 Ce mode de dissolution volontaire du mariage au profit de la femme est prévu à la sourate 2, verset 229 du saint Coran.

306. ***Répudiation.*** S'agissant de la répudiation, elle peut être définie comme la séparation d'un couple à l'initiative de l'époux. En la matière, l'homme est « *le seul initiateur de la rupture*[758] ». Dès lors, elle apparaît comme un pouvoir discrétionnaire appartenant à l'époux de mettre fin aux liens sacrés du mariage. Sur la forme, elle peut se manifester à travers le serment de continence[759] ou d'anathème[760], mais résulte tout de même de l'emploi « *d'une formule répudiaire*[761] ». En d'autres termes, l'époux doit exprimer sa volonté en des termes très clairs, tels que : « *Je te répudie ou tu es répudiée*[762] », et il n'a pas, en principe, à faire connaître à la femme « *le motif de la répudiation*[763] ». À cet égard, nous pourrions soutenir que l'Islam consacre un droit au divorce au profit de l'époux dans la mesure où celui-ci peut, à travers la répudiation, divorcer sans cause et accord de l'épouse.

307. ***Répudiation, une pratique très répandue.*** D'autre part, la répudiation constitue une pratique très répandue au Mali, malgré l'existence de formes légales de dissolution du mariage. Cette forte utilisation de la répudiation, comme mode de rupture, se justifie d'une part, par une forte islamisation des populations maliennes[764], et d'autre part, par un faible nombre de mariages civils dans les zones rurales[765] où vit environ 75% de la population malienne[766]. Cependant, cette forme de séparation fausse l'égalité entre les époux[767]. Car en sus d'être une prérogative masculine, elle impose à l'épouse, l'observation d'une période d'attente de trois mois[768], dite délai de viduité, à laquelle est dispensé l'époux.

---

[758] S. LAGOUTTE (dir.), A BENGALY, B. YOURA, P.-T. FALL et al., *Rupture du lien conjugal, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone, op. cit*., p. 24.
[759] C'est le serment fait par le mari, en capacité de relation sexuelle, jurant de s'abstenir de relation sexuelle avec son épouse pendant quatre mois. Au terme des quatre mois, si l'époux ne revient pas sur sa décision, il lui est exigé de répudier sa femme.
[760] C'est lorsque l'époux répudie sa femme pour cause d'adultère. Le but est d'éviter que soit attribué à l'époux, l'enfant dont il n'est pas le progéniteur.
[761] K. M'BAYE (dir.), *Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar,* G.-P Maisonneuve et larose., 1968, p. 109.
[762] A.-D. AL-DJAZAIRI, *La voie du musulman,* éd. Minhaj Muslim, Maison d'Ennour, 1997, p. 349.
[763] K. M'BAYE (dir.), *Le droit de la famille en Afrique noire et à* Madagascar, *op. cit*., p. 109.
[764] V. *infra*, n° 382.
[765] S. LAGOUTTE (dir.), A BENGALY, B. YOURA, P.-T. FALL et al., *Rupture du lien conjugal, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone, op. cit.*, p. 25 : « La plupart des mariages en milieu rural ne sont pas célébrés devant l'officier d'état civil, mais dans un vestibule où la réunion des notables fait office de mairie. »
[766] INSTAT Mali, *Enquête modulaire et permanente auprès des ménages*, [en ligne], rapport d'analyse, 2017, p. 2, [consulté le 17 novembre 2024].
[767] Pour plus de détails, V. L. KASSAR, *L'égalité dans le divorce : étude comparative entre le droit français et le droit libanais* [en ligne], Thèse de doctorat, droit, Université de Strasbourg, 2015, p. 89-98, [consulté le 22 octobre 2021].
[768] Sourate 65 verset 4 du saint Coran.

308. ***Autres religions.*** Certes, l'Islam demeure la religion majoritaire au Mali, mais il sied toutefois de noter qu'il cohabite avec d'autres religions telles que le christianisme. Cette religion s'intéresse également au divorce avec une conception plus ou moins restrictive selon la branche à laquelle l'on appartient. Si pour les protestants, le mariage est un contrat auquel on peut mettre fin, il en est autrement pour les catholiques qui le considèrent comme un sacrément auquel il ne faut pas toucher. Cette conception indissoluble du mariage chez les catholiques prend son origine dans le verset biblique Mathieu 19 : 6 qui dispose que : « *Ce que Dieu a uni, l'homme ne doit pas le séparer.* » Cette indissolubilité du mariage a prévalu dans certains pays catholiques tels que la France, qui avait consacré à une période de son histoire, l'indissolubilité du mariage, car le catholicisme était à cette époque la religion d'État[769].

309. ***Impact de la conception indissoluble du mariage chez les catholiques.*** Cette conception d'indissolubilité du mariage chez les catholiques entache, elle aussi, le processus de libéralisation. Car elle pourrait les dissuader de divorcer civilement même lorsque la vie commune devient intolérable, d'autant plus que l'Église catholique ne permettrait pas le remariage religieux d'un époux divorcé, et le justifierait par le fait qu'il est impossible de rompre le lien sacré du mariage pour célébrer un second mariage. Cette position pourrait avoir pour conséquence directe de « *priver du mariage religieux le chrétien baptisé qui souhaite épouser une personne divorcée*[770] ». Mais cela n'exclut néanmoins en rien « *un remariage civil*[771] ».

b. Le droit coutumier

310. ***Influence islamique.*** L'islamisation de certaines coutumes au Mali a eu un impact considérable sur la conception du divorce dans certains milieux traditionnels, tel que le milieu traditionnel bambara. En effet, si dans le milieu bambara le divorce est autorisé, il demeure toutefois une pratique déshonorante[772]. C'est pour cette raison que beaucoup de vieillards n'acceptaient pas d'assister à son prononcé, qui se tenait à l'extérieur du village[773]. Toutefois,

---

[769] Pour plus de détails, V. F. TERRE, C. GOLDIE-GENICON, D. FENOUILLET, *Droit civil : La famille*, *op. cit.*, p. 187 et s.
[770] S. LAGOUTTE (dir.), A. BENGALY, B. YOURA, P.-T. FALL et al., *Rupture du lien conjugal, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone*, *op. cit.*, p. 24.
[771] *Ibid.*
[772] En ce sens, V. M.-B.-S. BAMBA, *Divorcer et périr ou divorcer et survivre : Article "29" de la charte de Kouroukanfuga : recoller le miroir brisé !*, *op. cit.*, p. 46 et s.
[773] Art. 29 al. 1 de la charte de kurukan Fuga : « (…) Le divorce doit être prononcé hors du village. »

lorsque le divorce demeure la seule issue aux problèmes du couple, la tradition bambara l'autorise, mais uniquement à l'initiative de l'homme. Car on accepte mal que la femme prenne l'initiative de mettre fin au mariage[774], d'autant plus que celle de sa formation ne lui revient pas. Ce choix porté sur l'homme dans la prise de l'initiative du divorce marque clairement l'influence de l'Islam sur la coutume bambara, à laquelle n'échappent les coutumes soninké, malinké, etc. Car elles sont fortement islamisées, et demeurent par conséquent, régies par les règles islamiques avec toutefois des spécificités qui leur sont propres.

2. L'indissolubilité du divorce à l'initiative de l'épouse

311. ***Durcissement des conditions de dissolution du mariage à l'initiative de la femme.*** En droit religieux, notamment musulman, l'épouse dispose de la possibilité de mettre fin au lien conjugal. Cependant, les conditions associées à celle-ci caractérisent une certaine indissolubilité du mariage à l'initiative de la femme (a). En ce qui concerne le droit coutumier, si certaines coutumes lui offrent également cette possibilité de mettre fin au lien conjugal, d'autres la ferment à toute initiative féminine (b).

a. Le droit religieux

312. ***Al Khul', divorce propre à la femme.*** De la manière dont la religion musulmane offre la possibilité à l'homme de dissoudre le mariage, il convient de noter que celle-ci confère également la même possibilité à la femme, notamment lorsque l'époux ne remplit plus ses devoirs conjugaux[775] à son égard ou lorsque l'un des époux craint de ne pas se conformer aux ordres d'Allah, tel que dispose le verset 229 de la sourate 2 : « *Si donc vous craignez que tous deux ne puissent se conformer aux ordres d'Allah, alors nul grief contre eux si la femme se libère de son mariage en versant quelque somme.* » En arabe, cette possibilité pour la femme de mettre fin au mariage, moyennant une compensation, prend la dénomination : *Al-Khul'*. C'est un dérivé de l'expression « *Khul' At-Thawb* [776]», qui signifie « enlever un vêtement ». Ainsi, par le *Khul'*, la

[774] En ce sens, V. M.-B.-S. BAMBA, *Divorcer et périr ou divorcer et survivre : Article "29" de la charte de Kouroukanfuga* : *recoller le miroir brisé !*, *op. cit*., p. 44 et s.
[775] En Islam les droits des épouses sont nombreux. Elles ont le droit d'être prises en charge financièrement et matériellement par leurs époux, mais également d'être traitées avec douceur.
[776] S.-M.-A. AL HANÛTÎ, « Khul et divorce sans raison », *Islamophile* [en ligne], publié le 28 décembre 2002, [consulté le 3 octobre 2024].

femme enlève le vêtement que représente son mari[777]. La compréhension légale du terme *khul'* implique que « *la femme paye à son mari une certaine somme d'argent ou un bien licite et qui a de la valeur ou lui cède un droit comme celui de sa garde de l'enfant pour mettre fin à leurs noces*[778] ».

313. ***Acceptation de la compensation.*** Cependant, malgré l'octroi d'une compensation à l'époux, le divorce à l'initiative de l'épouse ne devient effectif que lorsque celui-ci l'aura acceptée[779]. C'est une condition déterminante pour que la femme obtienne le divorce[780]. Ainsi, à travers cette condition d'acceptation, nous remarquons que le pouvoir de dissolution du mariage appartient uniquement à l'époux. Ce constat est conforté par les propos du Prophète Mohamed (Bénédiction et salut soient sur lui) qui déclara que : « *Seul celui qui prend la jambe peut prononcer le divorce*[781] ». Ici, il fait référence au mari, à qui revient la matérialisation du divorce. Par conséquent, cette condition d'acceptation de la compensation par l'époux caractérise à elle seule, l'impossibilité pour la femme de mettre fin au mariage. Car tant que l'époux n'aura pas accepté cette compensation, le divorce demeure sans effet.

314. ***Tafwîd.*** Parallèlement au *Khul*, il existe une autre forme de divorce à l'initiative de la femme, en l'occurrence le *Tafwîd*. Il s'agit d'une délégation par le mari de son pouvoir de répudiation à l'épouse pour qu'elle se répudie elle-même en cas de survenance « *de toute une série d'évènements : sévices, refus d'entretien, bigamie, etc.*[782] ». Il s'agit donc d'une forme d'auto-répudiation conditionnée, et dépend de la réalisation de certains évènements. Mais l'époux devrait d'abord consentir à la délégation de ce pouvoir répudiaire au profit de la femme. Ainsi, au regard des conditions attachées aux formes de divorce propres à la femme, nous pouvons conclure que le droit musulman ne permet pas la dissolution du mariage à l'initiative de celle-ci. Cela explique d'ailleurs le nombre très élevé de divorces à l'initiative des femmes dans les juridictions maliennes[783], car la religion leur ferme cette possibilité. Qu'en est-il du droit coutumier ?

---

[777] Sourate 2, verset 187 du saint Coran.
[778] Anonyme, « Le divorce : ses causes et ses statuts en Islam », *Doctrine-malikite* [en ligne], publié le 7 février 2009, [consulté le 26 octobre 2022].
[779] Anonyme, « La définition du Khoul' et son application », *Islamqa.info* [en ligne], publié le 11 avril 2017, [consulté le 31 décembre 2024] : « (…) Quant à sa forme, elle consiste à ce que le mari accepte de prendre l'indemnité convenue entre les époux et lui dit : Je me sépare de toi, ou je te libère, (…). »
[780] Toutefois, le mari ne doit pas abuser du khul dans le but de porter préjudice à la femme selon les préconisations du verset 19 de la Sourate 4 du saint Coran.
[781] Propos rapportés par Ibn Madja et jugés bons par al-Albani dans Irwaa al-Ghalil.
[782] F.-P. BLANC, *Le droit musulman* [en ligne], 2e éd., Dalloz, 2007, p. 74, [consulté le 13 février 2025].
[783] V. *supra*, n° 260.

b. Le droit coutumier

315. ***Exceptions.*** En dépit d'une forte islamisation des coutumes au Mali, il sied cependant de noter que certaines d'entre elles se démarquent de la législation islamique en matière de divorce, notamment à l'initiative de la femme. Si, la coutume bambara n'accepte pas du tout que la femme prenne l'initiative du divorce[784], il en est autrement en ce qui concerne la coutume peule, qui est pourtant parmi les plus islamisées[785]. En effet, en Islam, le divorce ne peut en principe résulter de la volonté de l'époux. C'est l'une des manifestations de « *la subordination absolue de la femme musulmane à son mari, à la fois seigneur et maître temporel et spirituel*[786] ». Face à cet état de fait regrettable, « *la coutume peule marque un incontestable progrès en organisant la répudiation au profit réciproque des deux conjoints*[787] ». À cet effet, la femme peule dispose de plusieurs procédés. Elle peut, « *soit refuser d'accomplir ses obligations essentielles d'épouse, soit bouder et même refuser d'adresser la parole à son mari, soit encore profiter d'une des nombreuses visites qu'elle rend à sa famille pour annoncer à ses parents sa décision de ne plus rejoindre le toit conjugal*[788] ». Elle peut encore « *s'adresser directement à son mari et lui dire : notre vie commune ne peut continuer. Rends-moi ma liberté. Je ne puis t'accepter plus longtemps pour mari*[789] ». Si nous pourrions noter la même chose en Islam, la coutume peule s'y démarque en l'absence de condition compensatoire au profit de l'époux. Car dans l'éthique peule, « *toute réclamation est contraire à la bienséance et au sentiment de la dignité*[790] ». Ainsi, en Islam, la contrepartie demandée à la femme pour pouvoir divorcer n'existerait pas dans la coutume peule. Il en va de même dans la coutume Bwa où « *la rupture d'union ne donne généralement pas lieu à des négociations d'ordre matériel*[791] ».

---

784 V. *supra*, n° 310.
785 T. DIALLO, « Divorce chez les peuls » [en ligne], *Présence Africaine*, 1958, p. 29, [consulté le 19 juin 2020].
786 *Ibid.*, p. 34.
787 *Ibid.*
788 *Ibid.*, p. 35.
789 *Ibid.*
790 M. QUECHON, J.-C. BARBIER, « L'instabilité matrimoniale chez les Foulbé du diamaré », in *Femmes du Cameroun. Mères pacifiques, femmes rebelles* [en ligne], Centre National des Lettres, 1985, p. 303, [consulté le 18 octobre 2021].
791 V. HERTRICH, « Migration adolescence et autonomie féminine en matière de divorce en Afrique : réflexions à partir d'un suivi de population au Mali » [en ligne], *Cahiers québécois de démographie*, 2014, p. 292, [consulté le 20 juin 2020].

B. DES CONDITIONS DILATOIRES LIMITANT LA DISSOLUTION DU MARIAGE

316. ***Conditions restrictives de la liberté de dissoudre le mariage.*** La facilité apparente de répudier sa femme en Islam pourrait laisser croire que les hommes peuvent divorcer de leurs femmes à leur guise. Au contraire, l'Islam veut éviter que l'époux ne soit pas contraint de rester avec son épouse, raison pour laquelle il a simplifié la procédure de la répudiation. Cependant, étant donné que le divorce est le licite le plus détesté par Allah, l'Islam a donc posé certaines conditions afin d'éviter la vulgarisation de sa pratique. Ces conditions s'appliquent aussi bien à l'époux (1) qu'à l'épouse (2).

1. Les conditions s'imposant à l'époux

317. ***Tentative de conciliation.*** Si le divorce est une pratique tolérée en Islam, il ne faut toutefois pas y avoir recours à la moindre occasion. Avant de franchir le pas, « *il faut absolument tenter de trouver une autre issue aux soucis du couple*[792] ». C'est pour cette raison que l'Islam exhorte les époux à explorer toute possibilité pouvant faciliter leur réconciliation. C'est ce qui résulte du verset 35 de la sourate an-Nissa, disposant comme suit : « *Si une rupture entre les deux conjoints est à craindre, suscitez alors un arbitre de la famille de l'époux et un arbitre de la famille de l'épouse. Si les deux conjoints ont le réel désir de se réconcilier, Dieu favorisera leur entente, car Dieu est Omniscient et parfaitement Informé.* » Ainsi, à travers ce verset, nous remarquons que la tentative de conciliation, même si elle n'est pas obligatoire, est fortement recommandée en Islam. Elle demeure, par conséquent, la première condition dilatoire qui s'impose de *facto* aux époux, laquelle, si elle aboutit, pourrait être un frein à leur volonté de se séparer. Par ailleurs, lorsqu'elle n'aboutit pas, les époux pourraient, dans ce cas, avoir recours au divorce.

318. ***Présence obligatoire de deux témoins.*** Toutefois, l'échec de la tentative de conciliation ne signifie pas que les époux peuvent pour autant divorcer facilement. En effet, pour que le divorce devienne effectif, l'Islam a posé une condition obligatoire, à savoir la présence de deux témoins qualifiés[793]. Cette condition implique automatiquement que « *deux*

[792] Anonyme, « Al Khul : Le divorce demandé par la femme », *Imane magazine* [en ligne], publié le 21 septembre 2012, [consulté le 26 novembre 2024].
[793] Sourate 65, verset 2 du saint Coran.

personnes intègres doivent être prévenues de la décision des deux époux de dissoudre leur mariage[794] ». La présence des deux témoins sert donc de preuve de la dissolution du mariage. Ainsi, en l'absence de cette condition, nous pourrions donc conclure que le divorce demeure sans effet, même si l'époux le prononce. Car il n'y a aucune preuve. Cette condition a donc pour effet d'affaiblir le pouvoir discrétionnaire de dissolution du mariage de l'époux, d'autant plus que sa première vraie raison d'être consiste, non pas à servir de preuve de la dissolution du mariage, mais plutôt à dissuader l'époux du mieux que possible à renoncer au projet de divorce. Cette affirmation est soutenue par les propos de Monsieur Mutahari Mortadhâ, lequel soutenait que « *la présence de deux témoins qualifiés est l'un des facteurs qui pourraient contribuer à dissuader le mari de divorcer, si on respectait cette condition strictement dans son sens réel*[795] ».

319. ***Interdiction de la répudiation pendant la période menstruelle.*** En outre, l'Islam interdit à l'époux de répudier sa femme durant sa période menstruelle[796]. L'existence de cette condition prouve à suffisance que l'époux ne peut pas se séparer de sa femme quand il le souhaite. Il ne pourrait répudier celle-ci que pendant sa période de pureté. L'objectif recherché par cette interdiction consiste à faciliter la réconciliation des époux, lesquels pourraient revenir à de meilleurs sentiments avant la fin de cette période menstruelle. Tel est l'enseignement qu'on en tire si l'on se réfère aux dispositions de la sourate 65, verset 1 disposant comme suit : « *Ô Prophète ! Quand vous répudiez les femmes, répudiez-les conformément à leur période d'attente prescrite ; et comptez la période ; et craignez Allah votre Seigneur. Ne les faites pas sortir de leurs maisons, et qu'elles n'en sortent pas, à moins qu'elles n'aient commis une turpitude prouvée. Telles sont les lois d'Allah. Quiconque cependant transgresse les lois d'Allah, se fait du tort à lui-même. Tu ne sais pas si d'ici là Allah ne suscitera pas quelque chose de nouveau !* » D'autres arguments militent en ce sens. C'est le cas du mariage de la femme pendant sa période menstruelle. En effet, en Islam, les menstrues ne constituent pas une condition qui affecte la formation et la célébration du mariage. Or, étant un obstacle à l'accomplissement de l'acte sexuel, elles devraient plutôt affecter la formation du mariage et non le divorce. Mais tel n'est pas le cas. Certains auteurs justifient cela par le fait que « *l'Islam encourage le mariage et décourage la séparation, il a autorisé le*

[794] S.-M.-H. BEHESHTI, M.-J. BAHONAR., *La philosophie de l'Islam*, Traduit par Al-Bostani, éd. Séminaire Islamique, 1990, p. 84.
[795] M. MORTADHÂ, *Les droits de la femme en Islam,* Traduit par al-Bostani, éd. Ansariyan, Téhéran 2003, p. 198.
[796] Sourate 65 verset 1 : « Ô Prophète ! Quand vous répudiez les femmes, répudiez-les conformément à leur période d'attente prescrite ; et comptez la période ; et craignez Allah votre Seigneur (…). »

mariage pendant la période des règles de la femme, mais il a interdit le divorce pendant cette période, ce qui pourrait constituer un délai de réflexion pour le mari[797] ».

2. Les conditions s'imposant à l'épouse

320. ***Compensation.*** Le *Khul* accorde à la femme une certaine autonomie de se délier des liens du mariage, même s'il revient à l'époux de l'accepter. Sur cette base, le droit qui permet à la femme de mettre fin aux liens du mariage n'est pas identique à celui qui permet à l'homme de répudier sa femme. Puisque non seulement le divorce masculin ne requiert pas l'avis de l'épouse, mais il ne s'accompagne pas d'une compensation de la part de celui qui demande le divorce, sauf dans l'hypothèse où le mariage n'est pas encore consommé[798] ou lorsque la répudiation n'est pas motivée « *par la conduite de la femme*[799] », et à condition que celle-ci porte un préjudice matériel ou moral à l'épouse. Or en Islam, pour qu'une épouse puisse retrouver sa liberté d'avant mariage, elle doit octroyer une compensation à son mari. En d'autres termes, elle doit la racheter. Pour certains auteurs « *le statut de l'épouse qui peut racheter, selon certaines conditions, sa liberté à son époux, n'est pas si éloigné de celui de l'esclave qui peut racheter sa liberté à son maître à la différence de la répudiation où l'homme est libre de défaire le lien matrimonial par son unique volonté, la femme qui appartient à son époux doit racheter sa liberté*[800] ».

321. ***Condition dissuasive.*** Ainsi, cette condition, qui consiste pour l'épouse à octroyer une compensation à l'époux, pourrait refroidir de nombreuses femmes musulmanes de recourir au divorce, notamment celles qui n'ont pas assez de moyens. En d'autres termes, cette condition rend difficile la procédure du *Khul*, notamment lorsque la femme n'est pas aidée économiquement. Or, dans certains pays musulmans, les femmes ne disposent pas d'un tel appui financier pour payer leur liberté, car le divorce y est mal vu. C'est le cas par exemple en Égypte[801]. Mais il en est autrement en Mauritanie où « *la famille de l'épouse l'aide financièrement et l'encourage même dans sa démarche de séparation d'avec son mari*[802] ».

---

[797] M. MORTADHÂ, *Les droits de la femme en Islam, op. cit*., p. 198.
[798] Sourate 2, verset 236 du saint Coran.
[799] F.-P. BLANC, *Le droit musulman*, *op. cit.*, p. 71.
[800] C. FORTIER, « Le droit au divorce des femmes (Khul) en islam : pratiques différentielles en Mauritanie et en Égypte », in *Droit et cultures* [en ligne], *Revue internationale interdisciplinaire,* 2010, §27, [consulté le 4 décembre 2024].
[801] *Ibid.*, §32.
[802] *Ibid.*, §33.

322. ***Observation de la période d'attente.*** En outre, dans l'hypothèse où la femme réussit à octroyer une compensation à son époux, elle ne retrouvera sa liberté que lorsqu'elle aura observé une période de viduité dont la durée divise la doctrine musulmane. Pour les hanafites, malikites et shafiites, « *le khul` équivaut au 'talâq bâin' et la femme doit donc observer une période de viduité (`iddah) de 3 qur*[803] », donc 3 menstruations. Mais pour certains savants hanbalites, cette période de viduité n'est pas nécessaire. Selon ces derniers, pour qu'une femme puisse se remarier, « *elle doit attendre une menstruation afin d'être sûre de ne pas être enceinte*[804] ». Outre ces conditions dissuasives, la religion musulmane et certaines coutumes ont également attaché au divorce, des effets dissuasifs, afin de restreindre davantage la dissolution du mariage.

§2. LES EFFETS DISSUASIFS CONSACRÉS PAR LES SOURCES INFORMELLES

323. ***Annonce du plan.*** Nul besoin de rappeler que le divorce est une pratique autorisée par les sources du droit, traditionnellement appliquées au Mali. Cependant, il sied de noter que le droit religieux (A) et le droit coutumier (B), formant l'ensemble de ces sources traditionnelles, attachent au divorce, des effets dissuasifs dans l'optique de contraindre les époux à y renoncer.

A. LES EFFETS PROPRES AU DROIT RELIGIEUX

324. ***Effets dissuasifs à l'égard des époux.*** Dans le dessein de témoigner sa défaveur pour le divorce, l'Islam n'a pas simplement alourdi ses conditions. Il y a également attaché des effets dissuasifs conséquents aussi bien à l'égard de l'homme (1) qu'à l'égard de la femme (2).

1. Les effets relatifs à l'homme

325. ***Prise en charge de l'épouse.*** En Islam, lorsqu'un homme répudie sa femme, cela ne signifie pas que tous les liens du mariage sont dissous pour autant. Car si la répudiation met fin au devoir de lit[805], les devoirs de secours et d'entretien demeurent jusqu'à la fin de la période

[803] Anonyme, « Al Khul : Le divorce demandé par la femme », art. préc.
[804] *Ibid.*
[805] Si la répudiation est faite selon les conditions établies par les textes islamiques, elle produit les effets d'une séparation de fait jusqu'à ce que le mariage soit complètement dissous. Cependant, l'épouse conservera, pendant cette séparation, sa vocation successorale, puisque le mariage subsiste encore dans ses liens patrimoniaux.

de viduité de la femme[806]. En effet, pendant cette période, l'époux doit nourrir[807] et héberger[808] son épouse répudiée. Il s'agit là des effets du divorce à l'initiative de l'époux, correspondant à la contrepartie pour ce dernier de pouvoir reprendre sa femme avant ou au terme de ladite période[809]. C'est pour cette raison que l'Islam a jugé nécessaire de mettre à la charge de l'époux, l'obligation de nourrir et de vivre avec son épouse sous le même toit jusqu'à la fin de cette période de viduité, qui est de trois mois pour les femmes non enceintes[810].

326. ***Prise en charge contraignante***. En outre, si l'existence de telles obligations paraît judicieuse dans le sens où elle consiste à garantir à l'épouse une meilleure prise en charge pendant la période de viduité ou d'attente, pour l'époux, particulièrement limité financièrement, elle pourrait avoir un effet matériellement dissuasif dans l'hypothèse où celui-ci ne se trouverait pas en mesure de prendre financièrement en charge l'épouse répudiée, en présence d'autres charges financières. L'hypothèse typique demeure la situation dans laquelle l'époux, répudiant sa femme, doit, au regard des pressions familiales, prendre une autre femme, avant la fin de la période de viduité[811]. Il se trouverait, dans ce cas de figure, devant la lourde charge d'entretenir la première femme et ses enfants, s'il y en a, et de payer la dot de la nouvelle femme. Aussi, il doit prendre en charge les dépenses de cette dernière. La prise en charge de ces différentes dépenses pourrait être un obstacle matériel majeur, qui pourrait de *facto* pousser l'époux à renoncer au divorce, s'il n'a pas les moyens nécessaires.

2. Les effets relatifs à la femme

327. ***Pluralité des effets dissuasifs à l'égard de la femme.*** Les effets du divorce, qui peuvent dissuader les femmes à prendre toute initiative de la dissolution du mariage, sont nombreux. Nous pourrions noter à ce titre, des effets relationnel (a), temporel (b) et psychologique (c).

---

806 Pour plus de détails, V. F.-P. BLANC, *Le droit musulman*, *op. cit*., p. 65 et s.

807 Sourate 65, verset 7 du saint Coran : « Que celui qui est aisé dépense de sa fortune ; et que celui dont les biens sont restreints dépense selon ce qu'Allah lui a accordé. Allah n'impose à personne que selon ce qu'Il lui a donné, et Allah fera succéder l'aisance à la gêne. » Il s'agit d'un verset à valeur générale, et fait entrer dans les dépenses, celle relative à la nourriture laquelle paraît essentielle pour la suivie de la femme.

808 Sourate 65, verset 6 du saint Coran : « Et faites que ces femmes habitent où vous habitez, et suivant vos moyens. Et ne cherchez pas à leur nuire en les contraignant à vivre à l'étroit (…). »

809 Sourate 65, verset 2 du saint Coran.

810 Sourate 65, verset 4 du saint Coran.

811 La polygamie, légale en Islam, permet donc à l'époux de prendre une deuxième femme que ce soit avant ou pendant la période de viduité.

a. L'effet relationnel

328. ***Garde de l'enfant mineur.*** Dans la tradition islamique, le critère relatif à la garde de l'enfant reposerait sur l'intérêt[812] de ce dernier. Autrement dit, l'enfant est confié, après le divorce, au parent qui pourrait mieux veiller à ses intérêts, et non en fonction de la faute, comme l'on pourrait le constater dans certaines législations modernes[813]. À cet effet, même s'il n'est pas précisé dans le Coran, l'appartenance à la religion musulmane du parent à qui l'on confie la garde paraît un critère important. Car l'Islam attache à l'intérêt de l'enfant, son éducation selon les règles qu'il a prescrites. Ensuite viennent d'autres critères, notamment la capacité du parent, à qui l'on confie la garde de l'enfant, à lui donner une bonne éducation et à l'entretenir convenablement. De ce critère, l'enfant en bas âge devrait normalement être confié à sa mère. Certains auteurs partagent cette position et la justifient par le fait que : « *(…) les femmes sont plus bienfaisantes envers les enfants en bas âge, et ont plus d'expérience pour les nourrir et les transporter, et sont plus patientes pour le faire, et elles sont plus compatissantes envers eux*[814] ». C'est pour ces raisons d'ailleurs que la mère est privilégiée, selon les différents rites musulmans, en matière de garde d'enfant qui n'a pas encore atteint « *l'âge de discernement*[815] ». En ce qui concerne les enfants en âge de discernement, la question ne se pose pas, puisque le choix leur revient[816].

329. ***Perte du droit de garde.*** Toutefois, lorsque la mère se sépare du père de l'enfant dont elle a la garde, et qu'elle se remarie avec un autre homme, elle perd automatiquement la garde dudit enfant, lorsque ce mariage est consommé. Cette déchéance de la garde de l'enfant trouve son fondement dans la Sunnah[817]. À cet effet, le prophète Mahomet (PSL), s'adressant à une femme dont le mari, après l'avoir répudiée voulait lui enlever l'enfant, a dit : « *Tu es plus en droit de le garder tant que tu ne te remaries pas*[818]. » Certains savants musulmans[819] justifient cette

[812] En ce sens, V. B. Al-MARÂM, « La garde de l'enfant », *La science légiférée* [en ligne], publié le 1er février 2012, [consulté le 6 novembre 2024].
[813] C'est le cas dans la législation malienne. En ce sens, V. l'article 369 du CPF.
[814] C.-M.-I.-S. Al-'OUTHEYMINE, « La garde de l'enfant après un divorce », *La science légiférée* [en ligne], publié le 1er janvier 2013, [consulté le 26 novembre 2024].
[815] *Ibid.*
[816] À l'âge du discernement, l'enfant a le choix, selon le hadith de Abû Hurayrah qui rapporte que : « Une femme dit : "Ô Messager d'Allah ! Mon mari veut emmener mon fils alors que celui-ci m'est utile et qu'il me puise de l'eau du puits d'Abû cinabah." Lorsque son mari vint, le Prophète (salallahu 'alayhi wasalam) dit : "Ô mon enfant ! Voici ton père et voilà ta mère. Prends la main de celui avec lequel tu veux rester. L'enfant prit la main de sa mère, et elle partit avec lui." », propos rapportés par *Abû Dâwud.*
[817] La sunnah désigne la tradition et les pratiques du prophète islamique Mahomet et constitue un modèle à suivre pour les musulmans. Elle vient après le Coran dans la hiérarchie des normes de conduite en Islam.
[818] Propos rapportés par Abû Dâwud et jugés authentique par Ibn Kathir dans Irsshad al-faquih
[819] Notamment al-Kafi d'Ibn Abd al-Barr.

déchéance par le fait que « *lorsque la femme se remarie, elle aura moins de temps pour se consacrer à l'éducation de l'enfant. Elle sera plutôt occupée à consacrer son temps à son nouveau mari, lequel en est plus en droit* ». Dès lors, il serait plutôt judicieux de confier l'enfant à son père selon l'Islam. Mais lorsque la garde est confiée au père, la mère garde un droit de visite. Le père, en bon musulman, ne doit pas s'y opposer, car « *quiconque sépare une mère de son enfant Allah le séparera de ceux qu'il aime au Jour de la Résurrection*[820] ». Ainsi, en Islam, même si le divorce ne porte pas explicitement atteinte à la relation mère-enfant, il convient toutefois de noter qu'il l'entraîne implicitement dans la mesure où le divorce, suivi du remariage de la mère avec un autre homme, déchut celle-ci de son droit de garde. La crainte d'une telle déchéance pourrait avoir un effet dissuasif important pour les femmes qui souhaiteraient divorcer.

b. L'effet temporel

330. ***Durée de la période de viduité.*** Dans l'optique de faciliter la réconciliation des époux, l'Islam a pris des précautions de nature temporelle, en instaurant un délai dit de viduité, entre le prononcé de la répudiation et son effectivité. L'existence de ce délai de viduité s'avère judicieuse dans le sens où elle consiste, en plus de favoriser la réconciliation[821], « *d'empêcher également toute confusion dans la détermination de la paternité de l'enfant né peu de temps après la rupture du précédent lien matrimonial*[822] ». Toutefois, il convient de noter que ce délai de viduité incarne d'une part, une certaine inégalité inconcevable entre les époux en matière de séparation, et constitue d'autre part, un lourd fardeau pour l'épouse. Car en plus de restreindre sa liberté matrimoniale, cette période traduit une incertitude absolue pour elle, puisqu'elle ne sait pas si, à la fin de ladite période, son mari va la reprendre ou s'en séparer définitivement. Qui plus est, elle est longue et varie selon la situation de l'épouse. Pour les épouses non enceintes et qui n'allaitent pas, elle est de trois mois comme nous l'avons précédemment souligné[823]. Mais ce délai aussi long que dissuasif ne paraît plus opportun aujourd'hui au regard de l'avancée significative de la médecine, d'autant plus qu'il n'est pas gage de réconciliation.

---

[820] Propos du Prophète Mohamed (PSL), rapportés par At-Tirmidhî.

[821] Sourate 65, verset 1 du saint Coran : « (…) Ô Prophète ! Quand vous répudiez les femmes, répudiez-les conformément à leur période d'attente prescrite ; et comptez la période ; et craignez Allah votre Seigneur. Ne les faites pas sortir de leurs maisons, et qu'elles n'en sortent pas, à moins qu'elles n'aient commis une turpitude prouvée. Telles sont les lois d'Allah. Quiconque cependant transgresse les lois d'Allah, se fait du tort à lui-même. Tu ne sais pas si d'ici là Allah ne suscitera pas quelque chose de nouveau. »

[822] A. DABO, *L'égalité de l'homme et de la femme dans le mariage en Afrique noire francophone : étude comparée des droits du Bénin, du Burkina et du Mali,* coll. « Études africaines », L'Harmattan, 2018 p. 245.

[823] V. *supra*, n° 307.

c. L'effet psychologique

331. ***Nécessité de cause légitime de divorce.*** Selon le prophète Mahomet (PSL) : « *Toute femme qui demande à son mari de la divorcer sans raison valable ne sentira pas l'odeur du Paradis*[824]. » S'en tenant à ces propos rapportés du prophète Mahomet (PSL), toute femme musulmane demandant le divorce doit, contrairement à l'époux, avoir une raison légitime. Il s'agirait là d'une condition de nature subjective qui s'impose à l'épouse dans la mesure où une raison valable pour elle ne l'est pas forcément pour son mari ou pour toute autre personne. Qui plus est, le Coran reste silencieux sur la question et ne fait référence à aucune raison légitime pour laquelle la femme pourrait demander le divorce. Peut-être lorsque l'époux ne remplit pas convenablement toutes ses obligations à l'égard de son épouse, notamment son obligation d'entretien ou lorsque celui-ci exerce des sévices sur elle ? Même dans ces différentes hypothèses, il serait difficile pour la femme de demander légitimement le divorce, car le Coran instruit à l'homme de prendre en charge sa femme selon ses moyens[825], et l'autorise également à la corriger en cas de désobéissance[826]. Ainsi, cette condition, tenant à l'existence d'une raison valable, pourrait refroidir celles qui souhaiteraient divorcer au regard de la sanction divine à laquelle elles s'exposent, si celle-ci n'est pas respectée. S'agissant de la sanction elle-même, elle se traduirait par l'exclusion du Paradis des femmes qui demandent le divorce sans raison valable, comme souligné par le prophète Mahomet (PSL). Il s'agit donc « *d'une menace sévère à l'encontre de la concernée*[827] ». Ce qui a pour effet d'obliger la femme à « *vivre avec son époux dans la gentillesse, la bonté, l'écoute et l'obéissance conformément au Coran et à la Sunnah du prophète*[828] ».

[824] Propos rapportés par Abû Dâwud.
[825] Sourate 65, verset 7 du saint Coran.
[826] Sourate 4, verset 34 du saint Coran.
[827] Anonyme, « Pour quelles raisons la femme peut demander le divorcer en Islam », *Justifit* [en ligne], publié le 28 décembre 2020, [consulté le 29 novembre 2024].
[828] *Ibid.*

B. LES EFFETS PROPRES AU DROIT COUTUMIER

332. ***Annonce du plan.*** En ce qui concerne le droit coutumier, on distingue deux catégories d'effets, à savoir les effets relatifs aux rapports entre époux (1) et ceux relatifs aux rapports parentaux (2).

1. Les effets relatifs aux époux

333. ***Effets patrimoniaux et extrapatrimoniaux.*** Dans les rapports entre époux, certains effets coutumiers du divorce ont un impact considérable sur les femmes, notamment la cessation du devoir de secours. Car dans la majorité des coutumes locales, il n'est véritablement pas question de prise en charge financière de l'épouse après le divorce. C'est le cas notamment dans les coutumes bambara, peule[829] où la répudiation définitive de la femme dissout les liens du mariage. Cela pourrait d'ailleurs expliquer le fait que dans ces coutumes locales, et ce, malgré une forte islamisation de certaines d'entre elles, la période de viduité n'est plus, aujourd'hui, respectée en tant que telle[830]. Ainsi, les femmes non actives, issues de ces milieux coutumiers, pourraient se retrouver sans appui financier après le divorce, d'autant plus que les biens du foyer appartiennent généralement au mari[831], et sont, par conséquent, gérés par lui. Procéder à son partage avec la femme, suite au divorce, semble « *impensable*[832] ».

334. Ainsi, en l'absence de cet appui financier, certaines femmes seraient contraintes de rejoindre le domicile parental. Mais là où la situation pourrait se corser pour elles et avoir un effet dissuasif de divorcer, c'est lorsque les parents ne sont pas favorables au divorce[833]. Car, lorsque la famille de l'épouse, qui souhaite divorcer, n'y est pas favorable, elle serait obligée de rester dans les liens du mariage, à défaut de ne pas se retrouver à la rue. Or au Mali, rares sont les parents favorables au divorce de leur(s) enfant(s), sauf circonstances exceptionnelles[834]. Une

---

[829] Il s'agit des coutumes majoritaires au Mali. Pour plus de détails, V. J. LECLERC, « Mali *dans l'aménagement linguistique dans le monde*, préc.

[830] Sauf en cas de décès où la veuve est dans l'obligation d'observer la période de viduité, notamment si elle est de religion musulmane.

[831] Sur la question, V. M. KONATÉ, « Le régime monogamique : Quand l'intérêt personnel prime », *Malijet* [en ligne], publié le 4 novembre 2009, [consulté le 22 août 2024].

[832] J.-N. TOUKAM, « Les droits des femmes dans les pays de tradition juridique française » [en ligne], *L'année sociologique*, 2003, vol. 53, p. 99 [consulté le 11 octobre 2021].

[833] Pour aller plus loin, V. T. LOCOH, M.-P. THIRIAT, « Divorce et remariage des femmes en Afrique de l'Ouest. Le cas du Togo » [en ligne], *Population*, 1995, p. 61-93, [consulté le 6 juin 2021].

[834] Notamment en cas de sévices graves exercés sur la femme.

exception est, toutefois, à noter chez les Maures, où la femme est poussée par ses parents à divorcer si elle vit mal la relation, raison pour laquelle ils l'aident à rembourser sa dot lorsque celui-ci devient nécessaire[835].

2. Les effets relatifs aux rapports parentaux

335. ***Garde de l'enfant mineur.*** Dans la société malienne, le mariage a une dimension extraconjugale. Car il ne crée pas simplement un lien d'alliance entre un homme et une femme, mais va au-delà et crée un lien social entre deux familles, deux communautés. C'est pour cette raison d'ailleurs que les familles participent activement aux démarches matrimoniales contrairement en Occident. La rencontre des deux familles constitue le préalable à toute célébration. Ainsi, lorsque le mariage est célébré, « *il crée à la fois un lien d'alliance entre les époux, mais également un pacte social liant les deux familles à travers la mobilisation communautaire que cette union suscite*[836] ». C'est pour cette raison que tout est mis en œuvre afin d'éviter la fracture de ce lien social. En ce sens, certaines coutumes ont attaché au divorce des effets dissuasifs, notamment à l'égard de l'épouse. C'est le cas par exemple de la coutume bambara.

336. ***Chez les Bambaras.*** En effet, dans la coutume bambara, lorsque le divorce intervient entre deux époux, alors qu'ils ont des enfants, leur garde sera, en principe, confiée à leur père[837]. C'est pour cette raison d'ailleurs qu'on a tendance à dire qu'en milieu bambara « *le divorce rend les enfants orphelins du vivant de leur mère*[838] ». Car lorsqu'intervient le divorce, que la femme ait raison ou non, « *les enfants reviennent à l'homme*[839] ». En d'autres termes, dans le milieu bambara, les enfants n'appartiennent qu'à un seul des parents, à savoir le père.

337. ***Chez les Bwas.*** Le même constat est à noter chez les Bwas. En effet, en cas de divorce dans le milieu bwa, les enfants restent auprès de leur père. Car conformément à leurs règles de filiation patrilinéaire et de résidence patrilocale, « *les enfants appartiennent au lignage de leur père et*

---

835 En ce sens, V. C. FORTIER, « Le droit au divorce des femmes (Khul) en islam : pratiques différentielles en Mauritanie et en Égypte », art. préc., §35.
836 S. LAGOUTTE (dir.), A BENGALY, B. YOURA, P.-T. FALL et al., *Rupture du lien conjugal, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone, op. cit.*, p. 30.
837 L'explication à cela réside dans la nature patriarcale de la coutume bambara. Une exception est cependant admise en la matière, notamment lorsque l'enfant est non sevré.
838 S.-P.-M. SIDIBE, *La rencontre de Jésus-Christ en milieu bambara*, éd. Beauchesne Paris, 1978, p. 91.
839 *Ibid.*

habitent auprès de leurs parents paternels, sauf situation particulière, notamment lorsque les enfants sont non sevrés dans quel cas ils pourront suivre leur mère, mais y retournent chez leur père après cette période[840] ». Le divorce, dans le milieu Bwa, est donc porteur « *d'un coût affectif très lourd pour les mères, d'ailleurs reconnu par les femmes comme un frein majeur à l'exécution d'un projet de séparation*[841] ». De plus, dans la communauté bwa, la femme divorcée doit quitter son milieu résidentiel, si elle souhaite se remarier. Car il est très mal vu qu'un homme prenne l'ancienne épouse d'un membre du même secteur géographique que lui[842].

338. *In fine*, si le divorce est admis dans ces différentes coutumes, il convient de constater que c'est une entreprise porteuse d'enjeux relationnel et affectif pour les femmes, lesquels peuvent constituer des obstacles à tout projet susceptible de mettre fin aux liens sacrés du mariage à leur initiative.

[840] V. HERTRICH, « Migration adolescence et autonomie féminine en matière de divorce en Afrique : réflexions à partir d'un suivi de population au Mali », art. préc., p. 294.
[841] *Ibid.*, p. 295.
[842] *Ibid.*, p. 294.

CONCLUSION DE LA SECTION I

339. ***Restriction avérée de la liberté de dissolution du mariage par les sources informelles.*** L'étude portant sur cette section prouve à suffisance que les droits traditionnellement appliqués au Mali avant l'arrivée du colonisateur français, à savoir les droits religieux et coutumier, lesquels continuent d'ailleurs à s'appliquer, manifestent fortement leur défaveur vis-à-vis du divorce. Car s'ils l'admettent, ils lui ont toutefois attaché des conditions lourdes et d'effets dissuasifs conséquents, avec comme objectif de réduire autant que possible sa pratique. Mais de façon générale, ce durcissement des conditions de dissolution volontaire du lien conjugal et l'attachement d'effets dissuasifs par ces sources informelles du droit s'inscrivent dans une politique de restriction de la liberté de dissolution des liens du mariage en raison des conséquences néfastes du divorce dans la société. Partant de là, nous pourrions soutenir que ces sources informelles du droit essaient de rendre indissoluble le mariage, ou du moins autoriser sa dissolution que dans des situations justifiées.

SECTION II
LA SANCTION SOCIALE DU DIVORCE

340. ***Répression sociale.*** La restriction de la liberté de dissolution du mariage par les sources informelles s'inscrit, comme nous venons de le voir, dans une politique de protection de la société contre certaines pratiques qui vont à l'encontre des bonnes mœurs. Cette restriction matérialise, donc, la défaveur des sources traditionnelles du droit pour cette forme de dissolution du mariage au regard de ses conséquences dommageables dans la société. Cela explique d'ailleurs la perception négative attachée à l'institution du divorce, qui se traduit, en pratique, par une forte stigmatisation des personnes divorcées (§1). D'autre part, le législateur malien, avec le Code des personnes et de la famille, a essayé de faire évoluer la pratique du divorce et de réduire au minimum ses effets néfastes. Mais ce progrès législatif se trouve aujourd'hui contrecarré par la généralisation d'une pratique peu révolue comme mode de dissolution du mariage, incarnée par les sources informelles du droit (§2).

§1. LA STIGMATISATION DES DIVORCÉS

341. ***Perception positive du mariage.*** Dans les sociétés africaines, notamment ouest-africaines, le mariage conserve encore son importance. Car d'une part, « *il légitime les rapports sexuels et la procréation*[843] », d'autre part, « *il valorise socialement les femmes, leur permet de se soustraire à l'autorité parentale, d'accéder aux rapports sexuels en toute légalité et surtout les protège*[844] ». Dans certaines coutumes sénégalaises, telles que la coutume wolof ou celle des toucouleurs, « *l'accès au statut de femme mariée donne une première émancipation à la femme*[845] ». Quant aux hommes, par le mariage, « *ils acquièrent le statut de chef de famille*[846] ».

342. ***Annonce du plan.*** Ainsi, au regard de tous ces bienfaits que procure le mariage, certaines sociétés africaines, notamment malienne, ont tendance à l'idéaliser, en le recommandant fortement aux jeunes dès qu'ils en ont l'âge, tout en ayant logiquement une perception négative de sa dissolution. Cette perception négative du divorce au niveau social est

---

[843] F.-B. DIAL, « Divorce, remariage et polygamie à Dakar », in *Le mariage en Afrique : Pluralité des formes et modèles matrimoniaux* [en ligne], Presses de l'Université du Québec, 2014, p. 252, [consulté le 16 février 2021].
[844] *Ibid.*
[845] T. LOCOH, M.-P. THIRIAT, « Divorce et remariage des femmes en Afrique de l'Ouest. Le cas du Togo », art. préc., p. 65.
[846] F.-B. DIAL, « Divorce, remariage et polygamie à Dakar », art. préc., p. 252.

« *en adéquation avec l'idéologie traditionnelle qui définit le statut de l'adulte comme devant être marié*[847] ». À défaut, il sera sujet de tous les qualificatifs dans la société, surtout ceux qui sont divorcés. Ces personnes-là sont généralement marginalisées et auxquelles l'on confère moins de responsabilités (A). D'autre part, elles font l'objet d'une forte mise à l'index (B) dans la société.

A. LA FAIBLE RESPONSABILISATION DES DIVORCÉS

343. ***Faible responsabilisation dans le milieu socioprofessionnel.*** La faible responsabilisation des personnes divorcées résulte du statut de célibat que leur confère le divorce, lequel est assimilé à celui d'une personne non sérieuse ou irresponsable. Cette faible responsabilisation est perceptible aussi bien dans le milieu social (1) que dans le milieu professionnel (2) au Mali.

1. Le milieu social

344. ***Faible responsabilisation de l'homme.*** En dépit d'un progrès significatif de modernisation et d'ouverture de la société malienne, le divorce demeure, cependant, une pratique déconseillée et dévalorisée. Les conséquences de cette défaveur pour l'institution du divorce sont nettement perceptibles sur les divorcés. Car dans la société malienne, la tendance est à la faible responsabilisation de ces personnes. La preuve, un homme divorcé ou célibataire tout court a moins de responsabilités qu'un homme marié. L'exemple type demeure la situation d'un célibataire dans les familles maliennes. En effet, au sein de nos familles, la qualité de chef de famille est très souvent conférée, entre deux frères, à celui qui a le statut de marié, même s'il est moins âgé que le frère célibataire[848]. Par conséquent, toute question relative à la gestion de la famille est, en premier lieu, adressée à celui-ci en raison de son statut de chef de famille que lui accorde le mariage. De plus, le célibataire est étiqueté « *d'un simple-viens-manger*[849] » ou « *d'âne* » en référence à la célèbre chanson de Roberto Magic Sapeur dans laquelle il soutenait que : « *Il n'y a pas plus âne qu'un célibataire.* » Pire encore, un célibataire ne peut pas prétendre à des

[847] F.-B. DIAL, « Le divorce, source de promotion pour la femme ? l'exemple des femmes divorcées de Dakar et saint Louis (Sénégal) », Colloque international : *Genre population et développement en Afrique*, [en ligne], IRD, 2001, p. 7, [consulté le 21 septembre 2021].

[848] Là où l'on pourrait noter des exceptions, c'est lorsque ce dernier (le frère célibataire) est plus riche que l'autre. Mais même dans cette hypothèse, son statut sera toujours contesté tant qu'il ne se marie pas.

[849] B. SAGAIDOU, « Célibataire au Mali : un lourd fardeau », *Benbere* [en ligne], publié le 16 mai 2019, [consulté le 23 août 2024].

fonctions religieuse et sociale au Mali, telles que devenir imam ou chef de village[850]. Car il s'agit des fonctions qui ne peuvent être confiées qu'aux personnes qui ont le sens des responsabilités, lequel est assimilé au statut de marié. Ce qui explique, par conséquent, l'exclusion des personnes célibataires de ces postes à responsabilités.

345. ***Faible valorisation de la femme divorcée.*** En ce qui concerne les femmes célibataires, surtout en raison du divorce, les conséquences sont également perceptibles. Socialement, « *la femme divorcée occupe un statut inférieur à celui de la femme mariée*[851] ». Dans certaines coutumes africaines, notamment burkinabè, elle n'a pas droit « *aux mêmes obsèques que les autres*[852] ». En ce qui concerne la société malienne, certains hommes ont tendance à instruire à leurs femmes de ne pas nouer de relations amicales avec une femme divorcée[853]. Car on considère qu'elle n'a pas un comportement digne d'une responsable dans quel cas elle serait restée dans son foyer conjugal[854]. Ainsi, la crainte de ne pas voir leurs femmes se faire influencer par une femme divorcée pousserait certains époux à leur interdire de nouer des relations amicales avec celle-ci. Cet exemple pratique a pour conséquence de qualifier d'irresponsable, une femme divorcée.

2. Le milieu professionnel

346. ***Fonctions publiques.*** Si, le divorce n'est pas au Mali une cause de non-accession au marché du travail, toutefois le statut de célibat, qu'il engendre, peut être source d'éviction de certaines personnes dans le milieu professionnel. En effet, dans le milieu professionnel malien, une grande importance est accordée au statut de marié. Cette importance est visible même au sommet de l'État. L'exemple type demeure le cas d'Oumar Tatam Ly, l'ancien Premier ministre de feu Ibrahim Boubacar Keita, Président déchu par le coup d'État du 18 août 2020. En effet, célibataire à sa nomination, le président lui aurait conseillé en privé de prendre une femme, au motif qu'il serait mal perçu d'avoir un Premier ministre célibataire dans un pays qui accorde

[850] Sur la question, V. B. SAGAIDOU, « Célibataire au Mali : un lourd fardeau », *art. préc.*
[851] B.-G. THIOMBIANO, « Causes et conséquences du divorce et de la séparation des couples au Burkina Faso : Les enseignements d'une enquête qualitative », in *Le mariage en Afrique : Pluralité des formes et modèles matrimoniaux* [en ligne], Presses de l'Université du Québec, 2014, p. 244, [consulté le 15 septembre 2021].
[852] *Ibid.*
[853] Il s'agit d'un constat sociologique.
[854] Dans la société malienne, peu importe que le divorce soit prononcé aux torts ou non de l'épouse. C'est elle qui est considérée comme fautive. Pour plus de détails, V. en annexe, l'entretien réalisé avec Mahamadiba TRAORÉ, en date du 04/09/2024 au siège de Demeso.

autant de valeur à l'institution du mariage comme le Mali. Des éléments matériels confortent cette version. Car juste quelque temps après sa nomination, l'ancien Premier ministre s'est religieusement marié avec la fille de Younoussi Touré, Président à l'époque de l'Assemblée nationale[855].

347. Un autre exemple frappant demeure le cas de Cheick Oumar Sissoko, président du parti Espoir Mali Kura, et considéré comme l'un des membres fondateurs du M5-RFP, mouvement politique qui a fait chuter le régime d'Ibrahim Boubacar Keita avec l'appui des militaires. Suite à la chute de ce régime, les militaires patriotes au pouvoir avaient demandé à Mahmoud Dicko, l'autorité morale du M5-RFP, de lui communiquer le nom de celui qu'il voudrait comme Premier ministre de la transition. Certains membres dudit mouvement auraient proposé le nom de Cheick Oumar Sissoko à Mahmoud Dicko, qui aurait refusé ladite proposition au motif que « *ce dernier n'était pas marié*[856] ». Cet exemple témoigne à quel point le statut de célibat, dont le divorce pourrait engendrer, peut avoir des conséquences néfastes sur les carrières professionnelles au Mali.

348. ***Femme rebelle ou insoumise.*** En ce qui concerne les femmes célibataires, la situation l'est tout autant que pour les hommes. En effet, dans la société malienne, une femme divorcée est considérée par nature comme une femme rebelle ou insoumise. Par conséquent, on craint qu'avec une grande responsabilité qu'elle ne puisse habituellement s'opposer aux instructions de son chef, comme elle l'a sûrement dû le faire avec son mari[857]. Cette crainte fait qu'on a tendance à ne pas accorder une certaine responsabilité aux femmes divorcées dans le milieu professionnel[858]. D'autre part, on considère qu'une femme, qui n'a pas pu gérer son foyer, ne pourrait, par conséquent, gérer les affaires de l'État. Cette perception négative de la femme divorcée tend à limiter sa promotion professionnelle. La preuve, rares sont les femmes divorcées qui occupent une place de haute responsabilité au sein de l'appareil étatique malien.

---

[855] En ce sens, V. A. DIAKITÉ, « Le PM Oumar Tatam Ly s'est marié avec la fille de Younoussi Touré, président de l'Assemblée nationale », *Bamada.net* [en ligne], publié le 15 septembre 2013, [consulté le 26 novembre 2024].
[856] Propos rapportés par Abdel Kader MAÏGA, membre du comité stratégique du M5-RFP, sur *Mali-Online Tv*, 04/12/2021 : https://youtu.be/EtlQTGG8t5M.
[857] Dans la société malienne, on pense qu'il ne peut pas avoir de divorce tant que la femme se soumet aux instructions de son mari. Seul le contraire pourrait engendrer un tel acte qu'est le divorce.
[858] Cela reste tout de même relatif.

B. LES MÉFAITS SOCIAUX RÉSIDUELS DU DIVORCE

349. ***Double sanction à l'égard des familles des divorcés.*** Dans la société malienne, une perception positive est attachée au maintien des liens sacrés du mariage en raison de ses bienfaits sociaux, mais aussi de son caractère honorifique pour les familles. Car le divorce se pose comme « *le déni d'un choix que les familles des époux ont généralement conclu à leur avantage respectif*[859] ». Lorsqu'il se produit dans une famille, celle-ci subit une double sanction. Car en plus d'être déshonorée, elle fait également l'objet d'un fort étiquetage social (1), auquel n'échappent pas les divorcés (2).

1. L'étiquetage social des familles des divorcés

350. ***Divorce, une pratique à double conséquence pour les familles.*** Dans la société malienne, le divorce constitue une pratique déshonorante pour les familles. Car en plus de témoigner le refus des époux de rester dans le lien matrimonial que leurs parents ont décidé pour eux[860], il marque également l'échec de ces derniers dans la préparation des époux, notamment de la jeune fille, à la vie conjugale. Par conséquent, les parents sont considérés comme les premiers fautifs de l'échec du mariage de leur(s) enfant(s), et en sont d'ailleurs très indexés. Cet étiquetage social des familles des divorcés est une pratique très ancienne et prend sa source dans le milieu traditionnel malien. En effet, dans la coutume bambara ou malinké par exemple, le divorce était autrefois rare, car c'était « *un acte grave*[861] ». Par conséquent, « *toute famille dans laquelle intervenaient deux ou trois divorces était disgraciée et il lui était difficile d'avoir des femmes à marier du côté de l'homme et un homme à épouser du côté de la femme*[862] ». Ces familles étaient « *étiquetées par leur légèreté et leur non-respect de la parole donnée*[863] ».

351. Cet étiquetage social des familles des divorcés constitue toujours une réalité dans la société malienne. Il en est de même dans la société burkinabè, où « *une famille dont les filles divorcent fréquemment, a une mauvaise réputation et peu de propositions d'alliances matrimoniales*[864] ». Ainsi, au

---

[859] T. LOCOH, M.-P. THIRIAT, « Divorce et remariage des femmes en Afrique de l'Ouest. Le cas du Togo », art. préc., p. 64.
[860] Au Mali, il est d'une tendance habituelle pour les parents de choisir la première conjointe de leur(s) enfant(s).
[861] INSTITUT NATIONAL DE FORMATION JUDICIAIRE, *Droit de la famille au Mali*, *op. cit.*, p. 86.
[862] *Ibid.*
[863] *Ibid.*
[864] B.-G. THIOMBIANO, « Causes et conséquences du divorce et de la séparation des couples au Burkina Faso : Les enseignements d'une enquête qualitative », art. préc., p. 243.

regard de cet étiquetage social dont pourraient faire l'objet les familles des divorcés, beaucoup d'entre elles mettent tout en œuvre pour éviter la dissolution du mariage, soit en multipliant les médiations entre les époux, soit en exerçant des pressions sur ces derniers pour qu'ils renoncent au divorce. Tous ces facteurs tendent à restreindre la liberté des époux de dissoudre le lien conjugal au détriment de la politique libérale du législateur en la matière.

2. L'étiquetage social des divorcés

352. ***Fort étiquetage sexiste.*** L'étiquetage des divorcés au Mali est plus ou moins important selon le genre auquel ils appartiennent. Si pour les hommes, la tendance est à un léger étiquetage, pour les femmes, c'en est tout autre. En effet, dans la société malienne, les femmes divorcées ne sont pas « *considérées*[865] », et sont vues d'un mauvais œil par leur entourage. Car elles sont très souvent considérées comme les responsables de la dissolution du mariage[866]. Qui plus est, elles sont également traitées comme « *des parias surtout lorsque ce sont elles qui ont entamé la procédure de divorce*[867] », et parfois « *suspectées de prostitution*[868] ». Ainsi, elles font quotidiennement l'objet de nombreux préjugés qui font d'elles « *des personnes marginalisées et isolées*[869] ». Le même constat est perceptible au Sénégal où la femme divorcée est « *mal acceptée*[870] », mais également au Burkina Faso, où elle est socialement « *peu respectée*[871] ».

353. Compte tenu de cette perception négative, certaines femmes préfèrent parfois supporter « *la souffrance du foyer plutôt que d'endurer la sanction sociale*[872] » qui consiste à les marginaliser. Pour celles qui sont déjà divorcées, elles chercheront évidemment à se remarier afin de se soustraire

---

865 Aicha DIARRA, chargée juridique à WILDAF, propos recueillis lors d'un entretien en date du 29/08/2024 au siège de WILDAF.

866 Mahamadiba TRAORÉ, coordonnateur accès justice à Demeso : « Lorsque la femme est divorcée et qu'elle a des enfants, c'est honteux qu'elle retourne chez ses parents. Car même si le divorce a été prononcé au tort de l'époux, c'est la femme qui est accusée. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 04/09/2024 au siège de Demeso.

867 IRBC, « Mali : polygamy, including conditions to be met for a man to be able to marry a second wife ; divorce specifically when a woman requests a divorce, including the grounds and treatment of women by society and the autorities », *Refworld* [en ligne], publié le 3 janvier 2014, [consulté le 26 novembre 2024].

868 V. HERTRICH, « Migration adolescence et autonomie féminine en matière de divorce en Afrique : réflexions à partir d'un suivi de population au Mali », art. préc., p. 289.

869 *Ibid.*

870 G. PLATTEAU, « Le mariage et le couple dans la société africaine », in *Le couple en couleur : À propos du fonctionnement des couples africains, européens et mixtes* [en ligne], Toulouse, Érès, « Relations », 2021, p. 80, [consulté le 03 février 2022].

871 B.-G. THIOMBIANO, « Causes et conséquences du divorce et de la séparation des couples au Burkina Faso : Les enseignements d'une enquête qualitative », art. préc., p. 244.

872 *Ibid.*

de cette marginalisation dont elles font déjà l'objet, mais aussi parce que rester « *célibataire alors qu'on est en mesure de se remarier s'avère incompréhensible dans notre société* : *d'une part, la forte valeur accordée au mariage et à la procréation rend suspecte toute personne qui y renoncerait, d'autre part les conditions d'accès aux ressources économiques, notamment foncières, dans des sociétés patriarcales rendent l'option d'une indépendance économique individuelle féminine difficilement envisageable*[873] », comme c'est le cas chez les Bwas par exemple[874]. Cependant, des difficultés pourraient se dresser contre ce remariage, lesquelles constituent d'ailleurs, pour nous, le prolongement de la sanction sociale.

354. ***Obstacles au remariage.*** Sans être le signe d'une liberté féminine, « *une situation hors union qui perdure est suspecte et jugée peu enviable, incompréhensible dans un contexte où toute femme disponible est rapidement courtisée et où la polygamie assure une grande fluidité au marché matrimonial*[875] ». De ce constat, toute femme divorcée devrait logiquement pouvoir se remarier sans problème. Mais pour certaines femmes divorcées, la situation semble plus compliquée qu'on ne le pense. C'est le cas par exemple des femmes divorcées plus âgées ou celles qui ont des enfants. Pour ces dernières, il leur est souvent difficile de trouver des hommes célibataires, car souvent, « *ceux-ci ne veulent pas prendre en charge les enfants du premier mariage*[876] ». Ce qui fait qu'elles se présentent sur le marché matrimonial avec des « *handicaps dont sont exemptes les femmes célibataires*[877] ». Cela pourrait pousser certaines mères divorcées, à « *laisser les enfants à la garde de leur père, surtout lorsqu'elles n'ont pas les moyens financiers de les entretenir, subissant alors la condamnation sociale associée à ce qui est considéré comme l'abandon par la femme de ses enfants en bas âge*[878] ».

873 V. HERTRICH, « Migration adolescence et autonomie féminine en matière de divorce en Afrique : réflexions à partir d'un suivi de population au Mali », art. préc., p. 289.
874 *Ibid.*, p. 294.
875 *Ibid.*
876 G. PLATTEAU, *Le mariage et le couple dans la société africaine*, *op. cit.*, p. 81.
877 F.-B. DIAL, « Divorce, remariage et polygamie à Dakar », art. préc., p. 262.
878 *Ibid.*

§2. L'IMPACT NÉGATIF DES SOURCES INFORMELLES SUR L'ÉVOLUTION DU DROIT DU DIVORCE

355. ***Anéantissement du progrès législatif.*** En dépit des progrès évolutifs de la législation malienne du divorce, il convient de noter que l'influence qu'exercent les droits traditionnels sur la société amenuise significativement ces progrès. Car elle a pour effet de réduire, voire d'exclure l'application des pratiques modernes au profit de pratiques traditionnelles peu conventionnelles, telles que la répudiation de la femme par l'homme. Il s'agit, en effet, d'une pratique assez restrictive de la liberté de dissolution du lien conjugal, valorisée par les droits traditionnels, laquelle fausse le principe d'égalité entre l'homme et la femme, et amenuise ainsi, tous les efforts du législateur malien allant dans ce sens.

356. ***Répudiation, cause de sa généralisation.*** La répudiation constitue, comme déjà souligné, une pratique très fréquente au Mali, notamment dans les milieux ruraux[879]. L'observation de cette pratique fréquente de la répudiation prouve à suffisance l'éviction ou le non-respect du droit positif au profit des normes traditionnelles. D'autre part, elle témoigne, d'un point de vue pratique, d'un pluralisme juridique anarchique dans le système juridique malien. Car rappelons-le, cette pratique de la répudiation est issue des droits traditionnels, lesquels cohabitent, dans l'ordonnancement juridique malien avec le droit positif[880], méconnu du grand public. Or, il est évident de noter que la cohabitation harmonieuse des normes issues de sources différentes implique le respect de la hiérarchie établie entre elles. Sans ce respect, l'on assistera à une anarchie juridique.

357. ***Annonce du plan.*** Aujourd'hui, force est de constater cette triste réalité dans le système juridique malien, où l'on assiste au non-respect de la hiérarchie (A) qui est établie entre les différentes normes, lequel reflète d'ailleurs l'incapacité des autorités maliennes à faire observer la primauté des normes supérieures (B).

---

879 V. *supra*, n° 307.

880 Dans les milieux ruraux où l'on applique les droits traditionnels, les normes qui en sont issues, seraient même hiérarchiquement supérieures à celles du droit positif au regard de l'attachement des populations de ces milieux ruraux à ces normes, d'où leur forte application.

A. LE NON-RESPECT DE LA HIÉRARCHIE DES NORMES

358. ***Constat dommageable.*** L'existence de multiples normes, issues de sources différentes, au sein de l'ordonnancement juridique d'un État, n'est pas en soi une fatalité tant qu'une hiérarchie est établie et respectée. C'est ce que l'on observe en droit français où les textes nationaux cohabitent avec des textes supranationaux, donnant ainsi une multitude de sources au droit français, mais avec toutefois une hiérarchie bien établie entre eux de façon à conserver une certaine cohérence au sein du système juridique français. Sous cet angle, nous pouvons donc constater que la hiérarchisation des normes est très positive dans l'optique où elle consacre une certaine cohérence et conformité entre différentes catégories de normes. Cependant, lorsque l'on ne respecte pas la hiérarchie établie entre plusieurs normes cohabitant, l'on assistera évidemment à une anarchie juridique dans la mesure où toutes les normes peuvent être appelées à s'appliquer concurremment à une situation donnée. C'est malheureusement le cas au Mali, où des normes coutumières et celles issues du droit positif peuvent s'appliquer à une situation juridique selon l'intérêt qu'on attribue à telles ou telles normes, et non en fonction de la hiérarchie des normes[881]. Or, si les normes du droit positif devraient, en principe, s'appliquer devant les normes coutumières conformément à la théorie positiviste, ce serait toutefois méconnaître la spécificité propre à la société malienne.

359. ***Réalité sociologique.*** En effet, dans certaines sociétés occidentales par exemple, la tendance est à la domination des normes issues des sources formelles[882] sur les autres normes, notamment coutumières. C'est le cas notamment en droit français où une grande partie des normes coutumières ont d'ailleurs été gommées au profit de celles du droit écrit[883], en raison de leur particularité clanique ou géographique. Aujourd'hui, l'on ne retrouve plus dans le Code civil français que quelques articles qui y renvoient[884]. D'autre part, l'éviction de ces normes coutumières s'explique par le fait qu'elles ne reflétaient plus les réalités de la société française,

---

[881] Tout dépend en réalité de l'environnement dans lequel l'on se trouve. Pour les ruraux, la préférence reviendrait aux normes coutumières. Pour les urbains, la préférence pour les normes coutumières ou celles du droit positif dépendrait de l'attachement à telles ou telles normes, du degré d'alphabétisation et souvent de l'ethnie à laquelle l'on appartient. Par exemple pour les Soninkés (ethnie) urbains, leur fort attachement aux règles religieuses, donnera la primauté à celles-ci au profit des normes issues du droit positif.

[882] Ici, il est fait référence à la Constitution, aux traités, lois, règlements, etc.

[883] Art. 7 anc. du Code civil français de 1804.

[884] On pourrait citer les articles 1120, 1148, 1163 al 3 du Code civil français en matière contractuelle où il est souvent fait référence à l'usage ou aux usages, mais également aux articles 663, 671 al 1er en matière de mitoyenneté.

laquelle s'en est, par conséquent, séparée au profit des normes généralistes aspirant ses réalités. Mais dans la société malienne, l'on assiste à une tendance inverse. En effet, au Mali, l'on considère que les normes de conduite sociale doivent être conformes aux pratiques coutumières, religieuses et ne devraient pas s'adapter à l'évolution de la société[885], comme on pourrait le constater dans les sociétés occidentales. Cette perception des normes de conduite dans la société malienne confère, par conséquent, la primauté aux normes traditionnelles sur celles du droit positif, lesquelles sont d'ailleurs difficilement acceptées en raison de leurs exogénéité et incompatibilité avec nos réalités.

360. ***Autres facteurs justifiant la primauté des normes traditionnelles.*** Cependant, alors que la société malienne connaît une certaine modernisation, l'on se demande comment ces normes traditionnelles conservent toujours leur primauté sur celles du droit écrit, en l'occurrence le droit positif. Existe-t-il des facteurs qui pourraient expliquer cette primauté des normes traditionnelles sur celles du droit positif ? Malheureusement, ces facteurs existent, et nous nous baserons essentiellement sur les deux principaux. Le premier facteur tient à l'attachement d'une part importante des populations aux normes transmises par les ancêtres. Pour elle, le respect des normes coutumières marque une certaine conformité aux pratiques ancestrales, mais permet aussi de maintenir un lien entre elle et les ancêtres. Le second facteur, d'ordre institutionnel, est lié à l'absence de mise en œuvre par l'État malien de ressources matérielles nécessaires pour garantir l'application du droit positif sur tout le territoire national.

B. LE NON-RESPECT DE LA HIÉRARCHIE DES NORMES : REFLET DE L'INCAPACITÉ D'OBSERVATION DE LA SUPRÉMATIE DU DROIT POSITIF PAR L'ÉTAT MALIEN

361. ***Absence de moyens matériels d'observation du droit positif.*** Selon la conception positiviste du droit, l'État, en tant qu'organisation politique, a « *le pouvoir de fixer les règles qui doivent régir la vie en société*[886] ». Pour ce faire, l'État doit se donner les moyens d'y parvenir. Mais au Mali, tel n'est pas le cas. En effet, l'État malien demeure inexistant dans certaines zones

[885] Les mouvements de contestation contre l'adoption de la première version du Code des personnes et de la famille, inspiré du droit français, témoignent de cette opposition à l'adaptation des normes de conduite sociale à l'évolution de la société.
[886] L. MATALA-TALA, « Ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne » [en ligne], *Civitas Europa* 2013, n° 31, p. 252, [consulté le 17 septembre 2021].

rurales où l'on applique fréquemment ces pratiques traditionnelles, notamment la répudiation. Cette inexistence de l'État se caractérise par l'absence d'institutions judiciaires et juridiques qui ont pour but de faire appliquer et promouvoir le droit positif, mais aussi par l'absence ou la fermeture des structures socio-éducatives telles que les écoles[887], lesquelles pourraient être des lieux de diffusion et de compréhension du droit positif. Ainsi, cette absence de l'État dans ces zones favorise l'attachement de leurs populations aux normes traditionnelles, qui deviennent leur seul repère.

362. ***Inefficacité du droit positif.*** Cette inexistence de l'État dans ces zones reflète ainsi son incapacité à faire observer les normes du droit positif sur l'ensemble de son territoire. Par conséquent, celle-ci engendre l'ineffectivité du droit positif dans ces zones, lequel ne serait plus d'ailleurs qu'un réseau normatif au sein d'une pluralité de réseaux normatifs. Dans cette perspective, « *le droit serait le réseau social normatif contrôlé par l'État aux côtés duquel cohabiteraient, sur un pied d'autonomie complète, une multitude d'autres, placés sous le contrôle de collectivités extrêmement diverses (ethnies, tribu, etc.) utilisant à cette fin des modalités extrêmement variables*[888] ».

[887] Ce qui justifie d'ailleurs un taux moins élevé de scolarisation dans le milieu rural comparativement au milieu urbain. En effet, il est dénombré, dans le milieu rural, 74% d'hommes et 84% de femmes qui n'ont jamais été scolarisés tandis que dans le milieu urbain, on trouve « seulement » 34% des hommes et 47% des femmes qui n'ont jamais été scolarisés. Étude réalisée par C. MARILOU, « Inégalités d'accès à l'éducation dans le Monde : Mali », *Wordpress* [en ligne], publié le 30 janvier 2016, [consulté le 26 novembre 2024].

[888] L. MATALA-TALA, « Ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », art. préc., p. 258.

CONCLUSION DE LA SECTION II

363. ***Impact des effets dissuasifs incarnés par les sources informelles du droit.*** L'étude portant sur cette deuxième section nous montre à quel point il est vraiment déconseillé de divorcer dans la société malienne au regard des sanctions sociales qui en résultent. Ces sanctions sociales renforcent davantage la restriction de la liberté de dissolution du lien conjugal dans la mesure où l'objectif recherché consiste à dissuader les époux de divorcer au regard de ses méfaits néfastes dans la société, même si cela est contraire à leur volonté ou aspiration. En outre, cette étude nous montre que le non-respect de la hiérarchie des normes est l'une des principales causes de l'étiolement, d'un point de vue pratique, du droit positif au Mali. De ce constat, la mise en place d'une politique d'observation de cette hiérarchie s'avère nécessaire. Cela nécessite, en amont, la mise en place d'une politique étatique de vulgarisation du droit positif auprès de tous les sujets de droit, afin de faciliter son application effective sur l'ensemble du territoire.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

364. ***Impact négatif des sources informelles sur l'évolution du divorce.*** L'étude portant sur ce chapitre met clairement en lumière la part des sources informelles dans l'échec de la libéralisation du divorce au Mali. En effet, ces sources incarnent une philosophie qui s'oppose à celle incarnée par la politique législative de libéralisation, à savoir la restriction de la liberté de dissolution du mariage, en raison des conséquences néfastes du divorce dans la société. Cette participation des sources informelles dans l'échec de la libéralisation du divorce a été facilitée par l'adhésion de la majorité des populations maliennes aux prescriptions des normes traditionnelles, laquelle les considère comme les normes de référence dans les rapports sociaux, notamment familiaux. Cette préférence pour les normes issues de ces sources informelles amenuise donc les chances d'une réelle libéralisation du divorce. Cependant, au regard des justifications d'une telle préférence pour les normes traditionnelles, des solutions demeurent, notamment la mise en place d'une politique d'observation effective du droit positif sur l'ensemble du territoire.

CONCLUSION DU TITRE II

365. ***Obstacles avérés au processus d'évolution du droit du divorce.*** Le mariage constitue une institution sacrée au Mali. Cette sacralité du mariage implique une certaine prudence dans tout processus législatif affectant sa formation et sa dissolution. Le législateur malien, dans son processus de libéralisation du divorce, semble en tenir compte. C'est pour cette raison qu'il a attaché aux nouveaux cas de divorce des conditions temporelles, personnelles et matérielles afin d'éviter la banalisation du divorce dans la société et l'affaiblissement de la protection des époux, mais également de consolider le caractère institutionnel attaché au mariage à travers l'intervention du juge dans le prononcé du divorce. Cependant, sur le plan de la libéralisation, ces conditions s'avèrent, malheureusement, attentatoires à la liberté dissolutive des époux. D'autre part, la conception restrictive de la dissolution du mariage, incarnée par les sources informelles, a également joué un certain rôle dans l'échec de la libéralisation du divorce, comme nous venons de le voir. Ainsi, nous pouvons donc soutenir que les sources formelles et informelles du droit constituent actuellement des barrières à la libéralisation effective du divorce en droit malien.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

366. ***Droit du divorce lacunaire.*** La mutation fréquente du droit de la famille implique aujourd'hui une intervention législative permanente au risque d'un décalage entre la pratique et la théorie. C'est dans ce sens que le législateur malien, dans un souci d'adaptation de la législation aux nouvelles aspirations des membres qui composent la cellule conjugale, a tenté de libéraliser le divorce, mais également de le dédramatiser à travers le Code des personnes et de la famille. Si comparativement à l'ancien Code du mariage et de la tutelle, de telles initiatives législatives marquent clairement une évolution de la législation malienne du divorce, cependant force est aujourd'hui d'admettre que celle-ci accuse un certain retard par rapport à l'évolution de la pratique du divorce, et connaît certaines lacunes, la privant de la libéralisation réellement voulue par le législateur. De ce constat, un aménagement du droit du divorce s'impose afin qu'il reflète la volonté libéralisatrice du législateur, s'inscrit davantage dans ce processus de pacification de la procédure de divorce, tienne compte de certaines réalités juridictionnelles, mais, et surtout, qu'il s'harmonise avec les textes internationaux relatifs au droit de la famille.

DEUXIÈME PARTIE

LES FACTEURS PROPICES À UNE ÉVOLUTION RÉELLE DU DROIT DU DIVORCE

367. ***Politique législative d'évolution du droit du divorce.*** La libéralisation du droit du divorce, intervenue en 2011, a entraîné un changement idéologique de la question du divorce. En effet, la politique libérale du législateur, réponse à la pluralité des causes de dissolution du mariage, réduit la place de la sanction dans la dissolution du lien conjugal, d'autant plus qu'il a porté son choix sur des cas de divorce dénués de véritables sanctions. Ce choix stratégique du législateur s'inscrit dans la construction d'une relation paisible entre ex-époux, qui s'avèrerait bénéfique pour les enfants. Mais au-delà de cette politique libérale, il est également à noter que le législateur a détaché certains effets, notamment patrimoniaux, de la notion de culpabilité. Cette politique législative s'inscrit dans le désamorçage des vindictes conjugales et d'apaisement de la procédure de divorce. L'idée sous-jacente d'une telle politique consiste, à l'instar de la politique libérale, à favoriser un meilleure relation entre ex-époux et un couple parental dont les rapports ne s'estomperont pas au prononcé du divorce. L'ensemble de ces politiques législatives dirigent le droit du divorce vers « *l'organisation de la vie des époux que dans une justice conjugale*[889] ».

[889] M. LAUER, *Obligations procédurales et droit au divorce* [en ligne], Thèse de doctorat, droit, Université du Sud Toulon - Var, 2008, p. 30, [consulté le 22 octobre 2022].

368. ***Aménagement nécessaire du droit du divorce.*** Cependant, si l'initiative d'une modernisation du droit du divorce est salutaire, il est à noter que les politiques législatives, destinées à faire évoluer le droit du divorce, ne semblent pas produire les effets escomptés. En effet, les nouveaux cas de divorce, introduits par le législateur de 2011, sont, comme nous venons de le voir, paralysés de façon à rendre leur évocation difficile par les époux. Aujourd'hui, les raisons de cette paralysie des nouveaux cas de divorce ne se justifient plus au regard de l'évolution des mœurs, mais surtout de la privatisation progressive du mariage. D'autre part, le droit du divorce, dans sa forme actuelle, est en déphasage avec les réalités pratiques et l'évolution de la structure familiale. En effet, dans la famille contemporaine baigne l'individualisme. Le bonheur et l'épanouissement individuel priment aujourd'hui sur les objectifs traditionnels du mariage. Mais la législation familiale malienne s'inscrit en contre-pied de cette nouvelle réalité familiale, comme en illustre le durcissement des conditions d'accès au divorce. Autrement dit, elle ne favorise pas une sortie simplifiée à l'époux qui voudrait s'affranchir d'une union qui n'existe que dans la forme, et dans laquelle il ne s'épanouit plus. Partant de ce constat, il s'avère aujourd'hui nécessaire d'aménager, en profondeur, le droit du divorce (Titre I), et de sa pratique (Titre II), avec comme objectif, la consécration au profit des époux, d'un droit au divorce pacifique.

TITRE I

L'AMÉNAGEMENT DU DROIT DU DIVORCE

369. ***Aménagement substantiel du droit du divorce.*** Le droit du divorce s'est transformé depuis l'avènement du code de 2011. La rupture du lien conjugal ne pouvant intervenir qu'en cas de violation des devoirs et obligations du mariage n'est plus qu'une option parmi tant d'autres. Les époux peuvent désormais divorcer sans toutefois évoquer les fautes conjugales commises au sein du foyer. Ces différentes possibilités accordées aux époux de dissoudre le lien conjugal traduisent ce changement conceptuel du divorce. Aussi, la pluralité des cas de divorce, marque de la libéralisation du droit du divorce, témoigne de la volonté du législateur de permettre à la volonté individuelle ou commune de mettre fin aux liens du mariage, à travers l'introduction du divorce d'accord et du divorce pour rupture de la vie commune. L'introduction de ces deux cas de divorce traduit donc cette volonté du législateur de consacrer au profit des époux un droit conventionnel et subjectif au divorce.

D'autre part, cette politique libérale a également pour dessein de faire reculer le divorce-sanction, de dédramatiser le divorce, en favorisant le recours aux accords à travers notamment la modélisation du divorce d'accord. Mais en réalité, c'est tout l'inverse qui s'est produit. Le droit du divorce est loin d'être libéralisé, et la procédure actuelle de divorce est imprégnée de l'idée de culpabilité. Cet échec de modernisation du droit du divorce est notamment le fruit d'un durcissement des conditions d'accès au divorce. Ainsi, au regard de ce constat, une simplification des cas de divorce existants (chapitre I) s'impose. Sous l'angle de la dédramatisation, une intervention s'avère également nécessaire, afin de pacifier le droit du divorce (chapitre II).

CHAPITRE I

LA SIMPLIFICATION ET L'AMÉNAGEMENT DES CAS DE DIVORCE EXISTANTS

370. ***Propositions relatives à la libéralisation réelle du divorce.*** Le législateur malien, dans sa quête d'apporter un peu de liberté aux époux en période de crise conjugale, leur a, comme déjà souligné, offert toute une panoplie d'issues afin qu'ils ne soient plus limités dans leur entreprise de désunion. Cette initiative du législateur malien était sans doute salutaire au regard de la diversité des crises conjugales, mais aussi de la liberté à laquelle aspire aujourd'hui l'Homme du 21e siècle, notamment au sein de la cellule familiale. Parallèlement à cette politique de libéralisation du divorce, le législateur voulait également protéger l'institution du mariage. C'est pour cette raison d'ailleurs qu'il a pris des précautions de natures diverses afin d'éviter la banalisation du divorce et par ricochet, l'affaiblissement de ladite institution. Cependant, cette politique de protection de l'institution du mariage, se matérialisant par l'entremise des conditions juridiques attachées aux nouveaux cas de divorce, n'a pas été, comme nous venons de le voir, sans incidence sur la politique de libéralisation et par ricochet, celle de la dédramatisation du divorce. Les précautions prises par le législateur se sont révélées préjudiciables à la politique de libéralisation du divorce, paralysant ainsi son effectivité. Ce qui nous conduit, dans le cadre de cette étude, à faire des propositions susceptibles de rendre cette libéralisation réelle. Cela passe par l'assouplissement de certaines conditions de fond et de forme (section I), mais également par l'aménagement de certains cas de divorce (section II).

SECTION I

L'ASSOUPLISSEMENT DES CONDITIONS DU DIVORCE

371. ***Atténuation de certaines conditions du divorce.*** Les règles de fond et de forme, dans leur ossature classique, jouent un rôle très important dans la vie juridique. Car elles sont le cœur névralgique de tout accès à la justice, mais surtout au droit. Sur la forme, elles reflètent l'esprit de la politique qu'entend mettre en place le législateur. Plus elles sont complexes, plus l'esprit de la politique législative serait de rendre dissuasif l'accès à la justice, et moins elles le sont, plus l'esprit de ladite politique convergera logiquement vers un facile accès à la justice. Mais le législateur malien de 2011 semblait ignorer cet aspect. Car même s'il était animé de

bonne volonté dans sa politique de libéralisation du divorce, l'instauration de conditions lourdes et dissuasives nous laisse croire que cette libéralisation n'était que formellement souhaitée. Aujourd'hui, si l'on veut vraiment matérialiser cette volonté législative de libéraliser le divorce, il faudrait nécessairement assouplir, voire supprimer certaines conditions de fond et de forme de nature temporelle (§1). Une fois ces conditions atténuées, il serait ensuite judicieux d'aménager la procédure (§2) afin qu'elle tienne compte de certaines réalités juridictionnelles, mais également de certains oublis du législateur, lesquels s'avèrent aujourd'hui nécessaires dans le cadre d'une bonne administration de la justice.

§1. L'ATTÉNUATION DES CONDITIONS TEMPORELLES

372. ***Atténuation nécessaire.*** Dans le souci d'éviter l'affaiblissement de l'institution du mariage à travers la vulgarisation du divorce, le législateur a incorporé, dans les nouveaux cas de divorce, des conditions temporelles dissuasives, lesquelles doivent sans doute être revues si l'on veut vraiment s'acheminer vers la voie d'une libéralisation réelle du droit du divorce. Ainsi, la nécessité d'une libéralisation effective impose donc, en premier lieu, l'atténuation de ces conditions temporelles qu'on retrouve dans les divorces gracieux (A) et contentieux (B).

A. LE DIVORCE GRACIEUX

373. ***Aspects positifs du divorce consensuel.*** L'introduction du divorce d'accord dans la législation malienne était sans doute une initiative très salutaire en raison de ses nombreux aspects positifs. D'une part, il symbolise une forte volonté législative de donner plus d'autonomie et de responsabilités aux époux, qui se traduirait notamment par le choix laissé à ces derniers de trancher sur les effets du divorce. D'autre part, il est respectueux de la vie privée des époux. Car la cause à l'origine du divorce doit demeurer secrète, faisant ainsi de ce cas de divorce, un divorce sans cause. Sur le fond, l'absence d'évocation de la cause, dans ce type de divorce, est d'ailleurs l'illustration parfaite de cette volonté législative de donner plus de liberté aux époux de se désunir. Car si dans les autres cas de divorce, l'existence, la connaissance et la démonstration de la cause sont des conditions indispensables pour pouvoir divorcer[890], en ce qui concerne le divorce par consentement mutuel, les époux en sont dispensés. De ce fait, ils ne sont pas tenus d'apporter la preuve des faits servant de fondement à leur demande en

[890] Art. 6 du CPCCS.

divorce. Leur simple volonté suffira.

374. ***Annonce du plan.*** Au regard de tous ces aspects positifs du divorce d'accord, il est regrettable aujourd'hui de constater que ce divorce demeure très rare dans la pratique[891]. Les raisons d'un tel échec résident, entre autres, dans les nombreux obstacles temporels, tant sur le fond (1) que sur la forme (2), et dont il conviendrait d'y remédier.

1. La suppression de l'obstacle temporel de fond

375. ***Protection de l'institution du mariage.*** Dans les sociétés africaines traditionnelles que modernes, le mariage constitue une institution sacrée dont il ne sied de banaliser. Ainsi, toute politique institutionnelle ou législative en matière familiale devra s'inscrire dans une perspective de protection de cette grande institution qu'est le mariage, au risque d'une censure sociale. Le législateur malien de 2011, dans le cadre de sa politique de libéralisation du divorce, semble en tenir compte. Certes, il a introduit le divorce par consentement mutuel dans la législation malienne, mais l'a toutefois fermé aux époux durant les six premiers mois du mariage[892]. L'instauration de ce délai de six mois vise, comme précédemment souligné, à permettre aux époux de faire face aux premiers obstacles ou duretés de la vie à deux. Par conséquent, il s'inscrit dans un esprit de protection de l'institution du mariage.

376. ***Suppression de la condition relative à la durée du mariage.*** Cependant, si l'instauration de ce délai de six mois consiste, sur la forme, à éviter la banalisation du divorce et l'affaiblissement de l'institution du mariage, force est toutefois de constater que le législateur demeure incohérent dans cette politique de protection de ladite institution. Car dans certains cas de divorce, l'on ne retrouve pas de délai. Tel est le cas dans le divorce pour faute qui peut être demandé juste quelques jours, voire quelques heures après la célébration du mariage. Cette absence de délai dans ce cas de divorce a également favorisé son évocation fréquente devant les juridictions maliennes[893] au détriment des nouveaux cas, notamment le divorce par consentement mutuel[894], dont l'introduction s'inscrivait également dans une politique de

[891] V. *supra*, n° 27.
[892] *Cf.* art. 338 du CPF.
[893] V. *supra*, n° 216.
[894] Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako : « Le divorce par consentement est très usité ces derniers temps. Mais avec le délai six mois, certains

marginalisation de cette forme de divorce. Aujourd'hui, si le législateur veut réellement donner un sens à sa politique de libéralisation et prioriser le divorce par consentement mutuel tel qu'il apparaît sur la forme, cela passera, *à priori*, par la suppression de ce délai de six mois dont l'existence ne se justifie plus au regard de la privatisation du mariage, mais aussi de la politique de libéralisation. Qui plus est, il paralyse beaucoup de jeunes couples[895], porte « *atteinte aux droits civils des époux, notamment à leur liberté individuelle*[896] », et constitue un « *frein à l'expression de la volonté des parties*[897] ». Ainsi, sa suppression par le législateur s'avère nécessaire afin de « *laisser cours à la libre volonté des parties*[898] », mais également de rendre le divorce d'accord plus attractif.

377. ***Droit comparé.*** En effet, la suppression du délai de six mois a constitué l'une des pièces maîtresses du rayonnement éclatant du divorce sur requête conjointe dans certaines législations. À titre d'illustration, nous pouvons citer la législation française qui avait instauré ce délai, sans doute pour les mêmes raisons que le législateur malien, mais l'a, finalement, supprimé avec la loi du 26 mai 2004[899]. Sa suppression a significativement participé à l'attractivité du divorce sur requête conjointe en France, comme en attestent les statistiques. En effet, entre 1990 et 2004, ce cas de divorce représentait 47,45% des divorces prononcés par le juge français aux affaires familiales dans son année la plus prolifique (2004)[900]. Mais avec la suppression du délai de six mois, combinée à d'autres réglages législatifs, le divorce par consentement mutuel judiciaire occupait en 2016, 55,74% des divorces prononcés en France[901]. Cependant, il convient de souligner que depuis l'entrée en vigueur au 1er janvier 2017 de la loi du 18 novembre 2016[902], introduisant le divorce par consentement mutuel sans juge, le divorce par consentement mutuel judiciaire a baissé d'environ 53% en 2017[903], au point de ne représenter en 2020, que 0,11%

époux préfèrent la procédure de divorce pour faute. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 06/09/2024.

[895] Notamment ceux dont le mariage n'aura pas duré six mois.

[896] Mahamadou TOURÉ, magistrat au tribunal d'instance de Nioro du Sahel, propos recueillis lors d'un entretien en date du 27/08/2024, sis à son domicile (Niamana).

[897] Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako, propos recueillis lors d'un entretien en date du 06/09/2024.

[898] *Ibid.*

[899] *Loi préc.*, (v. *supra*, n° 22).

[900] France, ministère de la Justice-SDSE-BDSE, Répertoire Général civil, 17 février 2012.

[901] En 2016, 129 048 divorces ont été prononcés en France, dont 71 933 par consentement mutuel judiciaire. *Cf.* (France) ministère de la Justice/ SG/ SEM/ SDSE/ Exploitation statistique du RGC, 05 mars 2019 (Actualisation le 9 juin 2023), disponible sur : https://www.justice.gouv.fr/documentation/etudes-et-statistiques/divorces-ruptures-dunion

[902] *Loi préc.*, (v. *supra*, n° 2).

[903] En 2016, 71 933 divorces par consentement mutuel judiciaire ont été prononcés comparativement à 2017 où on enregistre 33 457 divorces par consentement mutuel judiciaire en France. *Cf.* (France) ministère de la Justice/

des divorces prononcés par le juge français aux affaires familiales[904].

2. L'atténuation de la condition temporelle de forme

378. ***Délai de réflexion.*** Le deuxième facteur temporel, rendant dissuasif le divorce consensuel, réside dans sa phase procédurale. En effet, d'après les dispositions de l'article 342, alinéa 3 du Code des personnes et de la famille : « *Si les époux persistent dans leur intention de divorcer, et si le juge estime la convention conforme aux prescriptions légales, il leur indique que leur demande doit être renouvelée dans un délai de réflexion de trois mois.* » Ainsi dans le divorce d'accord, les époux sont soumis à un double passage, espacé de trois mois, devant le juge matrimonial. Ce double passage permet à ce magistrat de s'assurer de la réelle volonté des époux de se séparer. Cependant, le temps espaçant les deux passages est, sur le fond, « *dissuasif*[905] ». Car il rend la procédure du divorce d'accord plus longue, et pourrait « *refroidir certains époux*[906] ».

379. ***Réduction du délai.*** Ainsi, au regard de ces différents constats, certains magistrats proposent la suppression de ce délai de trois mois dans un « *souci de placement des justiciables sur un pied d'égalité*[907] », dans la mesure où l'on ne le retrouve pas dans les autres cas de divorce. Cette solution semble opportune notamment au regard de la politique de libéralisation. Cependant, certaines situations méritent, comme nous le verrons ci-après, un double passage devant le juge[908]. Dès lors, il nous paraît judicieux de maintenir la double comparution, mais tout en réduisant le délai dans les situations où elle serait nécessaire, voire obligatoire. En ce sens, nous proposons un délai de *quinze jours*, que Monsieur Amadou Kaly Diallo, vice-président du tribunal de grande instance de la commune 3 du district de Bamako, qualifie de « *raisonnable*[909] ». Pour notre part, ce délai paraît largement suffisant pour permettre au juge de s'assurer de la volonté éclairée et réelle des époux de se séparer. Sur le fond, cette proposition

---

SG/ SEM/ SDSE/ Exploitation statistique du RGC, 05 mars 2019 (Actualisation le 9 juin 2023), disponible sur : https://www.justice.gouv.fr/documentation/etudes-et-statistiques/divorces-ruptures-dunion

904 En 2020, 57 920 divorces ont été prononcés par le JAF, dont 65 par consentement mutuel. *Cf.* Conseil supérieur du notariat, *le divorce par consentement mutuel – cinq ans après*, Rapport, septembre 2022, p. 14.

905 Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de commune I, district de Bamako, propos recueillis lors d'un entretien en date du 05/09/2024.

906 Cissé BOUARÉ, magistrate au tribunal de grande instance de la commune II du district de Bamako, propos recueillis lors d'un entretien en date du 29/08/2024.

907 Mahamadou TOURÉ, magistrat au tribunal d'instance de Nioro du Sahel, propos recueillis lors d'un entretien en date du 27/08/2024, sis à son domicile (Niamana).

908 V. *infra*, n° 425 *sq.*

909 Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako, propos recueillis lors d'un entretien en date du 06/09/2024.

de réduction permettra de rendre temporellement moins contraignante la procédure du divorce par consentement mutuel pour ceux qui seront soumis à une double comparution, mais également plus attractive que le divorce pour faute qui, en pratique, est prononcé au bout d'un ou deux mois de procédure selon les juridictions[910]. Une telle politique de réduction des conditions temporelles devrait également être menée dans le divorce contentieux.

B. LE DIVORCE CONTENTIEUX

380. ***Aménagement nécessaire.*** Dans le cadre du divorce contentieux, le législateur malien demeure également incohérent, en ce sens que si le divorce pour faute peut être demandé sans aucune condition temporelle, en ce qui concerne le divorce pour rupture de la vie commune, le législateur a imposé un délai minimum de trois ans, sauf dans l'hypothèse où l'un des époux demande le divorce lorsque l'autre se trouve dans l'impossibilité de satisfaire à ses obligations conjugales[911]. Or ces deux cas de divorce contentieux, à savoir le divorce pour rupture de la vie commune et le divorce pour faute, sanctionnent les mêmes atteintes aux devoirs conjugaux[912]. Le premier sanctionne l'atteinte au devoir de cohabitation, notamment lorsque le divorce est prononcé en raison d'une séparation de fait, tandis que le second sanctionne l'atteinte aux autres devoirs conjugaux, à savoir : le devoir de respect, de fidélité et de protection. Il est donc incohérent de la part du législateur d'instaurer un tel délai, aussi long, dans le divorce pour rupture de la vie commune, sauf à le rendre moins attractif. Ainsi, dans un esprit d'attractivité du divorce pour rupture de la vie commune, il serait judicieux de réduire la condition temporelle préalable à l'assignation (1), mais également d'aménager l'obstacle post-jugement (2).

1. La phase préalable à l'assignation

381. ***Durée d'absence de vie conjugale.*** L'insuccès du divorce pour rupture de la vie commune dans la pratique du divorce au Mali pourrait se justifier par ses effets dissuasifs à l'égard de l'époux demandeur, mais également par la lourdeur de ses conditions, parmi lesquelles, la séparation de fait ou l'absence de communauté de vie en raison d'une altération des facultés mentales de l'un des époux depuis trois ans. En effet, si l'existence d'un délai paraît nécessaire, dans cas type de divorce, en vue de s'assurer de l'effectivité de la rupture de la vie

[910] V. *supra*, n° 277.
[911] Pour les raisons de la dispense de cette cause de divorce du délai minimum de séparation, v. *supra*, n° 237.
[912] Sauf en cas d'altération des facultés mentales de l'un des époux.

commune, mais celui de trois ans, fixé par le législateur, ne nous semble toutefois pas opportun, d'autant plus qu'il existe aujourd'hui de nombreux éléments matériels témoignant de l'effectivité de ladite rupture, sans qu'il soit nécessaire d'attendre trois ans. On pourrait, à titre d'illustration, citer l'abandon volontaire de son conjoint sans justification ou le retour pour une durée indéterminée de l'épouse dans sa famille biologique sans concerter son époux.

382. ***Proposition.*** Cependant, étant donné que la nature de ce cas de divorce exige une durée minimale permettant de s'assurer de la rupture de la vie commune, nous proposons, dans ce sens, de ramener ladite durée à *quatre mois*. En effet, le choix porté sur *quatre mois* nous paraît temporellement et sociologiquement pertinent. Sur le plan temporel, ce délai paraît largement suffisant pour que les époux reviennent à la raison, décident ou non de recohabiter, mais permet également au juge de s'assurer de la rupture réelle de la vie commune. Sur le plan sociologique, le raccourcissement du délai de la rupture à *quatre mois* pourrait faciliter l'acceptation de cette forme de divorce à travers son harmonisation avec le délai d'abstinence sexuelle au terme duquel une épouse peut demander le divorce en Islam. En effet, en Islam, une épouse peut demander le divorce lorsque son mari s'abstient volontairement, pendant quatre mois, de satisfaire à son devoir de lit[913], lequel pourrait d'ailleurs s'analyser comme une rupture de la vie conjugale en raison de l'absence de communauté de lit. Sociologiquement, une telle harmonisation permettrait une meilleure acceptation de ce cas de divorce dans la société malienne, composée d'environ 95% de musulmans[914]. Car, rappelons-le, une meilleure application des règles extratraditionnelles passe nécessairement, dans les sociétés traditionnelles, comme le Mali, par une adaptation desdites règles à celles localement établies. D'autre part, le raccourcissement de la durée de la rupture permettrait de rendre plus attractive cette forme de divorce, si l'on se base sur l'expérience française en la matière.

383. ***Droit comparé.*** En effet, le raccourcissement du délai de la séparation de fait a constitué la pierre angulaire de l'attractivité de cette forme de divorce dans la législation française, laquelle a ramené ledit délai, initialement de six ans pour rupture de la vie commune[915] à un an pour altération définitive du lien conjugal[916], d'où l'utilisation plus fréquente du cas de

[913] Pour plus de détails, V. F.-P. BLANC, *Le droit musulman*, *op. cit*., p. 72.
[914] *Cf.* U.S department of state, *Mali 2023 Report on International Religious Freedom* [en ligne], Rapport 2023, p. 3, [consulté le 19 octobre 2024].
[915] *Cf.* art. 237 anc. du Code civil français.
[916] Art. 237 du Code civil français.

divorce pour altération définitive du lien conjugal rapport à son prédécesseur[917]. Le législateur malien pourrait également s'en inspirer afin de rendre ce cas de divorce plus attractif dans sa législation, mais également de conformer les statistiques aux réalités conjugales. Car, comme nous avons pu le constater dans la pratique, il arrive souvent que certains époux séparés de fait depuis un ou deux ans décident d'opter pour le divorce pour faute, en inventant des fautes fictives, en raison notamment de la longueur du délai de la rupture légalement fixé[918]. Ce raccourcissement permettra de mettre fin à cette comédie judiciaire.

384. ***Point de départ de la rupture.*** D'autre part, l'absence de fixation du point de départ de la séparation de fait ou de l'absence de communauté de vie constitue, théoriquement, un obstacle mineur face au rayonnement du divorce pour rupture de la vie commune. En effet, le législateur, en instaurant le divorce pour cause objective, avait omis de préciser le point de départ de la rupture. Une telle précision n'est pas pourtant sans importance. Car elle permettra aux époux de savoir à partir de quel moment ils peuvent demander le divorce pour rupture de la vie commune, mais également au juge de savoir si celle-ci a réellement duré trois ans. Dès lors, il conviendrait de fixer le point de départ de la rupture, en tenant compte de la pratique en la matière[919]. À cet égard, nous proposons comme point de départ de la rupture, *la date du procès-verbal dressé par l'huissier-commissaire de justice* constatant l'abandon de famille ou du domicile conjugal. À défaut, l'on pourrait se référer à *la date du dépôt de la requête auprès du tribunal*[920]. L'objectif consiste à ne pas perdurer une relation conjugale fictive, qui de nature, peut empêcher l'un des époux, surtout la femme, à contracter un nouveau mariage.

2. La phase postjugement

385. ***Charge contraignante du coût financier.*** L'introduction du divorce pour rupture de la vie commune dans la législation malienne fut une initiative très salutaire dans le sens où elle a permis notamment aux couples séparés de fait de divorcer, sans contrainte casuistique, lorsque le délai légalement fixé est écoulé[921]. Son introduction répondait à une situation

[917] V. *infra*, n° 414.
[918] V. *supra*, n° 228.
[919] V. *supra*, n° 229.
[920] En ce qui concerne le cas particulier d'absence de communauté de vie en raison d'une altération des facultés mentales de l'un des époux, aucune proposition de point de départ n'a été formulée en raison de la proposition de suppression de cette cause de divorce. (v. *infra*, n° 417.)
[921] V. *supra*, n° 79 *sq*.

sociologique fréquente[922], d'autant plus qu'avant la loi de 2011, l'époux, qui était dans cette situation, était très limité lorsqu'il voulait divorcer, à moins qu'il ne décide de reprocher des fautes fictives à son conjoint. L'avènement du divorce pour rupture de la vie commune a donc été source de soulagement pour ces époux(ses) abandonné(e)s par leurs conjoints(es). Car ce cas de divorce leur permet de divorcer après une longue durée de trois ans, ce qui en fait par conséquent un divorce imposé à l'autre époux. Mais en contrepartie de ce caractère imposé, le législateur a trouvé judicieux de mettre le coût de la procédure à la charge de l'époux demandeur[923], qui est considéré comme fautif. Or cette prise en charge unilatérale des frais de justice par l'époux demandeur pourrait avoir un impact dissuasif à l'égard de celui-ci, notamment lorsqu'il est financièrement limité ou vit dans une certaine précarité sociale, d'autant plus que ce cas de divorce ne lui procure aucun avantage.

386. ***Proposition.*** De ce constat, et pour une meilleure attractivité de ce cas de divorce, *nous proposons que les frais de justice soient mis à la charge des deux époux*, qui, par leurs comportements, ont rendu la vie commune invivable. Cette solution nous paraît plus juste, car elle prône une égalité de traitement des époux, lesquels ont tous les deux participé à la dégradation du mariage.

§2. LA RÉORGANISATION DE LA PROCÉDURE DE DIVORCE

387. ***Nécessaire réorganisation.*** Après l'astiquage des obstacles temporels obstruant l'effectivité de la politique libéralisatrice du législateur malien, il serait maintenant opportun de réorganiser la procédure de divorce afin de la moderniser. Cette réorganisation concernera certaines phases procédurales, à savoir : la phase initiale (A) et la phase de conciliation (B).

A. LA RÉORGANISATION DE LA PHASE INITIALE

388. ***Principe du contradictoire.*** Conformément aux dispositions de l'article 356 du Code des personnes et de la famille[924], le juge peut, dès le dépôt de la requête initiale, prendre des mesures urgentes telles que des mesures d'éloignement ou de résidence séparée. Or il n'apparaît, de façon explicite, dans aucune disposition légale, le respect du principe du

[922] V. *supra*, n° 149.
[923] Art. 350 du CPF.
[924] Art. 356 du CPF : « Le juge peut, s'il y a lieu, ordonner toutes mesures urgentes. »

contradictoire en la matière, comme c'est le cas en matière de jugement. Aujourd'hui, la nécessité d'une bonne administration de la justice et d'une bonne compréhension des décisions judiciaires impose l'observation du principe du contradictoire lors de la prise des mesures urgentes (1), mais assortie d'exception (2).

1. Le respect du principe du contradictoire dans la prise des mesures urgentes

389. ***Inobservation du principe du contradictoire.*** Si l'on se réfère aux dispositions de l'article 14 du Code de procédure civile, commerciale et sociale[925], nous pouvons remarquer que le juge n'est tenu par le respect du principe du contradictoire que lors de la phase de jugement. Ainsi, du dépôt de la requête jusqu'à la tentative de conciliation, l'observation du principe du contradictoire ne serait pas exigée, quand même il s'agirait d'un principe général. Or, il arrive souvent que le juge, à la suite du dépôt de la requête en divorce, prenne, à travers une requête subsidiaire des parties, des mesures urgentes d'ordre personnel, parental et patrimonial, lesquelles ont un impact considérable sur le quotidien des époux. Mais sans précision explicite du législateur, il est possible que ces mesures soient prises de façon non contradictoire en raison de leur nature urgente. Or, cette absence d'observation du principe du contradictoire lors de la prise des mesures urgentes présente plusieurs inconvénients dont il convient de souligner. Tout d'abord, elle rend difficile l'acceptation des mesures urgentes par l'époux défendeur, lequel se voit imposer des mesures dont il n'a souvent pas pris connaissance de la demande y afférente, et auxquelles sa défense aurait pu faire changer la donne. D'autre part, elle rend ces mesures injustes, car elles seront prises sur la base des prétentions d'une seule partie. Pour certains auteurs, « *on oscille en raison du caractère non contradictoire entre la crainte d'abus et une attitude timorée des magistrats, avec de réels risques de déni de justice*[926] ».

390. ***Proposition.*** Ainsi, pour une meilleure administration et acceptation des décisions judiciaires aussi bien sur le fond que sur la forme, il serait judicieux pour le législateur malien d'élargir, de façon explicite, l'application du principe du contradictoire aux mesures urgentes, voire provisoires. Cet élargissement permettra au législateur d'instaurer une confiance entre le justiciable et le justicier. Cependant, dans certaines situations, le législateur peut déroger au

[925] Art. 14 du CPCCS : « Aucune partie ne peut être jugée sans avoir été au préalable dûment entendue ou appelée. »
[926] C. LIENHART, « Contribution aux réflexions sur la réforme des procédures de divorce », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 132.

respect du principe du contradictoire, notamment dans les cas de violences conjugales.

2. L'exception : les violences conjugales

391. ***Fléau de violences conjugales.*** Dans les sociétés africaines, les actes de violence conjugale sont assez fréquents. Le phénomène frappe aussi bien les hommes que les femmes[927], mais ces dernières payent toujours « *le plus lourd tribut*[928] ». Au Mali, près « *de 8 femmes sur 10 auraient été victimes au moins une fois de violences conjugales selon les statistiques*[929] ». Cette fréquence élevée de violences conjugales au sein des couples maliens ne témoigne pas pour autant de l'absence de protection juridique. Car la Constitution malienne dans son deuxième article consacre la sacralité de la personne humaine[930]. Elle serait plutôt le fruit des barrières sociétales qui restreignent le nombre de dénonciations selon certains auteurs : « *Les barrières socioculturelles pèsent sur les victimes d'agressions au Mali, provoquant une autocensure qui limite le nombre de dénonciations et empêche les poursuites pénales contre les auteurs de ces crimes*[931]. »

392. ***Dispense.*** Aujourd'hui, il est aisé de constater que la tendance change. Car nombreuses sont les femmes qui n'hésitent plus à se faire entendre en saisissant notamment la justice, lorsqu'elles sont victimes de violences conjugales. La preuve, beaucoup d'entre elles demandent souvent le divorce pour violences conjugales[932] malgré leur normalisation par la société. Ainsi, dans un souci de préservation et de protection de l'intégrité physique de ces victimes de violences conjugales, le législateur peut dispenser le juge de l'observation du principe du contradictoire, lorsque le demandeur ou la demanderesse au divorce en est victime. Cette dispense procédurale permettra à la fois de protéger la santé physique et mentale du demandeur, mais aussi de combler les lacunes ou le silence du législateur en la matière. Car l'avant-projet de loi[933], qui devait permettre à ces victimes de violences conjugales d'être mieux protégées, est toujours placardé dans les bureaux du ministère de la Promotion de la Femme et de l'Enfant,

[927] B. SIDIBE, « Violences conjugales au Mali ; Seuls des textes répressifs peuvent dissuader les maris violents », *Panos* [en ligne], publié en 2018, [consulté le 26 novembre 2024].
[928] *Ibid.*
[929] F. TOGOLA, « Violences conjugales : 8 femmes sur 10 touchées au Mali », *Studio tamani* [en ligne], publié le 31 juillet 2019, [consulté le 26 novembre 2024].
[930] Art. 2 de la Constitution : « La personne humaine est sacrée et inviolable (…). »
[931] D. BACHE, « Violences faites aux femmes : les Maliennes attendent une loi depuis plus de trois ans », *RFI* [en ligne], publié le 25 novembre 2020, [consulté le 26 novembre 2024].
[932] V. *supra*, n° 113 *sq.*
[933] L'avant-projet de loi contre la violence basée sur le genre au Mali.

en raison de sa mauvaise compréhension par les groupements religieux, lesquels se sont opposés à son passage devant les parlementaires[934].

B. LA PHASE DE CONCILIATION

393. ***Soulagement du juge.*** Si l'on se réfère aux dispositions de l'article 3 du Code de procédure civile, commerciale et sociale[935] et de l'article 354, alinéa 2 du Code des personnes et de la famille[936], nous pouvons constater que l'audience de conciliation relève uniquement de la compétence du juge matrimonial. Ce dernier doit, lors de cette audience, tenter de concilier les époux avant tout jugement au fond. Mais la surcharge de tâches juridictionnelles de certains juges fait qu'ils ne réussissent véritablement pas à les concilier. La preuve, dans certaines juridictions, il arrive fréquemment que des juges se retrouvent avec plus d'une dizaine d'audiences de conciliation en une seule matinée[937]. Par conséquent, il n'est pas sidérant de voir que ces audiences n'aboutissent pas à la conciliation des époux, car les juges ont « *beaucoup de dossiers et peu de temps pour étudier en profondeur le problème des époux*[938] ». Ainsi, dans un but d'amélioration du système judiciaire, il conviendrait de décharger le juge matrimonial de l'audience de conciliation et de conférer cet attribut au greffier en chef de chaque juridiction, d'autant plus que nous proposons une modification de l'objet de ladite tentative[939], qui ne semble pas, *à priori*, dépasser les compétences du greffier en chef.

394. ***Justifications du choix portant sur le greffier en chef.*** Le choix porté sur ce dernier n'est pas anodin. Tout d'abord, celui-ci a pour l'habitude d'assister le juge matrimonial lors des audiences de conciliation, et maîtrise par conséquent les rouages de cet exercice judiciaire. D'autre part, il connaît le dossier des époux mieux que quiconque, en sa qualité de récepteur en chef des demandes en divorce. Ainsi, au regard de tous ces éléments, il serait plus significatif

---

[934] Sur la question, V. N. SAMAKE, « Avant-projet de loi : la difficile lutte contre les violences basées sur le genre au Mali », *Benbere* [en ligne], publié le 9 mars 2024, [consulté le 29 novembre 2024]., A. SOGODOGO, « Avant-projet de loi sur le genre : Le texte abandonné par le gouvernement sous la pression du Haut conseil islamique du Mali », *Le Républicain* [en ligne], publié le 5 janvier 2021 sur Maliweb.net [consulté le 29 novembre 2024].

[935] Art. 3 du CPCCS : « Le juge veille au bon déroulement de l'instance ; il a le pouvoir d'impartir des délais et d'ordonner les mesures nécessaires. Il a, en outre, la faculté de tenter la conciliation des parties. »

[936] Art. 354 al. 2 du CPF.

[937] Constat établi lors de nos enquêtes de terrain au tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako, en date du 01/04/2019.

[938] Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako, propos recueillis lors d'un entretien en date du 05/09/2024.

[939] V. *infra*, n° 482.

de transférer la tentative de conciliation au greffier en chef qu'aux juges d'instruction, comme c'est le cas dans certaines juridictions[940]. Sous l'angle pratique, ce transfert déchargera un peu le juge de ses nombreuses tâches juridictionnelles, mais lui permettra également de se consacrer pleinement à sa mission première, laquelle consiste à trancher les litiges.

[940] V. *infra*, n° 454.

CONCLUSION DE LA SECTION I

395. ***Facteurs primaires d'une évolution réelle du droit du divorce.*** L'assouplissement des conditions de divorce et l'aménagement de sa procédure constituent les premiers facteurs d'une réelle évolution du droit du divorce. En ce sens, les propositions formulées ci-dessus constitueront, sans doute, les premières voies propices à l'épanouissement des nouveaux cas de divorce sur la scène judiciaire. Car ils demeurent, aujourd'hui, cloîtrés dans le Code des personnes et de la famille en raison des nombreux obstacles qui obstruent leur utilisation par les époux, malgré leur adaptation aux crises conjugales que traversent ces derniers. De façon pragmatique, les solutions proposées ci-haut pourraient significativement rehausser l'utilisation des nouveaux cas de divorce d'une part, et d'autre part, elles réduiraient progressivement le divorce pour faute dans la pratique. Car elles rendraient les nouveaux cas plus attractifs que le divorce pour faute surtout en termes de délai, élément important dans le choix de la procédure de divorce.

SECTION II
L'AMÉNAGEMENT DES CAS DE DIVORCE EXISTANTS DANS UN ESPRIT DE LIBÉRALISATION

396. ***Aménagement substantiel des cas de divorce.*** L'atténuation des conditions temporelles constitue le premier levier d'une libéralisation effective du divorce. Cependant, elle ne saurait pleinement produire les effets escomptés si elle n'est pas accompagnée d'un astiquage au fond des cas de divorce légalement établis. Car rappelons que le législateur, en optant pour le divorce à la carte, a, dans le même souci de protection de l'institution du mariage et des intérêts des protagonistes, consacré d'autres obstacles de nature personnelle et judiciaire, paralysant ainsi la libéralisation du divorce. Aujourd'hui, si le législateur veut vraiment donner un sens à la libéralisation du divorce et la rendre plus effective, cela nécessitera également la suppression de ces obstacles personnels (§1), accouplée à un assouplissement du contrôle judiciaire (§2).

§1. LA SUPPRESSION DES OBSTACLES PERSONNELS

397. ***Obstacles personnels.*** En droit malien, l'état mental et financier de l'un des époux constitue soit un facteur de limitation des voies de divorce, soit un obstacle à son prononcé. Tel est, en tout cas, le cas lorsque l'un des époux est placé sous l'un des régimes de protection des incapables, lequel ferme la voie du divorce gracieux[941] ou lorsque le prononcé du divorce, notamment pour rupture de la vie commune, risque d'avoir des conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle[942] ou extrême[943] dureté pour l'époux défendeur. Il s'agit, en réalité, des obstacles de nature personnelle qu'on retrouve donc aussi bien dans le divorce gracieux (A) que dans le divorce contentieux, notamment pour rupture de la vie commune (B), et dont il conviendrait aujourd'hui de les supprimer de la législation malienne.

[941] Art. 338 du CPF.
[942] Art. 351 du CPF.
[943] Art. 351 al. 1 du CPF.

A. LE DIVORCE GRACIEUX

398. ***Fermeture du divorce consensuel aux époux protégés.*** L'ouverture d'une mesure de protection a un effet restrictif sur la liberté de dissolution du mariage en droit malien. En effet, l'ouverture de ladite mesure empêche les époux de divorcer par consentement mutuel lorsque l'un d'entre eux en est soumis[944]. C'est ce qui résulte de l'article 338 du Code des personnes et de la famille, disposant comme suit : « *Aucune demande en divorce par consentement mutuel ne peut être présentée dans les six premiers mois du mariage ou lorsque l'un des époux se trouve placé sous l'un des régimes de protection des incapables.* » Cette impossibilité pour les époux d'emprunter cette voie de divorce lorsque l'un d'entre eux se trouve placé sous l'un des régimes de protection des incapables résulte de la présomption d'absence de consentement éclairé chez l'époux concerné par la mesure, en raison notamment de l'altération de ses facultés mentales. Dès lors, il convient de retenir qu'en la matière, « *c'est l'état mental, justifiant la mise sous la mesure de protection, qui explique l'impossibilité pour le demandeur ou le défendeur à la procédure de divorce de donner son consentement*[945] ».

399. ***Raisons relatives à la fermeture du divorce d'accord aux époux protégés.*** Le législateur souhaite, à travers cette fermeture, protéger l'époux dont les facultés mentales sont altérées des conséquences d'un acte important de la vie civile qu'est le divorce, d'autant plus que l'architecture de ce cas de divorce nécessite, comme le soulignait Monsieur Stéphane David, « *un accord dual et indivisible sur le principe et les conséquences du divorce*[946] », ce qui en fait « *un divorce tout compris*[947] ». Mais selon le législateur, l'époux, dont les facultés mentales sont altérées n'est pas en mesure de donner un consentement éclairé sur ces deux éléments, d'où la fermeture du divorce par consentement mutuel en cas d'ouverture d'une mesure de protection. Cette fermeture renvoie à « *une conception subjective des consentements donnés par chaque conjoint lorsqu'ils expriment au moment de l'audience leur accord pour divorcer*[948] ».

---

944 Pour une étude critique de l'interdiction du divorce d'accord aux majeurs protégés, V. A. GOUËZEL, « Divorce - Réflexions sur la liberté de mettre fin aux liens du mariage », *Dr. Fam.*, 2017, étude 19.
945 G. CASEY, « Le divorce du majeur protégé », *Gaz. Pal.*, 2008, p. 20.
946 S. DAVID, « Le divorce du majeur protégé », *AJ Fam.*, 2020, p. 502.
947 I.-B. BROUSSE, « La vie de couple du majeur protégé », *Revue Lamy Droit civil*, 2011, p. 74.
948 F. MOUREAU, « Le divorce des majeurs protégés ou la désunion sous haute protection », *AJ Fam.*, 2012, p. 259.

400. ***Fermeture disproportionnée.*** Si cette fermeture semble théoriquement se justifier en raison de l'absence de consentement éclairé chez l'époux incapable, due à l'altération de ses facultés mentales, l'on se demanderait toutefois si elle l'est sur un plan pratique. Tout d'abord, concernant l'étendue de la fermeture, nous pouvons remarquer que l'article 338 du Code des personnes et de la famille ferme le divorce par consentement mutuel à tous les époux incapables, quel que soit le régime juridique auquel ils sont soumis : tutelle, curatelle et sauvegarde de justice. Cette généralisation est regrettable car l'incapacité n'est pas, comme le soulignait un spécialiste de ces questions, « *un monolithe de déficience*[949] ». Certains majeurs incapables sont plus sains d'esprit que d'autres. C'est pour cette raison qu'existe une pluralité de mesures de protection dont le régime dépend du degré d'altération mentale de chaque incapable et en fonction duquel, certains incapables peuvent bénéficier d'un régime de protection moins contraignant que d'autres. Ils auront par conséquent plus de liberté que ceux soumis à un régime plus strict. C'est le cas d'ailleurs du curatélaire qui, ayant un degré d'altération mentale moins important, pourrait, sous autorisation judiciaire, conclure certains actes de la vie civile[950], contrairement au tutélaire, lequel doit être représenté aussi bien dans les actes d'administration que de disposition[951]. Il en est de même pour une personne soumise à une mesure de sauvegarde de justice par rapport à un curatélaire. Ce dernier exemple illustre parfaitement l'impertinence de la généralisation de cette fermeture, car les personnes sous sauvegarde de justice conservent l'exercice de tous leurs droits[952]. Donc, sur le plan juridique, ils sont aptes à conclure des actes de la vie civile, sauf ceux réservés aux mandataires[953].

401. Concernant l'objet matériel du consentement, l'on se rend également compte que la fermeture du divorce par consentement mutuel aux époux protégés n'est pas cohérente. Car l'ouverture d'une mesure de protection s'inscrit dans une perspective de protection des intérêts tant personnels que patrimoniaux des personnes incapables. Dans cette optique, pourquoi leur interdire le divorce gracieux, alors que les tuteurs, curateurs et mandataires veilleront à la protection desdits intérêts ? Qui plus est, le juge veillera à la conformité de la convention auxdits intérêts. La présence des organes de protection et du juge minimiserait considérablement les risques d'une atteinte aux intérêts de la personne protégée dans la convention de divorce,

---

[949] S. SIRE, « La protection de l'incapable majeur face au divorce », art. préc., p. 7, citant T. Fossier, J.-Cl. Civil, articles 488 à 514, fasc. 24, no 47.
[950] Art. 748 du CPF.
[951] Art. 720 du CPF.
[952] Art. 715 du CPF : « Le majeur placé sous la sauvegarde de la justice conserve l'exercice de ses droits. »
[953] Art. 716 du CPF.

considérée par certains auteurs[954] comme « *un acte de disposition* ». Tous ces éléments témoignent d'une atteinte disproportionnée face au but recherché, qui est la protection de l'époux incapable.

402. ***Fermeture inopportune.*** Sur le plan psychologique et émotionnel, l'on pourrait regretter la fermeture du divorce d'accord aux époux dont l'un d'eux se trouve placé sous l'un des régimes de protection des incapables au regard de son aspect dédramatisant et pacifique par rapport aux cas de divorce contentieux, lesquels demeurent ouverts à ces derniers. Ainsi, au regard de tous ces éléments, l'ouverture du divorce d'accord aux époux protégés s'impose au législateur malien (1). Toutefois, cette ouverture nécessitera une réorganisation de la procédure gracieuse (2), afin que ce cas de divorce soit mieux adapté à la situation de vulnérabilité des époux incapables.

1. L'ouverture du divorce gracieux aux époux protégés

403. ***Compétence personnelle sur le principe du divorce.*** L'ouverture du divorce d'accord aux époux protégés s'avère aujourd'hui justifiée. Cependant, elle passera certainement par un aménagement substantiel de ce cas de divorce, afin de l'adapter à la vulnérabilité des époux incapables. Ainsi, *sur le principe du divorce, il conviendrait de donner aux époux protégés, l'entière compétence de trancher sur la question*. Mais étant donné que ces derniers ne sont pas tous logés à la même enseigne, il conviendrait toutefois d'aménager cette règle selon le degré d'altération des facultés mentales des concernés. Pour les époux placés sous sauvegarde de justice, étant donné qu'ils ne sont frappés que d'une incapacité « *mineure* », il conviendrait de leur conférer la compétence exclusive sur le principe de la rupture. Concernant les époux placés sous curatelle[955], ayant une altération moins importante, l'on pourrait également leur conférer la compétence exclusive sur le principe de la rupture, d'autant plus que l'accord sur le principe du divorce n'est pas un acte de disposition nécessitant le concours du curateur. En ce qui concerne les époux placés sous tutelle, on pourrait leur permettre de divorcer par consentement mutuel s'ils expriment ce désir pendant un intervalle de lucidité, après constat par un psychiatre, de la possibilité pour ces derniers de choisir cette voie de désunion. Cette solution présente une

[954] V. MONTOURCY, « Le regard de l'avocat », *AJ Fam.*, 2020. p. 508.
[955] Pour une plaidoirie en faveur de l'ouverture du divorce d'accord aux époux sous curatelle, V. L. MAUGER-VIELPEAU, « Le divorce par consentement mutuel du curatélaire », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 017.

meilleure prise en compte de la situation de l'incapable, mais accorderait également une grande place à sa volonté.

404. ***Accompagnement dans le règlement des effets.*** Concernant le règlement des effets du divorce, et comme nous pouvons d'ailleurs le remarquer, la nature dualiste de l'accord dans ce cas de divorce impose également un accord mutuel sur les conséquences du divorce. C'est d'ailleurs à ce niveau que ce divorce devrait connaître une modification significative. Car à ce stade, l'incapable doit être protégé en raison des enjeux, notamment pécuniaires. À cet effet, nous proposons une assistance ou représentation de l'époux incapable, selon le régime de protection, par les organes de protection, lors de l'élaboration de la convention de divorce afin que celle-ci ne porte pas atteinte à ses intérêts. Cette solution, combinée à la présence de l'avocat et du juge, permettra une meilleure protection de ses intérêts.

405. ***Droit comparé.*** L'aspect protecteur de cette mesure, notamment l'assistance de l'incapable lors de l'élaboration de la convention réglant les effets de la séparation, a retenu la faveur du législateur français, qui l'a instaurée dans sa législation, notamment en matière de partenariat civil de solidarité. En effet, en droit français, lorsqu'un curatélaire veut mettre fin au partenariat civil de solidarité par voie consensuelle, hormis la déclaration conjointe qui reste de sa compétence personnelle[956], il est assisté lors de l'élaboration de la convention[957]. La modification de la nature de cette forme de dissolution du partenariat civil de solidarité a permis une meilleure adaptation de celle-ci à la situation de vulnérabilité du partenaire en curatelle. Socialement, l'ouverture de cette forme de dissolution du partenariat civil de solidarité aux curatélaires témoigne d'une prise en considération de leur situation personnelle.

406. En outre, il convient également de souligner que le législateur français ne s'est pas limité qu'au partenariat civil de solidarité en matière de désunion par voie consensuelle des époux incapables. Il leur a également conféré la même possibilité en matière de mariage, en leur ouvrant le divorce accepté[958], car son interdiction absolue était « *fortement critiquée, notamment par le rapport du défenseur des droits au regard des dispositions de la convention internationale des droits des personnes handicapées*[959] ». En effet, le législateur français, à travers la loi du 23 mars 2019, a

[956] Art. 461 al. 3 du Code civil français.
[957] Art. 461 al. 4 du Code civil français.
[958] Art. 249 du Code civil français.
[959] S. DAVID, « Le divorce du majeur protégé », art. préc., p. 502.

renforcé l'autonomie du majeur incapable qui peut désormais seul accepter le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci[960]. En ce qui concerne ses intérêts, ils seront protégés lorsque le juge statuera sur les effets du divorce[961]. Cette ouverture constitue « *un progrès, un majeur protégé pouvant souhaiter en conscience divorcer sans devoir débusquer une faute commise par son conjoint ni invoquer l'altération définitive du lien conjugal*[962] ». À cet égard, nous regrettons le manque d'ambition du législateur français qui aurait pu aller loin, et ouvrir le divorce d'accord aux époux incapables sur le modèle du partenariat civil de solidarité, d'autant plus que ces deux formes d'union partagent de nombreuses similarités[963], d'où la question de l'émergence d'un droit commun des couples[964].

407. Pour certains auteurs[965], la déjudiciarisation du divorce n'est pas étrangère au maintien de cette interdiction, car le législateur français souhaite s'assurer que « *la liquidation des droits patrimoniaux des personnes protégées reste sous le contrôle d'un magistrat*[966] ». Dans ce cas, il aurait pu ouvrir ce cas de divorce dans sa version judiciaire aux époux incapables. Par ailleurs, si l'ouverture de cette forme de désunion aux partenaires protégés pose l'incompréhension de sa non-ouverture aux époux protégés pour certains auteurs[967], pour d'autres[968], il faut voir en cette ouverture, les prémices d'une future ouverture de cette forme de divorce aux époux incapables.

2. L'encadrement du divorce gracieux des majeurs protégés

408. ***Assistance du juge matrimonial.*** Si l'ouverture du divorce par consentement mutuel aux époux protégés est aujourd'hui recommandée au législateur malien, cependant il convient naturellement de l'encadrer afin d'assurer une meilleure protection à ces derniers et offrir une meilleure garantie au juge. En effet, la nature sensible de la question du divorce d'accord des

960 Art. 249 du Code civil français.
961 Art. 234 du Code civil français.
962 V. MONTOURCY, « Le regard de l'avocat », art. préc., p. 508.
963 M. LAMARCHE, « Pacte civil de solidarité-PACS », *Répertoire de droit civil*, juillet 2021., P. HILT, « Les dispositions de la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle relatives au mariage et au pacs », *AJ Fam.*, 2016, p. 572.
964 J.-J. LEMOULAND, « L'émergence d'un droit commun des couples », in *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité* [en ligne], Dalloz, 2009, p. 33 et s., [consulté le 19 février 2025].
965 V. MONTOURCY, « Le regard de l'avocat », art. préc., p. 508., F. MARCHADIER, « Majeur protégé – Gouvernement de la personne », *Répertoire de droit civil*, 2020 (actualisation : janvier 2022).
966 S. DAVID, « Le divorce du majeur protégé », art. préc., p. 502.
967 M. SAULIER, « Le majeur protégé et la séparation du couple, ou quand la volonté de promouvoir l'autonomie ne suffit pas », *Dr. et Patr.*, 2020, nº 305.
968 F. MOUREAU, « Le divorce des majeurs protégés ou la désunion sous haute protection », art. préc., p. 259.

époux protégés mériterait d'outiller le juge matrimonial, afin qu'il soit réellement en mesure de s'assurer que le consentement donné par ces derniers est libre et éclairé. Dans ce sens, le juge, ne disposant pas de compétences requises pour apprécier le consentement libre et éclairé d'un majeur protégé, *il serait judicieux de l'épauler, lors de la déclaration conjointe, par un expert-psychiatre dont la mission consistera à apprécier la qualité du consentement donné par les époux protégés*, surtout lorsque l'un d'entre eux est sous tutelle. Cette solution nous paraît adéquate et assure la crédibilité du divorce par consentement mutuel des époux protégés. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'elle fut proposée par de nombreux auteurs français[969], mais malheureusement rejetée par le législateur français. Pour notre part, cette solution présente des avantages indéniables qu'il ne faudrait pas sous-estimer.

B. LE DIVORCE CONTENTIEUX

409. ***Aménagement substantiel du divorce pour rupture de la vie commune.*** Sur la forme, le raccourcissement du délai de la rupture de la vie commune constitue un facteur important dans l'attractivité de cette forme de divorce. Cependant, pour qu'elle le soit au fond, cela impliquerait de supprimer la clause de dureté (1), laquelle constitue un obstacle de nature personnelle obstruant le prononcé automatique du divorce pour rupture de la vie commune. Une fois cette clause supprimée, il conviendrait, dans un souci de clarté, d'aménager (2) structurellement les causes pouvant donner lieu au divorce pour rupture de la vie commune.

1. La suppression de la clause de dureté

410. ***Tempérament législatif.*** L'introduction du divorce pour cause objective a été accompagnée, par le législateur malien, d'un tempérament d'ordre personnel qui pourrait se dresser comme barrière à son prononcé, malgré l'écoulement de la durée légalement fixée par législateur. Ce tempérament résulte de la clause de dureté prévue à l'article 351 du Code des personnes et de la famille qui dispose que : « *Si l'autre époux établit que le divorce aurait, soit pour lui, compte tenu de son âge et de la durée du mariage, soit pour les enfants, des conséquences matérielles et morales d'une exceptionnelle dureté, le juge rejette la demande. Le juge rejette la demande d'office, lorsqu'il apparaît que le divorce aurait pour le conjoint des conséquences matérielles et morales d'une extrême dureté (…).* »

[969] S. SIRE, « La protection de l'incapable majeur face au divorce », art. préc., p. 7., F. MOUREAU, « Le divorce des majeurs protégés ou la désunion sous haute protection », art. préc., p. 259.

411. Le législateur a introduit cette clause sans toutefois apporter de précisions. Cela pourrait donner lieu à une interprétation extensive de ladite clause par les juges, comme ce fut le cas dans certaines juridictions françaises[970]. Mais si ce risque d'interprétation extensive, de tout genre, a pu être évité jusqu'à maintenant en raison de la rareté d'évocation de la clause de dureté devant les juridictions maliennes[971], qu'en sera-t-il demain lorsque celle-ci sera évoquée ? Assisterons-nous à la même pratique que certains juges français en la matière avant la suppression de cette clause de dureté dans la législation française ? Va-t-elle automatiquement faire échec au prononcé du divorce comme souhaité par le législateur ? Ces questions demeurent pour l'instant sans réponses. Mais avant de se pencher aux effets futurs de cette clause, il conviendrait d'abord de s'intéresser à son incohérente admission dans le divorce objectif, laquelle impliquerait sa suppression.

412. ***Clause inopportune.*** Tout d'abord, notons que sur la forme, la clause de dureté, quelle que soit sa nature, est censée aboutir à un résultat : à savoir le refus du divorce. Ainsi, elle contredit « *la conclusion d'atteinte préalablement que le mariage, ayant échoué, devait être dissous*[972] ». Sur le fond, aucune nature de cette clause de dureté ne justifie à elle seule, un quelconque refus du divorce. S'agissant par exemple de la nature matérielle de cette clause, même si elle consiste à protéger l'époux défendeur contre l'absence de pension alimentaire dans le divorce pour rupture de la vie commune, elle ne justifie point à faire échec au prononcé du divorce. Car cela dénaturerait le mariage qui est basé sur une relation sentimentale et non matérielle, et rabaissera celui-ci à « *une institution d'entretien, à un mariage alimentaire*[973] ». En ce qui concerne les enfants, l'on doute fort que le prononcé du divorce ait des conséquences matérielles sur eux, car le divorce ne met pas fin aux devoirs d'entretien et d'éducation dont les parents sont tenus à leur égard. Il en est de même pour les conséquences morales, car nous ne voyons pas en quoi le prononcé du divorce pourrait engendrer de telles conséquences à l'égard des enfants ou de l'autre conjoint, surtout lorsque le divorce intervient à la suite d'une séparation de fait de trois

[970] Pour certains juges français, cette clause signifiait une grande dureté, pour d'autres, elle signifiait tout ce qui est exceptionnel, rarissime, extraordinaire ou anormal. Pour plus de détails, V. O. GUILLOD, « La clause de dureté dans quelques législations européennes sur le divorce », art. préc., p. 799.
[971] Il convient de souligner que la rareté d'évocation de la clause de dureté trouve en grande partie son origine dans l'échec du divorce pour rupture de la vie commune, mais est également due à sa méconnaissance par une grande partie des époux défendeurs. Cette méconnaissance est valable pour certains magistrats.
[972] O. GUILLOD, « La clause de dureté dans quelques législations européennes sur le divorce », art. préc., p. 812.
[973] *Ibid.*, p. 810.

ans, et dont le prononcé ne viendrait que matérialiser cet état de fait. Les conséquences morales qui pourraient être admises et justifier le refus du divorce, c'est lorsque son prononcé aurait des répercussions sur l'état mental de l'autre conjoint. Mais est-ce une telle situation justifie à maintenir dans les liens du mariage, l'époux qui assouvit à la liberté ? Une réponse positive serait contraire à l'esprit même du divorce pour rupture de la vie commune, comme on a pu le constater dans certaines juridictions étrangères.

413. ***Droit comparé.*** En effet, dans les pays qui ont pour la première fois introduit cette clause de dureté dans leur législation, il faut noter que leurs juges l'admettaient difficilement. En Allemagne ou en Angleterre par exemple, elle ne pouvait pas être appliquée lorsque l'un des époux n'était pas attaché au mariage[974]. En France[975], la clause de dureté en faveur des enfants était difficilement admise[976]. Concernant les époux, les juridictions françaises étaient très hostiles à l'admission de la clause de dureté exceptionnelle[977] quelle que soit sa nature, matérielle[978] ou morale[979], même lorsque l'époux qui l'évoque, apporte la preuve que le divorce aurait des conséquences psychologiques désastreuses, aggravant son état[980]. Dans les rares cas[981] où les juges français ont retenu la clause de dureté pour refuser le divorce, c'était lorsque son prononcé emportait « *la perte d'un droit à réversion de retraite et du logement habité par l'effet de la liquidation des intérêts des époux*[982] », ou constituerait pour le défendeur un risque majeur de décompensation de sa pathologie psychiatrique[983], ou également lorsque la femme était dans une très grande fragilité psychologique, état qui pouvait s'aggraver à tout moment[984] ou soit pour motif religieux[985], qui a été par la suite abandonné[986].

---

974 O. GUILLOD, « La clause de dureté dans quelques législations européennes sur le divorce », art. préc., p. 793.
975 Pour un aperçu général sur les décisions d'acceptation et de rejet de la clause de dureté en droit français, V. notamment, R. LINDON., « L'accueil fait par les tribunaux au divorce pour rupture de la vie commune », *JCP*, 1977, I.2857., *JCP*, 1978, I.2886., *JCP*, 1979, I.2946.
976 France, Cass., 2e civ., 20 janvier 2000, n° 97-14.750.
977 En ce sens V. V. LARRIBAU-TERNEYRE, « Divorce - Rejet de la clause de dureté dans un divorce pour rupture de la vie commune », *Dr. Fam*., 2006, comm. 93, CA Aix-en-Provence, 29 nov. 2005., France, Cass., 1re civ., 27 avril 2004, n° 02-14.976 ; 08 février 2005, n° 02-16.664 ; 2e civ., 02 mars 1994, n° 92-19.859.
978 France, Cass., 2e civ., 28 mars 2002, n° 00-18.823.
979 France, Cass., 2e civ., 25 janvier 1989, n° 87-19.036. V. égal. 2e civ. 21 juin 2001, n° 99-20.384.
980 France, Cass., 1re civ., 20 mai 2003, no 01-15.598. V. égal. France, Cass., 1re civ., 25 mai 2004, n° 02-14.906.
981 Pour une vision plus globale sur la question, V. H LECUYER, « Divorce pour rupture de la vie commune - Clause de dureté, illustration de l'unité jurisprudentielle », *Dr. Fam*., 2000, n° 11.
982 O. GUILLOD, « La clause de dureté dans quelques législations européennes sur le divorce », art. préc., p. 800.
983 CA Toulouse, 11 avril 2000 : Juris-Data n° 121268.
984 CA Poitiers, 21 avril 1999 : Juris-Data n° 120801.
985 CA Riom. 9 mai 2000 : Juris-Data n° 113790.
986 France, Cass., 2e civ.,13 mars 2003, n° 01-14.616.

414. ***Rejet de toute clause de dureté.*** Ainsi, si le législateur veut éviter que les juges ne s'adonnent à une pratique approximative en la matière, et donner un vrai sens à sa politique de libéralisation, il devra, en sus du raccourcissement de la durée de la rupture, supprimer dans le divorce pour rupture de la vie commune, la clause de dureté qui ne fait qu'en réalité alourdir et rendre dissuasif ce cas de divorce. Cette solution faciliterait également une meilleure attractivité du divorce pour rupture de la vie commune si l'on se réfère à l'expérience française en la matière. En effet, la loi française du 26 mai 2004 relative au divorce, en substituant le divorce pour altération définitive du lien conjugal au divorce pour rupture de la vie commune, a parmi tant d'autres réglages, dispensé ce nouveau cas de divorce de la clause de dureté qu'on retrouvait dans l'ancien cas de divorce pour rupture de la vie commune. Cela a également permis de rendre plus attractif ce nouveau cas de divorce par rapport à son prédécesseur, comme en témoignent les statistiques[987]. S'agissant de la législation malienne, cette solution faciliterait, en sus de l'attractivité du divorce pour rupture de la vie commune, la matérialisation de la volonté législative de consacrer un droit au divorce. Mais elle devra s'accompagner, d'une prise en charge matérielle de l'époux défendeur, atteint ou non d'une maladie mentale, lorsque le divorce le placerait dans une certaine précarité financière au regard des sacrifices familiaux ou professionnels consentis durant le mariage.

2. L'encadrement structurel du divorce pour rupture de la vie commune

415. ***Encadrement bienvenu.*** L'introduction de causes de divorce dans un système juridique doit refléter les réalités conjugales du pays dudit système. Si tel est le cas du divorce pour séparation de fait, en raison des nombreux cas dans la société malienne, qu'en est-il réellement du divorce pour cause d'altération des facultés mentales ? Le législateur a introduit cette cause de divorce sans toutefois apporter de précisions. Est-ce par volonté d'accroître les possibilités de dissolution du mariage ou plutôt d'accorder le droit au bonheur à l'époux sain d'esprit ? Si les raisons d'une telle introduction demeurent inconnues, à moins qu'elle ne soit une simple réplique de la législation française du divorce issue de la loi de 1975[988], il convient toutefois de souligner que l'existence de cette cause de divorce dans la législation malienne n'est

[987] Sur les 57 453 divorces prononcés en 2020 par le juge français aux affaires familiales, 17 329 divorces ont été prononcés pour altération définitive du lien conjugal. Comparativement au divorce pour rupture de la vie commune, celui-ci n'a été prononcé que 4 008 fois dans son année la plus prolifique (1999). *Cf.* Ministère français de la Justice/ SG/ SEM/ SDSE/ Exploitation statistique du RGC.
[988] Art. 238 anc. du Code civil français issu de la *loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce*.

pas judicieuse ni sur le plan conjugal ni moral ou social (a). D'autre part, l'incorporation du divorce pour impossibilité de satisfaire aux obligations conjugales au sein du cas de divorce pour rupture de la vie commune demeure incohérente. Cette cause de divorce, en raison de sa particularité, mérite d'être détachée des causes du divorce pour rupture de la vie commune (b).

a. La suppression du divorce pour altération des facultés mentales

416. ***Cause intempestive.*** L'introduction du divorce pour altération des facultés mentales dans la législation malienne doit, comme nous le constatons, permettre à l'époux sain d'esprit de se séparer de l'époux atteint de maladie mentale après l'écoulement d'un délai de trois ans. Cependant, force est de noter qu'une telle introduction était loin d'être opportune, et ce, à plusieurs égards. Tout d'abord, dans la société malienne, une grande importance est accordée à l'entraide, notamment dans le cercle familial. Dès lors, il est très mal perçu qu'une personne abandonne un membre de sa famille, notamment son conjoint, en période de difficultés, surtout lorsque ce dernier est atteint d'une grave maladie psychique, sauf si cette maladie est de nature à mettre en danger l'intégrité physique du conjoint sain d'esprit[989]. Ainsi, dans la société malienne, l'on pourrait, selon les termes de Monsieur Fulchiron « *juger moralement blâmable d'abandonner son conjoint dans les plus douloureux moments de la vie d'un couple*[990] ». D'autre part, les époux, quand ils se marient, scellent leur union pour le meilleur et le pire. Mais l'admission du divorce pour cause d'altération des facultés mentales de l'un des conjoints porte fondamentalement atteinte à ce principe phare, mais également à l'obligation d'assistance[991] dont les époux sont mutuellement tenus, laquelle suggère « *un état de nécessité*[992] ».

417. ***Suppression.*** Ainsi, au regard de ces différents éléments qui ne plaident pas en faveur du maintien de l'altération des facultés mentales comme cause de divorce, *il serait judicieux de supprimer cette cause de divorce*[993]. Car même s'il n'y avait pas d'obstacles procéduraux ou substantiels à la mise en œuvre effective du divorce pour rupture de la vie commune comme nous le constatons aujourd'hui, il aurait été très difficile que ce cas de divorce, en raison de

[989] En ce sens, V. TGI de la commune I du district de Bamako, 07 mai 2024, jugement n° 268.
[990] H. FULCHIRON, « Les métamorphoses des cas de divorce », art. préc., p. 1103.
[991] Art. 316 al. 1 du CPF.
[992] C. PHILIPPE, « Vers un droit commun des effets du contrat de couple », *LPA,* 2007, p. 18.
[993] Cette suppression ne tendrait pas à enfermer le conjoint de l'époux atteint de maladie psychique, qui pourrait demander le divorce pour impossibilité de ce dernier de satisfaire à ses obligations conjugales en raison de l'altération de ses facultés mentales.

l'altération des facultés mentales, prospère dans une société où une telle cause de divorce est mal perçue, d'autant plus que sa mise en œuvre répond à « *des conditions très contraignantes : des conditions directes et intrinsèques à la cause objective, l'altération des facultés mentales ; des conditions ayant trait aux conséquences de cet état sur la communauté de vie du couple ; enfin, une condition relative au lien de causalité entre les deux précédentes*[994] ».

b. L'autonomisation du divorce pour impossibilité de satisfaire aux obligations conjugales

Détachement. Le mariage, étant la réunion des sentiments avant d'être celle des volontés, contient des droits, mais également des devoirs auxquels sont mutuellement tenus les époux. Ainsi, lorsque l'un des époux est dans l'impossibilité de satisfaire à ses devoirs ou obligations conjugales, il serait tout à fait normal de permettre à l'autre conjoint de mettre fin au lien conjugal. Cette logique, propre au divorce pour impossibilité de satisfaire aux obligations du mariage, nous montre que ce type de divorce est le plus crédible comme mode de dissolution du mariage, mais aussi le plus objectif. Cependant, l'on se questionne sur l'emplacement textuel de cette cause de divorce au sein du cas de divorce pour rupture de la vie commune. Tout d'abord, il faut savoir que le positionnement de cette cause de divorce au sein du cas de divorce pour rupture de la vie commune n'est pas du tout cohérent. Car l'on parle de rupture lorsqu'il y a une cessation de la vie conjugale. Le législateur a ajouté un délai en la matière, notamment de trois ans, afin d'éviter le prononcé du divorce pour de simples ruptures temporaires. Ainsi, à travers le divorce pour rupture de la vie commune, le législateur viserait les cas de cessation de la vie conjugale depuis trois ans. Le divorce pour impossibilité de satisfaire aux obligations conjugales entre-t-il dans ces cas ? La réponse est négative. En effet, cette cause de divorce peut se matérialiser sans qu'une absence de vie commune ou conjugale soit nécessaire, mais également sans délai. Elle se dissocie donc tant sur la forme que sur le fond des autres causes de divorce pour rupture de la vie commune. Par conséquent, il conviendrait donc de le détacher du cas de divorce pour rupture de la vie commune et de lui conférer une section entière, *dénommée divorce pour cause involontaire.*

[994] B. MONSALLIER, « Divorce pour rupture de la vie commune », art. préc., p. 268.

§2. L'ATTÉNUATION DU CONTRÔLE JUDICIAIRE

418. ***Justification.*** Comme souligné précédemment, l'accord des époux sur le principe et les effets du divorce est soumis à une double épreuve temporelle[995]. Si l'objectif recherché consiste à s'assurer de la maturité de la volonté des époux et de leur permettre d'expérimenter la convention temporaire, la pratique semble révéler l'inopportunité d'un double passage devant le juge matrimonial[996]. De ce constat, une atténuation de l'intervention judiciaire tant sur le principe (A) que sur les effets (B) du divorce s'avère judicieuse.

A. L'ATTÉNUATION DE L'INTERVENTION JUDICIAIRE SUR LE PRINCIPE DU DIVORCE

419. ***Rejet de la double comparution.*** L'instauration d'une double comparution dans le divorce d'accord n'est ni formellement ni substantiellement opportune sur le terrain du principe de la rupture. En effet, comme nous venons de le souligner ci-dessus, l'objectif recherché par le législateur consiste, parmi tant d'autres, à permettre au juge de s'assurer de la maturité de la volonté des époux de se séparer. Mais l'entame d'une procédure de divorce ne suffit-elle pas à s'assurer d'une telle volonté ? La pratique du divorce semble répondre à cette question, car « *il est très rare que les époux reviennent sur leur décision après le délai de réflexion*[997] ». Cela prouve donc que la double comparution n'a véritablement aucun impact sur la maturité de la volonté des époux, si ce n'est pour retarder la procédure. Ainsi, face à l'encombrement de nos juridictions et de la nécessité de rendre plus attractif le divorce par consentement mutuel, l'instauration d'une comparution unique sur le principe du divorce serait bienvenue (1). Cependant, la nature sensible de certains cas mérite plus d'attention de la part du juge (2).

---

[995] Art. 342 al. 2 du CPF : « Si les époux persistent dans leur intention de divorcer, et si le juge estime la convention conforme aux prescriptions légales, il leur indique que leur demande doit être renouvelée dans un délai de réflexion de trois mois. »

[996] V. *supra*, n° 245.

[997] Amadou Kaly Diallo, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako, propos recueillis lors d'un entretien téléphonique en date du 07/03/2025. En ce sens, V. égal. en annexe, les entretiens téléphoniques réalisés avec Monsieur Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako, en date du 07/03/2025 et Monsieur Mahamadou Touré, magistrat au tribunal de Nioro du sahel, en date du 11/03/2025.

1. La comparution unique sur le principe du divorce

420. ***Nécessité d'une comparution unique.*** La nécessité de rendre le divorce d'accord plus attractif impose, aujourd'hui en droit malien, un aménagement profond de sa procédure. Car en réalité, la double comparution devant le juge n'est qu'un carcan procédural, alourdissant ainsi la procédure du divorce d'accord, d'autant plus que les raisons de son introduction ne justifient plus, de nos jours, son maintien. Ainsi, dans l'optique de valoriser la volonté des époux dans le divorce consensuel et de décroître la lourdeur procédurale en la matière, il serait judicieux *d'instaurer une comparution unique* lors de laquelle, nous proposons, en présence des avocats, la matérialisation de la volonté des époux de se séparer[998] *avec ou sans homologation de la convention*. Cette solution originale pourrait permettre à la volonté des époux de mieux et vite se matérialiser. Car elle permettrait, lors d'une seule audience, de prononcer le divorce sans que l'homologation soit un obstacle, comme c'est malheureusement le cas dans la procédure actuelle. D'autre part, elle permettrait de sécuriser cette forme de divorce contre les conséquences d'une éventuelle annulation de la convention de divorce[999].

421. ***Justifications.*** L'éclatement du caractère dual et indivisible de l'accord sur le principe et les effets du divorce devrait être la norme aujourd'hui. Car il est envisageable que la volonté commune des époux de divorcer soit présente, mais le déséquilibre subjectivement annoté par le juge dans la convention de divorce suffirait à anéantir cette volonté. Or, ce cas de divorce repose sur cette volonté commune et non sur des éléments connexes. Ainsi, les effets du divorce, notamment les intérêts financiers, qui sont pour la plupart susceptibles de faire échec à l'homologation de la convention, ne devraient en aucun cas être des obstacles au prononcé du divorce aujourd'hui. Car le mariage est, avant tout, la réunion des volontés avant d'être celle des biens. Il en est de même pour les effets extrapatrimoniaux, notamment l'exercice de l'autorité parentale, qui ne devrait plus être un obstacle à la volonté des époux de retrouver leur liberté d'antan.

---

[998] Comme c'est le cas d'ailleurs en droit béninois, sauf si le juge estime que certaines des solutions adoptées ne sont pas conformes à la légalité, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, et dans quel cas il avertit les parties, les engage à modifier leurs accords et, le cas échéant, les renvoie à une audience ultérieure qui ne peut être fixée au-delà d'un mois. *Cf.* art. 228 du CPF du Bénin.

[999] V. *infra*, n° 621.

422. ***Avantages d'une comparution unique.*** D'autre part, la matérialisation de la volonté des époux lors d'une comparution unique, avec ou indépendamment de l'homologation de la convention, présente plusieurs intérêts. Tout d'abord, elle aura le mérite de protéger physiquement les époux, car le refus du divorce pourrait engendrer des conséquences désastreuses dans la mesure où la volonté commune des époux de se séparer suppose, en principe, la nocivité du foyer conjugal, et marque très souvent le caractère intolérable de la vie commune. Sur le plan patrimonial, le refus du divorce pourrait amener l'un des époux, s'il est de mauvaise foi, à engager le patrimoine du couple en contractant par exemple une dette dans le but de nuire à l'autre époux, s'ils sont dans un régime de communauté des biens, dans lequel ils sont mutuellement solidaires, à défaut d'une mesure judiciaire. Une telle matérialisation des volontés permettra de mettre à l'abri les intérêts financiers de chaque époux.

423. ***Neutralisation des inquiétudes d'une comparution unique.*** Cependant, si d'aucuns pourraient s'inquiéter de l'insuffisance d'une seule comparution à s'assurer de la maturité du consentement des époux, au motif que la maturation de celui-ci suppose l'écoulement d'un certain temps, il convient de les rassurer que le temps séparant le dépôt de la requête en divorce et l'audience devant le juge suffit à témoigner de la maturité de la volonté des époux, d'autant plus qu'avant même ledit dépôt, les époux auront largement le temps de se pencher sur la question. Ainsi, au regard de tous ces éléments, l'introduction d'une comparution unique s'avère nécessaire. Toutefois, certaines procédures de divorce, eu égard à leur nature sensible, méritent qu'il ait plus de rencontres entre le juge et les protagonistes, si nécessaire.

2. L'exception : la seconde comparution

424. ***Exception à la comparution unique.*** L'ouverture du divorce d'accord aux époux protégés a fortement été recommandée dans le cadre de cette étude. Cependant, une telle ouverture nécessite, comme nous l'avons vu, un aménagement du divorce consensuel afin qu'il soit adapté à la situation des personnes placées sous l'un des régimes de protection. L'objectif serait de permettre aux époux protégés d'exprimer leur volonté sans que la maladie, dont ils sont atteints, puisse être un obstacle. Toutefois, la nature particulièrement sensible du divorce consensuel des époux protégés nécessite une vigilance accrue. De ce fait, certaines précautions de nature à permettre au juge de s'assurer de l'intégrité de la volonté des époux de se séparer consensuellement doivent être de mises. Ainsi, en ce qui les concerne, il conviendrait de prévoir

une deuxième audience, laquelle restera toutefois facultative, lorsqu'il y a un doute chez l'un des époux à donner un consentement éclairé sur le principe du divorce.

425. ***Pouvoir de renvoi.*** Quid de la compétence de renvoi ? En la matière, il a été proposé d'épauler le juge par un expert psychiatrique. Ainsi, il serait donc judicieux de conférer la décision d'une deuxième audience à cet expert et cela, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il convient de souligner que le renvoi à une deuxième audience reposerait sur des critères objectifs, tels que l'absence de consentement éclairé chez l'époux protégé. En la matière, l'expert psychiatrique est mieux placé que le juge pour le savoir. D'autre part, le choix portant sur cet expert psychiatrique s'inscrira dans cette politique d'affaiblissement du pouvoir du juge dans le divorce d'accord. Cependant, d'aucuns pourraient voir en ce choix portant sur l'expert psychiatrique comme un transfert d'attribut judiciaire, lequel pourrait être un obstacle à la volonté des époux protégés de s'épanouir. Pour les rassurer, il conviendrait de souligner que la deuxième audience serait casuistique d'une part et facultative d'autre part. En ce qui concerne le délai séparant les deux audiences, et comme proposé ci-dessus, il conviendrait de le fixer à *quinze jours*[1000], renouvelable pour un mois lorsque l'époux protégé n'est toujours pas en mesure d'exprimer un consentement éclairé. À défaut, il conviendrait de rendre caduque la procédure.

B. L'ATTÉNUATION DE L'INTERVENTION JUDICIAIRE SUR LES EFFETS DU DIVORCE

426. ***Intervention judiciaire.*** L'homologation d'une convention de divorce n'est pas une opération aisée malgré l'accord des époux sur les effets. En la matière, le juge doit vérifier que les accords intervenus entre les parties préservent les intérêts de chacune d'elles, mais aussi ceux des enfants. Mais avant de procéder à cette vérification, le juge doit d'abord s'assurer que le consentement des époux sur la convention de divorce est libre et éclairé[1001]. L'idée consiste à s'assurer que l'un des conjoints ne signe pas la convention sous la contrainte ou la pression de l'autre. C'est pour cette raison que le législateur a prévu deux audiences afin de permettre au juge de s'assurer du réel consentement des époux. Ainsi, la seconde comparution constitue donc un gage pour l'époux soumis par exemple à la pression de pouvoir se rétracter, mais

[1000] V. *supra*, n° 379.
[1001] Art. 340 du CPF.

également « *un galop d'essai entre l'homologation de la convention temporaire et l'homologation de la convention définitive*[1002] ».

427. ***Annonce du plan.*** Cependant, si l'objet sur lequel porte le consentement est insignifiant ou néant, autrement dit, lorsqu'il n'y a pas d'enfant(s) ou de biens communs à liquider, est-il nécessaire de maintenir une deuxième audience ? Une réponse positive semble difficilement admissible, car une telle audience n'aurait aucun véritable intérêt si ce n'est pour retarder la procédure. Ainsi, lorsqu'il n'y a pas de biens à liquider ou d'enfant(s) entre les époux, l'instauration d'une comparution unique ne semble pas superflue (1). Dans le cas contraire, une deuxième audience serait bienvenue (2) afin de permettre aux époux d'expérimenter les mesures contenues dans la convention de divorce.

1. Comparution unique relativement à l'homologation de la convention de divorce

428. ***Justifications d'une comparution unique.*** L'adaptation du divorce d'accord aux réalités conjugales et juridictionnelles maliennes nécessite aujourd'hui l'instauration d'une comparution unique au niveau de l'homologation de la convention de divorce. Car dans la pratique, l'on assiste rarement à une querelle ou mésentente grave sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale[1003] et le partage des biens, éléments importants de la convention. Concernant l'exercice de l'autorité parentale, les enfants sont traditionnellement confiés, selon leur âge ou sexe, soit à la mère soit au père, tant que leur intérêt le recommande[1004]. Pour ce qui est du partage des biens, l'absence de conflits se caractérise par une forte prééminence du régime de la séparation des biens[1005] par rapport aux autres régimes matrimoniaux. Par conséquent, en cas de séparation, chacun des époux récupère les biens qui lui appartiennent, d'où l'absence de conflits en la matière de façon générale.

[1002] S. THOURET, « Les mécanismes procéduraux issus de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce », *Procédures*, 2004, étude 8.

[1003] Sauf dans les rares cas où le parent qui n'a pas la garde souhaite l'obtenir. *Cf.* Cour d'appel de Bamako, 04 mars 2020, arr. préc., n° 148.

[1004] V. *supra*, n° 282.

[1005] Cette prééminence du régime de la séparation des biens résulte à la fois de la volonté des époux, mais également d'un choix très fréquent de l'option polygamique. Or les époux choisissant cette option matrimoniale n'ont que régime légal, la séparation des biens conformément aux dispositions de l'article 388 du CPF. Sur la préférence de l'option polygamique par rapport à l'option monogamique, V. F.-B. DOUMBIA, « Choix du régime matrimonial (partie 1) : la monogamie, l'option minoritaire », *Les Échos* [en ligne], publié le 2 septembre 2022 sur Bamada.net, [consulté le 14 janvier 2025].

429. D'autre part, il arrive fréquemment que des jeunes couples sans enfants, qui généralement se marient à la veille du ramadan[1006], décident de se séparer peu de temps après. Pour ces couples, est-il nécessaire d'imposer une double comparution ? Une réponse positive serait contraire à la liberté prônée par le législateur en la matière. Ainsi, pour les époux qui n'ont pas d'enfant(s) ou de biens communs à liquider, il serait judicieux d'instaurer une comparution unique. Cela permettra de réduire significativement la durée de la procédure, mais impliquera en amont, l'établissement d'une convention dans laquelle il sera mentionné *qu'il n'y a pas lieu à liquidation ou d'exercice d'autorité parentale.*

430. ***Droit comparé.*** L'attractivité procédurale d'une telle solution a poussé le législateur français, a instauré dans le divorce d'accord, le principe d'une comparution unique[1007] qui, sans toutefois être à l'abri des critiques[1008], semble faire ses preuves en la matière. Car elle a significativement réduit la durée de la procédure du divorce d'accord[1009]. La seule hypothèse où une deuxième audience pourrait être autorisée, c'est lorsque le juge refuse l'homologation. Dans ce cas de figure, il invite les époux à lui présenter une nouvelle convention dans un délai maximum de six mois[1010]. À défaut de présentation d'une nouvelle convention dans ce délai, ou si le juge refuse à nouveau l'homologation de la convention, la demande en divorce devient caduque[1011].

2. L'exception : la seconde comparution

431. ***Causes d'une seconde audience.*** Si l'instauration d'une comparution unique devrait être la norme, il convient cependant de noter que certaines situations, au regard de leur complexité ou normalité, méritent qu'il ait une deuxième comparution. C'est le cas notamment lorsqu'il y a des biens communs à liquider d'une valeur importante, d'enfant(s) ou lorsque le juge refuse l'homologation de la convention de divorce. Concernant les effets du divorce, il

---

1006 V. *supra*, n° 146.
1007 C'est l'article 232 du Code civil français qui autorise le juge français à homologuer la convention et de prononcer le divorce lors de la première audience s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que leur consentement est libre et éclairé.
1008 Sur les critiques d'une comparution unique en droit français, V. en particulier, P.-J. CLAUX, S. DAVID, *Droit et pratique du divorce*, *op. cit*., p. 69 et s.
1009 En ce sens, V. P.-J. CLAUX, S. DAVID, *Droit et pratique du divorce*, *op. cit.*, p. 68., L. MINIATO., « La réforme des procédures de divorce par la loi du 26 mai 2004 et le décret du 29 octobre 2004 : le changement dans la continuité », *Dr. Fam.*, 2004, étude 29.
1010 Art. 250-2 al. 2 du Code civil français.
1011 Art. 250-3 du Code civil français.

serait judicieux d'octroyer un certain laps de temps aux époux de liquider les biens communs et d'expérimenter la convention temporaire afin d'éviter des crises post-divorce. Cependant, pour éviter un éventuel abus de cette seconde audience, il serait opportun de fixer, au minimum, à 1 000 000 de francs CFA, la valeur des biens qui peuvent nécessiter une seconde comparution ou en cas de mésentente manifeste entre époux sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. La deuxième condition, qui devra logiquement conditionner une deuxième audience, résidera dans le refus d'homologation de la convention lorsque celle-ci ne préserve pas les intérêts des différents protagonistes. Mais dans cette hypothèse, le juge devrait tout de même inviter les époux à modifier ou supprimer les clauses de la convention qui lui paraissent contraires à l'intérêt des enfants ou de l'un des époux, afin d'éviter un deuxième refus et de perdurer la procédure dans le temps.

432. ***Temps séparant les deux audiences.*** Sur la question de savoir combien de temps il faudrait accorder aux époux pour expérimenter la convention initiale ou de présenter une nouvelle convention de divorce, il convient de noter que la nécessité de mettre fin à une relation morose et de responsabiliser les époux implique de ne plus s'attarder aujourd'hui sur la procédure de divorce. En ce sens, nous proposons un temps d'expérimentation *d'un mois maximum*. *La même proposition est valable pour la présentation d'une nouvelle convention de divorce en cas de refus d'homologation de la convention initiale au motif que celle-ci préserve insuffisamment les intérêts de l'un des époux ou de l'enfant*. Dans ce cas de figure, le juge devrait inviter les époux à revoir les points de déséquilibre. Lorsque les époux soumettent une nouvelle convention qui s'avère contraire auxdits intérêts, le juge pourrait fixer une nouvelle audience pour la soumission d'une nouvelle convention dans un délai minimum de trois mois. À défaut, il pourrait être laissé au juge la possibilité d'homologuer la convention en se basant sur les propositions d'un professionnel en la matière.

CONCLUSION DE LA SECTION II

433. ***Renforcement de l'autonomie de la volonté des époux.*** L'esprit libéralisateur de la loi du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille, en sa partie relative au divorce, s'est malheureusement heurté à de nombreux obstacles. En effet, si l'instauration du divorce par consentement mutuel et du divorce pour rupture de la vie commune devait conférer plus de liberté aux époux de divorcer, il convient de noter que le législateur a conféré, notamment dans le divorce d'accord, un grand pouvoir au juge, mais également des moyens de défense à l'époux défendeur dans le divorce pour rupture de la vie commune, qui de surcroît, réduisent cette liberté. Ces précautions de nature judiciaire et personnelle constituent, entre autres, des entorses à cette politique du législateur de donner plus de liberté aux époux de mettre fin conjointement ou unilatéralement à leur union. Cependant, les propositions formulées dans le cadre de cette étude conféreraient plus d'autonomie aux époux de mettre fin au lien conjugal, d'autant plus qu'elles tendent à réduire amplement l'impact de l'intervention judiciaire, laquelle constitue actuellement une barrière à l'épanouissement de la volonté des époux, notamment dans le divorce d'accord. D'autre part, elles faciliteraient la consécration d'un droit au divorce à travers l'attractivité du divorce pour rupture de la vie commune.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

434. ***Prémices d'une libéralisation réelle du droit du divorce.*** Le rayonnement de la politique libérale du législateur malien passe nécessairement par un aménagement profond des règles substantielles et procédurales des cas de divorce existants. En ce sens, les propositions formulées ci-dessus contribueraient significativement à l'effectivité de cette politique de libéralisation entamée par le législateur. Car ces propositions ont pour mérite d'une part, de rendre attractifs les nouveaux cas de divorce à travers leur simplification. D'autre part, elles permettraient de réduire le divorce pour faute dans la pratique. Cette prévision est confortée par les effets d'un tel aménagement dans certaines législations, lesquelles se sont inscrites dans cette même politique de libéralisation du divorce. À titre d'illustration, nous pouvons citer la législation française. En effet, le législateur français de 1975, dans sa politique de protection de l'institution du mariage, avait également pris des précautions, lesquelles furent également reprises par le législateur malien, et qui ont de surcroît paralysé partiellement sa politique de libéralisation. Le cas de l'ancien divorce pour rupture de la vie commune, réformé en divorce pour altération définitive du lien conjugal, constitue l'illustration parfaite. Car les précautions prises par le législateur français d'alors dans le divorce pour rupture de la vie commune ont fini par le marginaliser. Statiquement, il ne représentait que 2 à 3% des divorces prononcés par le juge français aux affaires familiales[1012]. Il a fallu un aménagement de ce cas de divorce et du divorce consensuel par la loi du 26 mai 2004[1013] pour qu'ils répondent aux attentes du législateur et de la société française, et baissent drastiquement le nombre de divorces pour faute[1014]. Le résultat pourrait être identique en droit malien si le législateur s'inspire de nos différentes propositions, voire plus, car elles sont plus audacieuses en termes de liberté.

[1012] *Cf.* Ministère français de la Justice/ SG/ SEM/ SDSE/ Exploitation statistique du RGC.

[1013] *Loi préc.*, (v. *supra*, n° 22).

[1014] Avant l'entrée en vigueur au 1er janvier 2005 de la loi du 26 mai 2004 relative au divorce, 50 079 divorces sur 134 601 ont été prononcés pour faute, soit environ 37% des divorces prononcés par le juge français aux affaires familiales. Mais au fil des années, le nombre de divorces pour faute a fortement baissé, au point de ne représenter que 9 % en 2020. *Cf.* Ministère français de la Justice/ SG/ SEM/ SDSE/ Exploitation statistique du RGC.

CHAPITRE II

LA PACIFICATION DU DROIT DU DIVORCE

435. ***Dédramatisation du divorce.*** Si le mariage est un évènement heureux, la séparation constitue une épreuve douloureuse tant pour les époux, leurs proches que pour leurs descendants. Car elle entraîne souvent une déchirure des liens d'amour, de famille, mais également un éclatement de tout ce qui a été entrepris par les époux durant le mariage. Fort de ce constat et soucieux du bien-être de la famille, le législateur malien, à travers le Code des personnes et de la famille, a tenté d'instaurer des voies et moyens afin d'apaiser et de réduire autant que possible les méfaits dramatisants du divorce. Cela s'est, d'une part, traduit par l'introduction de nouveaux cas moins dramatisants et protecteurs de la vie privée des époux au sein de la législation malienne. Certes, le premier objectif assigné à cette pluralité des cas de divorce consiste à répondre à la diversité des crises conjugales, mais en parallèle, le législateur malien veut également apaiser la rupture du lien conjugal à travers le choix reposant sur des cas dénués de toute subjectivité.

436. L'introduction du divorce par consentement mutuel s'inscrit dans ce cadre. Car ce cas de divorce a pour rôle de neutraliser les griefs que les époux pourraient se reprocher, et dont la démonstration engendrerait un envenimement du conflit conjugal en dehors de la sphère privée. Concrètement, cette neutralisation des griefs se matérialise par la discrétion des époux sur les causes à l'origine de la séparation. En ce qui concerne le divorce pour rupture de la vie commune, son introduction s'inscrit également dans le même cadre. Car ce cas de divorce repose sur un critère objectif, à savoir : la faillite du mariage. L'autre aspect législatif, tendant à dédramatiser le divorce, réside dans sa phase statique, à savoir ses effets. En la matière, le législateur a déconnecté certains effets patrimoniaux, tels que la restitution de la dot et la déchéance des donations et avantages matrimoniaux de la notion de faute[1015]. Toutes ces techniques législatives n'ont que pour seul but d'étouffer le conflit entre les époux ou à éviter son aggravation.

437. ***Annonce du plan.*** Cependant, quelque temps après l'application du Code des personnes et de la famille, nous avons pu constater que la dédramatisation tant souhaitée par

[1015] V. *supra*, n° 205 *sq.*

le législateur n'a pas produit les effets escomptés. Car certains effets du divorce et non des moindres, restant encore liés à la notion de faute, constitueraient encore des sources de conflits entre les époux. D'autre part, le législateur a introduit la notion de faute dans certains cas de divorce, qualifiés de pacifique. Une telle introduction s'avère pourtant incompréhensible au regard de la neutralité constituant le propre de ces cas de divorce, mais aussi de l'aspect dramatisant d'une telle notion qu'est la faute. Ainsi, à la lumière de ces constats, et en vue d'assainir le divorce de ces méfaits dramatisants, la pacification des mécanismes du divorce (section I) et une déconnexion entre les cas et certains effets du divorce (section II) s'avèrent nécessaires.

SECTION I
LA PACIFICATION DES MÉCANISMES DU DIVORCE

438. ***Changement terminologique.*** Dans la deuxième section du premier chapitre du titre IV du Code des personnes et de la famille, consacré à la dissolution du mariage, le législateur a opéré un changement terminologique qui n'est pas sans importance. Dans ladite section, il est fait référence au terme *cas* de divorce et non *causes*, comme le prévoyait l'ancien Code du mariage et de la tutelle[1016]. Légitimement, l'on pourrait se poser la question de savoir, pourquoi le législateur a-t-il procédé à un tel changement dénominatif des faits constitutifs de divorce ? Diverses réponses pourraient être admises. Mais la seule qui paraît avoir un fondement concret réside, à notre avis, dans la dénomination objective des faits constitutifs de divorce, avec comme objectif final, de leur conférer une certaine neutralité dans le règlement des effets[1017], comme c'est le cas dans certaines législations s'inscrivant également dans ce même mouvement juridique[1018]. Car ce terme, *cas,* est générique et neutre, contrairement à la *cause* qui renvoie très souvent à une notion subjective et entretient des liens avec les conséquences du divorce. Ainsi, l'utilisation du terme *cas* à la place de *cause* montre clairement la volonté du législateur de s'orienter vers une neutralité des raisons justifiant le divorce dans le règlement de ses effets.

[1016] V. l'intitulé du deuxième chapitre du titre II de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.
[1017] Pour plus de détails, V. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil*, t. II, la dissolution de la famille, Ghestin Jean (dir.), Paris, LGDJ, 1991, p. 88., J.-M. JACQUET., « Le rôle de la cause dans le nouveau droit français du divorce », *RTD Civ.*, 1980, p. 615., C. LACHIEZE., « L'avenir du divorce sur demande acceptée », *Dr. Fam.*, octobre 1997, p. 4 et s.
[1018] En ce sens, V. l'intitulé du premier chapitre du titre VI du premier livre du Code civil français.

439. ***Annonce du plan.*** Par ailleurs, si le choix portant sur le terme *cas* a pour dessein d'octroyer une certaine neutralité aux faits constitutifs de divorce dans le règlement de ses effets, cependant, dans certains cas de divorce, cette neutralité n'est pas de mise, en raison de l'existence dans lesdits cas, d'une notion subjective. Dès lors, il conviendrait naturellement d'apporter des retouches formelles à ces cas de divorce (§1), afin qu'ils soient en harmonie avec l'intitulé de la deuxième section du premier chapitre du titre IV du Code des personnes et de la famille, consacré à la dissolution du mariage. D'autre part, sur le plan procédural, aucun mécanisme processuel de nature à favoriser un divorce apaisé n'a également été instauré par le législateur malien. De ce fait, un aménagement de la procédure dans le sens de la pacification (§2) s'avère nécessaire.

§1. L'OBJECTIVATION DES CAS DE DIVORCE

440. ***Faute, une notion encore prépondérante.*** Le divorce, dans sa conception traditionnelle, consiste en la sanction de faits constitutifs de violation des devoirs et obligations du mariage. C'est d'ailleurs pour cette raison que celui-ci reposait, avant le Code des personnes et de la famille, sur la notion de faute[1019], qui demeurait la seule cause de divorce admise dans la législation malienne. Mais la modernisation conceptuelle du divorce aurait poussé le législateur à introduire des cas de divorce détachés de toute notion de faute, si l'on s'en tient à leur architecture. Cependant, une analyse approfondie de ces cas de divorce révèle une autre réalité. Puisque de cette analyse, l'on remarque l'existence de la notion de faute dans certains d'entre eux. De ce constat, il serait judicieux d'y pallier dans un premier temps, afin de conférer un caractère purement objectif à ces cas de divorce (A), qui en sont peu ou complètement dépourvus. D'autre part, il conviendrait d'introduire d'autres cas de divorce plus objectifs (B) qui viendront soulager les juridictions maliennes.

[1019] V. *supra*, n° 19.

A. LE RÉAJUSTEMENT DES CAS DE DIVORCE EXISTANTS DANS UN ESPRIT PACIFIQUE

441. ***Restructuration pacifique des cas de divorce.*** Si, certains cas de divorce demeurent objectifs, de par leur dénomination, il conviendrait toutefois de noter que dans leur définition législative, figure la notion de cause, laquelle constitue le propre du divorce dramatisant par excellence, à savoir le divorce pour faute. C'est le cas du divorce par consentement mutuel, qui, dans son ossature et dans sa substance, constitue le divorce objectif par excellence. Cependant, cette objectivité, qui lui est reconnue, peut être discutable en raison de l'existence, dans sa définition, d'une notion subjective, à savoir : la cause. Ainsi, dans l'optique de conférer un caractère purement objectif à ce cas, il conviendrait donc de procéder à son réajustement dans ce sens (1). D'autre part, une restructuration objective du divorce, par nature dramatisante, à savoir le divorce pour faute, s'imposera également (2) dans une dynamique de pacification des mécanismes de divorce.

1. La redéfinition pacificatrice du divorce gracieux

442. ***Existence de la notion de cause dans le divorce consensuel.*** À première vue, le divorce par consentement mutuel paraît un divorce objectif tant sur la forme que sur le fond. Car le principe et le règlement des effets de ce divorce reposent sur la volonté commune des époux, dont l'existence suppose la faillite du mariage. Cependant, si l'on s'intéresse de près au contenu de l'article 337 du Code des personnes et de la famille, l'on se rendra compte que l'objectivité, qui lui est reconnue, peut être discutée. Car dans ledit article, il est fait référence à une notion subjective qui risquerait de lui enlever son caractère objectif, à savoir : la cause[1020]. Sur la question, certains soutiennent que « *la cause de la séparation dans le divorce par consentement mutuel appartient au non-droit*[1021] » et que la loi n'est pas intéressée par « *les faits qui ont conduit à la décision du divorce*[1022] », d'où leur évocation prohibée[1023]. Néanmoins, la simple mention de cette notion subjective, à savoir la cause, à l'article 337 du Code des personnes et de la famille fait du divorce consensuel, un divorce pour cause existante, mais cachée, et remet également en

[1020] Art. 337 du CPF « Les deux époux, lorsqu'ils demandent conjointement le divorce, n'ont pas à en faire connaître la cause (…). »
[1021] J.-M. JACQUET, « Le rôle de la cause dans le nouveau droit français du divorce », art. préc., p. 617.
[1022] M. LAUER, *Obligations procédurales et droit au divorce*, *op. cit*., p. 169.
[1023] Pour plus de détails, V. C. LIENHARD, « La requête initiale unique », *AJ Fam.*, 2004, p. 435.

question son caractère objectif. Mais pour une meilleure appréhension de cette subjectivité entourant la notion de cause, il serait essentiel de la définir.

443. ***Cause, une notion subjective.*** La cause, dans sa définition tant large qu'étroite, renvoie selon Monsieur Jean-Michel Jacquet « *aux conditions posées par un ordre juridique pour qu'il soit mis fin à un mariage du vivant des époux (…) ou à la constatation de faits si contraires au mariage lui-même qu'il pourra légitimement y être mis*[1024] ». Selon l'illustre juriste Carbonnier « *la cause du divorce c'est le trouble apporté à la paix du ménage, la voie de fait commise contre l'ordre conjugal*[1025] ». Ainsi, de ses différentes acceptions doctrinales, la cause pourrait renvoyer à tout fait quelconque de nature à ébranler l'entente harmonieuse au sein du couple y compris surtout la violation des devoirs et obligations du mariage. Elle renverrait donc, d'une part, à la notion de faute, même si elle peut également résulter d'un élément objectif : mésentente conjugale ou séparation de droit. Mais si l'on se réfère à la technique énumérative du législateur malien en matière de divorce pour faute, il faudrait entendre par cause, un fait fautif, pouvant porter atteinte à la paix conjugale, comme les injures graves, sévices, l'alcoolisme invétéré ou encore l'adultère (…)[1026]. De ce fait, la cause, dans le sens du législateur malien, renverrait d'une part, à la notion de faute, car chacun de ces comportements fautifs cités constitue une cause de divorce. Cela a donc pour conséquence d'introduire, d'une certaine manière, la notion de faute dans le divorce consensuel dont l'accord des époux viendrait l'étouffer.

444. ***Extirpation de la notion de cause.*** Ainsi, l'on retrouverait dans le divorce consensuel, la notion de faute par l'intermédiaire de celle de la cause, même si le législateur prohibe son évocation, d'où l'appellation : divorce pour cause sécrète. Cependant, l'objectivité dynamique et statique, entourant ce cas de divorce, implique sa neutralité, en le détachant de toute notion subjective, telle que la cause qui pourrait être synonyme de faute, expression subjective et dramatisante du divorce. Ainsi, dans le dessein d'objectiver les cas de divorce, il conviendrait *d'enlever la notion de cause dans le divorce consensuel*, afin que celui-ci repose uniquement sur la volonté des époux, et non sur une cause secrète qui cacherait les fautes commises par l'un ou des deux époux. Cela aurait le mérite de mettre davantage en valeur, la volonté des époux. En outre, la

[1024] J.-M. JACQUET, « Le rôle de la cause dans le nouveau droit français du divorce », art. préc., p. 617.
[1025] J. CARBONNIER, « La notion de cause de divorce », *RTD Civ.*, 1937, p. 288.
[1026] Art. 352 du CPF.

nécessité d'objectivation des cas de divorce impose également une réarticulation objective du divorce pour faute dans ce sens.

2. La réarticulation objective du divorce pour faute.

445. ***Divorce belligène.*** Le divorce pour faute constitue le contrepied parfait de la volonté législative de dédramatiser le divorce. Car comme nous ne cesserons de le rappeler, ce cas de divorce exacerbe le conflit conjugal à travers la démonstration, par les époux, des faits fautifs, et ce, dans le but d'obtenir souvent certains avantages. Au soutien de cette affirmation, il a été souligné que « *le divorce pour faute correspondait sociologiquement à une divortialité réellement contentieuse qui génère une procédure à base de pugnacité, caractérisée par la pluralité des griefs, des incidents et des voies de recours ; une procédure qui dure parfois des années et qui n'épargne ni les époux, ni leurs proches, ni les enfants*[1027] ». S'agissant des parties, il s'agirait « *d'un divorce particulièrement destructeur, caractérisé par une lutte sans merci, à base de mensonges et d'humiliations, qui les conduisent à dévoiler leur intimité aux yeux des tiers, au travers de la production de journaux intimes, correspondance privée, certificats médicaux*[1028] ». C'est d'ailleurs pour toutes ces raisons que certaines législations se sont penchées sur la suppression de ce cas de divorce. Ce fut le cas dans la législation française[1029] où lors des débats portant sur la réforme du divorce en 2004, le divorce pour faute avait été même « *supprimé par l'Assemblée nationale puis rétabli par le Sénat*[1030] ». D'autres législations sont allées plus loin en supprimant complètement la faute comme cause de divorce[1031].

446. ***Aménagement objectif du divorce-sanction.*** En ce qui concerne le droit malien, il n'a, à notre connaissance, pas été question de sa suppression, d'autant plus que cela reviendrait à remettre en question l'institution du mariage. Cependant, il est à noter que cette forme de divorce présente plusieurs inconvénients, notamment son caractère conflictuel, lequel serait contraire à la pacification tant souhaitée. Ainsi, dans le cadre de cette étude, il ne sera non plus question de sa suppression, mais plutôt de sa réarticulation, dans le dessein de l'éloigner autant que possible de son aspect conflictuel et subjectif. Car, en réalité, dans le divorce pour faute, ce n'est pas la nature fautive des faits anti-conjugaux qui motiverait la demande, mais plutôt

---

[1027] J. CARBONNIER, « La notion de cause de divorce », art. préc., p. 288.
[1028] *Ibid.*
[1029] V. *supra*, n° 151, not. bas de page n° 386.
[1030] J.-J. LEMOULAND, « La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce », art. préc., p. 1825.
[1031] C'est le cas par en exemple en droit allemand. En ce sens, V. F. FURKEL, « La faute dans le divorce en droits français et allemand » [en ligne], *RIDC*, 1982, p. 1165.

l'impact de ces faits sur la vie commune. Cette analyse du divorce pour faute lui confère, par conséquent, un caractère objectif. De ce constat, il serait nécessaire d'objectiver le divorce pour faute tant dans sa définition (a) que dans son appellation (b).

a. La définition objective de la faute.

447. ***Failles de la technique énumérative.*** En matière de divorce pour faute, le législateur malien a opté pour la technique énumérative des causes constitutives de faute au détriment de la technique définitionnelle qu'on retrouve dans certaines législations[1032]. Si l'énumération des droits et devoirs du mariage constitue un argument solide relativement au choix portant sur la technique énumérative[1033], la volonté de limiter le pouvoir interprétatif du juge en matière de divorce n'est pas également à exclure. Car le propre de la technique énumérative consiste à limiter le pouvoir interprétatif du juge. Ainsi, à travers cette technique énumérative, le législateur souhaite que le juge prononce le divorce lorsque les causes énumérées sont prouvées. Ce choix est judicieux dans la mesure où il permet d'instaurer une certaine prévisibilité des faits pouvant donner lieu au divorce, et de préserver ainsi une certaine sécurité juridique en la matière. Mais d'autre part, cette technique énumérative présente des inconvénients considérables, tels que l'exclusion d'autres faits[1034] pouvant donner lieu au divorce, d'autant plus qu'elle n'a pas réellement reçu à limiter le pouvoir interprétatif des juges au sein de nos juridictions[1035]. Ainsi, au regard de tous ces éléments, une définition de la faute paraît nécessaire, afin qu'elle couvre le maximum de faits pouvant donner lieu au divorce. Cependant, cette définition se doit d'exclure toute référence à une notion subjective.

448. ***Définition objective du divorce-sanction.*** En effet, conférer une définition objective au divorce pour faute ne résulte pas uniquement d'une certaine objectivité entourant ce cas de divorce. Il est également motivé par une pratique judiciaire très récurrente au sein des juridictions maliennes, à savoir : le prononcé du divorce aux torts partagés. En effet, dans la pratique, les juges matrimoniaux sont habitués à reconnaitre objectivement l'intolérabilité de la vie commune à travers le comportement fautif de chacun des époux. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'ils prononcent le divorce aux torts partagés des époux, lorsqu'il s'avère que ces

[1032] Tel est le cas en droit français. *Cf.* art. 242 du Code civil français.
[1033] L'attachement du législateur au parallélisme des formes pourrait justifier cette thèse.
[1034] C'est le cas des devoirs innommés, qui peuvent provenir de diverses sources, notamment du droit coutumier.
[1035] V. *supra*, n° 110 *sq.*

derniers ont tous les deux participé à la dégradation de la paix conjugale[1036]. Ce partage de responsabilités s'accompagne d'une neutralisation des différentes fautes au niveau du règlement des effets. Cela confère donc, d'une certaine part, un caractère objectif au divorce pour faute. Tous ces éléments concourent en faveur d'une définition objective du divorce pour faute. Ce qui nous conduit à opter pour la définition objective suivante : « *L'un des époux peut demander le divorce lorsqu'il constate que l'union conjugale a échoué* ».

449. Cette définition large permet d'englober les manquements aux devoirs et obligations nommés, mais également ceux innommés. D'autre part, elle repose sur un critère objectif, à savoir l'échec du mariage, et n'est pas restrictive de liberté individuelle comme l'on peut le constater dans la définition donnée à la faute en droit français[1037]. Ainsi, à travers cette notion d'échec du mariage, il ne sera plus question de démontrer les faits imputables à l'un des époux, mais bien de justifier la faillite du mariage. En d'autres termes, le divorce ne sera plus vu comme la sanction d'un comportement fautif, mais plutôt comme le remède à une situation conjugale conflictuelle. Cela constitue le propre des cas de divorce pour cause objective[1038].

450. ***Droit comparé.*** La consécration d'une conception objective du divorce pour faute n'est pas une idée originale, si l'on s'intéresse de près à certains droits étrangers. En effet, la jurisprudence française avait déjà consacré cette conception objective de la notion de faute dans l'arrêt Ferrari du 14 mars 1928 en des termes suivants : « *La cause d'une action en divorce réside moins dans les faits matériels allégués par le demandeur que dans l'atteinte profonde et permanente que ces faits ont portée au lien matrimonial en rendant la vie commune intolérable, atteinte qui ne peut être effacée que par la réconciliation* ». Cette conception objective de la faute, dégagée par la jurisprudence, a eu une influence directe sur le législateur français qui, dans la définition du divorce pour faute en 1975[1039], peaufinée en 2004[1040], avait repris certains termes de l'arrêt Ferrari à l'ancien article

[1036] V. *supra*, n° 136.
[1037] Pour plus de détails, V. O. LAOUENAN, « Quelques réflexions à propos de la suppression du divorce pour faute (1re partie) », art. préc., p. 4.
[1038] M. LAUER, *Obligations procédurales et droit au divorce*, *op. cit*., p. 169 : « La cause objective du divorce ne tient compte que du constat de la fin de l'union et aucun jugement n'a à être porté sur les circonstances de cette rupture. »
[1039] *Loi préc*., (v. *supra*, n° 22).
[1040] *Loi préc*., (v. *supra*, n° 22).

242 du Code civil, notamment l'intolérabilité de la vie commune[1041], tout en la maintenant dans le nouvel article 242 du Code civil issu de la loi de 2004[1042].

451. D'autres législations se sont également inscrites dans ce processus d'objectivation du divorce pour faute. C'est le cas notamment de la législation suisse qui a été l'une des premières à incorporer en son sein, la « *clausula generalis* », en des termes suivants : « *Chacun des époux peut demander le divorce lorsque le lien conjugal est si profondément atteint que la vie commune est devenue insupportable*[1043] ». Ainsi, à travers le choix portant sur le constat d'échec du mariage, la législation malienne s'alignera sur ces législations, voire les dépasser en termes d'objectivité. Car il peut être reproché à ces deux législations d'avoir incorporé une notion subjective dans leur définition respective de la faute, à savoir les caractères intolérable et insupportable de la vie commune, lesquels sont subjectivement ressentis, contrairement à la législation malienne qui en ferait abstraction.

b. L'objectivation dénominative du divorce-sanction

452. ***Constat d'échec de l'union conjugale.*** L'objectivation dénominative est une suite logique de l'objectivation substantielle du divorce pour faute. Car comme nous le savons, la notion de faute renvoie systématiquement à celle de la sanction, comme l'on peut d'ailleurs le constater en matière criminelle ou contractuelle. Or, dans sa conception moderne, le divorce n'est plus vu comme la marque de sanction des manquements aux devoirs et obligations du mariage, mais plutôt comme la matérialisation de l'échec du mariage. De cette conception objective, une dénomination neutre du divorce-sanction doit apparaître afin d'harmoniser le fond et la forme. En ce sens, la dénomination qui paraît répondre à cette exigence est la suivante : *le divorce pour constat d'échec de l'union conjugale*. Il conviendrait donc de remplacer *le terme divorce pour faute* par celui du *divorce pour constat d'échec de l'union conjugale*.

[1041] *Cf.* art. 242 anc. du Code civil français.
[1042] *Cf.* art. 242 du Code civil français.
[1043] Art. 142 ancien du Code civil suisse.

B. L'INTRODUCTION DE NOUVEAUX CAS DE DIVORCE PLUS OBJECTIFS : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire

453. ***Justification.*** Si le pluralisme des cas de divorce s'inscrit dans un processus de libéralisation du divorce, il conviendrait toutefois de noter que tous ces cas de divorce nécessitent l'intervention du juge matrimonial. Or, celui-ci demeure, aujourd'hui, saturé par ses taches juridictionnelles au point que certaines soient confiées aux juges d'instruction, telles que les tentatives de conciliation, dans certaines juridictions[1044]. De ce constat, et ce, en harmonie avec le processus d'objectivation des cas de divorce, il conviendrait alors d'introduire des cas reposant sur des critères objectifs, ne nécessitant pas une intervention judiciaire. Dans ce sens, l'introduction du divorce par consentement mutuel sans juge s'avère pertinente (1). Cependant, la spécificité inhérente à ce cas de divorce mérite que celui-ci soit encadré (2), afin que les intérêts en cause soient mieux protégés.

1. Une admission nécessaire : désengorgement des juridictions

454. ***Admission bienvenue.*** L'introduction[1045] du divorce par consentement mutuel sans juge dans la législation malienne constituerait, pour le législateur, une étape nécessaire et supplémentaire dans sa politique de libéralisation et de pacification du divorce. Concernant la libéralisation, ce type de divorce viendra s'ajouter aux cas de divorce légalement établis et donnera ainsi aux époux, plus de liberté de se séparer. Sous l'angle de la pacification, et sans qu'il soit nécessaire de revenir sur le caractère objectif du divorce consensuel, l'introduction d'un divorce sans intervention judiciaire permettra d'évincer tout ce qui représente de près ou de loin le conflit, en l'occurrence le juge. Théoriquement, l'introduction du divorce par consentement mutuel sans juge permettra, d'une part, de donner un vrai sens au divorce

[1044] Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I, du district de Bamako : « Aujourd'hui, ce sont des juges d'instruction qui procèdent aux tentatives de conciliation au sein de notre juridiction, car il n'y a pas assez de juges matrimoniaux. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 05/09/2024.

[1045] Position également partagée par certains juges matrimoniaux, notamment Monsieur Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako : « La déjudiciarisation du divorce serait une bonne chose, car il n'y a pas assez de magistrats au Mali. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 05/09/2024. Pour d'autres, la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel créerait « plus de désordre » et « un laisser-aller ». Tels sont les avis de Monsieur Mahamadou TOURÉ, magistrat au tribunal de Nioro du sahel et Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako. Leur position s'avère compréhensible au regard de leur attachement à l'institution du mariage, mais est tout de même en contradiction avec les réalités de nos juridictions qui sont aujourd'hui saturées par de nombreuses demandes en divorce, qui, parfois, ne nécessitent pas une intervention judiciaire.

consensuel en droit malien à travers sa privatisation, et d'autre part, d'inscrire davantage celui-ci dans la nouvelle conception pacifique du divorce.

455. ***Admission opportune.*** Sous l'angle pratique, le divorce par consentement mutuel sans juge présente de nombreux avantages, notamment juridictionnels, qu'il ne convient pas de sous-estimer. Car il permet, entre autres, de « *soulager les juridictions*[1046] » à travers le déchargement du juge matrimonial de certaines affaires de divorce dont l'enjeu serait minime[1047]. Se limitant qu'à cet aspect, il serait très bénéfique de l'introduire dans le corpus législatif malien. Car les juridictions maliennes font face, aujourd'hui, à une saturation accrue. Si le nombre élevé de contentieux y est certes pour quelque chose, la principale cause résulte d'un manque cruel de personnel judiciaire, tant décrié par de nombreux observateurs[1048]. En effet, au Mali, le personnel judiciaire n'est pas « *suffisamment étoffé et ne peut donc pas assurer correctement le service de la justice*[1049] ». Cette assertion est soutenue par le nombre de magistrats qui, selon Monsieur Djibrilla Maiga, Directeur de la direction nationale de l'administration de la justice, est de « *cinq cent dix magistrats et deux cents auditeurs de justice à la date du 12 septembre 2024*[1050] », pour plus de vingt-deux millions d'habitants[1051], soit un magistrat pour plus de 43 137 habitants. Or, les standards internationaux recommandent « *un magistrat pour dix mille habitants*[1052] ».

456. ***Délaissement de la justice par l'État.*** Ce manque de personnel au sein de nos juridictions n'est pas surprenant au regard de la politique de désengagement de l'État à l'égard de la justice. La preuve, le budget alloué au ministère de la Justice et des Droits de l'Homme en 2024 se chiffre à 45,8 milliards de francs CFA[1053]. Or, le budget initialement prévu pour l'année 2024 par la loi d'Orientation et de Programmation pour le Secteur de la Justice 2020-2024[1054]

[1046] Cheick TRAORÉ, officier d'état civil à la mairie de la commune III du district de Bamako, propos recueillis, lors d'un entretien en date du 03/09/2024.
[1047] C'est le cas par exemple, lorsque les époux n'ont pas d'enfant(s) ou de biens communs à liquider.
[1048] En ce sens, V, Mali Justice Projet, *La Justice expliquée aux Maliens -100 fiches pratiques pour comprendre le droit,* p. 1., Avocats sans frontières Canada, *Accès à la justice au Mali : une réalité à bâtir*, *rapp. préc.*, p. 44.
[1049] Z. MOULAYE, A. DIABATÉ, Y. DOUMBIA, *La gouvernance de la justice au Mali* [en ligne], Friedrich Ebert Stiftung, novembre 2017, p. 70, [consulté le 2 mars 2021].
[1050] Djibrilla MAIGA, Directeur de la direction nationale de l'administration de la justice, propos recueillis lors d'une rencontre en date du 12 septembre 2024 au siège de la direction nationale de l'administration de la justice.
[1051] V. *supra*, n° 264.
[1052] Anonyme, « Justice : le Mali compte 425 magistrats pour 71 juridictions », *abamako.com* [en ligne], publié le 16 décembre 2022, [consulté le 13 mars 2023].
[1053] *Cf.* Loi des finances 2024, p. 56.
[1054] *Loi n° 2019-072 du 24 décembre 2019 portant Loi d'Orientation et de Programmation pour le Secteur de la Justice 2020-2024*.

était de 47,02 milliards de francs CFA[1055], dont une partie était soumise à une tranche conditionnelle. La libération de la totalité des 47,02 milliards dépendait selon Monsieur Sambou Sidibé, chef division finance au ministère de la Justice et des Droits de l'Homme « *de la réalisation de 12 réformes au niveau de la justice*[1056] ». Il rajoute que « *l'avancée dans ces réformes en 2023 a permis d'obtenir 1 milliard, qui vient s'ajouter aux 44 milliards, montant initialement alloué à la justice en 2024. Ce qui fait 45 milliards de francs CFA*[1057] », et représentant environ 1,55% du budget national, qui se chiffre à la même année à 2 948 270 487 de francs CFA[1058]. Or, selon certains observateurs, le ministère de la Justice aurait, en principe, besoin de 5 % afin de mieux répondre aux attentes des justiciables, mais aussi de bâtir des juridictions répondant aux normes internationales[1059]. Mais dans l'attente d'une éventuelle considération de la justice par l'État malien, il serait opportun de se pencher sur des pratiques ou astuces qui permettront de soulager nos juridictions. Le divorce consensuel extrajudiciaire s'inscrit dans ce cadre, d'autant plus qu'il permet de recentrer le juge sur sa vocation principale, à savoir trancher les litiges.

457. ***Droit comparé.*** Les avantages que présente ce cas de divorce n'ont pas laissé certaines législations insensibles. C'est le cas du Danemark, de l'Italie, mais également de l'Espagne ou encore de la Roumanie qui ont introduit cette forme de divorce au sein de leur législation respective[1060]. Quant au législateur français, il n'est pas resté en marge. Il a également introduit dans sa législation, le divorce consensuel sans juge, tout en maintenant le divorce consensuel judiciaire[1061]. Les raisons ayant motivé ce choix du législateur français tiennent tout à la fois à des « *considérations de type économique et de type social ou sociétal*[1062] », car la mesure a été présentée comme « *une source d'économie budgétaire supplémentaire*[1063] ». Mais au-delà de cet aspect budgétaire, il faut reconnaitre que le divorce sans juge a eu un succès considérable en France. Car en 2021,

---

[1055] V. *Loi n° 2019-072 du 24 décembre 2019 portant Loi d'Orientation et de Programmation pour le Secteur de la Justice 2020-2024*, p. 1.
[1056] Sambou SIDIBÉ, chef division finance au ministère de la Justice et des Droits de l'Homme, propos recueillis lors d'un entretien en date du 09/09/2024.
[1057] *Ibid.*
[1058] *Cf.* Loi des finances 2024, p. 97.
[1059] B.-M. KONE, « Une analyse du fonctionnement de la justice au Mali », *Wathi* [en ligne], publié le 23 février 2018, [consulté le 7 décembre 2023].
[1060] L. de SAINT-PERN, « Le divorce sans juge en droit comparé », art. préc., dossier 22.
[1061] Art. 230 du Code civil français.
[1062] Y. BERNAND, « Brèves observations sur les expériences étrangères de divorce sans juge », *Dr. Fam.*, 2016, dossier 24.
[1063] *Ibid.*

plus de 71 144 divorces ont été déposés au rang des minutes des offices[1064]. Cela a donc permis de soulager les juridictions françaises, qui demeurent encore saturées[1065]. Ainsi, en nous basant sur l'expérience française, nous pouvons conclure que ce cas de divorce constitue un facteur important de désengorgement des juridictions, et pourrait réduire la charge de travail des juges. Cependant, malgré les avantages que présente cette forme de divorce, il convient toutefois de l'aménager au regard de sa spécificité.

2. Une admission encadrée

458. ***Encadrement nécessaire.*** L'introduction du divorce par consentement mutuel sans juge dans la législation malienne serait, certes, bénéfique en ce sens qu'elle permettrait de soulager le juge, lequel sera plus recentré sur son rôle traditionnel, à savoir trancher les litiges, mais également de donner plus de possibilités ou plus de liberté aux époux de dissoudre le lien conjugal. Cependant, malgré tous ces avantages qu'il présente, il convient toutefois de noter que ce cas de divorce présente des carences. Car l'absence du juge pourrait affaiblir la protection des intérêts des protagonistes, mais aussi le caractère intangible de ce cas de divorce. D'autre part, elle soulèvera la question de son remplacement. Et enfin, la question d'ouverture de ce cas de divorce se posera également au regard du divorce consensuel judiciaire. De ces constats, un encadrement formel (a) et substantiel (b) du divorce par consentement mutuel extrajudiciaire s'impose.

a. L'encadrement formel du divorce consensuel extrajudiciaire

459. ***Annonce du plan.*** Il s'agit ici de déterminer les modalités d'ouverture du divorce consensuel sans juge (i) ainsi que l'autorité chargée de son enregistrement (ii).

i. Les modalités d'ouverture du divorce consensuel extrajudiciaire

460. ***Droit comparé.*** En présence d'un divorce consensuel déjà existant dans la législation malienne, l'instauration d'un nouveau type de divorce consensuel mériterait qu'on détermine

[1064] Conseil Supérieur du Notariat français, *Le divorce par consentement mutuel - cinq ans après* [en ligne], Rapport, Institut d'études juridiques, juillet 2022, p. 14, [consulté le 4 novembre 2023].
[1065] Sur la question, V. E. BOSSELER, I. DJORDJEVIC, « Célérité et saturation judiciaire : un été législatif déceptif », *Ad Vitam Avocats* [en ligne], publié le 3 octobre 2017, [consulté le 11 décembre 2024].

les conditions dans lesquelles les époux pourraient opter pour celui-ci. En la matière, certains législateurs ont fait le choix de la modélisation du divorce extrajudiciaire. C'est le cas du législateur français, qui a subtilement imposé le divorce extrajudiciaire à tous les couples mariés, à l'exception de ceux dont l'un des conjoints se trouve placé sous l'un des régimes de protection ou lorsque l'enfant mineur fait valoir son droit d'audition[1066]. Ce caractère obligatoire du divorce extrajudiciaire en droit français n'a d'ailleurs pas été sans critiques. Certains auteurs français iront jusqu'à soutenir qu'il crée une certaine inégalité entre époux[1067]. D'autre part, cette exclusivité accordée au divorce sans juge, en matière consensuelle, porte partiellement atteinte au modèle français de divorce à la carte et prive « *malencontreusement les époux qui choisissent ce divorce contractuel, de la possibilité d'obtenir du juge aux affaires familiales une décision utile*[1068] ». L'on pourrait dès lors craindre des risques de détournement de la procédure à travers l'instrumentalisation du droit d'audition de l'enfant mineur par certains époux se trouvant dans le besoin d'une intervention judiciaire, mais également à travers le divorce accepté.

461. ***Liberté de choix procédural en droit malien.*** Ainsi, dans le dessein d'éviter ce risque de détournement de la procédure de divorce et de la prise en compte d'éventuelle volonté de certains époux de faire homologuer la convention de divorce par le juge au regard des garanties que l'homologation présente, il sied de laisser le choix aux époux d'opter pour le type de divorce qui leur conviendrait, comme c'est le cas en droit roumain[1069]. Cependant, pour des raisons d'ordre protecteur, il serait judicieux de fermer la voie du divorce sans juge lorsque l'un des époux se trouverait placé sous le régime de la tutelle[1070].

ii. L'autorité compétente

462. ***Pluralité de choix.*** L'introduction d'un divorce sans juge nécessitera logiquement de choisir une autorité à qui l'on confiera la compétence d'enregistrer le divorce. À cet effet,

---

[1066] Art. 229-2 du Code civil français.
[1067] C. BRUNETTI-PONS, « Un divorce "sans juge" pour un droit "déréglé" », *Dr. Fam.*, 2016, dossier 28.
[1068] D. FENOUILLET, *Droit de la famille* [en ligne], 5e éd., Dalloz, 2022, p. 192, [consulté le 8 janvier 2025].
[1069] L. de SAINT-PERN, « Le divorce sans juge en droit comparé », art. préc., dossier 22 : « (…) Lors de sa réforme du Code civil en 2010, le droit roumain a fait le choix d'un système de "compétences plurielles". Autrement dit, le notaire, l'officier d'état civil ou encore le juge peuvent être compétents. En réalité, ces procédures notariale ou administrative constituent des alternatives à la procédure du divorce dit "d'accord" qui peut également être obtenu par la voie judiciaire Si les époux le souhaitent, ils peuvent donc déposer une requête conjointe pour obtenir un divorce judiciaire (…). »
[1070] Cette position se justifie par la nature purement contractuelle de cette forme de divorce, contrairement au divorce par consentement mutuel judiciaire où l'homologation permet d'atténuer ladite nature.

plusieurs choix s'offrent à nous, à savoir : le greffier, le notaire, ou une autorité administrative. Mais avant de procéder à un choix définitif, intéressons-nous d'abord aux différents choix opérés dans certaines législations ayant introduit cette forme de divorce. En effet, parmi les États ayant instauré le divorce sans juge, certains ont fait le choix de conférer simultanément la compétence à plusieurs autorités. C'est le cas par exemple en Espagne où le greffier et le notaire sont tous les deux compétents pour enregistrer le divorce extrajudiciaire[1071]. D'autres pays, comme la France et la Russie, ont fait le choix de conférer respectivement cette compétence à une seule autorité, à savoir, le notaire[1072] et l'officier d'état civil[1073]. Mais pour notre part, une étude minutieuse de chacune de ces autorités s'avère judicieuse afin d'opter pour l'autorité la plus appropriée.

463. ***Raisons relatives à l'exclusion du greffier et du notaire.*** S'agissant du greffier, conférer à ce dernier la compétence d'enregistrer le divorce serait en inadéquation avec les raisons d'exclusion du juge. Car rappelons que l'idée derrière l'introduction d'un divorce sans juge réside, en sus du recentrage du juge sur sa fonction principale, dans le désengorgement de nos juridictions, qui souffrent d'un manque cruel de personnel. Sous cet angle, la transmission de cette compétence au greffier n'aura que pour conséquence de surcharger davantage le personnel judiciaire, déjà étouffé, au risque d'entraîner un ralentissement conséquent dans le prononcé de certaines décisions de divorce. En ce qui concerne le notaire, conférer à ce dernier la compétence d'enregistrer le divorce n'est pas non plus, à notre avis, judicieux pour certaines raisons.

464. D'abord, le notaire, s'il est un officier ministériel, il n'est pas pour autant une autorité publique. Car il n'est pas rattaché à l'État et n'a pas, par conséquent, de fonction d'autorité publique en matière de divorce, comme l'a rappelé la Cour de Justice de l'Union européenne[1074]. Ensuite, faire intervenir un notaire dans une procédure où les époux seront amenés chacun à avoir un conseil, afin d'éviter un conflit d'intérêts, ne sera pas judicieux d'un point de vue économique. Car cela impliquera aux époux de payer à la fois les honoraires des conseils et du notaire. Et enfin, comme l'a d'ailleurs souligné Monsieur Marc Juston, « *soumettre la procédure de*

[1071] Depuis la loi n° 15/2015 du 2 juillet 2015, le greffier ou le notaire peut prononcer le divorce en Espagne.
[1072] Art. 229-1 du Code civil français.
[1073] Concernant la Russie, V. L. de SAINT-PERN, « Le divorce sans juge en droit comparé », art. préc., dossier 22.
[1074] CJUE, 10 septembre 2015, aff. C-151/14, Commission c/ République de Lettonie, §70.

divorce par consentement mutuel à un notaire risque d'en faire un acte contractuel, donc de dévaloriser le mariage institution (…)[1075] ». C'est pour toutes ces raisons que le choix portant sur le notaire a été beaucoup critiqué dans certains pays, comme la France, d'autant plus que dans ce pays, son rôle ne se limite qu'à enregistrer la convention. Il est dépourvu de tout contrôle de fond sur la convention. C'est d'ailleurs l'une des principales raisons des nombreuses critiques à l'égard du modèle français de déjudiciarisation du divorce[1076].

465. ***Choix judicieux de l'officier d'état civil.*** Dans le contexte malien, le choix qui nous paraît judicieux est celui portant sur l'officier d'état civil, et cela, notamment pour des raisons d'ordre fonctionnel et économique. Tout d'abord, l'officier d'état civil, contrairement au notaire, est une autorité publique, car il est une émanation directe de l'État. Ainsi, conférer à cette autorité, la compétence d'enregistrer le divorce consensuel sans juge, permettra, d'une part, à l'État de garder la main sur l'institution du mariage et sur sa dissolution, mais également de ne pas sombrer dans une privatisation excessive du divorce. D'autre part, l'intervention de l'officier d'état civil, d'un point de vue économique, ne sera pas plus coûteuse que celle du juge ou du notaire, si ce n'est moins. Enfin, le choix portant sur l'officier d'état civil s'inscrira également dans une espèce de parallélisme des formes, dans la mesure où c'est celui-ci qui scelle les unions. Concrètement, en optant pour l'officier d'état civil, le législateur ferait le choix d'une privatisation mesurée du divorce extrajudiciaire. Cependant, certains pourront douter de la pertinence du choix portant sur l'officier d'état civil au regard de la nature juridique du divorce, dont il ne maîtrise pas tous les rouages. Pour dissiper ce doute, nous proposons que cet officier soit assisté par les membres du service juridique municipal, dénommé *service administratif et juridique*[1077], dont l'intervention portera sur le contrôle de conformité de la convention, et permettrait à celui-ci d'avoir une vision claire sur la convention des époux et de s'assurer de sa conformité ou non aux dispositions légales.

[1075] M. JUSTON, « Le divorce par consentement mutuel sans juge : une opération sans chirurgien. Le point de vue du magistrat », *Dr. Fam.*, 2016, dossier 25.

[1076] En ce sens, V. G. BONNET, « Divorce sans juge, le point de vue du notaire », *Dr. Fam.*, 2016, dossier 26., R. BARTHÉLÉMY, « Divorce sans juge : interrogeons nos pratiques ! Le point de vue de l'avocat », *Dr. Fam.*, 2016, dossier 27.

[1077] Il s'agit d'un service qu'on retrouve dans toutes les grandes mairies. Pour les mairies ne disposant pas de ce service, une délégation des membres de la mairie la plus proche constituerait une alternative crédible.

b. L'encadrement substantiel du divorce consensuel extrajudiciaire

466. ***Sécurisation des intérêts individuels et du contenu substantiel du divorce sans juge.*** Dans le divorce d'accord actuel, le juge joue un rôle très important. En effet, son intervention permet de mieux protéger les intérêts des époux et de l'enfant d'une part, et d'autre part, de sécuriser la convention de divorce à travers son homologation. Dès lors, en proposant l'introduction du divorce par consentement mutuel sans juge, il serait donc logique, voire primordial, de combler juridiquement les vides que l'absence du juge créera. Ainsi, des alternatives à la protection des protagonistes (i) et à la sécurisation du principe et de la convention de divorce (ii) s'imposent.

i. La protection des protagonistes

467. ***Protection nécessaire.*** Comme nous venons de l'évoquer ci-dessus, le divorce par consentement mutuel judiciaire présente de nombreux avantages en ce sens que la présence du juge, dans la procédure de divorce, constitue un gage de protection des intérêts des époux et de l'enfant. Car dans ce cas de divorce, le législateur a fait le choix de conférer au juge, la compétence de procéder à un contrôle profond sur le contenu de la convention, mais aussi le pouvoir de refuser le prononcé du divorce, lorsque celui-ci constate que la convention n'est pas conforme aux intérêts de l'un des époux ou de l'enfant(s). Ainsi, dans le divorce consensuel actuel, l'intervention judiciaire constitue, indéniablement, un gage de protection pour ces derniers. Cependant, en proposant le divorce consensuel sans juge, l'absence de ce dernier pourrait être source d'atteinte aux intérêts de l'époux faible ou de l'enfant(s). Eu égard à ce constat, il serait nécessaire de proposer des solutions qui viendront pallier la garantie protectrice dont incarne l'intervention judiciaire.

- **L'enfant**

468. ***Droit comparé.*** L'enfant constitue, dans la procédure de divorce, un maillon sensible qu'il convient de protéger, tant psychologiquement que matériellement. Cette obligation de protection résulte de la convention internationale des droits de l'enfant, laquelle impose au juge de veiller à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions le

concernant[1078]. Pour garantir la protection de ses intérêts, certains États européens, ayant opté pour le divorce sans juge, imposent la voie judiciaire en présence d'un enfant mineur[1079], voire d'un enfant majeur vulnérable[1080] ou financièrement dépendant de ses parents[1081]. Leur choix peut paraître judicieux dans le sens où l'intervention judiciaire permettrait de garantir la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant mineur, qu'il soit capable de discernement ou non, mais également de l'enfant majeur handicapé ou financièrement dépendant. Cependant, un tel modèle présente des inconvénients, car il surcharge le travail du juge dans la mesure où, en présence d'un enfant mineur ou majeur vulnérable, l'on reviendra logiquement à la procédure classique : contrôle du consentement des époux, des dispositions parentales, mais également les dispositions relatives aux époux.

469. D'autres pays ont fait le choix de maintenir le divorce sans juge même en présence d'enfant(s) mineur(s). C'est le choix opéré par le législateur français[1082], lequel a donc fait prévaloir comme le soulignait Madame Laure de Saint-Pern « *la force de la volonté sur la protection de l'enfant mineur*[1083] ». Ce modèle n'est pas également à l'abri de critiques, car même si le législateur français offre la possibilité aux époux d'opter pour le divorce sans juge en présence d'enfant(s) mineurs(s), il impose, cependant, la voie judiciaire, lorsque celui-ci fait valoir son droit d'audition[1084], faisant ainsi peser le choix de la procédure sur l'enfant mineur. Cela est regrettable au regard de l'impact psychologique qu'un tel droit pourrait avoir sur ce dernier, lequel pourrait se sentir, en partie, acteur de la séparation de ses parents, mais également d'être instrumentalisé par ceux-ci. Car c'est aux parents qu'il revient la tâche de demander à l'enfant s'il souhaite se faire auditionner. L'enfant pourrait donc faire l'objet d'instrumentalisation de la

[1078] Art. 3.1 de la CIDE : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

[1079] En ce sens, V. L. de SAINT-PERN, « Le divorce sans juge en droit comparé », art. préc., dossier 22 : « En Russie et en Ukraine également, le divorce devant l'officier d'état civil est possible lorsque les deux époux souhaitent le divorce et n'ont pas d'enfant mineur commun. De même, en Roumanie, la procédure de divorce administrative n'est possible qu'en l'absence d'enfants mineurs nés du couple (…). »

[1080] C'est le cas en droit espagnol. En ce sens, V. art. 82 2 du Code civil espagnol : « No será de aplicación lo dispuesto en este artículo cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores. »

[1081] C'est le cas en Italie depuis le *Décret-loi n° 132/2014 du 12 septembre 2014* et *la loi de conversion 162 du 10 novembre 2014*.

[1082] Pour une critique pertinente du divorce sans juge en présence d'enfant(s) mineur(s) en droit français, V. en particulier, A. FAUTRÉ-ROBIN, « Le divorce sans juge : regards croisés sur une réforme controversée », *RJPF*, 2017, p. 8.

[1083] L. de SAINT-PERN, « Le divorce sans juge en droit comparé », art. préc., dossier 22.

[1084] Art. 229-2 du Code civil français.

part de ces derniers, lesquels ne sont d'ailleurs soumis à aucun contrôle portant sur cette obligation[1085]. Cette hypothèse d'instrumentalisation pourrait être soutenue par la pratique du divorce consensuel sans juge en droit français, car rares sont les enfants qui demandent à être auditionnés[1086].

470. ***Proposition.*** L'étude comparée des différentes législations européennes a clairement montré leurs failles, en ce qui concerne la délicate présence de l'enfant mineur dans le divorce sans juge. En ce qui concerne le droit malien, devrait-on opter pour l'un des choix opérés par ces pays occidentaux ? La réponse est bien évidemment négative, car le choix portant sur l'un de ces modèles ne serait pas judicieux au regard des carences qu'ils présentent. Dès lors, il conviendrait de trouver un modèle qui combinerait à la fois la protection des intérêts de l'enfant et la modélisation du divorce sans juge. En ce sens, la proposition faite par Monsieur Hugues Fulchiron nous paraît très opportune en présence d'enfant(s) mineur(s) : « *La solution la plus protectrice de l'enfant serait de prévoir qu'en présence d'enfants mineurs, les dispositions prévues par les parents doivent faire l'objet d'une convention soumise à l'homologation du JAF*[1087] ». En d'autres termes, l'auteur propose, en présence d'enfant(s) mineur(s), de faire homologuer les dispositions parentales relatives à l'enfant par le juge, sans que ce dernier ait un droit de regard sur l'ensemble des dispositions contenues dans la convention.

471. Ce modèle présenté par Monsieur Hugues Fulchiron présente des avantages tant en ce qui concerne la protection des intérêts de l'enfant que le travail du juge. Car contrairement au système français, le choix de la procédure ne dépendra pas du droit d'audition de l'enfant. Celui-ci ne risquera donc pas d'être « *instrumentalisé à des fins procédurales*[1088] ». À l'inverse, le droit de l'enfant à être entendu sera « *pleinement respecté (…)*[1089] ». En ce qui concerne le juge, certes, cette solution le fera intervenir dans le champ du divorce consensuel extrajudiciaire lorsque le couple

---

[1085] Sur les difficultés relatives à l'information de l'enfant de son droit à être entendu dans les procédures le concernant, V. Défenseur des droits, *Prendre en compte la parole de l'enfant : un droit pour l'enfant, un devoir pour l'adulte* [en ligne], Rapport annuel sur les droits de l'enfant, 2020, p. 15, [consulté le 2 novembre 2023].

[1086] Constat établi par A. GOUËZ à travers un entretien avec le personnel du TGI de Rennes. Pour plus de détails, V. J.-M. DELPÉRIER, A. GOUËZ, « Regards croisés sur quelques difficultés suscitées par la réforme », *Dr. Fam.*, septembre 2018, dossier 21. V. égal. P.-J. CLAUX, S. DAVID, *Droit et pratique du divorce*, *op. cit.*, p. 109.

[1087] H. FULCHIRON, « L'enfant dans le divorce sans juge », art. préc., dossier 31. D'autres auteurs français, voire des professionnels du droit soutiennent la même position. En ce sens, V. C. LARÉE, « Divorce - 3 questions à David Ambrosiano. - Divorce sans juge, les notaires militent pour le "circuit court" », *JCP N,* 2022, act. 962, recueillant les propos de David Ambrosiano., Conseil Supérieur du Notariat français, *Le divorce par consentement mutuel - cinq ans après*, *rapp. préc.*, p. 27.

[1088] *Ibid.*

[1089] *Ibid.*

a des enfants mineurs, mais elle réduira considérablement le travail de celui-ci, à travers la déconnexion des questions relevant de l'autorité parentale des autres effets du divorce, contrairement au système espagnol. C'est pour toutes ces raisons que nous optons pour ce modèle proposé par Monsieur Hugues Fulchiron.

- **L'époux faible**

472. ***Protection de l'époux faible.*** Tout comme l'enfant, l'intervention judiciaire constitue, pour l'époux faible, un gage de protection de ses intérêts. Car, dans le divorce consensuel judiciaire, il incombe également au juge de vérifier que la convention de divorce ne comporte pas de clauses contraires aux intérêts personnels et patrimoniaux de chacun des époux, mais également que le consentement donné par ces derniers est libre et éclairé. L'idée consiste à éviter que l'un des époux n'impose à l'autre, des conditions contraires à ses intérêts ou à lui imposer un consentement forcé. Ainsi, au regard des rôles qui lui sont confiés, l'introduction du divorce sans juge pourrait donc être préjudiciable pour l'époux faible. De ce fait, une alternative à la protection des intérêts de l'époux faible s'impose. *Cela pourrait se matérialiser par un renforcement du pouvoir de l'officier d'état civil à la fois sur le principe et sur le contenu de la convention de divorce.* En d'autres termes, il conviendrait de conférer les mêmes pouvoirs de contrôle et de sanction que détient actuellement le juge en matière de divorce consensuel judiciaire, afin d'éviter que la convention de divorce ne porte pas atteinte aux intérêts de l'époux faible. Ce faisant, l'officier d'état civil pourrait être amené à refuser l'enregistrement de la convention, s'il constate que celle-ci préserve insuffisamment les intérêts de l'un des époux.

473. Cette solution paraît plus judicieuse en termes de protection des intérêts de l'époux faible. C'est d'ailleurs pour cette raison que le législateur espagnol l'a instaurée dans sa législation en permettant au notaire ou au greffier de procéder à un contrôle profond sur le contenu de la convention de divorce[1090], contrairement au législateur français qui a fait le choix de sacrifier l'époux faible au regard du rôle de « *simple enregistreur de la convention* » du notaire français, lequel n'a d'ailleurs aucun droit de regard sur son contenu.

[1090] Pour plus de détails, V. L. de SAINT-PERN, « Le divorce sans juge en droit comparé », art. préc., dossier 22.

ii. La sécurisation du principe et de la convention du divorce extrajudiciaire

474. ***Fragilité du divorce sans juge.*** La disparition du juge ne pose pas seulement la question de la protection de l'enfant mineur ou de l'époux faible. Elle renforce également la nature contractuelle du divorce sans juge. Pourtant, un tel renforcement n'est pas sans conséquence. Car il introduit davantage le divorce sans juge dans une sphère purement privatiste. D'autre part, la convention de divorce ne bénéficiera plus de « *l'effet protecteur de l'homologation qui en faisait une valeur sûre*[1091] ». Elle pourrait donc faire l'objet d'une action en nullité pour vice du consentement, lésion, contrariété à l'ordre public ou d'une action en responsabilité contractuelle. Une telle fragilisation pourrait avoir des conséquences néfastes dans le sens où une contestation ultérieure de la convention de divorce pourrait engendrer l'annulation du divorce, comme nous le constatons dans certains pays[1092].

475. ***Proposition.*** Ainsi, au regard de ces constats, un encadrement technique du divorce sans juge s'impose, afin de sécuriser ce cas de divorce. Dans ce sens, il conviendrait d'adopter la même solution que celle proposée dans le divorce consensuel judiciaire, à savoir l'éclatement du caractère dual de l'accord sur le principe et les effets du divorce, tout en rendant intangible ce principe, une fois, le divorce enregistré par l'officier d'état civil. En d'autres termes, il siérait de fermer toutes les voies de remise en question du principe du divorce pour quelle que raison que ce soit[1093]. Cela aura le mérite de mettre à l'abri le principe du divorce. En ce qui concerne la convention de divorce, une dérogation pourrait être autorisée si elle est justifiée[1094], sans que celle-ci ait un impact direct sur le principe du divorce. Cela permettrait à la fois de sécuriser le divorce sans juge et de mettre les époux à l'abri d'un éventuel conflit post-divorce.

[1091] S. THOURET, « Quelles voies de recours dans le nouveau divorce par consentement mutuel ? », *Dr. Fam.*, 2016, dossier 30.
[1092] V. *infra*, n° 621.
[1093] Cette position est également partagée par certains auteurs français. En ce sens, V. H. FULCHIRON, « L'après-divorce sans juge : remise en cause et modification de la convention passée par les époux », art. préc., dossier 32.
[1094] C'est l'hypothèse où l'un des époux a été mal conseillé lors du règlement des effets du divorce.

§2. L'AMÉNAGEMENT PACIFIQUE DE LA PROCÉDURE DE DIVORCE

476. ***Aménagement nécessaire.*** Dans sa politique de dédramatisation du divorce, il pourrait être reproché au législateur malien d'avoir manqué d'initiatives en ce qui concerne le droit processuel. Car la procédure actuelle des divorces contentieux n'est pas du tout propice à une véritable dédramatisation du divorce, puisqu'aucun mécanisme procédural, favorisant cette dédramatisation, n'a réellement été mis en place. De cette observation, il convient donc de se pencher sur la question, car la pacification du divorce, dans laquelle s'inscrit également notre étude, ne concerne pas uniquement les cas de divorce existants, mais également la procédure de divorce. Dès lors, il conviendrait de moderniser la procédure de divorce dans ce sens. Cette modernisation pacifique de la procédure de divorce passe par la mise en place de mécanismes procéduraux propices à la pacification du divorce (A). D'autre part, cette pacification devra également s'élargir au prononcé du divorce (B).

A. LES MÉCANISMES DE PACIFICATION DE LA PROCÉDURE CONTENTIEUSE

477. ***Absence de mécanismes procéduraux pacifiques.*** La procédure actuelle de divorce en droit malien se bifurque en deux phases, à savoir la phase préinstance et la phase d'instance. Mais aujourd'hui, aucune de ces phases ne comporte réellement de mécanismes procéduraux facilitant la pacification du divorce. À cet égard, il conviendrait d'incorporer dans les phases préinstance (1) et instance (2), des mécanismes procéduraux propices à une véritable pacification du divorce.

1. La pacification procédurale préinstance

478. ***Tentative de conciliation.*** Avant l'ouverture de l'instance en divorce, le législateur a mis en place un mécanisme procédural de nature à éviter le divorce, à savoir la tentative de conciliation. Cependant, ce mécanisme procédural n'est pas du tout propice à une pacification du divorce, selon l'utilisation qu'on en fait dans nos juridictions. Dès lors, il sied d'y remédier, en le réorganisant dans ce sens (a), mais aussi de proposer d'autres mécanismes de nature à favoriser la pacification du divorce (b) en cas d'échec de la tentative de conciliation.

a. La réorganisation de la tentative de conciliation

479. ***Audience à l'objet suranné.*** L'audience de conciliation constitue la première étape suivant le dépôt de la requête initiale. Et comme son nom l'indique, il s'agit d'une audience relative à la conciliation des époux, dont l'objectif consiste à les faire renoncer au projet de divorce. Elle s'inscrit donc dans une perspective de protection de l'institution du mariage. Cependant, elle n'apparaît plus aujourd'hui adaptée à la réalité procédurale, d'autant plus que dans la pratique, son rendement est « *dérisoire*[1095] ». Eu égard à ce constat, plusieurs solutions s'offrent à nous, à savoir : la suppression de l'audience de conciliation ou sa réarticulation. Nous optons pour la deuxième solution. Car supprimer une telle audience ne serait pas non plus idoine au regard des nombreux avantages qu'elle présente, notamment au niveau l'exécution des mesures provisoires. Ainsi, il conviendrait de la garder tout en l'articulant dans le sens de la nouvelle conception pacifique du divorce.

480. ***Droit comparé.*** Dans ce sens, certains législateurs ont déjà emprunté le pas. C'est le cas du législateur français, qui depuis la loi de 1975 a introduit, dans l'audience de conciliation, la recherche de consensus sur les effets du divorce entre les époux, à défaut bien évidemment d'une renonciation au projet de divorce[1096]. Mais ce n'est qu'avec la loi du 26 mai 2004[1097], que le législateur français va véritablement centrer la tentative de conciliation sur la recherche de consensus entre les époux, tant sur le principe que les effets du divorce[1098]. Il va donc écarter la possibilité pour les juges de concilier les époux dans le sens d'une renonciation au projet de divorce, en centrant uniquement l'audience de conciliation sur la recherche de consensus, à la fois sur le principe et les effets du divorce. Cette nouvelle articulation de la tentative de conciliation en droit français s'inscrivait dans la nouvelle conception pacifique du divorce. Dès lors, l'on pourrait regretter sa suppression par la loi du 23 mars 2019[1099]. Car certes, elle ralentissait la procédure de divorce, mais cette lenteur procédurale apportait « *une forme*

[1095] Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako : « (…) Sur 10 demandes, on ne réconcilie qu'un 1 couple. De façon générale, c'est dans 2% des cas où on arrive à réconcilier les époux. Son rendement est dérisoire, mais il faut la maintenir. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 06/09/2024.

[1096] Art. 252-2 anc. du Code civil français, antérieur à la loi du 26 Mai 2004.

[1097] Sur la réforme de la procédure de divorce opérée par la loi du 26 mai 2004, V. notamment, S. THOURET, « Les mécanismes procéduraux issus de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce », art. préc., étude 8., L. MINIATO, « La réforme des procédures de divorce par la loi du 26 mai 2004 et le décret du 29 octobre 2004 : le changement dans la continuité », art. préc., étude 29.

[1098] *Cf.* art. 252 anc. du Code civil français.

[1099] *Loi préc.*, (v. *supra*, n° 170).

d'apaisement[1100] » dans le sens où elle permettait de « *calmer le jeu*[1101] », en faisant retomber un peu « *la pression*[1102] » d'une part et d'autre part, « *de vérifier si les mesures provisoires, notamment celles concernant les enfants, étaient adaptées à la situation*[1103] », d'autant plus que la simplification et la célérité de la procédure[1104], objectifs assignés à la loi du 23 mars 2019, constitueraient aujourd'hui un leurre[1105].

481. ***Proposition.*** En ce qui concerne le droit malien, et comme nous l'avons déjà souligné ci-haut, la suppression de la tentative de conciliation serait prématurée, au regard de son enracinement dans la conscience populaire et de son intérêt pratique. Certains magistrats[1106] s'inscrivent dans cette optique au regard notamment de l'attention particulière qu'ils accordent à l'audience de conciliation dans la mesure où ils arrivent souvent à réconcilier les époux lorsque « *l'animosité n'a pas atteint un certain seuil*[1107] ». Mais le rendement *dérisoire*[1108] d'une telle audience implique, à défaut de sa suppression, sa réarticulation, d'autant plus que même dans les rares cas de réconciliation, certains époux ressaisissent le juge[1109]. Dans ce sens, une réarticulation de cette audience sous l'angle de la conception pacifique du divorce serait plus judicieuse tant pour les justiciables que pour le juge au regard notamment des nombreux échecs qu'il accuse dans ses tentatives à faire renoncer les époux au projet de divorce. Concrètement, *cette articulation pacifique de la tentative de conciliation se matérialiserait par la recherche de consensus entre les époux tant sur le principe que sur les effets*, comme ce fut le cas dans la législation française. En d'autres termes, il conviendrait de centrer l'objet de la tentative de conciliation sur la recherche de consensus sur le principe et les effets du divorce, tant patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux. C'est dans ce sens

---

1100 J. CASEY, « Réforme de la procédure des divorces contentieux : simplifier pour mieux juger, vraiment ? », *AJ Fam.*, 2019. p. 239.
1101 J. CASEY, « Simplifier pour mieux juger, ou l'humour du pouvoir exécutif… », *AJ Fam.*, 2022, p. 473.
1102 J. HOUSSIER, I. COPÉ-BESSIS, J. BOURSICAN, « Les praticiens du droit de la famille face à la loi du 23 mars 2019 : premiers retours sur la réforme de la procédure de divorce contentieux », *AJ Fam.*, 2022, p. 466.
1103 *Ibid.*
1104 S. MAÎTRE, « La future procédure de divorce et son impact sur les mesures provisoires », *AJ Fam.*, 2019, p. 238.
1105 En ce sens, V. J. CASEY, « Simplifier pour mieux juger, ou l'humour du pouvoir exécutif… », art. préc., 2022, p. 473.
1106 Tel est le cas de Monsieur Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako et Monsieur Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako. V. en annexe, les entretiens réalisés avec ces magistrats.
1107 Mahamadou TOURÉ, magistrat au tribunal de Nioro du sahel, propos recueillis lors d'un entretien, en date du 27/08/2024.
1108 Expression empruntée à Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako.
1109 Constat révélé par Cissé BOUARÉ, magistrate au tribunal de grande instance de la commune II du district de Bamako, lors d'un entretien en date du 29/08/2024.

qu'elle pourrait se révéler utile et participer à la pacification de la procédure de divorce. Cependant, lorsque le greffier en chef, selon la réforme proposée, n'aura pas réussi à concilier les époux sur le principe et les effets du divorce, il pourrait dans ce cas faire appel à une personne extérieure qui sera chargée de procéder à une médiation entre eux.

b. L'instauration de la médiation familiale

482. ***Modes alternatifs de résolution des différends.*** Dans les sociétés modernes, il est d'une tendance habituelle de croire que tous les problèmes ou conflits appellent nécessairement une réponse juridique. Cette conception moderne de résolution des conflits par le droit est un pur juridisme. En effet, le droit constitue, certes, un mécanisme clé dans la résolution des conflits, mais il peut souvent s'avérer inefficace, notamment dans la résolution des conflits familiaux où les décisions judiciaires ne garantissent pas nécessairement l'apaisement des tensions entre les protagonistes. De ce constat, une alternative à un apaisement durable des conflits s'impose. Celle-ci pourraient résider dans les modes amiables de résolution des conflits[1110], car contrairement aux décisions de justice, les modes amiables de résolution des conflits reposent, en principe, sur la recherche de solutions consensuelles. Ils sont donc plus susceptibles de résoudre efficacement un conflit qu'une décision de justice. C'est le cas notamment de la médiation. Mais de quoi s'agit-il ? La médiation est un « *processus par lequel deux ou plusieurs personnes physiques ou morales faisant partie d'un système relationnel confient à un tiers indépendant, neutre et impartial (et parfois à plusieurs) la tâche de les aider à résoudre un différend existant entre eux lorsque la communication au sein de ce système est devenue dysfonctionnelle ou pathologique*[1111] ».

483. ***Droit comparé.*** Ce mode amiable de résolution des conflits constitue un gage de pacification des relations familiales post-crise en raison du consensualisme sur lequel il repose. C'est pour cette raison d'ailleurs qu'il occupe une place importante dans certaines législations occidentales en matière de divorce. C'est le cas notamment dans la législation française. En effet, dans la procédure de divorce en droit français, le législateur a, depuis un certain temps,

[1110] Pour une étude détaillée sur la typologie de ces modes alternatifs de règlement des conflits, V. L. CADIET, T. CLAY, *Les modes alternatifs de règlement des conflits* [en ligne], 4e éd., Dalloz, 2025, p. 51-135, [consulté le 11 mars 2025].

[1111] P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Médiation et entreprise. L'opportunité de l'autodétermination, une liberté créatrice de valeur* [en ligne], Rapport, 2019, p. 13, [consulté le 4 décembre 2024].

idéalisé le recours à la médiation familiale[1112]. La preuve, dans la procédure actuelle de divorce, la demande introductive d'instance doit rappeler les dispositions relatives à la médiation en matière familiale et à la procédure participative[1113]. Pour certains auteurs[1114], la suppression de la tentative de conciliation consolide cette volonté législative de favoriser le recours aux modes alternatifs de résolution des conflits, notamment la médiation. En outre, si ces modes alternatifs de résolution des conflits sont mal accueillis par certains avocats français[1115], force est d'admettre que leur développement dans la législation française s'inscrit également dans une perspective de pacification des relations familiales.

484. ***Place de la médiation dans la société malienne.*** En ce qui concerne la procédure actuelle de divorce en droit malien, aucun de ces modes amiables de résolution des conflits, mis à part la conciliation, n'est envisagé par le législateur malien. Cela est surprenant dans la mesure où une place très importante est pourtant réservée à ces modes alternatifs de résolution de conflits, notamment la médiation, dans la société malienne. En effet, la médiation constitue « *une pratique monnaie courante dans les sociétés africaines*[1116] » en général, et malienne en particulier. Et cela ne date pas d'aujourd'hui. En effet, la pratique de la médiation sociale remonte à l'empire du Mali et constituait le mode privilégié de résolution des différends sociaux ou familiaux[1117], et le rôle de médiateur étant confié à Balla Fassèkè Kouyate[1118], griot personnel de Soundjata Keita, un souverain mandingue. Au fil du temps, il est devenu le noyau central des modes de résolution des conflits au sein de la société malienne, en raison de son efficacité.

485. ***Revalorisation des institutions coutumières.*** Ainsi, tout comme le législateur français, le législateur malien, au regard de l'aspect positif de la médiation sur la pacification du divorce, pourrait introduire ce mode alternatif de résolution des conflits au sein de la législation malienne en matière de divorce, notamment lorsque le greffier en chef échoue à concilier les

---

[1112] Tel est, en tout cas, le cas si l'on se réfère aux dernières réformes en matière de divorce. Pour aller plus loin, V. A.-M. de CAYEUX, « Réforme et médiation : comment allier efficacement la médiation et le divorce ? », *AJ Fam*., 2021, p. 39.

[1113] Art. 252 du Code civil français : « La demande introductive d'instance comporte le rappel des dispositions relatives à : La médiation en matière familiale et à la procédure participative (…). »

[1114] LARRIBAU-TERNEYRE, K. GARCIA, « Présentation du divorce », *JurisClasseur Notarial Répertoire,* fasc. 2, §66 et s., 28 juillet 2023.

[1115] En ce sens, V. V. AVENA-ROBARDET, « Les MARD : avenir ou fin de l'avocat ? », *AJ Fam*., 2016. p. 67.

[1116] Anonyme, « Médiations familiales », *samusocialmali* [en ligne], publié en 2022, [consulté le 9 septembre 2023].

[1117] B. DIAWARA, « La médiation sociale au Mali : Atout ou handicap ? », *Mali tribune* [en ligne], publié le 21 juillet 2024 sur Maliweb.net, [consulté le 21 février 2025].

[1118] Art. 43 de la charte de Kurukanfuga : « Balla Fassèkè KOUYATE est désigné grand chef des cérémonies et médiateur principal du mandéen. »

époux sur le principe et les effets du divorce. Ce choix serait judicieux en raison de l'efficacité de ce mode de résolution pacifique des conflits, mais également de l'enracinement de cette pratique ancestrale dans la conscience populaire. L'idée d'une telle introduction consiste à faciliter le rétablissement du dialogue rompu entre les époux, de façon à les inciter à trouver une solution amiable sur le principe et les effets du divorce. Cependant, il conviendrait de confier cette médiation aux personnes habilitées à cet effet ou aux sages du domicile des époux, selon une démarche solennelle. Cela permettra de revaloriser les institutions coutumières.

2. La pacification procédurale pendant l'instance

486. ***Mécanismes procéduraux de pacification.*** L'instance constitue la phase durant laquelle les époux font valoir les arguments juridiques plaidant en leur faveur ou apportent la preuve de ce qu'ils se reprochent. Sous cet angle, elle aurait donc un aspect conflictogène, car elle correspond à la phase où le conflit entre les époux s'aggraverait à travers la démonstration des torts. Mais cet aspect conflictogène de la phase d'instance est aujourd'hui est révolu. En effet, le divorce, dans sa conception moderne, n'est plus la sanction d'une violation des devoirs et obligations du mariage, mais plutôt le remède à une union qui a échoué. De ce constat, il serait judicieux de réorganiser la phase d'instance dans le sens de pacification de la procédure de divorce. Cela passe par la mise en place de passerelles entre les cas de divorce (a), mais aussi par l'introduction de la transaction sur les effets du divorce dans la phase d'instance (b).

a. La création de passerelles

487. ***Procédure statique.*** La rigidité entourant la procédure malienne de divorce n'est pas du tout propice à son apaisement, en raison de l'immobilisme qu'elle consacre. La preuve, lorsque les époux introduisent une demande en divorce sur l'un des fondements prévus par la loi, il leur est impossible, en cours de procédure, de changer ce fondement. La seule exception, admise en la matière, consiste en la conversion de la demande de divorce en séparation de corps[1119]. Ainsi, en ce qui concerne les cas de divorce entre eux, aucune passerelle n'est possible. Si les époux veulent changer le fondement de leur demande, ils doivent recommencer une nouvelle procédure. Or, cela peut leur paraître dissuasif dans le sens où une nouvelle procédure

[1119] Art. 360 du CPF.

engendrera de nouveaux coûts procéduraux d'une part, et fera durer le conflit dans le temps, d'autre part. Mais de façon générale, cette absence de passerelles entre les cas de divorce paralyse, d'une certaine manière, l'attractivité procédurale du divorce, mais aussi amenuise toute chance de pacification dans le sens où le passage d'un divorce contentieux à un divorce conventionnel permettrait, d'une certaine manière, d'apaiser la procédure.

488. ***Proposition.*** De ce fait, la création de passerelles entre les cas de divorce s'avère, aujourd'hui, judicieuse au regard de son aspect fonctionnel, mais aussi pacifique. C'est d'ailleurs en raison de cet aspect pacifique que des passerelles entre les cas de divorce ont été admises dans la procédure française de divorce. Mais avant une telle admission, il convient de rappeler qu'antérieurement à la réforme française de 2004 sur le divorce, l'interdiction de modification de la demande initiale était la norme, comme c'est le cas actuellement en droit malien. Les seules passerelles, par exception, étaient soit la conversion d'un divorce demandé en application des anciens articles 233 à 245 à un divorce sur requête conjointe[1120], mais avant toute décision au fond, soit la reconversion d'une demande de divorce en séparation de corps[1121]. Mais dans un souci de pacification de la procédure de divorce, le législateur français, à travers la loi du 26 mai 2004, a mis fin à cette interdiction de changement de la demande initiale, en facilitant des passerelles entre les cas de divorce[1122]. Le législateur malien pourrait s'inspirer du modèle français, lequel prévoit, certes, des passerelles entre les cas de divorce, mais les autorise toutefois dans un sens unique, à savoir : d'un divorce plus contentieux à un divorce moins contentieux ou consensuel, sauf dans le cas exceptionnel prévu à l'article 247-2 du Code civil français[1123]. En outre, et ce, dans le dessein de pacifier davantage le divorce, cette création de passerelles pourrait également s'accompagner de l'incorporation d'un règlement transactionnel des effets du divorce dans la procédure contentieuse.

[1120] *Cf.* art. 246 anc. du Code civil français en vigueur jusqu'au 01/01/2005.
[1121] *Cf.* art. 1076 du Code de procédure civile français, qui est resté inchangé.
[1122] *Cf.* articles 247 à 247-2 du Code civil français.
[1123] Art. 247-2 du Code civil français : « Si le demandeur forme une demande en divorce pour altération définitive du lien conjugal et que le défendeur demande reconventionnellement le divorce pour faute, le demandeur peut invoquer les fautes de son conjoint pour modifier le fondement de sa demande. »

b. L'incorporation de la transaction dans le divorce contentieux

489. ***Absence de transaction.*** La famille constitue un cercle social où les prescriptions d'une tierce décision peuvent souvent s'avérer inefficaces, en période de crise ou de conflit. La preuve, l'on assiste aujourd'hui à une fréquente résurgence de conflits après le divorce, en raison de l'inexécution par l'un ou des deux époux, de certaines mesures judiciaires[1124]. Cela n'est pas surprenant dans le sens où ces mesures sont souvent contraires aux souhaits des parties ou ne prennent pas en compte ceux exprimés par l'une d'elles. Dans le contentieux familial, notamment en matière de divorce, l'un des gages de pacification des relations postconflit, consiste à donner aux protagonistes, la possibilité de régler eux-mêmes, les effets du divorce, que ce soit en amont ou pendant la procédure. Car ce règlement conventionnel des effets du divorce permettrait une meilleure acceptation des mesures arrêtées par les parties elles-mêmes, et entraînerait conséquemment un apaisement des relations après le divorce.

490. À cet égard, il est dommage de constater que les textes actuels ne prévoient pas la possibilité pour les époux de convenir sur les effets du divorce, une fois la procédure engagée. Cette impossibilité pour les époux de matérialiser, pendant la procédure de divorce, leur accord sur un point donné, reflète l'aspect conflictuel qu'a le législateur malien des divorces contentieux, lesquels nécessiteraient, selon lui, une réponse judiciaire, une fois la procédure engagée. Mais cette vision législative des divorces contentieux peut, pourtant, s'avérer erronée dans le sens où il est tout à fait possible que les époux, en cours de procédure, décident de se mettre d'accord partiellement ou totalement sur les effets du divorce.

491. ***Proposition.*** Ainsi, au regard de ce constat et de la nécessité d'apaiser la procédure de divorce, il conviendrait donc de permettre aux époux de *passer des accords sur les effets du divorce tant qu'une décision au fond n'aura pas été rendue*. En ce sens, le législateur malien pourrait s'inspirer du législateur français, qui, au-delà du simple fait qu'il autorise les époux à passer des accords sur les effets du divorce tant qu'une décision au fond n'a pas été rendue, a également conditionné la recevabilité de la demande en divorce à une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux[1125], tout en assouplissant la forme solennelle de

[1124] C'est le cas notamment en matière d'exécution de la pension alimentaire parentale. En ce sens, V. en particulier, l'entretien réalisé avec Monsieur Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako en date du 06/09/2024.
[1125] Art. 252 du Code civil français.

règlement de certains effets patrimoniaux, tels que la liquidation et le partage du régime patrimonial, lesquels ne nécessitent plus obligatoirement une forme notariée, sauf pour les biens soumis à publicité foncière[1126]. En la matière, le législateur français a laissé une plus grande marge de manœuvre aux époux et à leurs conseils, dans le dessein de parvenir à un règlement amiable de la liquidation du régime matrimonial, à défaut duquel, le juge aux affaires familiales pourrait procéder à la liquidation et au partage de leurs intérêts patrimoniaux[1127]. Le législateur malien pourrait s'inspirer de ce modèle français, car permettre aux époux de convenir sur les effets du divorce, pendant la procédure, permettrait une pacification de ladite procédure d'une part, mais éviterait également une résurgence des conflits après le divorce, d'autre part.

B. LE MÉCANISME DE PACIFICATION AU STADE DU PRONONCÉ DU DIVORCE CONTENTIEUX

492. ***Pacification postinstance.*** La délibération constitue la dernière phase clôturant une procédure de divorce. Elle correspond à la phase où le juge prononce sa décision. Celle-ci est précédée, en cas de fautes avérées, d'un exposé des faits constitutifs de divorce dont est l'auteur l'un des époux, ou les deux, et dans quels cas, il prononcera le divorce aux torts exclusifs ou partagés. Mais cet exposé des griefs et torts des parties dans le divorce contentieux, notamment pour faute, ne s'inscrit pas dans un esprit d'apaisement du divorce. Car il caractérise les fautes que les époux se sont reprochées et symbolise donc, l'aspect conflictuel de la procédure et subjectif de l'échec du mariage, lesquels ne sont plus en adéquation avec la nouvelle conception pacifique et objective du divorce, dans laquelle s'inscrit également notre étude. Dès lors, dans l'optique de pacifier davantage le divorce en droit malien, il conviendrait de limiter le juge à constater dans les motifs du jugement, qu'il existe *des faits constitutifs de divorce, sans avoir à énoncer les torts et griefs des parties*, comme le prévoient d'ailleurs, de façon conditionnelle, certaines législations modernes, notamment la législation française[1128].

[1126] Art. 265-2 al. 1 du Code civil français.
[1127] Art. 267 al. 2 du Code civil français.
[1128] Art. 245-1 du Code civil français : « À la demande des conjoints, le juge peut se limiter à constater dans les motifs du jugement qu'il existe des faits constituant une cause de divorce, sans avoir à énoncer les torts et griefs des parties. »

CONCLUSION DE LA SECTION I

493. ***Voies propices à une pacification du droit du divorce.*** L'esprit belligène entourant la procédure actuelle de divorce constitue, de prime à bord, une réalité[1129], mais aussi une entrave à toute tentative d'apaisement des conflits conjugaux. Cela est aujourd'hui accentué par les mécanismes juridiques, à savoir : les cas et la procédure de divorce. Concernant les cas de divorce, leur substance repose sur un aspect conflictuel, à travers la référence plus ou moins à la faute ou aux notions avoisinantes, lesquels cas nécessitent, d'ailleurs, une intervention judiciaire. Cela a donc pour conséquence d'engorger davantage les juridictions souffrant d'un manque de personnel, mais aussi d'atténuer toute possibilité de normalisation des relations post-divorce. Car comme nous venons de le voir, l'apaisement réel des relations post-divorce passe, aujourd'hui, par une participation des époux dans les prises de décisions. C'est dans ce sens que ces décisions seront mieux acceptées et appliquées par ces derniers. Concernant la procédure de divorce, l'absence de mécanismes de nature à favoriser l'apaisement des conflits constitue un handicap à la dédramatisation réelle du divorce. Cet immobilisme procédural prouve à suffisance le manque d'initiative du législateur malien à magnifier une procédure propice à l'apaisement et à la régulation des relations post-conflictuelles. De ce constat, nous avons jugé nécessaire d'apporter des solutions propices à une pacification du divorce. Cela s'est matérialisé par l'aménagement des mécanismes de divorce. Concrètement, ces nouveaux mécanismes proposés permettraient de pacifier le divorce d'une part, mais également de soulager le juge matrimonial par l'intermédiaire du divorce par consentement mutuel extrajudiciaire, d'autre part.

[1129] Cela est dû à l'importance quantitative du divorce-sanction dans la procédure de divorce. (v. *supra*, n° 216.)

SECTION II
LA DÉCONNEXION DES EFFETS DU DIVORCE DE LA NOTION DE CULPABILITÉ

494. ***Tentatives de dédramatisation du divorce.*** La liaison entre les causes et les effets du divorce constituait, dans l'ancien Code du mariage et de la tutelle, un moyen pour le législateur malien de sanctionner l'époux coupable de la séparation. C'est pour cette raison que ce dernier perdait tous les avantages consentis dans le cadre du mariage[1130], contrairement au conjoint innocent, lequel bénéficiait de diverses garanties patrimoniales, telles que la pension alimentaire en cas de besoin[1131], et pouvait demander la restitution, voire la conservation de plein droit, des donations et avantages matrimoniaux selon son genre[1132]. Cette conception sanctionnatrice du divorce, si elle constituait un moyen dissuasif à l'endroit des époux, s'inscrivait, toutefois, dans une espèce de dramatisation de la procédure de divorce, dans le sens où la liaison entre la faute et les effets du divorce pouvait envenimer le conflit entre époux en dehors de la sphère conjugale, en raison des intérêts en jeu. Ainsi, pour y pallier, le législateur malien, à travers le Code des personnes et de la famille, a détaché certains effets du divorce, tels que la dot, les avantages et donations entre époux de la notion de culpabilité. L'idée derrière ces différentes déconnexions consiste donc à dédramatiser le divorce.

495. ***Annonce du plan.*** Cependant, malgré les efforts fournis par le législateur malien dans sa quête de dédramatisation du divorce, en déconnectant certains effets de la notion de faute, il conviendrait de noter que d'autres effets et non des moindres, restent encore attachés à la notion de faute. C'est le cas des effets relatifs à la relation patrimoniale entre époux et à l'exercice de l'autorité parentale. Ainsi, et ce, en harmonie avec la nouvelle conception pacifique du divorce, il conviendrait de déconnecter totalement les effets du divorce liés à la notion de faute entre époux (§1), mais également ceux relatifs aux rapports parentaux (§2).

1130 Art. 83 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle : « L'époux contre lequel le divorce aura été prononcé perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage soit depuis le mariage. »
1131 Art. 82 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle : « L'époux contre lequel le divorce a été prononcé paiera une pension alimentaire à l'autre au cas où celui-ci se trouverait dans le besoin par le fait du divorce. »
1132 Art. 81 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle : « La femme qui obtient le divorce à son profit conserve tous les avantages que le mari lui avait consentis. Si le divorce a été prononcé au profit du mari, celui-ci peut demander la restitution des avantages qu'il avait consentis à son épouse. »

§1. LES EFFETS RELATIFS AUX ÉPOUX

496. ***Conception sociale du mariage.*** Dans la société malienne, le foyer conjugal constitue une entreprise familiale dans laquelle chacun des époux joue un rôle spécifique dans sa gestion et son épanouissement. Si, celui du mari consiste à prendre en charge le foyer, celui de la femme consiste à s'occuper de l'éducation des enfants et des tâches ménagères[1133]. Ce rôle, qui lui est socialement attribué, constitue d'ailleurs un handicap pour nombre d'entre elles, notamment pour celles qui ont une activité professionnelle. Car très souvent, celles-ci sacrifient leur carrière professionnelle au profit de leur foyer. Ainsi, il est naturel en cas de divorce, que ces dernières bénéficient d'une aide financière leur permettant de subvenir à leurs besoins essentiels le temps de retrouver une activité économique ou de se remarier. C'est pour cette raison que le législateur malien a d'ailleurs maintenu dans le Code des personnes et de la famille l'octroi d'une pension alimentaire à la femme lorsque celle-ci se trouverait dans le besoin.

497. ***Pension alimentaire conditionnée.*** Cependant, il convient de noter que l'octroi de celle-ci n'est pas automatique, nonobstant sa nécessité existentielle. Il dépend, en réalité, de la responsabilité de chaque époux dans l'échec du mariage. En d'autres termes, pour que la femme puisse bénéficier de cette pension alimentaire, il faudrait que le divorce soit prononcé au tort exclusif du mari[1134]. Ainsi, le législateur a donc maintenu une liaison entre la faute et le seul effet patrimonial restant entre époux. Or une telle liaison n'est pas sans conséquence. Elle pourrait être source de dramatisation de la procédure de divorce, notamment lorsque l'époux, dans l'optique de se soustraire de l'octroi d'une pension alimentaire à son épouse, chercherait à lui reprocher des fautes fantaisistes. Mais au-delà de cet aspect dramatisant entourant la pension alimentaire conjugale, celle-ci présente, en l'état actuel, de nombreux inconvénients, tant structurel que substantiel. Car d'une part, et tout comme son nom l'indique, cette pension a un caractère purement alimentaire, lequel caractère a pour conséquence d'exclure d'autres critères tels que les sacrifices sociaux ou économiques consentis par l'un des époux durant le mariage dans le calcul de ladite pension. D'autre part, elle est octroyée uniquement à la femme, faussant ainsi le principe d'égalité hommes-femmes. De plus, les conditions de révocation de la pension alimentaire restent sujettes à conflit en raison de la subjectivité qui les entoure.

[1133] Il s'agit des rôles traditionnellement conférés aux époux dans la plupart des sociétés patriarcales.

[1134] Art. 368 du CPF : « L'épouse placée dans le besoin du fait du divorce prononcé au tort du mari a droit à une pension alimentaire sans préjudice des dommages-intérêts. »

498. ***Annonce du plan.*** Ainsi, eu égard à ces différents constats, une déconnexion entre la pension alimentaire et la notion de faute (A) et un aménagement de ladite pension alimentaire (B) s'imposent aujourd'hui afin de pacifier le divorce, mais également d'instaurer une certaine équité entre les époux, en droit malien.

A. LA DÉCONNEXION DES EFFETS PATRIMONIAUX DE LA NOTION DE FAUTE : le cas de la pension alimentaire conjugale

499. ***Déconnexion nécessaire.*** L'octroi d'une pension alimentaire à la femme devrait lui permettre de subvenir à ses besoins alimentaires postdivorce pendant un certain temps. Elle joue, de ce fait, un rôle important surtout dans la société malienne où la plupart des femmes divorcées se retrouvent souvent dans « *des conditions très fragiles*[1135] ». Cependant, la structuration juridique de cette pension alimentaire la rend, toutefois, belligène au regard de l'une de ses conditions d'octroi d'une part, mais également de sa modalité d'exécution, d'autre part. Ainsi, dans une optique de pacification du divorce, il serait judicieux de détacher l'octroi de la pension alimentaire de la notion de faute (1), mais également d'aménager sa modalité d'exécution (2), qui, en l'état actuel, constitue un terrain propice à la résurgence de conflits entre époux.

1. Les conditions d'octroi de la pension alimentaire conjugale

500. ***Double condition.*** L'octroi d'une pension alimentaire repose sur deux conditions essentielles, à savoir : l'existence d'un besoin et le prononcé du divorce aux torts exclusifs de l'époux. Il s'agit en réalité de deux conditions cumulatives, car pour qu'une pension puisse être octroyée à la femme, il faudrait nécessairement qu'elle soit dans le besoin, et que le divorce soit prononcé aux torts de l'époux, selon les dispositions de l'article 368 du Code des personnes et de la famille. Ainsi, eu égard à ces deux conditions, nous pouvons donc remarquer que l'octroi d'une pension alimentaire dans le divorce ne repose que partiellement sur la notion de faute. Celle-ci demeure, certes, une condition partielle, mais prépondérante dans l'octroi de ladite pension. Cependant, la pacification du divorce, dans laquelle s'inscrit notre étude, implique bien naturellement de procéder à une déconnexion de tous les effets, notamment patrimoniaux, de la notion de culpabilité. Dans ce sens, il serait judicieux de procéder à une déconnexion

[1135] Mahamadiba TRAORÉ, coordonnateur accès justice à Demeso, propos recueillis lors d'un entretien en date du 04/09/2024 au siège de Demeso.

complète de la pension alimentaire de la notion de faute (a). Celle-ci impliquera toutefois de rattacher l'octroi de cette pension à un critère dénué de toute subjectivité (b).

a. La déconnexion de la pension alimentaire conjugale de la notion de culpabilité

501. ***Déconnexion incomplète des effets patrimoniaux de la faute.*** La déliaison de certains effets patrimoniaux tels que la dot, les donations et avantages consentis pendant le mariage, de la notion de faute constitue un grand pas dans la pacification du divorce en droit malien. Elle témoigne d'une réelle volonté du législateur d'apaiser le règlement des effets du divorce. Cependant, il est dommage de constater que le législateur ne soit pas allé plus loin. Car comme nous venons de le voir, l'un des principaux effets patrimoniaux du divorce, à savoir la pension alimentaire maritale, reste encore liée à la notion de faute. C'est ce qui ressort de l'article 368 du Code des personnes et de la famille, lequel dispose comme suit : « *L'épouse placée dans le besoin du fait du divorce prononcé au tort du mari a droit à une pension alimentaire sans préjudice des dommages-intérêts.* » Ainsi, certes, le législateur prévoit l'octroi d'une pension alimentaire à la femme, mais celle-ci reste cependant liée à la notion de faute. Car elle n'est octroyée que lorsque le divorce est prononcé uniquement aux torts du mari. Cela est regrettable dans la mesure où la connexion entre la faute et l'octroi de la pension alimentaire amenuiserait toute chance d'apaisement de la procédure de divorce.

502. ***Déconnexion complète des effets patrimoniaux de la faute.*** Ainsi, pour une véritable pacification du divorce, il serait judicieux *de déconnecter l'octroi de la pension alimentaire de la notion de faute*. Car cette déconnexion constitue un mécanisme efficace et propice à la pacification du divorce. C'est pour cette raison d'ailleurs que certaines législations, s'inscrivant dans ce mouvement de pacification, ont déconnecté l'octroi de la pension alimentaire ou de toute compensation financière de la notion de faute. À titre d'illustration, nous pouvons citer la législation allemande[1136], mais également la législation française, qui depuis la loi du 11 juillet 1975, a déconnecté l'octroi de la prestation compensatoire de la notion de faute. Cependant, il est dommage que la loi du 26 mai 2004 relative au divorce ait réintroduit la notion de faute dans le régime de la prestation compensatoire. Mais cela reste tout de même dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs

[1136] F. FURKEL, « La faute dans le divorce en droits français et allemand », art. préc., p. 1171 et s.

de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture[1137].

b. Le rattachement de la pension alimentaire conjugale à un critère purement objectif

503. ***Critère d'octroi de la pension alimentaire.*** La déconnexion de la pension alimentaire de la notion de faute nécessite de rattacher son octroi à un critère, qui, dans sa configuration substantielle, repose sur des éléments objectifs. En ce sens, le critère *besoin,* déjà retenu par bon nombre de législateurs contemporains[1138], y compris le législateur malien, constitue un critère pertinent. Cependant, ce besoin doit être la conséquence *des sacrifices consentis pour l'éducation des enfants, la gestion des tâches ménagères ou également le temps consacré par l'époux dans le besoin, pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne*. L'idée consisterait, en d'autres termes, à compenser l'époux dans le besoin des sacrifices consentis pendant le mariage, et non à lui assurer une subsistance alimentaire.

504. D'autre part, ces critères connexes au critère principal incarnent une certaine *justice-équité* dans le sens où ils tendent à compenser le choix de vie opéré pendant la vie commune et qui se révèlerait pénalisant pour l'un des époux après la séparation, contrairement à la prestation compensatoire française, dont l'octroi, pourrait dans certains cas, s'avérer injuste. C'est le cas notamment, lorsqu'elle tend à compenser une disparité « *mathématique*[1139] » dont l'origine provient d'un choix éducatif ou professionnel moins valorisant, opéré avant le mariage par l'époux demandeur, lequel choix ne produira que ses effets à la suite du divorce. Là où l'octroi d'une prestation compensatoire en droit français pourrait être légitime, c'est lorsque celle-ci tendrait à compenser la disparité de vie matérielle de l'époux qui a sacrifié son travail pour l'éducation des enfants ou le travail de l'autre. Telle est d'ailleurs la position de la jurisprudence française, qui semble jeter son dévolu sur ce critère[1140], dont la doctrine n'a pas manqué de

[1137] Art. 270 al. 3 du Code civil français : « Toutefois, le juge peut refuser d'accorder une telle prestation si l'équité le commande, soit en considération des critères prévus à l'article 271, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture. »

[1138] S. PERRIN, « Règlement des conséquences pécuniaires du divorce : panorama de droit comparé », *AJ Fam.*, 2013, p. 31.

[1139] P.-J. CLAUX, S. DAVID, *Droit et pratique du divorce*, *op. cit*., p. 573.

[1140] France, Cass., 1re civ., 08 octobre 2014, n° 13/23044, CA Versailles (France), 02 février 2017 n° 15-08038, 17 décembre 2015, n° 14/05110.

relever sa pertinence[1141]. Aussi, il convient de souligner que ce critère légitime aujourd'hui le maintien de la prestation compensatoire française, car la question de sa suppression constitue un sujet d'actualité[1142] au regard d'une certaine incohérence entre les raisons de son introduction et l'évolution de la société française[1143].

505. Enfin, la dernière critique qu'on pourrait adresser à la prestation compensatoire en droit français réside dans son fondement. En effet, en droit français, la prestation compensatoire consiste à indemniser un préjudice[1144], à savoir : la disparité de vie matérielle de l'un des époux à la suite du divorce. Or, nous savons que l'octroi d'une indemnité repose, en matière civile, sur l'existence d'un préjudice, lequel est précédé d'une faute, si l'on suit la même logique qu'en matière contractuelle. Par conséquent, ce caractère indemnitaire réintroduit une fois de plus, la notion de faute dans la prestation compensatoire en droit français, même si celui-ci repose sur un élément objectif, à savoir : la disparité de vie matérielle

506. ***Proportionnalisation du montant de la pension alimentaire.*** La modification des critères, sur lesquels repose l'octroi d'une pension alimentaire, impliquerait une reconsidération du montant de ladite pension, afin qu'il tienne compte de tous les paramètres justifiant son octroi. Dans la législation malienne actuelle, l'époux fautif doit s'acquitter d'un quart de son revenu au bénéfice de l'épouse dans le besoin à titre de pension alimentaire dans le cadre d'un régime monogamique[1145]. En cas de polygamie, ce montant pourrait aller de 1/8 à 1/15 du revenu de l'époux, selon le nombre d'épouses[1146]. Sur le plan d'équité, ce choix, opéré par le législateur malien, ne paraît ni judicieux ni juste. Car il a prédéterminé le montant de la pension alimentaire sans réellement tenir compte des besoins de l'épouse, ce qui pourrait lui conférer un caractère dérisoire par rapport auxdits besoins. D'autre part, il est possible que les 1/4 proposés, s'avèrent élevés au regard des besoins de l'épouse qui n'aura peut-être besoin que d'un huitième de ce que gagne l'époux, même si en réalité, cela n'est pas évident au regard du

[1141] G. KESSLER, « Sacrifice professionnel et prestation compensatoire », *AJ Fam.*, 2018, p. 218.
[1142] A.-M. LEROYER, *Droit de la famille*, *op. cit.*, 2022, p. 505 et s.
[1143] P.-J. CLAUX, S. DAVID, *Droit et pratique du divorce*, *op. cit*., p. 572 et s.
[1144] Sur la question, V. notamment, A. SERIAUX, « La nature juridique de la prestation compensatoire ou les mystères de Paris », *RTD Civ.*, 1997, 53., S. DAVID., « Le nouveau visage de la prestation compensatoire », *AJ Fam.*, 2004, p. 218.
[1145] Art. 368 al. 1 du CPF.
[1146] Art. 368 al. 2 du CPF.

salaire minimum interprofessionnel garanti au Mali, fixé à 40 000 francs CFA[1147], soit à peu près 61,08 euros.

507. Mais la vraie difficulté dans la fixation du montant de la pension alimentaire réside dans le fait qu'il est difficile de savoir combien gagnent réellement certains époux en raison du caractère informel d'une grande partie du milieu actif malien, d'autant plus que beaucoup travaillent de manière indépendante. De ce fait, l'on a souvent du mal à savoir combien ils gagnent exactement. Dans ce cas, comment déterminer réellement le montant auquel l'épouse a droit, en se basant sur un revenu dont on ne connaît pas le montant réel ? Ainsi, au regard de tous ces éléments, *il conviendrait de déterminer le montant de la compensation auquel l'époux bénéficiaire a droit, en se basant sur les sacrifices qu'il aura consentis durant la vie commune, et non sur le revenu de l'autre époux*.

2. L'exécution pacifique de la pension alimentaire conjugale

508. ***Exécution de la pension alimentaire actuelle.*** La déliaison de la pension alimentaire de la notion de culpabilité et l'objectivation du critère d'octroi de ladite pension ne sauraient véritablement produire les effets escomptés, si elles ne sont pas accompagnées d'une exécution intelligente et pacifique. En effet, l'exécution de la pension alimentaire actuelle est marquée par la persistance des relations entre ex-époux en raison de son caractère mensuel, lequel pourrait engendrer des conflits post-divorce, notamment lorsque le débiteur refuse, au bout de quelques mois, le paiement de cette pension ou lorsque la créancière demande sa révision. Or, le divorce doit, en principe, mettre fin aux relations entre époux. Par conséquent, lorsque le juge prononce le divorce, sa décision doit régler définitivement ses effets entre époux de façon à éviter d'éventuels conflits. Cela est valable tant pour les effets extrapatrimoniaux que patrimoniaux. Mais la configuration de la pension alimentaire maritale dans la législation malienne ne s'inscrit pas dans cette logique, d'où la nécessité d'aménager sa modalité actuelle d'exécution afin qu'elle soit moins conflictogène.

509. ***Nouvelles modalités de versement de la pension alimentaire.*** L'évitement d'éventuels conflits postdivorce et la nécessité de prendre rapidement en charge l'époux dans

[1147] V. *supra*, n° 263.

le besoin impliquent aujourd'hui une exécution immédiate et définitive de la pension alimentaire. En ce sens, le modèle français, en la matière, pourrait s'avérer très inspirant, dans la mesure où il prévoit l'exécution de la prestation compensatoire sous forme de capital, assortie de diverses formes, telles que : le versement d'une somme d'argent, l'attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit[1148]. Cependant, tout comme en droit français, l'époux débiteur, lorsqu'il ne serait pas en mesure de procéder au versement d'un capital en raison de la faible consistance de son patrimoine, le juge pourrait permettre à ce dernier, le versement échelonné de cette pension à condition de constituer des garanties, dans une durée ne dépassant pas un an, à compter du prononcé du divorce. Ce versement sous forme de rente, dans une durée limitée, se différenciera de la modalité d'exécution de la pension alimentaire actuelle, en ce qu'il aura un caractère exceptionnel, mais sera également limité dans le temps, contrairement à celui d'aujourd'hui qui a une durée plus importante, à savoir : cinq ans[1149]. La transposition de ce modèle français dans la législation malienne serait bénéfique au regard de l'objectif de pacification, dans lequel s'inscrit également la législation française, mais également de la nécessité immédiate de prendre en charge, l'époux dans le besoin.

B. L'AMÉNAGEMENT NÉCESSAIRE DE LA PENSION ALIMENTAIRE CONJUGALE

510. ***Aménagement global.*** L'aménagement de la pension alimentaire conjugale actuelle est, aujourd'hui, une nécessité au regard des nombreuses failles et incohérences qu'elle présente. Ainsi un aménagement structurel (1) et substantiel (2) de la pension alimentaire s'impose.

1. L'aménagement structurel de la pension alimentaire conjugale

511. ***Changement dénominatif de la pension alimentaire.*** Il ressort des dispositions de l'article 364 du Code des personnes et de la famille que « *la décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle prend force de chose jugée.* ». Son deuxième alinéa ajoute que « *celle-ci, leur libère de leurs obligations* ». Ainsi, au regard de ces dispositions législatives, nous remarquons que le divorce emporte avec lui, toutes les obligations du mariage, notamment l'obligation de

[1148] Art. 274 du Code civil français.
[1149] Art. 368 al. 4 du CPF : « Dans tous les cas elle cesse d'être due après un délai maximum de cinq ans. »

secours entre époux. Cependant, les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 364 du Code des personnes et de la famille seraient remises en cause en cas d'octroi d'une pension alimentaire. Car cet octroi prolonge, d'une certaine manière, le devoir de secours entre les ex-époux en raison de sa finalité, à savoir, assurer une subsistance alimentaire à l'époux créancier, mais également à travers son appellation : *pension alimentaire*.

512. Cette appellation renvoie au devoir de secours à travers l'utilisation du terme *alimentaire* qui, selon les dispositions de l'article 561, alinéa 2 du Code des personnes et de la famille, suppose tout ce qui est nécessaire à la vie, notamment la nourriture, le logement, les vêtements et les soins médicaux. Il s'agirait des besoins que tend également à garantir le devoir de secours. D'autre part, cette appellation limite, d'un point de vue structurel, le contenu de la pension à un aspect alimentaire. Or, la proposition de configuration de la relation patrimoniale entre futurs ex-époux, reposant sur la compensation des sacrifices économiques et sociaux, impliquerait aujourd'hui une appellation inclusive de ces sacrifices, d'autant plus que celle-ci vise plutôt à compenser qu'à assurer une subsistance alimentaire à l'époux dans le besoin. Elle serait donc incompatible avec l'appellation : pension alimentaire. Par conséquent, une nouvelle dénomination s'impose.

513. ***Prestation compensatoire conjugale.*** Le choix portant sur la dénomination *prestation compensatoire conjugale* se justifie par sa cohérence au but assigné à cette nouvelle relation patrimoniale entre ex-époux, mais également de la nécessité de pacifier le divorce. Si l'on prend le terme *prestation*, qui par opposition à la notion de *pension*, prend généralement « *la forme d'une somme globale destinée à régler de manière immédiate et finale les conséquences de la rupture*[1150] ». En ce qui concerne le terme *compensatoire*, il renvoie à la finalité de la prestation, laquelle consiste à remédier aux désavantages économiques et sociaux découlant du rôle conjugal de chaque époux. Et enfin, le terme *conjugal* renvoie à l'origine de la prestation. En d'autres termes, il renvoie à la source de la prestation, laquelle réside dans le mariage. De façon substantielle, le terme *prestation compensatoire conjugale* se distinguera de l'actuelle pension alimentaire du fait de son caractère compensatoire d'une part, et d'autre part, il permettrait de mettre fin au devoir de secours à travers l'éviction du terme *alimentaire*.

[1150] Comité consultatif sur le droit de la famille, Alain ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales* [en ligne], Rapport, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 79, [consulté le 4 novembre 2023].

2. L'aménagement substantiel de la pension alimentaire conjugale

514. ***Failles du régime alimentaire conjugal.*** Sur le fond, le régime alimentaire entre époux, tel que nous le connaissons aujourd'hui, comporte de nombreuses failles, auxquelles il faudrait remédier. Car d'une part, il fait l'objet d'un défaut d'harmonisation avec les textes internationaux relatifs aux droits civils, en raison de l'inégalité qu'il consacre entre époux. D'autre part, ses conditions de révocation sont minées de subjectivité, et sont donc susceptibles de donner lieu à des conflits post-divorce. Et enfin, l'inexécution de la pension alimentaire reste quasiment dépourvue de toute sanction législative. Cela pénaliserait les bénéficiaires, notamment les femmes. Ainsi, au regard de ces constats, la généralisation de la pension alimentaire (a), la suppression de ses conditions de révocation (b) et le renforcement des sanctions d'inexécution de cette pension alimentaire (c) s'avèrent aujourd'hui nécessaires.

a. La généralisation de la pension alimentaire conjugale

515. ***Octroi inégalitaire de la pension alimentaire.*** L'égalité hommes-femmes constitue un principe sacro-saint consacré par les textes internationaux relatifs aux droits civils[1151]. Ainsi, tous les États, ayant ratifié ces différents textes consacrant ce principe, sont dans l'obligation de respecter ledit principe. Cela devrait se matérialiser à travers l'harmonisation des textes nationaux à ces textes internationaux d'une part, et d'autre part, les États adhérents doivent également veiller à la stricte application de ce principe au sein de leur territoire. Mais en la matière, l'État malien semble pécher, notamment en matière de divorce. En effet, si les dispositions de l'article 82 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle permettaient aux deux époux de bénéficier d'une pension alimentaire à la suite de leur séparation, celles de l'article 368 du Code des personnes et de la famille consacrent, aujourd'hui, une véritable inégalité entre les époux, en la matière. Car elles réservent uniquement celle-ci à l'épouse qui se trouverait dans le besoin, suite au divorce, prononcé aux torts exclusifs de l'époux[1152]. L'époux, dans le besoin, ne pourrait en aucun cas en bénéficier, même si le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'épouse. Le contraire aurait été attentatoire à « *la dignité de l'homme malien* » selon Monsieur Amadou Kaly Diallo, vice-président du tribunal de grande instance de la commune 3 du district de Bamako.

[1151] En ce sens, V. l'article 1 du DUDH, l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, etc.
[1152] Art. 368 du CPF.

516. ***Extension de la pension alimentaire.*** L'explication à cette inégalité pourrait résider dans une tentative législative de rééquilibrer et de promouvoir les droits des femmes dans le Code des personnes et de la famille. En effet, il convient de rappeler que ce code avait pour dessein avoué de promouvoir les droits des femmes dans la société malienne. Cela s'est, d'une part, matérialisé par l'octroi à ces dernières, de certaines prérogatives dont ne disposent pas les hommes, à défaut d'une égalité parfaite. L'octroi de la pension alimentaire uniquement à la femme suite au divorce, lorsqu'elle se trouverait dans le besoin, s'inscrirait dans cette optique. Certes, cette initiative était salutaire au regard de l'écart des droits entre les hommes et les femmes au sein de la société malienne, cependant elle transgresse l'égalité entre les deux sexes dont il conviendrait de remédier. En ce sens, nous proposons un retour aux dispositions de l'article 82 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle, uniquement en ce *qu'elles prévoyaient l'octroi de la pension alimentaire aux deux époux*. Car il pourrait également arriver que certains hommes fassent des sacrifices économiques ou sociaux durant le mariage, lesquels mériteraient d'être compensés en cas de divorce. En procédant ainsi, le législateur malien instaurera également une certaine égalité entre les époux.

b. La suppression des conditions de révocation de la pension alimentaire conjugale

517. ***Conditions belligènes.*** En prévoyant l'octroi d'une pension alimentaire à la femme, en cas de divorce aux torts exclusifs du mari, le législateur voulait, comme précédemment évoqué, assurer une certaine subsistance à celle-ci, lorsqu'elle se trouverait dans le besoin. Cependant, il convient de noter que le versement de cette pension alimentaire est limité, d'une part, dans le temps, et d'autre part, par la situation sociale de la femme ou de sa conduite postdivorce. C'est ce qui ressort de l'article 368, alinéa 3 du Code des personnes et de la famille, disposant comme suit : « *La pension alimentaire cesse d'être due en cas de remariage de la femme, de changement substantiel avéré, d'inconduite notoire ou lorsqu'elle cesse d'être nécessaire*. » À première vue, nous pouvons relever que tous ces critères de cessation de la pension alimentaire ne s'inscrivent pas dans un esprit de pacification du divorce, puisque certains d'entre eux pourraient être sources de conflits après le divorce. Tel est le cas du critère tenant au changement substantiel avéré ou d'inconduite notoire. Car il s'agit en réalité des critères purement subjectifs, sur lesquels pourrait se baser l'ex-époux débiteur en vue de mettre fin à son obligation envers son ex-épouse. Cela pourrait donc donner lieu à des conflits lorsque l'ex-épouse ne serait pas d'accord.

518. ***Éviction des conditions de révocation de la pension alimentaire.*** D'autre part, la nouvelle configuration de la relation patrimoniale entre ex-époux, à savoir, *la prestation compensatoire conjugale*, proposée par nos soins, serait en inadéquation avec ces conditions de cessation de l'actuelle pension alimentaire. Car celle-ci ne reposera pas sur les besoins alimentaires de l'époux bénéficiaire, mais plutôt sur la compensation des sacrifices économiques et sociaux consentis par celui-ci durant le mariage. Dès lors, il serait illogique que le remariage, le changement substantiel avéré ou l'inconduite notoire mettent fin au versement de cette prestation d'autant plus que le principe d'exécution de ladite prestation reposera sur un versement définitif sous forme de capital, et exceptionnellement sous forme de rente[1153]. Tous ces éléments justifient, aujourd'hui, *la suppression des conditions de cessation de l'actuelle pension alimentaire,* prévues à l'article 368, alinéa 2 du Code des personnes et de la famille. En outre, il conviendrait également de renforcer les sanctions d'inexécution de cette prestation, afin qu'elle ne plonge pas les ex-époux dans une relation continue d'une part, et ne porte pas préjudice à l'époux dans le besoin, d'autre part.

c. Le renforcement des sanctions d'inexécution de la pension alimentaire conjugale

519. ***Absence de sanctions spécifiques en droit malien.*** La nature alimentaire, octroyée à la pension entre ex-époux, mérite une rapide exécution de celle-ci dans la mesure où elle consiste à assurer une certaine subsistance vitale à l'épouse. Mais dans la pratique, le versement de cette pension relève d'un coup de chance pour les bénéficiaires. Puisque dans les rares cas où elle est octroyée, il est très difficile pour certaines femmes d'en bénéficier au regard de la mauvaise foi dont certains époux font preuve[1154]. Ainsi, il convient de s'interroger sur les sanctions que prévoit le législateur malien en cas de non-versement de la pension alimentaire conjugale. Sur le plan pénal, l'on pourrait remarquer que dans la section consacrée aux infractions en droit de la famille, aucun article de ladite section ne sanctionne réellement le défaut de versement de la pension alimentaire entre époux. Le seul article du Code pénal, qui pourrait y faire référence, demeure l'article 232, lequel dispose comme suit : « *La femme qui abandonnera le domicile conjugal sans motif grave ou l'époux qui abandonnera son conjoint ou son enfant et*

[1153] Et même sous cette forme exceptionnelle, rien ne justifie que l'époux débiteur se soustrait à son obligation au motif du remariage de l'époux créancier.
[1154] S. LAGOUTTE (dir.), A. BENGALY, B. YOURA, P.-T FALL, et al., *Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone*, *op. cit.*, p. 38.

refusera de pourvoir à leur entretien sera puni de quinze jours à trois mois d'emprisonnement et d'une amende de 20 000 à 120 000 francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement. ».

520. Au regard du contenu de cet article, nous pouvons constater qu'il ne sanctionne que l'époux coupable d'un défaut d'entretien pendant le mariage, à travers l'utilisation du terme *conjoint*, lequel suppose encore l'existence d'un lien juridique entre les époux. Mais il ne fait en aucun cas référence à l'inexécution de la pension alimentaire, à moins que l'on en fasse une interprétation extensive. Sur le plan civil, certes, le législateur a prévu des modalités de recouvrement qui s'offrent au créancier d'une dette, notamment la procédure d'injonction de payer, laquelle pourrait également s'appliquer en matière alimentaire, cependant, il n'a point prévu de véritables sanctions dissuasives à l'égard de l'époux débiteur négligent, d'autant plus que ces diverses modalités de recouvrement nécessitent une nouvelle procédure judiciaire.

521. ***Instauration de sanctions dissuasives.*** Ainsi, au regard de cette passivité du législateur malien en la matière, il conviendrait d'instaurer, aussi bien dans le Code des personnes et de la famille que dans le Code pénal, de véritables sanctions en cas de non-versement de la *prestation compensatoire*, au regard des conséquences préjudiciables d'une telle inexécution pour l'ex-conjoint bénéficiaire, surtout quand c'est la femme. Puisque rares sont celles qui travaillent en raison de leur rôle au sein du foyer, lequel est souvent incompatible avec toute vie active. Ainsi, il conviendrait d'instaurer le système *de paiement direct et prioritaire* au bénéfice de l'époux créancier sur les tiers débiteurs de l'époux débiteur, mais également de sanctionner pénalement celui-ci, lorsqu'il ne verserait pas la prestation compensatoire. Ces sanctions civile et pénale permettraient de mieux protéger l'époux créancier, mais aussi de faciliter le paiement définitif ou régulier de la prestation compensatoire.

§2. LES EFFETS RELATIFS À L'AUTORITÉ PARENTALE

522. ***Garde des enfants mineurs.*** À l'instar des effets relatifs aux époux, certains effets relatifs à l'autorité parentale, restent encore liés à la notion de faute. Tel est le cas de la garde des enfants mineurs, qui est confiée à l'époux innocent. Cette connexion entre la faute et la garde des enfants mineurs s'inscrit également dans cette conception sanctionnatrice du divorce, laquelle ne consisterait qu'à envenimer le conflit entre les époux, notamment lorsqu'ils souhaitent, respectivement, obtenir ladite garde. D'autre part, l'attribution de la garde d'un ou des enfants mineurs à un seul des parents soulève, en pratique, de nombreuses difficultés quant à l'exécution de l'obligation d'entretien. Dès lors, il conviendrait à ces égards de déconnecter, d'une part, l'octroi de la garde des enfants mineurs de la notion de faute (A), et d'autre part, d'aménager la pension alimentaire parentale (B).

A. LA DÉCONNEXION DE LA GARDE DES ENFANTS MINEURS DE LA NOTION DE FAUTE

523. ***Déconnexion recommandée.*** Le renforcement de la politique de dédramatisation, dans laquelle s'inscrit le législateur malien, nécessite, aujourd'hui, un éloignement de tout ce qui représente de près ou de loin, le conflit ou susceptible de l'envenimer. La connexion entre la faute et la garde d'enfants mineurs, s'inscrivant dans cette posture d'envenimement du conflit conjugal, il serait donc naturel de procéder à leur déconnexion (1) d'une part, et d'autre part, de remplacer la notion de garde (2) au regard de l'ambiguïté qui l'entoure, laquelle pourrait également être source de conflits entre futurs ex-époux.

1. Une déconnexion nécessaire de la garde de l'enfant mineur de la faute

524. ***Critères de détermination de la garde d'enfant(s) mineur(s).*** Il ressort des dispositions de l'article 369 du Code des personnes et de la famille que : « *La garde des enfants mineurs est confiée à l'époux au profit duquel le divorce est prononcé à moins que le tribunal, soit d'office, soit sur la demande de la famille ou du ministère public, n'ordonne pour l'intérêt des enfants que la garde de tous ou de quelques-uns soit confiée soit à l'autre époux ou à une tierce personne.* » Si l'on procède à une analyse approfondie dudit article, l'on pourrait constater qu'il constitue une espèce de compromis entre la volonté législative de sanctionner l'époux coupable, en confiant la garde des enfants mineurs

à l'époux innocent et la conformisation de la législation malienne aux textes internationaux, qui imposent la prise en compte de l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant[1155].

525. Mais au-delà de cette analyse substantielle, il apparaît de prime abord des dispositions de l'article 369 du Code des personnes et de la famille, la volonté clairement affichée du législateur malien de reposer la garde des enfants mineurs sur la notion de culpabilité. Le critère tenant à l'intérêt des enfants mineurs demeure secondaire et conditionnel. Ce choix de donner la priorité à la faute dans la détermination de la garde des enfants mineurs s'inscrit également dans cette politique législative de dissuader les époux à recourir au divorce, mais également de sanctionner l'époux qui se rendrait coupable de la séparation. C'est pour cette raison que le législateur a établi un lien entre la garde des enfants mineurs et la faute. Or, cette connexion n'est pas propice à l'apaisement de la procédure de divorce. Car elle pourrait être source d'envenimement du conflit conjugal dans l'hypothèse où les époux, dans le dessein d'éviter une telle sanction, et d'obtenir la garde exclusive ou partagée, chercheraient à se reprocher des fautes souvent imaginaires.

526. ***Abstraction judiciaire à la notion de faute.*** Cependant, cette crainte d'envenimement du conflit conjugal se trouve atténuée par la pratique judiciaire. En effet, dans la pratique, la garde des enfants mineurs est généralement confiée au parent qui peut mieux garantir l'éducation et l'épanouissement de ceux-ci[1156], même si le divorce est prononcé aux torts exclusifs de celui-ci[1157]. Ainsi, cette pratique judiciaire, tendant à confier la garde des enfants mineurs au parent fautif, montre alors une certaine abstraction à la responsabilité des époux[1158] dans la cessation matérielle et affective des liens du mariage au profit de l'intérêt[1159] de ces derniers. Dès lors, ce choix judiciaire, de ne retenir généralement que l'intérêt des enfants

---

[1155] En ce sens V. l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant, ratifiée par le Mali.
[1156] V. *supra*, n° 282.
[1157] V. *supra*, n° 282.
[1158] Cette affirmation est soutenue par les décisions suivantes : TPI de Kita, 29 octobre 2015, jugement n° 171 : « Statuant publiquement, contradictoirement, en matière civile et en premier ressort ; Après débats en chambre de conseil ; en la forme reçoit Yacouba X en sa requête aux fins de divorce, la déclare mal fondée, l'en déboute ; Reçoit Kadiatou Y en sa demande reconventionnelle, la déclare fondée, y faisant droit, prononce le divorce des époux Yacouba X et Kadiatou Y aux torts exclusifs du requérant Yacouba X ; Confie la garde des trois enfants à leur père Yacouba X. » V. égal. TPI de Sikasso, 26 septembre 2013, jugement préc., n° 274.
[1159] Certes, l'intérêt de l'enfant(s) mineur(s) constitue le critère prioritaire dans la majorité des décisions de justice, cependant il arrive souvent que le critère tenant à la faute refasse surface dans certains cas (minoritaires). En ce sens, V. TGI de la commune I du district de Bamako, 11 juin 2019, jugement n° 432.

mineurs dans l'octroi de leur garde, confère de ce fait, un caractère désuet au lien entre la faute et la garde, lequel ne demeure que théorique. Partant de ce constat, *il conviendrait alors bien naturellement de supprimer d'une part, la connexion entre la faute et l'octroi de la garde des enfants mineurs*, d'autant plus que cette connexion ne renvoie qu'à une conception conflictuelle, sanctionnatrice et surannée du divorce, et d'autre part, de supprimer la notion même de *garde* qui est source d'ambiguïté en l'absence de toute précision législative.

2. La suppression de la notion de garde

527. *Diverses acceptions de la notion de garde.* Le rôle fondamental que jouent les lois dans l'organisation des sociétés mériterait que celles-ci soient précises tant sur la forme que sur le fond. En d'autres termes, lors de la codification des textes de loi, les législateurs se doivent d'éviter toute ambiguïté et d'être précis. Mais cette rigueur a un peu fait défaut au législateur malien en matière de divorce, notamment en ce qui concerne l'organisation des relations parents-enfants. En la matière, le législateur utilise beaucoup l'expression *garde*, sans toutefois définir son contenu. Alors, que faut-il entendre par cette notion ? Celle qui consiste à assurer la direction, l'éducation et la surveillance de l'enfant mineur ? Une telle acception, aussi large qu'elle soit[1160], est loin, d'être impertinente. Car le droit français, duquel cette *notion de garde* est empruntée, celle-ci permettait jadis à l'époux bénéficiaire d'exercer seul tous les attributs de l'autorité parentale actuelle[1161]. Elle était synonyme de l'exercice unilatéral de l'autorité parentale par le parent-gardien[1162]. L'explication à cela résidait dans la volonté du législateur français de sanctionner, jadis, l'époux coupable du divorce en confiant l'exercice de l'autorité parentale à l'époux innocent. Ainsi, au regard de l'origine de cette notion de garde et de la volonté du législateur malien de sanctionner également l'époux coupable de la séparation, il ne serait donc pas illogique de concevoir, en droit malien, la notion de garde comme synonyme de l'exercice exclusif de l'autorité parentale, malgré un découpage théorique entre la garde, l'entretien et l'éducation des enfants mineurs.

[1160] Pour plus de détails, V. P. SIMLER, « La notion de garde de l'enfant », *RTD Civ.*, 1972, p. 685.

[1161] Art. 373-2 ancien du Code civil français, issu de la loi du 4 juin 1970.

[1162] En d'autres termes, le parent gardien conservait exclusivement le droit de surveiller, de garder et d'éduquer l'enfant. Le parent non-gardien avait juste un droit de surveillance sur l'autre époux et devait participer à l'entretien de celui-ci. Il a fallu l'intervention de la loi du 22 juillet 1987 dite loi Malhuret, qui a supprimé l'expression *droit de garde*, mais également divisé ces attributs entre deux notions : la « résidence habituelle » de l'enfant et « l'exercice de l'autorité parentale ».

528. Par ailleurs, cette conception classique de la notion de garde, bien qu'elle ait des bases solides, se trouve, cependant, atténuée par les dispositions de l'article 569 du Code des personnes et de la famille. En effet, les dispositions dudit article consacrent le principe de coparentalité en matière d'exercice de l'autorité parentale. Autrement dit, l'article 569 du Code des personnes et de la famille pose comme principe, l'exercice en commun de l'autorité parentale par les deux parents[1163]. Sous cet angle, il serait inconcevable d'appréhender la notion de garde, comme synonyme de l'exercice exclusif de l'autorité parentale, d'autant plus que ce principe de coparentalité impose un exercice égal de l'autorité parentale. Ainsi, sous l'angle de ce principe, la notion de garde ne peut renvoyer qu'au domicile de l'enfant. En d'autres termes, cette notion signifierait tout simplement le droit de retenir l'enfant auprès de soi.

529. ***Acception sociale de la notion de garde.*** Cependant, dans la conscience populaire malienne, la *notion de garde* renvoie, jusqu'à présent, à l'exercice exclusif de l'autorité parentale par l'époux gardien. Cette affirmation est soutenue par le manque fréquent de concertations entre le parent-gardien et le parent non-gardien dans la prise des décisions importantes concernant la vie de l'enfant, telles que : l'éducation religieuse, intellectuelle ou l'entretien de l'enfant. Car souvent, il arrive que le parent-gardien prenne des décisions relatives à la vie de l'enfant sans toutefois concerter le parent non-gardien, pensant que l'attribution de la garde lui confère un exercice exclusif de l'autorité parentale[1164]. On retrouve également le même raisonnement chez certains parents non-gardiens, raison pour laquelle l'on remarque une absence d'investissement de ces derniers dans la vie de l'enfant, notamment dans son entretien[1165]. De telles situations, très répandues au sein de la société malienne, sont toutefois déplorables au regard du principe de coparentalité instauré par le législateur malien. Ainsi, eu égard à ces diverses acceptions ou conceptions relativement à la notion de garde, il serait ainsi judicieux de supprimer celle-ci et de la remplacer par le terme *résidence*.

[1163] Art. 569 du CPF : « Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. »

[1164] Cela pousserait certains parents à saisir le juge, lequel essaiera de procéder à une médiation entre les parties. En ce sens, V. en annexe, l'entretien téléphonique réalisé avec Monsieur Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako, en date du 07/03/2025.

[1165] V. *infra*, n° 531.

B. L'AMÉNAGEMENT NÉCESSAIRE DE LA PENSION ALIMENTAIRE PARENTALE

530. ***Justification.*** L'établissement d'un lien de filiation entre un parent et un enfant fait mutuellement naître à leur égard des droits et obligations. Si l'enfant, de son côté, doit obéissance, honneur et respect à ses père et mère[1166], le parent, quant à lui, doit subvenir aux besoins de ce dernier, veiller à son éducation et surtout le protéger dans sa santé physique et mentale. Ces obligations incombent à tous les parents, même à ceux qui sont divorcés, conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 364 du Code des personnes et de la famille, disposant comme suit : « *Néanmoins, les enfants issus du lien dissous conservent tous les droits et privilèges qu'ils tiennent des lois ou des conventions matrimoniales de leurs parents.* » Cependant, si l'exécution de ces obligations ne semble pas *à priori* poser de problème majeur lorsque les deux parents vivent ensemble, en cas de séparation, celle-ci constitue une tout autre réalité. En effet, dans la pratique, rares sont les parents non-gardiens, en particulier de sexe masculin[1167], qui s'exécutent, à l'endroit de leur(s) enfant(s) mineur(s), de leurs obligations notamment pécuniaires, sous forme de pension alimentaire, après le divorce[1168]. Or, ce défaut d'exécution, constituant une infraction à la loi pénale[1169], met souvent le parent-gardien dans des situations peu confortables, voire précaires, lequel n'aura d'autre choix que de combler le vide qu'aura laissé le parent non-gardien. Une telle situation est déplorable au regard du partage de l'obligation d'entretien entre les deux parents, laquelle constitue, d'ailleurs, l'un des attributs essentiels de l'autorité parentale.

Ainsi, eu égard à ce constat, il conviendrait donc de renforcer les garanties d'exécution de l'obligation alimentaire parentale (1), mais également de prévoir un système de compensation au bénéfice du parent-gardien en cas de préjudice résultant du défaut d'exécution des obligations parentales par le parent non-gardien (2).

[1166] Art. 562 du CPF.

[1167] Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako : « L'inexécution de la pension alimentaire au profit de l'enfant est une pratique très fréquente. Il arrive des cas où certains pères ne s'exécutent pas. Les mamans se plaignent de cela. Pourtant, le défaut d'entretien de l'enfant constitue une infraction à la loi pénale. Ainsi, lorsque ces mères plaignantes nous saisissent, on les dirige vers le parquet. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 06/09/2024.

[1168] Aicha DIARRA, chargée juridique à WILDAF : « Rares sont les parents qui s'exécutent de la pension alimentaire. La plupart ne s'exécutent pas. Certains refusent de s'exécuter dans le dessein funèbre de pousser la femme à lui céder la garde de l'enfant. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 29/08/2024 au siège de WILDAF.

[1169] *Cf.* art. 232 du Code pénal.

1. Le renforcement des garanties de versement de la pension alimentaire parentale

531. ***Inefficacité des sanctions législatives.*** L'entretien de l'enfant constitue une obligation primordiale, incombant à chaque parent. Cette obligation doit, en principe, se matérialiser par le versement régulier, sous forme de pension alimentaire, lorsqu'intervient le divorce entre les parents[1170]. C'est pour cette raison que les juges maliens ordonnent, dans la plupart des cas, au parent non-gardien de s'acquitter d'une pension alimentaire à l'égard de l'enfant(s) au titre de son devoir d'entretien, et dont le quantum est généralement fixé en tenant compte de ses ressources et des besoins de l'enfant[1171]. Bien que dérisoire, il est, comme nous venons de le souligner, rare que des parents s'acquittent du montant de la pension alimentaire[1172]. Pourtant, et ce, dans le dessein de garantir son paiement, le législateur a prévu des mesures dissuasives, en prévoyant à l'article 232 du Code pénal, des sanctions à l'encontre du parent qui se soustrairait à cette obligation parentale[1173]. Mais en réalité, cette disposition législative ne semble pas produire les effets escomptés. C'est pour cette raison que le défaut de versement de la pension alimentaire constitue une pratique monnaie courante dans la société malienne, faisant ainsi peser sur le parent-gardien, la prise en charge financière de l'enfant commun. Or, cette prise en charge unilatérale peut souvent s'avérer préjudiciable pour l'enfant, lorsque le parent, à qui il est confié, est financièrement limité, comme c'est malheureusement le cas dans la majorité des situations au Mali. Car les enfants mineurs, surtout en bas âge, sont, comme nous l'avons précédemment démontré, généralement confiés à la mère[1174]. Or, la plupart des femmes n'ont pas « *de revenus*[1175] », et peinent souvent à « *subvenir à leurs propres besoins*[1176] » à plus forte raison, à ceux des enfants. Ainsi, ce défaut de versement de la pension

---

1170 Sauf en cas de partage de la garde de l'enfant, qui est très rare dans la pratique.

1171 TGI de la commune II du district de Bamako, 08 février 2024, jugement préc., n° 33 ; 25 janvier 2024, jugement préc., n° 27., TGI de Sikasso, 03 septembre 2015, jugement préc., n° 326 ; 06 novembre 2014, jugement préc., n° 500. Ces décisions sont illustratives de la pratique en la matière.

1172 V. *supra*, n° 531.

1173 Art. 232 du Code pénal : « La femme qui abandonnera le domicile conjugal sans motif grave ou l'époux qui abandonnera son conjoint ou son enfant et refusera de pourvoir à leur entretien sera puni de quinze jours à trois mois d'emprisonnement et d'une amende de 20 000 à 120 000 FCFA ou de l'une de ces deux peines seulement. »

1174 V. *supra,* n° 282.

1175 Aicha DIARRA, chargée juridique à WILDAF : « La cohabitation avec les parents de la femme après le divorce est souvent difficile, surtout lorsqu'il y a un enfant. Il y a également des difficultés financières, car la plupart des femmes n'ont pas de revenus. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 29/08/2024 au siège de WILDAF.

1176 Mahamadiba TRAORÉ, coordonnateur accès justice à Demeso : « (…) Les femmes divorcées sont généralement dans des conditions très fragiles, car elles n'ont pas les moyens de subvenir à leurs propres besoins. Elles n'ont pas de moyens de subsistance et sont rejetées par leurs familles. Certaines peuvent verser dans les mauvaises mœurs : l'alcoolisme, dépravation des mœurs (…). », propos recueillis lors d'un entretien en date du 04/09/2024 au siège de Demeso.

alimentaire par le parent non-gardien pourrait, dans certains cas, mettre sérieusement en péril, l'éducation et l'entretien de l'enfant.

532. ***Instauration de garanties civiles.*** Au regard de ce constat, il conviendrait d'instaurer un système de paiement efficace et régulier de la pension alimentaire. *Cela pourrait se matérialiser à travers l'octroi au parent-gardien, le bénéfice d'un paiement prioritaire et direct sur les débiteurs du parent qui doit s'acquitter de la pension alimentaire.* Cependant, il existe des hypothèses où le paiement de la pension alimentaire via le paiement direct serait difficile à mettre en œuvre, notamment lorsque le parent débiteur travaille dans le secteur informel, dans lequel il serait difficile d'avoir une fiche de paie ou lorsque ce dernier n'a pas de créance(s). Dans de telles hypothèses, il conviendrait d'octroyer au parent créancier, une prestation destinée à compenser les désavantages économiques résultant du défaut de paiement de la pension alimentaire, voire de toute autre obligation parentale.

2. L'instauration d'une prestation compensatoire parentale

533. ***Compensation des désavantages économiques.*** L'entretien des enfants relève, comme nous venons de le voir, de la responsabilité commune des parents. Ainsi, chacun des parents devrait assumer sa part de responsabilité, mais également les désavantages de nature quelconque que l'entretien, l'éducation et la surveillance de l'enfant impliquent. Sur la base de cette responsabilité individuelle parentale, aucun des parents ne devrait, en principe, assumer la part de responsabilités de l'autre. Dès lors, le parent, qui aura manqué à ses devoirs parentaux, devrait bien fournir une *compensation à l'autre parent, lorsque ce manquement aurait entraîné des désavantages économiques pour ce dernier*[1177]. C'est le cas par exemple, lorsque le parent non-gardien refuse de « *recueillir l'enfant au moment de sa période de garde, ou n'accepte de le garder que si ses disponibilités le lui permettent*[1178] », occasionnant une perte de revenus ou de pouvoir d'achat pour le parent-gardien. Mais sous quelle forme et pour quel montant ?

534. ***Quantum et modalités de paiement.*** Le quantum de la prestation compensatoire, auquel l'époux lésé aurait droit, devrait être égal au montant des désavantages économiques que

[1177] Idée salutaire et empruntée au Comité consultatif sur le droit de la famille au Québec. En ce sens, V. Comité consultatif sur le droit de la famille, Alain ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, *rapp. préc.*, p. 91 et ss.
[1178] *Ibid.*

le ou les manquements aux devoirs parentaux du parent négligent auraient occasionnés. Une telle solution semble juste au regard de l'équité qu'elle consacre. Car si le parent négligent n'avait pas manqué à ses obligations parentales, le parent lésé ne subirait pas de désavantages économiques. Partant de cette logique, il serait normal de compenser en totalité les pertes économiques qu'aura subi le parent lésé, tout en tenant compte des désavantages prévisibles de tels manquements. En ce qui concerne les modalités de versement de cette prestation compensatoire parentale, elles pourraient prendre la forme d'un versement unique, à défaut duquel un versement échelonné pourrait être admis, mais dans un délai maximum d'un an. Certes, cette *prestation compensatoire parentale* se rapprocherait de la *prestation compensatoire conjugale*, il conviendrait toutefois de noter qu'elles sont différentes dans leurs fondements. Car la prestation compensatoire conjugale vise à compenser les sacrifices sociaux et économiques résultant du rôle de chaque époux durant le mariage, contrairement à la prestation compensatoire parentale, laquelle vise à compenser les désavantages économiques consécutifs au manquement de l'un des parents à ses devoirs parentaux, après le divorce.

CONCLUSION DE LA SECTION II

535. ***Déconnexion souhaitable des effets du divorce de la notion de faute.*** La phase statique du divorce, à savoir ses effets, constituerait la véritable cause d'aggravation du conflit entre époux. Cela est dû au fait qu'en l'état actuel de la législation du divorce, le législateur a fait le choix de lier certaines questions, telles que la pension alimentaire maritale et la garde de l'enfant(s) mineur(s) à la notion de faute, dans le dessin de sanctionner l'époux coupable de la séparation. L'existence de cette sanction constituerait donc la principale cause d'aggravation du conflit conjugal, car elle pousserait certains époux à s'adonner à des manœuvres peu conventionnelles dans l'optique de s'y soustraire au regard des intérêts en jeu. Cependant, cette conception sanctionnatrice, si elle était jadis justifiée, ne correspond plus aujourd'hui à la conception pacifique vers laquelle convergent actuellement certaines législations modernes. C'est pour cette raison que nous avons essayé, dans le cadre de cette étude, de proposer des mécanismes substantiels de nature à inscrire le droit malien dans cette conception pacifique du divorce, à travers la déconnexion des effets du divorce de la notion de culpabilité. D'un point de vue pratique, cette déconnexion des effets du divorce de la notion de faute permettrait d'apaiser la procédure de divorce, d'une part, et d'autre part, d'apaiser les relations post-divorce.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

536. ***Vers une sortie apaisée des liens du mariage.*** Le divorce constitue un dramatique évènement tant pour les époux que pour la société, notamment celle dite traditionnelle. Car il entraîne une remise en question de l'un de ses fondements sacrés, à savoir : le mariage. Concernant les époux, le divorce constitue un moment de déchirement en raison des mésententes qui existent entre eux, mais également des avantages qui sont en jeu. Ainsi, l'aggravation du conflit entre époux, pendant la procédure de divorce, est accentuée, en grande partie, par certains mécanismes législatifs, à travers leur structuration, mais également leur finalité. Car le divorce, du point de vue du législateur, et ce, malgré la pluralité des cas de divorce, consiste également à sanctionner l'époux coupable des faits portant atteinte à la paix conjugale. Cependant, cette conception sanctionnatrice du divorce, en sus de son aspect dramatisant, constitue aujourd'hui une conception surannée. Car aujourd'hui, le divorce n'est pas plus la sanction d'atteinte à la paix conjugale, mais plutôt le remède à une union qui a échoué. Dans ce sens, il était de notre devoir de proposer, dans cette étude, des mécanismes propices à une adaptation du divorce à sa conception moderne. Cela passe, comme nous l'avons souligné, par l'objectivation des cas de divorces existants, mais également par une déconnexion des effets du divorce de la notion de culpabilité. Ces mécanismes de pacification, s'ils accusent bonne réception de la part du législateur malien, pourraient constituer de réels facteurs de pacification des relations pendant et après le divorce.

CONCLUSION DU TITRE I

537. ***Vers une évolution souhaitable du droit du divorce.*** Le droit du divorce, issu du Code des personnes et de la famille, marque une évolution importante du divorce comparativement à celui issu de l'ancien Code du mariage et de la tutelle, qui reposait uniquement sur la notion de faute, et n'était pas adapté à la diversité des crises conjugales. L'avènement du Code des personnes et de la famille a permis d'adapter le divorce aux réalités conjugales, mais aussi aux couples souhaitant divorcer, de le faire en toute liberté et simplicité sans que les différends les opposant soient divulgués. Mais aujourd'hui, force est d'admettre que la législation malienne du divorce demeure lacunaire, au point que la politique de libéralisation et de dédramatisation du législateur soit réellement mise à mal. De ce constat, un aménagement du droit du divorce issu du Code des personnes et de la famille s'avérait nécessaire afin d'adapter la législation malienne du divorce à la nouvelle conception libérale et pacifique du divorce. En ce sens, les propositions formulées dans le cadre de cette étude permettraient de libéraliser et de pacifier le divorce, mais également de soulager les juridictions maliennes qui sont engorgées.

TITRE II

L'AMÉNAGEMENT DU RÔLE DES ACTEURS INTERVENANTS : L'ULTIME ÉTAPE VERS UN DROIT AU DIVORCE PACIFIQUE

538. ***Rôle prépondérant des acteurs juridiques.*** Les obstacles, auxquels le rayonnement des cas de divorce fait face, impliquaient un assouplissement considérable de la procédure de divorce, mais également un aménagement substantiel desdits cas. Cependant, cet aménagement du droit du divorce ne saurait véritablement produire les effets escomptés s'il n'est pas accompagné d'un aménagement du rôle de certains acteurs, notamment juridiques. En effet, la procédure de divorce fait intervenir de nombreux acteurs. Si l'intervention de certains d'entre eux permet d'établir la réalité des faits, d'autres jouent un rôle important dans le prononcé du divorce. C'est le cas du juge, qui joue un rôle prépondérant dans la manifestation de la justice conjugale. D'autres acteurs, comme les avocats, jouent également un rôle similaire, car leur intervention pourrait significativement impacter la décision du juge. Aujourd'hui, ces acteurs pourraient jouer un rôle plus important que celui traditionnellement confié.

En effet, le juge et l'avocat sont en mesure de promouvoir un divorce libéralisé et pacifique si des mécanismes juridiques sont mis en place dans ce sens. L'exemple type de mécanisme juridique de pacification demeure la médiation, qui pourrait être décidée par le juge, et laquelle favoriserait un règlement pacifique des effets du divorce entre époux. Parallèlement à ce mécanisme juridique, la collaboration inter-avocats, avant toute saisine judiciaire, pourrait également s'avérer bénéfique dans le rayonnement de la politique de libéralisation et de pacification du divorce. Ainsi, au regard du rôle prépondérant que ces acteurs juridiques

pourraient jouer, un aménagement de leur fonction classique s'avère nécessaire (chapitre I). Un tel aménagement faciliterait davantage l'instauration d'un droit au divorce (chapitre II).

CHAPITRE I

LA RESTRUCTURATION DU RÔLE DES ACTEURS JURIDIQUES

539. ***Causes pratiques de l'échec de l'évolution du droit du divorce.*** Le législateur malien de 2011, dans sa volonté de faire évoluer la législation malienne, a, comme nous l'avons précédemment souligné, instauré des voies nouvelles de dissolution du lien conjugal. Cette initiative était salutaire au regard de l'adaptation du divorce aux réalités conjugales, de la prise en compte et de la promotion des libertés individuelles, mais également de l'alignement de la législation malienne sur celles des pays développés en la matière. Cependant, après plusieurs années d'application de la loi de 2011, nous avons constaté que l'évolution tant souhaitée n'a pas produit les effets escomptés. Si la lourdeur de certaines dispositions constitue un facteur non négligeable, il convient de noter que le déséquilibre entre la théorie et la pratique constitue également un facteur important dans l'échec de ce processus d'évolution de la législation malienne.

540. En effet, le législateur a introduit de nouveaux cas de divorce dans un esprit de libéralisation et de dédramatisation du divorce, sans toutefois, aménager le rôle des praticiens dans ce sens. Or ces derniers jouent un rôle crucial dans l'effectivité de ce processus de libéralisation et de dédramatisation du divorce, comme nous pouvons le constater dans certaines législations modernes. Cela a donc créé un déséquilibre entre la théorie et la pratique. À côté de ces acteurs juridiques, il convient également de souligner que l'État joue un rôle central dans ce processus d'évolution de la législation malienne au regard notamment des moyens dont il dispose. Mais il est dommage de constater qu'il n'a pas été soucieux de mettre en place des moyens adéquats aux fins d'une évolution libérale et pacifique de la législation malienne du divorce.

541. ***Annonce du plan.*** Dès lors, soucieux de l'évolution du droit malien du divorce, il siérait d'apporter un aménagement substantiel au rôle de ces différents acteurs juridiques (section I), mais également d'inviter l'État malien à jouer son rôle dans l'évolution du droit du divorce (section II).

SECTION I

L'AMÉNAGEMENT SUBSTANTIEL DE LA PRATIQUE DU DIVORCE

542. ***Rôle traditionnel des acteurs juridiques.*** La libéralisation et la pacification du divorce nécessitent, comme nous le voyons dans certains pays, un travail législatif rigoureux dans ce sens. D'autre part, elles entraînent une réorganisation substantielle du rôle traditionnel de certains professionnels du droit, tels que : les avocats, magistrats, etc. La preuve, lorsque le divorce n'intervenait que dans des cas bien précis, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille, le rôle de chaque professionnel du droit dans la dissolution du mariage était bien défini. Si le juge, de son côté, devait se cantonner à prononcer ou non le divorce lorsque les conditions du divorce pour faute étaient réunies, les avocats, de leur côté, se devaient de défendre leurs clients.

543. ***Modification partielle du rôle traditionnel des acteurs juridiques.*** Cependant, la loi de 2011, s'inscrivant dans une politique de libéralisation en ce qui concerne le divorce, a changé la donne, à travers l'introduction du divorce par consentement mutuel dans la législation malienne. Cette forme de dissolution du lien conjugal a non seulement donné de la valeur à la volonté des époux dans le divorce, mais également modifié le rôle de certains praticiens, notamment le juge et l'avocat. En effet, s'inscrivant dans un esprit de pacification de la procédure de divorce, elle impose au juge de ne pas s'intéresser aux causes de la séparation, mais plutôt de s'assurer que le consentement donné par chaque époux est libre et que la convention respecte les intérêts des différents protagonistes, à savoir : les époux, et l'(es) enfant(s). L'avocat, dont le rôle traditionnel consiste à défendre les intérêts de son client, doit, dans le cadre du divorce par consentement mutuel, prendre en considération les intérêts des autres parties et « *rechercher avec son adversaire, la solution la plus équitable, autrement dit celle qui pourrait être acceptée par les deux époux*[1179] ». L'objectif recherché par le législateur consiste à éloigner autant que possible la procédure de divorce de son aspect conflictuel, en d'autres termes, à apaiser le divorce.

[1179] M.-E. BRETON, P.-J. CLAUX, « Notaire-avocat : une synergie nécessaire », *AJ Fam.*, 2005, p. 15.

544. ***Annonce du plan.*** S'inscrivant dans ce sens, notamment en raison des bienfaits de tels mouvements, il serait donc judicieux d'aménager davantage le rôle de l'avocat (§1) et celui du juge (§2), afin qu'ils répondent mieux aux enjeux libéral et pacifique du divorce contemporain.

§1. LA SYNERGIE DES AVOCATS : FACTEUR PROPICE À UNE DISSOLUTION PACIFIQUE DU LIEN CONJUGAL

545. ***Médiation sur les questions sensibles.*** Si la médiation proposée dans le chapitre précédent consiste à apaiser les tensions autour de la question du divorce, en vue de parvenir à une procédure apaisée, cependant d'autres questions mériteraient également une médiation juridiquement plus pertinente entre époux, notamment celles relatives au règlement des effets du divorce. Il s'agit, en effet, des questions pour lesquelles les médiateurs sociaux n'auront forcément pas les compétences requises pour apporter des solutions optimales, contrairement aux avocats en raison notamment de leurs qualifications et expériences. C'est pour ces raisons d'ailleurs que nous proposons, en amont de toute saisine judiciaire, une collaboration entre avocats des parties sur les points de divergences, notamment en ce qui concerne les effets du divorce (A). Mais au regard de la situation socio-économique de certains époux, la réussite d'une telle procédure nécessiterait l'extension de l'assistance judiciaire à la phase présaisine (B).

A. LA COLLABORATION INTER-AVOCATS : GAGE D'UN DIVORCE APAISÉ

546. ***Pertinence du processus collaboratif.*** Classiquement, le rôle d'un avocat consiste à conseiller, représenter ou défendre son client devant une juridiction. Cette dernière fonction de l'avocat renvoie à une conception contentieuse d'une partie de son rôle. En ce qui concerne les avocats maliens, notamment ceux intervenant en matière de divorce, cette conception attachée à l'une de leurs fonctions n'est point surprenante. Car en la matière, les causes de la séparation reposaient avant le Code des personnes et de la famille de 2011, sur la notion de faute. Or, cette forme de divorce ne laissait présager qu'un contentieux entre les époux. Cela a logiquement engendré une conception contentieuse du divorce, dans laquelle les avocats se devaient de défendre les intérêts de leurs clients, sans tenir compte de ceux de leurs adversaires. Mais la donne a, aujourd'hui, changé. La modernisation du divorce, à travers le concept de pacification, a bouleversé le rôle des avocats, lesquels ne doivent plus se voir comme des adversaires, mais plutôt comme des collaborateurs dans le dessein de trouver des solutions

amiables, facteurs d'une résolution pacifique et durable des conflits. C'est d'ailleurs pour cette raison que de nombreux avocats, dans certains pays occidentaux, notamment en France, collaborent désormais afin de dégager des solutions qui arrangeraient les parties, tout en veillant aux intérêts de leurs clients, et dont le premier jalon a été posé par le divorce par consentement mutuel. C'est ce qu'on appelle le processus collaboratif ou droit collaboratif. Mais de quoi s'agit-il réellement ?

547. ***Définition.*** Le droit collaboratif est un « *processus amiable de résolution des différends, dont la mise en œuvre est préalable à toute saisine judiciaire, et qui repose sur l'engagement contractuel des parties et de leurs avocats-conseils de rechercher, de manière négociée et de bonne foi lors de réunions à quatre, une solution globale à leurs différends reposant sur la satisfaction des intérêts mutuels de chacune des parties*[1180] ». Il se différencie de la procédure participative en ce sens que celle-ci s'inscrit « *dans un cadre procédural là où le processus exclut tout recours au juge sauf pour faire homologuer l'accord si cela est nécessaire*[1181] », et de la médiation, pouvant « *intervenir à tous les stades de la procédure et se dérouler en l'absence des conseils des parties*[1182] », repose sur « *le recours d'un tiers médiateur, lequel n'est pas un juriste et ne peut mettre en forme l'accord trouvé, lequel accord devra être rédigé par un ou des avocats et/ou homologuer par un juge*[1183] ». La particularité de ce mode de règlement amiable des conflits consiste selon Maître Butruille-Cardew à « *replacer les avocats au cœur du processus de résolution alternatif des conflits familiaux et patrimoniaux pour leur permettre d'offrir à leurs clients une palette plus complète de services*[1184] ».

548. ***Origine.*** Créé dans les années 90 aux États-Unis par l'avocat Stuart WEBB[1185], le droit collaboratif s'est « *développé dans de nombreuses juridictions européennes et transatlantiques couvrant de nombreux domaines du droit privé, et notamment le droit de la famille*[1186] ». En France, ce mode de règlement des conflits a été, selon certaines sources[1187], introduit par Maître charlotte Butruille-Cardew, avocate au Barreau de Paris, dans le cadre de l'Institut du droit de la famille et du

[1180] C. BUTRUILLE-CARDEW, « Le droit collaboratif », in *Le guide des Modes Amiables de Résolution des Différends (MARD)* [en ligne], 3e éd., Dalloz, 2017, p. 616, [consulté le 03 janvier 2025].
[1181] N. LEROUX, « Le droit collaboratif : un mode amiable de résolution des différends », *les chroniques de Nolwenn* [en ligne], publié le 15 septembre 2023, [consulté le 7 octobre 2023].
[1182] C. BUTRUILLE-CARDEW, « La place du droit collaboratif dans les MARC », *Le Lamy Droit civil*, 2011, nº 88, p. 69.
[1183] N. LEROUX, « Le droit collaboratif : un mode amiable de résolution des différends », *art. préc.*
[1184] C. BUTRUILLE-CARDEW, « Le droit de la famille du XXIe siècle : collaboratif ou pas ? », *Gaz. Pal.*, 2008, p. 25.
[1185] N. LEROUX, « Le droit collaboratif : un mode amiable de résolution des différends », *art. préc.*
[1186] C. BUTRUILLE-CARDEW, « Le droit collaboratif à l'aune de la nouvelle politique amiable désirée par le législateur », *AJ Fam.*, 2023, p. 315.
[1187] H. LETELLIER, C. LICHTENBERGER, « Le droit de la famille collaboratif », *Gaz. Pal.*, 2007, p. 10.

patrimoine, présidé par Maître Elisabeth Deflers, avocate aussi au Barreau de Paris, à la suite de nombreux constats, à savoir : « *La volonté des parties de parvenir à une solution pacifiée, dans un processus dont elles sont les actrices ; la volonté commune des parties de privilégier l'intérêt des enfants par rapport à l'intérêt de chacun des parents (…) la volonté de pallier la longueur et les coûts d'une procédure judiciaire pour une solution aléatoire*[1188]. » Le processus collaboratif constitue alors une alternative crédible à la résolution judiciaire des conflits, d'autant plus qu'il offre une panoplie d'avantages tant dans la résolution durable du conflit que dans la relation future des cobelligérants.

549. ***Avantages du processus collaboratif.*** En effet, le processus collaboratif permet un règlement en profondeur des conflits à la suite d'une négociation objective, avec les avocats et leurs clients comme principaux intervenants. Cette méthode apporte ainsi « *un bénéfice notable pour les parties qui disposent des conseils nécessaires pour s'inscrire dans une démarche de construction d'une solution sur mesure qui participe à un apaisement durable*[1189] ». De manière générale, le droit collaboratif apparaît convenablement adapté aux conflits familiaux, car il s'inscrit dans « *une philosophie constructive et rompt avec la logique gagnant/perdant dont les conséquences sont particulièrement néfastes lorsqu'il s'agit de se prononcer sur une relation qui a vocation à perdurer*[1190] ». En d'autres termes, la pratique collaborative constitue « *le meilleur moyen de sensibiliser les acteurs du conflit à la nécessité de dépasser leur ressentiment pour préserver leur enfant d'un conflit qui le touche, mais ne le concerne pas*[1191] ».

550. ***Annonce du plan.*** Ainsi, au regard des avantages que présente le processus collaboratif, son incorporation dans la législation malienne s'avèrerait bénéfique dans certains cas. Cependant, son succès impliquera de lui conférer un caractère obligatoire dans des cas particuliers (1), tout en insistant sur la formation des avocats à cette méthode de négociation raisonnée (2).

[1188] H. LETELLIER, C. LICHTENBERGER, « Le droit de la famille collaboratif », art. préc., p. 10.
[1189] C. GAFFINEL, « Le divorce sans juge et l'avocat » [en ligne], *Les cahiers de la justice*, 2017, p. 355, [consulté le 4 décembre 2024].
[1190] G. KESSLER, « Les modes alternatifs de règlement des différends familiaux en quête de cohérence et de coordination » *AJ Fam.*, 2023, p. 308.
[1191] *Ibid.*

1. L'instauration de la recherche transactionnelle entre avocats

551. ***Instauration recommandée.*** L'architecture actuelle de la procédure de divorce en droit malien ne laisse présager aucun espoir de résolution apaisée du conflit, à l'origine de la demande en divorce. Car actuellement, lorsque les ou l'un des époux veut divorcer, il doit au préalable déposer une requête aux fins de divorce. Celle-ci lance la procédure, sans qu'une voie législative de résolution amiable du conflit ou de certains effets du divorce n'y précède, comme c'est le cas par exemple en droit français[1192]. La seule étape procédurale sur laquelle l'on pouvait fonder un espoir d'apaisement du conflit conjugal résidait dans la tentative de conciliation, laquelle intervient après le dépôt de la requête. Mais cet espoir est malheureusement réduit à néant. En effet, si dans la théorie, elle consiste à concilier les époux, dans la pratique, cette conciliation porte sur les différends qui les opposent, et non à trouver une solution convenable au règlement des effets du divorce. Aujourd'hui, force est de constater que cette architecture procédurale est révolue. Elle doit introduire, voire céder la place aux modes alternatifs de règlement des conflits, notamment le droit collaboratif, lequel permet une résolution efficace, durable et amiable des conflits, et serait très adapté aux situations matrimoniales dénuées de tout sens. *Ainsi, il conviendrait dès lors d'instaurer ce processus collaboratif dans le divorce malien, qu'il soit gracieux ou contentieux, dans des cas spécifiques : en cas de désaccord manifeste sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale entre époux et/ ou lorsque ces derniers disposent d'importants biens communs à liquider.*

552. ***Collaboration obligatoire.*** Cependant, l'introduction de ce processus collaboratif ne devrait pas être vue comme une simple alternative à laquelle des époux et leurs avocats peuvent déroger. *Il doit être un préalable obligatoire, avant toute saisine judiciaire.* Car à défaut, il y a fort à craindre que la majorité des avocats n'assurent la promotion de ce mode alternatif de règlement des litiges. Ainsi, à travers ce caractère obligatoire, l'idée consisterait à éviter que ce processus ne soit un échec au niveau de la pratique, d'autant plus que les avocats ayant une culture latine, comme les nôtres, qui, contrairement à ceux de culture anglo-saxonne, sont plus enclins ou privilégient l'affrontement à la résolution amiable du conflit[1193].

[1192] Art. 252 du Code civil français : « La demande introductive d'instance comporte le rappel des dispositions relatives à : 1° La médiation en matière familiale et à la procédure participative ; 2° L'homologation des accords partiels ou complets des parties sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et les conséquences du divorce. Elle comporte également, à peine d'irrecevabilité, une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux. »

[1193] Pour plus de détails, V. J.-M. COLON, E. SERRAND, M.-N. TEILLER, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, [en ligne], Rapport, 1997, p. 43-53, [consulté le 4 octobre 2023].

553. ***Justification dans le divorce gracieux.*** Par ailleurs, des voix pourraient s'élever contre la nécessité de rendre le processus collaboratif obligatoire dans le divorce gracieux, notamment par consentement mutuel au motif que ce type de divorce repose déjà sur un accord de volontés. Une telle position est loin d'être erronée. Cependant, il convient de souligner que si les divorces gracieux sont d'apparence non conflictuels, dans la pratique, ils sont susceptibles de donner lieu à des conflits ultérieurs en raison soit d'un consentement ou d'un accord hâtif sur les effets du divorce, dont tous les contours n'avaient pas été cernés lors de l'élaboration de la convention de divorce. En ce sens, l'on remarque d'ailleurs dans certains pays, comme la France, une constante résurgence de conflits entre ex-époux pour ces motifs, comme le soulignait Maître Leroux Nolwenn : « *En effet, près de la moitié des divorces par consentement mutuel font l'objet de contentieux ultérieurs dans les deux ans après leur prononcé, pour des raisons d'interprétation, de frustration non exprimée, de concessions trop vite acceptées et tout aussi vite regrettées*[1194]. » Ce constat témoigne de la possible résurgence de conflits même après le prononcé d'un divorce gracieux, d'où la nécessité d'instaurer une véritable collaboration entre les époux et leurs avocats. En outre, l'introduction du processus collaboratif dans le divorce gracieux permettra de traiter, comme l'a souligné Maître Charlotte Butruille-Cardew, « *des aspects qui ne rentrent pas, à proprement parler, dans le champ du divorce, mais qui, pour elle, sont essentiels et sur lesquels il va falloir trouver des solutions : par exemple, la relation des grands-parents avec les enfants après le divorce, etc.*[1195] ».

554. ***Justification dans le divorce gracieux***. Quant au divorce contentieux, la question de l'instauration obligatoire du processus collaboratif ne se pose pas. Car même si celui-ci sera vidé de ses effets conflictuels, à travers la déconnexion des effets du divorce de la notion de culpabilité, il conviendrait tout de même, dans un esprit de pacification de l'ensemble des cas de divorce, d'instaurer obligatoirement ce processus collaboratif dans le divorce contentieux, afin de limiter au maximum la résurgence de conflits. Par ailleurs, certes l'introduction de ce processus collaboratif est plus que nécessaire aujourd'hui, mais il répond à des exigences qu'il va falloir s'accommoder, notamment pour les avocats.

555. ***Sort des avocats en cas d'échec du processus collaboratif.*** Outre le caractère obligatoire du processus collaboratif, proposé par nos soins, il conviendrait également en raison

---

[1194] N. LEROUX, « Le droit collaboratif : un mode amiable de résolution des différends », art. préc.
[1195] C. BUTRUILLE-CARDEW, « Les atouts du processus collaboratif dans le nouveau divorce par consentement mutuel », *AJ Fam*., 2018. p. 152.

du rôle prépondérant que jouent les avocats, de situer leur responsabilité en cas d'échec de ce processus. En la matière, certains pays ont opté pour l'éviction des avocats négociateurs en cas d'échec du processus collaboratif. C'est le cas de la France. En effet, dans la réglementation française en la matière, les avocats sont limités à leur rôle de négociateurs. Si le processus de négociation échoue, les parties devront instruire de nouveaux avocats pour aller au contentieux, car les avocats se désisteront[1196]. L'avocat est donc « *solidaire du succès de la négociation*[1197] ». Quant au droit malien, devrions-nous opter ou non pour l'éviction des avocats négociateurs en cas d'échec du processus collaboratif ? La question demeure légitime, mais nécessite une étude hypothétique des deux cas.

556. La première hypothèse, reposant sur le désistement des avocats négociateurs en cas d'échec, nécessitera de faire appel à de nouveaux avocats devant le juge. Cela représente des frais supplémentaires, car en plus des honoraires des avocats négociateurs, les époux devront également honorer ceux des nouveaux avocats. Cela pourrait donc paraître dissuasif pour les époux aux revenus moyens de recourir au divorce, d'autant plus que les risques d'un possible échec des négociations sont existentiels. Dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire en l'absence de désistement des avocats conseillers en cas d'échec, il y a de fortes chances que ceux-ci ne prennent pas au sérieux ce processus. Car même s'il n'aboutit pas, ils pourront également représenter ou défendre leurs clients devant le juge. Cela les arrangerait plus qu'une solution pacifique issue du processus collaboratif, car cette nouvelle intervention pourrait engendrer de nouveaux honoraires. Dès lors, certains avocats pourraient même être tentés de boycotter le processus au profit de la plaidoirie, d'autant plus qu'ils ont été formés à cette résolution contentieuse des conflits. Cela pourrait davantage congestionner les juridictions.

557. ***Désistement en cas d'échec du processus collaboratif.*** Ainsi, au regard de ces différentes hypothèses, nous estimons que le succès du processus collaboratif en droit malien passerait également par le désistement des avocats conseillers en cas d'échec dans les négociations comme prévu en droit français. Car si le succès d'un tel processus en droit français repose sur la bonne foi, la transparence sur tous les éléments du litige, il convient également de souligner que le désistement des avocats conseillers joue également, d'un point de vue pratique,

[1196] Art. 3.1.5 de la charte de l'association française des praticiens du droit collaboratif.
[1197] C. BUTRUILLE-CARDEW, « Les atouts du processus collaboratif dans le nouveau divorce par consentement mutuel », art. préc., n° 152.

un rôle crucial dans le succès de ce processus, d'où la proposition de transposition de ce modèle dans le droit malien. Mais cette transposition devra s'accompagner d'une formation spécifique des avocats maliens aux techniques de règlement amiable des conflits.

2. La formation des avocats aux techniques de règlement amiable des litiges

558. ***Formation axée sur les techniques de négociation.*** La quiddité du processus collaboratif repose sur la rédaction d'une charte collaborative signée par les parties et leurs conseils, et dans laquelle ces derniers s'engagent à respecter les principes sine qua non, à savoir : la transparence, la confidentialité, la franchise, le concours à la recherche d'une solution amiable et durable sur la base d'une négociation raisonnée. Ce processus place les avocats au cœur de cette négociation encadrée, devant aboutir à une résolution amiable du conflit. Ainsi, ce rôle de négociateurs, attribué aux avocats, nécessite une formation de ces derniers à cette pratique de négociation raisonnée. Car cette méthode, qui a « *un taux d'échec dérisoire, est très exigeante pour les avocats puisqu'elle impose une réelle expertise, notamment portant sur la négociation, en plus de leur compétence de juriste*[1198] ».

559. ***Formation nécessaire pour l'avocat malien.*** Pour l'avocat malien, ce sera « *un nouveau positionnement*[1199] », mais également un « *bouleversement de sa méthode de travail qui nécessite l'acquisition d'une compétence particulière, une formation à la méthode, une modification de la philosophie, un travail en commun avec un contradicteur qui devient un collaborateur dans la recherche d'une solution constructive et non plus un adversaire*[1200] ». Dès lors, il conviendrait, en sus de leur formation à la plaidoirie, de former les avocats aux techniques de négociation, de communication permettant d'offrir un environnement de confiance. Sans ces différentes formations, nos avocats pourraient se heurter aux mêmes difficultés que celles rencontrées par les avocats français[1201].

560. Par ailleurs, certes, la formation des avocats aux techniques de négociation s'avère nécessaire à la réussite du processus collaboratif en droit malien, cependant il convient de noter

---

[1198] C. GAFFINEL, « Le divorce sans juge et l'avocat », art. préc., p. 355.
[1199] E. DEFLERS, « Le processus collaboratif comme traitement de la crise familiale », *Revue Lamy Droit civil*, 2008, n° 54.
[1200] *Ibid.*
[1201] En ce sens, V. C. BUTRUILLE-CARDEW, « Le droit collaboratif à l'aune de la nouvelle politique amiable désirée par le législateur », art. préc., p. 315.

que celle-ci ne saurait à elle seule suffire, si elle n'est pas accompagnée d'une pratique répétée, comme le soulignait Madame Sophie Rivière-Mariette : « *La formation de l'avocat à la procédure collaborative ne suffit pas, une pratique répétée est nécessaire afin d'en maîtriser tous les aspects, ainsi que les limites, particulièrement lorsqu'il s'agit de s'assurer que son client est apte psychologiquement et émotionnellement à adhérer pleinement à ce type de processus et prêt à envisager, ou non, de faire des concessions réciproques*[1202]. » Ainsi, la formation aux techniques de négociation constitue certes un préalable nécessaire à la réussite du processus collaboratif, cependant son efficacité dans le temps implique sa pratique constante par les avocats, d'où la nécessité d'ailleurs d'étendre l'assistance judiciaire à la phase présaisine afin de faciliter sa réalisation.

B. L'EXTENSION DE L'ASSISTANCE JUDICIAIRE À LA PHASE DE PRÉ-SAISINE JURIDICTIONNELLE

561. ***Assistance judiciaire.*** L'accès à la justice constitue un principe phare auquel tient l'État malien. À ce titre, il s'est, comme précédemment souligné, doté d'un outil législatif permettant de garantir l'accès à la justice à tous les citoyens, y compris les plus démunis. La loi n°01/082 du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire symbolise cette volonté étatique d'assurer à tous, un libre accès à la justice. En effet, cette loi, s'inscrivant dans un esprit de solidarité sociale, permet aux justiciables dont les ressources sont faibles de bénéficier d'une assistance judiciaire, qui pourrait se traduire par l'exonération des frais de justice[1203] ou des honoraires des auxiliaires de justice[1204]. Ainsi, grâce à cette assistance judiciaire, chaque citoyen diligent, dont l'affaire est portée devant une juridiction, pourrait gratuitement bénéficier des services d'un avocat. Cependant, si une telle initiative a été vivement saluée, il conviendrait de noter que cette forme d'assistance reste purement « *réactive* », car elle n'intervient que lorsque les parties ont atteint un point de « *non-retour*[1205] » dans le processus de résolution du conflit qui les oppose. Autrement dit, pour bénéficier de cette assistance judiciaire, il faudrait au préalable que l'affaire soit portée

[1202] S. RIVIERE-MARIETTE, C. MOLLARD-COURTAU, « Le droit collaboratif : une alternative efficace à l'intervention d'un tiers impartial dans le règlement amiable d'un litige ? », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 190.
[1203] *Cf.* art. 21 de la *loi n° 01/082 du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire.*
[1204] *Cf.* art. 24 et s. de la *loi n° 01/082 du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire.*
[1205] Anonyme, *La réforme du système de l'aide légale au Mali* [en ligne], Rapport, USAID/MJP, 2021, p. 34, [consulté le 30 octobre 2023].

devant une juridiction[1206]. Ceci implique que, « *la phase pré-juridictionnelle du litige ne soit pas prise en compte, relativement au moment de l'octroi de l'assistance*[1207] ».

562. ***Annonce du plan.*** Mais eu égard au caractère obligatoire du processus collaboratif dans des cas particuliers, proposé par nos soins et à la situation socio-économique de certains époux, il conviendrait d'étendre cette assistance légale à la phase de présaisine judiciaire (1), mais également de l'aménager au regard de ses nombreuses failles (2).

1. L'extension de l'assistance judiciaire aux pourparlers civils

563. ***Extension nécessaire.*** La loi n° 01/082 du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire définit celle-ci comme « *(…) un concours accordé par la loi en vue de permettre à un plaideur dont les ressources sont insuffisantes à faire valoir ses droits en justice*[1208] ». Elle est octroyée en matière civile, pénale, commerciale, administrative et sociale[1209], et nécessite, comme nous venons de le souligner ci-dessus, au préalable la saisine d'une juridiction. Ensuite vient la condition relative aux ressources. Cette configuration légale de l'assistance judiciaire au Mali exclut les procédures extrajudiciaires nécessitant une assistance, notamment le processus collaboratif, lequel se déroule avant toute saisine judiciaire, d'où la nécessité aujourd'hui de la modifier, afin qu'elle tienne compte de ce processus collaboratif. Cela impliquerait une extension de ce concours étatique aux pourparlers transactionnels pour les conflits civils, notamment en matière de divorce. Car le caractère obligatoire de ce processus, tel que nous l'envisageons, nécessite, pour son succès, une extension de ce concours étatique aux transactions civiles. Cela permettra de l'adapter à la situation socio-économique de nombreux demandeurs au divorce, notamment les femmes, auteures de plus de la moitié des demandes en divorce[1210], sont, pour la plupart sans revenus conséquents leur permettant de subvenir à leurs propres besoins à plus forte raison d'honorer les frais d'un avocat[1211].

[1206] Art. 8 de la loi du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire.
[1207] Anonyme, *La réforme du système de l'aide légale au Mali*, *rapp. préc.*, p. 31.
[1208] Art. 2 de la *loi du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire.*
[1209] Art. 2 al. 1 de la *loi du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire.*
[1210] V. *supra*, n° 260.
[1211] V. *supra*, n° 532.

564. ***Changement terminologique de l'assistance judiciaire.*** Cependant, cette extension nécessitera un changement terminologique de cette aide. Car en présence d'une transaction civile, le terme judiciaire paraît incohérent, d'autant plus que celle-ci précède toute saisine judiciaire. Cela nous conduit donc à choisir une appellation qui engloberait à la fois l'assistance dans les transactions, qu'elles soient civiles, commerciales, sociales, ou dans le cadre d'un contentieux. En ce sens, l'appellation *Aide légale*, comme proposée lors de la conférence portant sur *l'avenir de l'aide légale au Mali face aux enjeux du pluralisme juridique*[1212] nous paraît cohérente et convenable. Qui plus est, cette appellation permettrait d'englober tous les services dont un justiciable pourrait avoir besoin, à savoir : les conseils, la rédaction d'actes juridiques, la représentation transactionnelle et contentieuse, l'accompagnement, etc. Par ailleurs, si l'extension de cette aide aux pourparlers civils constitue, certes une initiative salutaire au regard des nombreux avantages, notamment la réussite du processus collaboratif, son opérationnalisation, quant à elle, nécessite un aménagement simplifié et efficace, afin que cette nouvelle *aide légale* ne rencontre pas les mêmes difficultés que l'assistance judiciaire actuelle.

2. L'aménagement de l'assistance judiciaire

565. ***Failles de l'assistance judiciaire.*** L'assistance judiciaire, telle qu'elle existe aujourd'hui souffre de nombreuses failles. Pour s'en rendre compte, il suffit de s'intéresser aux conditions entourant son octroi. En effet, la loi relative à l'assistance judiciaire, dans son article 5, dispose que « *le demandeur de l'assistance judiciaire doit justifier de l'insuffisance de ses ressources* ». Alors que faut-il entendre par insuffisance de ressources ? Sur la question, le législateur est resté muet et laisse la tâche aux membres de la commission d'examination des demandes d'assistance judiciaire d'en apprécier. Cela pourrait malheureusement ouvrir la voie à une interprétation subjective de cette notion d'insuffisance de ressources, qui ne serait susceptible d'aucun recours[1213]. D'autre part, ce silence du législateur sur la limite des moyens financiers justifiant l'octroi de cette aide est « *contraire aux principes et lignes directrices des Nations Unies, qui prévoient que la législation nationale devrait inclure des critères spécifiques pour déterminer l'admissibilité à l'assistance juridique, notamment en ce qui concerne les limites des moyens financiers qui déclenchent l'admissibilité et qui exigent la publication de ces critères à une grande échelle*[1214] ».

[1212] En ce sens, V. Anonyme, *La réforme du système de l'aide légale au Mali*, *rapp. préc.*, p. 34.
[1213] Art. 19 de la *loi du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire.*
[1214] Anonyme, *Accès à la justice au Mali : Une réalité à bâtir*, *rapp. préc.*, p. 20.

566. Ensuite, l'article 17 de la loi sur l'assistance judiciaire prévoit que « *le Bureau doit statuer dans un délai de deux mois à compter de sa saisine (…)* ». Si pour certains observateurs, ce délai paraît justifié « *aux fins de vérifications à opérer, relativement à la sincérité des informations fournies par le demandeur de l'assistance*[1215] », cependant, il est excessivement long et ne prend pas en compte certaines situations sensibles telles que celle des victimes indigentes de violences conjugales, qui souhaiteraient obtenir à titre provisoire, une séparation judiciaire de résidence par exemple. Certains diraient à ce sujet que l'article 17, alinéa 1 de la loi relative à l'assistance judiciaire exige aux Bureaux de l'assistance judiciaire de statuer « *sans délai en cas d'extrême d'urgence* ». Mais il conviendrait de noter que cet article ne précise pas les situations considérées d'extrêmement urgentes, lesquelles restent à l'appréciation subjective des Bureaux de l'assistance judiciaire. Dès lors, étant dans le besoin de saisir une juridiction et n'ayant pas les moyens financiers de se faire assister ou représenter par un avocat, ou de s'acquitter des frais de justice, ces victimes de violences conjugales risqueraient d'abandonner la procédure. Or, cette assistance judiciaire a pour vocation, bien au contraire, de permettre à ces personnes de faire valoir leurs droits devant une juridiction.

567. ***Propositions.*** Ainsi, au regard de ces failles textuelles paralysant l'opérationnalisation de l'assistance judiciaire au Mali, et ce, sans compter sur l'inexistence du Bureau d'assistance judiciaire dans certaines juridictions[1216], il conviendrait donc d'y remédier, afin que *l'Aide légale*, préconisée par nos soins, ne rencontre pas les mêmes difficultés. En ce sens, concernant le critère de ressources, *il conviendrait de la fixation d'un seuil maximum au-dessus duquel l'on ne pourra pas bénéficier de cette aide, tout en prenant en compte les conditions sociales et familiales de la personne, et de la création d'un site internet permettant à ces personnes demanderesses de l'Aide légale de simuler leur possible éligibilité à ladite aide.* Cette numérisation permettrait *de facto* de réduire considérablement le délai de traitement de l'Aide légale. Pour les personnes vulnérables, telles que les victimes de violences conjugales ou pour toute mesure concernant la vie matérielle et affective d'un enfant, il conviendrait donc de l'accorder immédiatement, quitte à ce que ces personnes bénéficiaires remboursent les frais exposés par l'État au titre de *l'aide légale* dans l'hypothèse où elles ne rentreraient pas dans les critères d'attribution, après étude de leur dossier.

[1215] Anonyme, *Accès à la justice au Mali : Une réalité à bâtir*, *rapp. préc.*, p. 14.
[1216] V. *infra*, n° 587.

§2. LE JUGE : ACTEUR INCONTOURNABLE D'UN DIVORCE LIBÉRALISÉ ET PACIFIQUE

568. ***Aménagement du rôle du juge malien.*** Le juge constitue, actuellement, un acteur important dans la procédure de divorce. Il joue, à cet effet, un rôle prépondérant tant dans le divorce gracieux, à travers son contrôle portant sur le consentement éclairé des époux et sur la conformité de la convention aux intérêts de ces derniers, que dans le divorce contentieux, à travers son pouvoir de conciliation et de décision[1217]. Cependant, les mouvements de libéralisation, de pacification et de déjudiciarisation que connaît le droit de la famille, notamment le droit du divorce dans certains pays occidentaux, réduisent sensiblement le rôle du juge, voire l'évincent au profit d'une contractualisation du divorce, notamment par l'intermédiaire des cas de divorce sans juge. En ce qui concerne le droit malien, le juge peut toujours garder cette place qu'est la sienne au regard de son importance. Mais pour ce faire, il doit s'inscrire dans l'esprit de ces mouvements juridiques relatifs au divorce.

569. ***Annonce du plan.*** En ce sens, il se doit de jouer un rôle important dans le processus de libéralisation du divorce (A), mais également d'adopter une déontologie ou des mécanismes propices à une pacification du divorce dès sa saisine (B).

A. LE RÔLE PRÉPONDÉRANT DU JUGE DANS LA LIBÉRALISATION DU DIVORCE

570. ***Pratiques malencontreuses des juges maliens.*** L'échec de la libéralisation du divorce, tel que nous le constatons aujourd'hui en droit malien, ne résulte pas uniquement des conditions juridiques complexes et lourdes fixées par le législateur, comme déjà souligné, mais également de la pratique du divorce qui ne laisse aucune chance à la libéralisation effective du divorce. En effet, il arrive assez fréquemment que certains juges prononcent le divorce sur la base des conséquences de la séparation de fait, notamment le défaut d'entretien qui est une cause de divorce pour faute ou sur la base des faits à l'origine de la séparation de fait, tels que les violences conjugales, l'adultère ou injures graves, qui sont également des causes de divorce pour faute, au détriment de la rupture de la vie commune, objet de la demande en divorce[1218].

[1217] Pour plus de détails, V. S. MAUCLAIR, « Un juge du divorce sinon rien », *RJPF,* 2014, p. 47.
[1218] V. *supra*, n° 250 *sq.*

Ainsi, ils prononcent le divorce sur la base de la faute, alors que les raisons à l'origine de certaines demandes en divorce résident plutôt dans le divorce pour rupture de la vie commune, notamment la séparation de fait. Mais cette séparation, étant vue comme la violation de l'une des obligations du mariage, est sanctionnée sous le régime de la faute. Sur le plan statistique, cela a fortement réduit la place du divorce pour rupture de la vie commune au profit du divorce pour faute. Or le divorce pour rupture de la vie commune, même s'il est soumis à des conditions juridiques lourdes et handicapantes, demeure tout de même un cas de divorce automne.

571. ***Proposition.*** Ainsi, au nom de la libéralisation et de l'autonomisation de chaque cas de divorce, *il requiert du juge de prononcer le divorce lorsque les conditions, pour chaque cas, pour lequel il est saisi, sont réunies, tout en s'abstenant de prononcer le divorce sur la base de deux cas de divorce, alors même que l'un d'entre eux n'est souvent pas évoqué par les parties*[1219]. Ainsi, en respectant l'autonomie de chaque cas de divorce, cela permettra de donner un réel sens à la libéralisation du divorce, mais également de savoir quel cas de divorce ne rencontre pas de succès, et quelle solution faudrait-il apporter d'une part, et d'autre part, de nous situer statistiquement parlant, dans un domaine où il n'est vraiment pas évident d'en avoir, au regard de l'inaccessibilité de certaines informations, mais surtout de cette confusion judiciaire des cas de divorce.

B. LE RÔLE PRÉPONDÉRANT DU JUGE DANS LA PACIFICATION DU DIVORCE

572. ***Pacification législative de la procédure de divorce.*** Dans un souci de pacification de la procédure de divorce, l'État malien s'est doté d'un Code des personnes et de la famille promouvant une séparation pacifique, par l'intermédiaire du divorce par consentement mutuel, lequel repose sur la volonté des époux, et limite le rôle du juge au simple constat de l'existence de ladite volonté. Ce cas de divorce, du fait de son architecture et de sa substance, repose sur une séparation amiable, gage d'une résolution pacifique et durable du conflit entre les époux. En outre, l'on retrouve également, dans les cas de divorce contentieux, cette volonté de pacification des relations par l'entremise de la tentative de conciliation, assurée par le juge.

[1219] Il convient de noter qu'à travers cette pratique, les juges maliens outrepassent leur compétence et violeraient ainsi les dispositions de l'article 5 du Code de procédure civile, commerciale et sociale.

573. ***Mécanismes pacifiques innovants.*** S'inscrivant dans cette optique de pacification des relations postdivorce, nous avons également proposé l'introduction de la médiation en cas d'échec de la tentative de conciliation, de la création de passerelles allant d'un divorce contentieux à un divorce gracieux, ainsi que l'intégration de la transaction dans le divorce contentieux. Ces mécanismes innovants, une fois pris en compte par le législateur malien, devraient significativement apaiser le conflit entre les époux. Cependant, ils ne pourront produire les effets escomptés que si la personne censée assurer leur application ne s'inscrit dans leur esprit. Il s'agit en l'occurrence du juge. En effet, la forte prédominance des procédures contentieuses[1220] a subtilement engendré une conception contentieuse de résolution des conflits, notamment du divorce, pour les juges matrimoniaux, lesquels ne se soucient guère d'une résolution pacifique du conflit, à l'origine de la demande en divorce. Le rendement dérisoire des tentatives de conciliation témoigne de cette insouciance des juges face à un règlement pacifique des conflits[1221].

574. Cependant, il sied de noter que certains juges, à travers la parenté à plaisanterie[1222] comme il est de coutume dans la société malienne, essaient, lors des audiences consacrées à la tentative de conciliation, d'instaurer un climat de paix entre les époux en désamorçant, en tout cas, en temps présent, les colères à travers des moments de rires[1223]. Mais d'un point de vue relationnel, cette pratique n'est pas efficace comme le prouvent tous ces cas de divorce que nous constatons aujourd'hui, d'autant plus que le contexte procédural, dans lequel elle s'inscrit, consiste à détourner les époux de leur projet que de les diriger vers un divorce pacifique, à travers la recherche d'une solution consensuelle, à la fois sur la procédure et les effets du divorce.

575. ***Nouveau rôle pacifique du juge.*** Dès lors, il convient au juge matrimonial d'adopter des comportements déontologiques substantiellement propices à la pacification du divorce. En ce sens, il doit dès sa saisine, en coordination avec les avocats et les parties, explorer « *les différents*

[1220] V. *supra*, n° 216.

[1221] V. *supra*, n° 480.

[1222] Pour une étude détaillée, V. T.-F. OUATTARA, *Les modes alternatifs de traitement des conflits familiaux. Étude comparative des droits français et ivoirien* [en ligne], Thèse de doctorat, droit, Université de Bordeaux, 2023, p. 67 et s, [consulté le 4 mars 2025].

[1223] Constat fait lors des audiences de conciliation au tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako, auxquelles, j'ai eu l'honneur d'assister sous la permission du magistrat Mahamadou TOURÉ, en mars 2019.

modes de règlement pour choisir le plus adapté au litige soumis, tout en veillant au respect des règles d'ordre public et en évitant une instrumentalisation de ces modes amiables par le plus fort au préjudice des droits du plus faible[1224] ». Aussi, la pacification du divorce implique aujourd'hui que le juge ne se limite plus à la résolution du conflit qui a incité les époux à le saisir, mais également à l'origine dudit conflit. Car souvent, le juge, lorsqu'il traite une affaire de divorce, s'intéresse particulièrement au volet juridique de la séparation, laissant de côté le volet social, appelé ici, « *la partie invisible de l'iceberg* ». En matière de divorce, il peut s'agir d'un « *dissentiment général qui a pu naître d'injures, d'adultère ou de prémisses d'adultère (…) de sévices physiques ou psychologiques, de difficultés à admettre une rupture ou, plus généralement et quelle qu'en soit la cause, de toute émotion vive qui ne permet pas de restaurer un lien social et paisible entre deux personnes qui se sont séparées*[1225] ». Cette situation conflictuelle, présente « *sous la braise, peut engendrer d'autres conflits qui, le plus souvent, seront portés devant le juge*[1226] ». Il s'agit là de ce que nous pourrions appeler « *la théorie du conflit masquant et du conflit masqué*[1227] ».

576. Ainsi, il appartient désormais au juge matrimonial, et ce, dans le dessein d'asseoir sa place au sein de la procédure de divorce*, de diriger les époux vers un divorce pacifique, de promouvoir et de matérialiser une séparation apaisée à travers un accompagnement pacifique des avocats et leurs clients, mais également une résolution en profondeur du conflit,* car ce dernier est « *plus large que le litige*[1228] » pour lequel il est généralement saisi.

[1224] F. VERT, « L'expert judiciaire : auxiliaire du juge pacificateur, garant de la paix sociale », *Gaz. Pal.*, 2016, p. 12.
[1225] L. VIAUT, « La justice et l'apaisement du conflit "sous la braise" », *LPA*, 2023, p. 27.
[1226] L. VIAUT, « Quand le conflit perdure "sous la braise" … L'intérêt de la gestion des conflits », *LPA*, 2023, p. 24.
[1227] *Ibid.*
[1228] L. VIAUT, « Le juge et le médiateur, deux maillons dans la gestion des conflits », *LPA*, 2021, p. 34.

CONCLUSION DE LA SECTION I

577. ***Aménagement nécessaire.*** L'évolution d'une législation dans les sociétés modernes implique, comme nous venons de le voir, un travail collectif et harmonieux entre tous les acteurs juridiques. Ce travail collégial en question se synthétise en deux étapes. La première étape concerne la phase législative du texte, c'est-à-dire, de son élaboration jusqu'à son entrée en vigueur. Cette phase est primordiale, car c'est elle qui donne vie à la volonté d'apporter des changements positifs ou évolutifs. La deuxième phase, qui est la phase d'application du texte, implique que les professionnels censés l'appliquer aient également les moyens de leur politique, mais aussi qu'ils soient dans le même état d'esprit que le texte à appliquer. Mais tel n'est malheureusement pas le cas en droit malien. En effet, l'échec de la politique législative de libéralisation et de dédramatisation du divorce dans la législation malienne résulte également de cette absence d'harmonisation entre la pratique et l'esprit de la loi du 30 décembre 2011 instituant des cas de divorce libéraux et pacifiques ; d'où la nécessité aujourd'hui de pallier ce déséquilibre qu'on retrouve entre la législation et la pratique du divorce. C'est dans ce sens que nous avons, au cours de cette étude, proposé un aménagement du rôle de certains professionnels du droit, tels que les avocats et les magistrats dans l'optique de les inscrire davantage dans ce processus de libéralisation et de pacification, et avons espoir qu'une fois cet aménagement matérialisé, cela pourrait aboutir à une réelle pacification et libéralisation du divorce en droit malien.

SECTION II

L'ÉTAT : ACTEUR INCONTOURNABLE DANS LA POLITIQUE DE PACIFICATION ET DE LIBÉRALISATION DU DIVORCE

578. ***Théorie de la séparation des pouvoirs.*** L'organisation institutionnelle des États modernes, notamment démocratiques, inspirée pour la plupart, de la théorie de la séparation des pouvoirs consacrée par Locke et développée par Montesquieu dans son célèbre ouvrage *de l'esprit des lois*[1229], pourrait laisser croire que le domaine législatif relève exclusivement de la compétence du pouvoir législatif. En réalité, cette séparation des pouvoirs vise plutôt à promouvoir une bonne gouvernance, mais aussi à équilibrer les rapports entre ces trois pouvoirs, à savoir : exécutif, législatif et judiciaire. C'est d'ailleurs en ce sens qu'est conféré à chaque pouvoir, un rôle prépondérant dans le fonctionnement d'un État, notamment démocratique, mais également un pouvoir de contrôle et de limitation des abus de pouvoir. Aussi, il convient de souligner que cette séparation des pouvoirs n'empêche pas l'un des pouvoirs étatiques à intervenir dans le domaine réservé à l'autre. C'est le cas du pouvoir exécutif, qui à travers des ordonnances, légifère dans certains domaines réservés à la loi[1230]. D'autre part, le pouvoir exécutif peut également intervenir indirectement dans le domaine législatif à travers des projets de loi, s'ils sont votés par le Parlement. Tous ces mécanismes juridiques permettent au pouvoir exécutif d'intervenir directement ou indirectement dans le domaine réservé au pouvoir législatif.

579. ***Annonce du plan.*** Ainsi, le pouvoir exécutif dispose de moyens juridiques pour commanditer des réformes majeures, notamment celle relative au divorce. Et celui doit en user pour faciliter sa pacification (§1) et sa libéralisation (§2), de la même manière qu'il l'a fait pour l'adoption du Code des personnes et de la famille.

[1229] MONSTESQUIEU, *De l'esprit des lois* [en ligne], Garnier frères, Libraires-éditeurs, 1871, p. 142 et s., [consulté le 16 décembre 2024].
[1230] Art. 121 de la Constitution.

§1. LES FACTEURS ÉTATIQUES DE PACIFICATION DU DIVORCE

580. ***Éléments d'une politique étatique de pacification du droit du divorce.*** En matière législative, l'État, dans sa pluralité institutionnelle, dispose comme nous venons de le voir, de nombreux moyens pour procéder à des réformes, qu'elles soient par le biais du pouvoir législatif, à travers des propositions de loi, ou du pouvoir exécutif, à travers des projets de loi. Cependant, comme préalable à toute réforme législative, la volonté politique (A) d'y procéder, constitue à la fois le socle et l'élément déclencheur, surtout quand elle provient du pouvoir exécutif. Car cela pourrait significativement faciliter l'adoption d'un texte, dans la mesure où, généralement, le parti du chef de l'exécutif ou sa coalition dispose de la majorité des sièges à l'Assemblée nationale. Par ailleurs, une fois cette volonté manifestée juridiquement, il conviendrait logiquement de faciliter sa réalisation. Dans ce sens, une augmentation du budget alloué à la justice (B) s'avèrerait nécessaire.

A. LA VOLONTÉ POLITIQUE : PRIMO FACTEUR D'UNE PACIFICATION DU DIVORCE

581. ***Existence de volonté politique.*** L'application d'un texte de loi est précédée de plusieurs processus juridiques, à savoir : son élaboration comme texte, son passage devant les parlementaires, son adoption, sa promulgation. Cependant, il convient de retenir que le préalable à tous ces processus juridiques réside d'abord dans l'initiative du texte en question, laquelle est, à son tour, précédée d'une volonté politique, qu'elle soit celle du gouvernement ou du parlement. Mais de quoi s'agit-il réellement ? La réponse à cette question demeure complexe au regard de la conception individuelle ou collective que la notion de *volonté politique* peut revêtir. Mais de façon générale, l'on pourrait la définir comme « *l'engagement des parties prenantes à mener des actions dans le but de réaliser une série d'objectifs et à fournir les moyens nécessaires à la mise en œuvre de ces actions dans le temps*[1231] ».

582. Cette définition abstraite de la notion de volonté politique permet de déterminer ses caractéristiques d'une part, et prouve d'autre part que celle-ci demeure préalable à toute action, notamment gouvernementale. Si, l'on transpose cette notion de volonté politique dans la

[1231] Anonyme, « Clarifier le concept de volonté politique pour lutter contre la corruption » [en ligne], *U4 Brief*, 2011, n° 5, [consulté le 11 décembre 2024].

sphère législative, l'on pourrait conclure que celle-ci constitue également le préalable indéniable à l'adoption et à l'application de tout texte juridique. La loi française du 11 juillet 1975 relative au divorce en constitue l'exemple parfait, car elle symbolise la volonté politique des autorités françaises d'alors, notamment du président Valéry Giscard d'Estaing de libéraliser le divorce. En ce qui concerne le droit malien, la nouvelle Constitution du 22 juillet 2023 marque cette volonté politique des autorités de la transition de doter la République du Mali d'un nouveau texte fondamental régissant l'organisation et le fonctionnement des institutions d'un « *Mali Kura*[1232] ». Son adoption est le fruit de cette volonté politique. Quant à la pacification du divorce, elle devrait également faire l'objet de cette même volonté politique. Car malgré des propositions de réforme d'ensemble de la législation malienne du divorce dans le sens de la pacification, celles-ci ne sauraient voir le jour, si elles ne sont pas accompagnées d'une réelle volonté politique et d'une augmentation du budget alloué à la justice.

B. L'AUGMENTATION DU BUDGET DE LA JUSTICE : L'EXPRESSION D'UNE VOLONTÉ POLITIQUE

583. ***Modicité des moyens financiers alloués à la justice.*** L'affectation des derniers publics, dans le dessein d'obtenir les objectifs fixés, constitue un bon indicateur de volonté politique, si l'on se réfère à la citation de Joseph Schumpeter selon laquelle « *le budget est le squelette de l'État débarrassé de toute idéologie trompeuse*[1233] ». Ainsi, l'on pourrait voir dans le budget, le facteur sine qua non à la détermination existentielle d'une volonté politique, comme nous pouvons le constater en matière de défense[1234]. Cependant, au Mali, force est de constater que la justice, socle de tout État démocratique, souffre d'insuffisance de moyens financiers permettant d'exercer correctement le rôle qui lui est assigné. Cela est dû, en grande partie, à la modicité du budget alloué au département ministériel chargé de la justice, qui ne permet pas, à minima, son fonctionnement à plus forte raison de celui des services connexes. Mais devrions-nous pour autant voir en cette modicité du budget alloué à la justice, l'absence de volonté politique de l'État malien à assurer une bonne administration de la justice ? Nous pouvons

[1232] Un Mali nouveau.

[1233] Anonyme, « Clarifier le concept de volonté politique pour lutter contre la corruption », art. préc., n°5, citant Joseph Schumpeter.

[1234] L'augmentation du budget de la défense passant de 278 704 355 000 francs CFA en 2019 (*Cf.* Loi des finances 2019, p. 24) à 472 660 855 000 francs CFA en 2024 (*Cf.* Loi des finances 2024, p. 55) atteste de la volonté politique des autorités de transition de doter l'armée malienne des moyens de sa politique de lutte contre le terrorisme et de sécurisation de l'ensemble du territoire.

répondre par l'affirmatif, nonobstant la place qu'occupe l'institution judiciaire. Car le budget alloué à la justice ne représente, comme déjà souligné, à peine 1,55% du budget national, alors que celle-ci a, en principe, besoin de 5% pour assurer son bon fonctionnement[1235].

584. ***Paralysie des services connexes.*** Sur le plan pratique, la modicité du budget alloué à la justice paralyse ses services connexes, tels que les services d'aide juridique ou de l'assistance judiciaire. Or, cette assistance judiciaire, qui pourrait se traduire par l'exonération des frais de justice ou des honoraires des auxiliaires de justice[1236], jouera, selon la réforme envisagée, un rôle important dans la pacification du divorce. Car elle devra, une fois aménagée, permettre aux personnes indigentes, avant toute saisine juridictionnelle, de se faire obligatoirement assister par un avocat lors du processus collaboratif si leur situation le nécessite. Dès lors, et ce, dans le but de rendre effective cette collaboration situationnellement obligatoire entre avocats dans le divorce, il conviendrait donc à l'État, d'augmenter le budget alloué à la justice, afin de faciliter l'effectivité de l'assistance judiciaire (1), tout en s'appuyant sur des mécanismes de financement innovants (2) dans le dessein de maîtriser ses dépenses publiques.

1. *L'augmentation du budget de la justice : facteur d'une opérationnalisation effective de l'assistance judiciaire*

585. ***Avancées étatiques d'accès au droit et à la justice.*** Dans sa dynamique de promouvoir et de garantir l'accès au droit et à la justice à tous ses citoyens, l'État, après s'être doté d'une loi relative à l'assistance judiciaire, vient, en collaboration avec Mali Justice Project[1237] de mettre en place un centre d'appel dédié à l'information juridique, judiciaire et administrative. Il s'agit du centre d'appel HAKEW KUNAFONI[1238]. L'objectif escompté par la mise en place de ce centre d'appel consiste, selon Maître Jean Lavoie, président de l'USAID Mali, « *à permettre à des milliers d'individus de bénéficier des précieux conseils, références et orientations pratiques d'opérateurs bien formés et ultimement informés des modalités d'accès à l'aide juridique, dans les cas*

[1235] V. *supra*, n° 457. Pour plus de détails, V. B.-M. KONÉ, « Une analyse du fonctionnement de la justice au Mali », art. préc.
[1236] V. *supra*, n° 562.
[1237] USAID/MJP
[1238] Opérationnel depuis le 11 février 2022, la cérémonie de lancement du centre d'appel juridique et de l'application mobile d'accès à la justice fut tenue le jeudi 3 mars 2022 à Maeava Palace de Bamako.

où les justiciables concernés sont des femmes, enfants et personnes indigentes[1239] ». Une telle initiative est plus que salutaire, car elle permettrait, selon le ministre de la Justice et des Droits de l'Homme, Mamoudou Kassogué, « *de contribuer à résoudre certains des problèmes récurrents auxquels sont confrontés les justiciables maliens parmi lesquels l'éloignement géographique, le coût d'accès à la justice et la langue dans laquelle la justice est rendue*[1240] ». Il rajoutait que « *ce centre d'appel juridique dédié à l'accès à la justice et au droit vient compléter les efforts de l'État, non seulement dans le sens d'une bonne distribution de la justice à travers l'assistance juridique et judiciaire, mais aussi, dans la consolidation de l'État de droit et de la démocratie*[1241] ».

586. ***Carences de l'accès à la justice.*** Malgré ces progrès notables de la part de l'État malien, il convient toutefois de noter que l'accès à la justice demeure pour une catégorie de justiciables un obstacle difficilement insurmontable, en raison des coûts que cela représente[1242]. C'est le cas des personnes indigentes, et ce, nonobstant la mise en place par l'État, des moyens leur permettant de faire valoir leurs droits devant une juridiction. Car sur le plan pratique, l'effectivité de certains de ces moyens demeure, aujourd'hui, un leurre, comme souligné par de nombreux observateurs et études réalisées en ce sens[1243]. C'est le cas notamment de l'assistance judiciaire qui demeure aujourd'hui plus une réalité textuelle que pratique. Plusieurs facteurs peuvent expliquer cela. D'abord, les bureaux de l'assistance judiciaire, chargés de se prononcer sur les demandes d'admission à l'assistance judiciaire, sont quasiment inopérationnels, voire inexistants dans plus de la moitié des tribunaux maliens[1244]. Deuxièmement, les moyens attribués à la justice ne permettent pas d'assurer l'effectivité de cette assistance à tous ces justiciables indigents, lesquels représentent un nombre considérable de justiciables saisissant la justice, ou d'assurer l'implantation et le fonctionnement adéquat des bureaux de l'assistance judiciaire au sein de nos juridictions.

[1239] Anonyme, « Promotion des Droits de l'Homme au Mali : Un centre d'appel juridique désormais disponible pour la résolution des problèmes », *cndhmali* [en ligne], [consulté le 27 octobre 2023], citant l'auteur.
[1240] *Ibid.*
[1241] *Ibid.*
[1242] Mahamadiba TRAORÉ, coordonnateur accès justice à Demeso : « (…) Ensuite, il y a le coût de la justice qui est extrêmement cher. Il n'est pas à la portée du citoyen moyen. En matière civile, pour la recevabilité de la requête, il faut payer les frais de consignation. Cela pose des problèmes à des justiciables vulnérables (…). », propos recueillis lors d'un entretien en date du 04/09/2024 au siège de Demeso.
[1243] *Cf.* Anonyme, *La réforme du système de l'aide légale au Mali*, *rapp. préc.*, p. 10 et s.
[1244] Selon certaines études, ces bureaux ne fonctionnent à minima que dans les villes de Bamako, Kayes, et Sikasso. En ce sens V. Anonyme, *La réforme du système de l'aide légale au Mali*, *rapp. préc.*, p. 10.

587. En d'autres termes, il convient de retenir qu'en la matière, l'État a failli et se trouve aujourd'hui suppléé par des organisations de la société civile telles que Demeso[1245] qui, grâce à une collaboration avec le ministère de la Justice et des Droits de l'Homme, a installé « *un bureau d'assistance judiciaire dans les tribunaux de grande instance de la commune III et VI du district de Bamako et dans les autres juridictions à partir de Ségou jusqu'au Nord*[1246] ». Cependant, la situation sociopolitique pourrait constituer un frein au fonctionnement de ces bureaux dans la mesure où certains bailleurs de fonds[1247], finançant les activités de Demeso, sont partis à l'exception de l'ambassade des Pays-Bas, « *partenaire privilégiée de Demeso*[1248] ». Dans les rares tribunaux abritant ces bureaux, on dénote également des fermetures à répétition pendant les heures de service[1249].

588. ***Nécessaire augmentation du budget alloué à la justice.*** Ainsi, en considération de son obligation d'assurer l'accès à la justice à tous les justiciables, notamment les plus démunis, il convient impérativement à l'État de rendre effective l'assistance judiciaire. Cela passe d'abord par la mise en place d'un bureau de l'assistance judiciaire dans tous les tribunaux de Première Instance, devenus pour certains des tribunaux de grande instance, et dans chaque Justice de paix à Compétence Étendue, comme énoncé dans la loi de 2001 relative à l'assistance judiciaire[1250] et son décret d'application[1251], mais également de doter ces bureaux, des moyens financiers adéquats dans le dessein d'obtenir les objectifs qui leur sont assignés. Cela impliquera inévitablement l'augmentation du budget alloué à la justice, dont dépend d'ailleurs, le succès de la réforme procédurale du divorce que nous proposons dans cette étude, laquelle, s'inscrivant dans un esprit de pacification, impliquera une collaboration obligatoire entre avocats avant toute saisine juridictionnelle selon la situation des époux.

[1245] Selon Mahamadiba TRAORÉ, Demeso, créé depuis les années 1992, et reconnu par le ministère de l'Administration territoriale est « une association, organisation de la société civile qui intervient dans le cadre des droits de l'Homme, notamment dans le cadre de l'accès à la justice, de la promotion de la femme et de l'équité sociale et du para juridisme ».

[1246] Mahamadiba TRAORÉ, coordonnateur accès justice à Demeso, propos recueillis lors d'un entretien en date du 04/09/2024, au siège de Demeso.

[1247] Notamment l'Ambassade de Suède qui fait partie des partenaires de Demeso selon Mahamadiba TRAORÉ. Pour plus de détails sur la fermeture de l'Ambassade de Suède au Mali, V. APA – Bamako, « Mali : la Suède ferme son ambassade », *apanews.net* [en ligne], publié le 26 juin 2024, [consulté le 18 décembre 2024].

[1248] Mahamadiba TRAORÉ, coordonnateur accès justice à Demeso, propos recueillis lors d'un entretien en date du 04/09/2024, au siège de Demeso.

[1249] Constat fait lors de nos nombreux passages, en septembre 2024, au tribunal de grande instance de la commune III du district de Bamako, abritant un bureau de l'assistance judiciaire.

[1250] Art. 11 de *la loi relative à l'assistance judiciaire*.

[1251] Art. 2 du *décret d'application de la loi relative à l'assistance*.

2. Les nouveaux mécanismes de financement de l'assistance judiciaire

589. ***Modes de financement innovants.*** L'introduction du processus collaboratif dans le divorce aura certainement des incidences financières sur le budget consacré à l'assistance judiciaire. Celle-ci impliquera un effort budgétaire important de la part de l'État afin d'assurer l'accès à la justice à tous les citoyens. Mais au regard des nombreux défis auxquels l'État malien est actuellement confronté, notamment sécuritaire, lequel concentre une portion importante du budget national[1252], et ce, sans compter les défis éducatif, énergétique, sanitaire, il est à craindre qu'un effort budgétaire ne puisse véritablement lui permettre d'assurer convenablement le bon fonctionnement de la justice, et surtout de garantir l'aide légale à tous les justiciables indigents. L'État malien doit, en sus du budget national, se retourner aujourd'hui vers des mécanismes de financement innovants lui permettant de garantir le bon fonctionnement de la justice, et par ricochet, d'assurer l'effectivité de l'assistance judiciaire au Mali. Plusieurs propositions intéressantes, dans lesquelles nous nous inscrivons également, ont été déjà formulées en ce sens. D'aucuns proposent « *la mise en place d'un Fonds d'aide légale qui sera géré par une Commission nationale créée à cet effet et dont la principale source de recettes serait constituée par les sommes allouées à l'aide légale dans le budget de l'État, celles reçues de donateurs étrangers, régionaux et internationaux, du fruit d'activités délictueuses recouvré au moyen d'amendes ou de saisies afin de financer l'aide légale aux victimes, tout en insistant sur la mise en place des mécanismes incitant les avocats à travailler dans les zones rurales et les régions économiquement et socialement défavorisées*[1253] ».

590. D'autres proposent la mise en place du système d'assurance de protection juridique[1254], qui pourrait s'avérer très intéressante, pour les justiciables à revenus moyens pour qui les coûts de la justice peuvent s'avérer importants. Cette proposition attire notre attention pour trois raisons. La première raison réside dans la garantie qu'offre cette assurance de protection aux adhérents. Car elle offre à ces derniers une garantie de conseils, de représentation lorsque l'assuré est confronté à la justice, moyennant le paiement d'une cotisation au profit de l'assureur. La deuxième raison réside dans l'absence d'intervention d'agent étatique dans la mise

[1252] Le budget alloué à la défense en 2024 s'élève à 472 660 855 000 francs CFA et représente environ 16% du budget national qui, pour la même année, se chiffre à 2 948 270 487 francs CFA. *Cf.* Loi des finances 2024, p. 55 et p. 97.

[1253] Anonyme, *La réforme du système de l'aide légale au Mali*, *rapp. préc.*, p. 31.

[1254] Proposition faite par Maître Nkouessom dans le cadre *de la conférence consacrée à l'avenir de l'aide légale au Mali face aux enjeux du pluralisme juridique*, tenue du 25 au 26 novembre 2019 à Bamako et rédigée en rapport suivant : Anonyme, *La réforme du système de l'aide légale au Mali*, *rapp. préc.*, p. 24.

en œuvre de la protection juridique au regard de l'appréciation subjective des conditions d'attribution qu'il pourrait avoir, comme c'est le cas dans l'assistance judiciaire actuelle. Et enfin, cette assurance permettrait de soulager le budget alloué à l'aide légale.

591. *In fine*, la proposition faite par le professeur Serge Guinchard nous paraît également pertinente. Ce dernier préconise, comme mode de financement, la mise en place « *d'un mécanisme permettant à l'État de se rembourser directement des frais qu'il a exposés au titre de l'aide par prélèvement sur les sommes auxquelles l'adversaire du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle a été condamné au paiement, lorsqu'il n'est pas lui-même bénéficiaire de l'aide et qu'il a été condamné aux dépens*[1255] ». En d'autres termes, le professeur Serge Guinchard propose le remboursement des frais exposés par l'État au titre de l'assistance judiciaire, par l'adversaire du bénéficiaire de ladite aide, lorsque celui-ci a été condamné pour les faits qui lui sont reprochés. Toutes ces propositions sont pertinentes et permettraient à l'État malien d'assurer, en grande partie, le financement de l'aide légale au Mali.

§2. LES FACTEURS ÉTATIQUES D'UNE MEILLEURE LIBÉRALISATION DU DIVORCE

592. ***Laxisme étatique.*** Si l'échec de la libéralisation du divorce relève d'une lourdeur législative et de pratiques judiciaires qui laissent à désirer, il convient également de noter que l'État ne demeure pas en reste. Car en dehors de la triste célèbre médiatisation du Code des personnes et de la famille à la veille de son adoption, en raison notamment des différents soulèvements des mouvements religieux contre certaines dispositions touchant la régulation des rapports entre les hommes et femmes, notamment au sein du foyer conjugal, il convient de noter que l'État n'a pas, comme à son habitude, réellement mis en place des politiques de communication permettant une large diffusion du contenu dudit code. Cela a d'ailleurs profité à ces mouvements religieux qui s'en sont servis pour instrumentaliser la majorité de la population ignorant le contenu véritable de ce code, en déformant le contenu réel de certaines dispositions, mais également engendré une sorte de recul pour la législation malienne, en ce qui concerne notamment les droits des femmes, qui étaient pleinement promus dans le texte initial. Tout cela est dû à la passivité de l'État dans la sensibilisation et la diffusion du contenu dudit code à un large auditoire, notamment en langues nationales. Ainsi, la libéralisation du divorce,

[1255] J.-M. COLON, E. SERRAND, M.-N. TEILLER, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, *rapp. préc.*, p. 40, citant le professeur Serge Guinchard.

objet de notre étude, a, quant à elle, également souffert de ce défaut de communication de la part de l'État, d'où « *sa méconnaissance par un grand nombre d'époux*[1256] ».

593. ***Annonce du plan.*** Pour remédier à cette passivité étatique, il conviendrait dès lors et dorénavant de mettre en place une politique de large diffusion des différents cas de divorce à l'égard du grand public (A), mais également à l'égard des professionnels du droit (B).

A. LA MISE EN PLACE DE PROGRAMMES DE SENSIBILISATION SUR LES CAS DE DIVORCE À L'ÉGARD DES SUJETS DE DROIT

594. ***Progrès étatiques d'accès au droit.*** Dans sa quête de facilitation de l'accès au droit ou aux informations législatives et réglementaires, l'État malien s'est doté d'outils numériques qui lui servent de diffusion des textes en vigueur en République du Mali. Cela s'est traduit notamment par la création d'un site internet[1257] recensant les normes en vigueur au Mali, les communiqués du Conseil des ministres, etc. Cette digitalisation des normes en vigueur au Mali constitue un progrès notable en matière d'accès au droit. Historiquement, les règles régissant l'organisation et le fonctionnement des tribus ou communautés n'étaient détenues que par quelques personnes notables, et se transmettaient aux jeunes générations par voie orale, notamment par l'intermédiaire des griots. C'est après l'arrivée des colons français au Soudan français[1258] qu'on a assisté à un début de codification, en version papier, des normes s'appliquant aux indigènes soudanais[1259]. Mais aujourd'hui, l'impact de l'évolution technologique a conduit l'État malien à se saisir des nouveaux outils numériques, dans le dessein de procéder à une large diffusion des textes législatifs et réglementaires, qu'on retrouve maintenant sur internet.

595. ***Passivité étatique dans la diffusion des textes de loi.*** En dépit de tous ces efforts, l'on pourrait tout de même reprocher à l'État, notamment au pouvoir exécutif, de ne pas procéder à une large diffusion des textes de loi avant leur adoption, comme ce fut le cas du

[1256] Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako, propos recueillis lors d'un entretien en date du 05/09/2024.
[1257] https://sgg-mali.ml
[1258] L'ancienne appellation de la République du Mali.
[1259] Cependant, il convient souligner que certaines normes coutumières sont restées orales, notamment celles touchant aux rapports familiaux.

Code des personnes et de la famille. Cette absence de diffusion dudit code, notamment en sa partie relative aux cas de divorce, nous a d'ailleurs paru surprenante au regard des nombreux canaux dont disposait et dispose toujours l'État. Car en plus de la télévision nationale dont certaines émissions se déroulent en langues nationales, l'État malien disposait d'outils numériques, tels que les réseaux sociaux, pour procéder à une forte diffusion desdits cas de divorce, sans compter les moyens locaux classiques dont il dispose. Il est donc regrettable que l'État n'ait pas saisi ces moyens pour porter à la connaissance du grand public le contenu du Code des personnes et de la famille, notamment en sa partie relative au divorce. L'on pourrait donc retenir de l'absence de saisine de ces moyens, une inertie de la part de l'État, qui n'a pas été sans conséquence. Car elle a, comme déjà souligné, permis aux groupements religieux d'instrumentaliser le grand public. Ainsi, dans le dessein d'éviter les erreurs du passé, *il conviendrait de mettre en place une politique de sensibilisation sur les projets et propositions de loi afin que ceux-ci ne se heurtent plus aux mêmes problèmes que ceux qu'a connu le Code des personnes et de la famille*.

596. ***Voies de diffusion des textes de loi.*** L'évolution de la technologie numérique constitue un facteur important de diffusion des informations, notamment législatives. Mais la particularité de chaque société implique une adaptation de cette technologie à sa réalité socioculturelle. En ce qui concerne le Mali, et au regard du faible taux d'alphabétisation de la population, il serait opportun que l'État se saisisse des canaux technologiques classiques, à savoir les télévisions et les radios publiques et privées pour procéder à une forte diffusion des projets de loi, notamment ceux relatifs au divorce, en langues nationales, d'autant plus que celles-ci sont dorénavant érigées en langues officielles dans la nouvelle Constitution[1260]. À côté de ces canaux classiques, l'État dispose également de canaux modernes pour procéder à une large diffusion des projets de loi par l'intermédiaire des réseaux sociaux, qui sont aujourd'hui utilisés par une partie de la population malienne. Enfin, pour des raisons de légitimité, il serait, comme on le voit d'ailleurs dans certains pays modernes, opportun pour l'État *de mettre en place des sondages d'opinion qui lui permettront d'avoir l'avis direct de la population sur le projet de loi qu'il voudrait voir en vigueur*. L'idée consiste à éviter que l'environnement politico-religieux ne se heurte illégitimement à sa volonté politique.

[1260] Art. 31 de la Constitution : « Les langues nationales sont les langues officielles. »

B. LA MISE EN PLACE DE PROGRAMMES DE SENSIBILISATION SUR LES CAS DE DIVORCE À L'ÉGARD DES PROFESSIONNELS DU DROIT

597. ***Méconnaissance des textes en vigueur par certains magistrats.*** La question de la sensibilisation sur les cas de divorce des professionnels intervenant en droit de la famille peut paraître surprenante au regard de leur maîtrise du sujet. Mais cette image que l'on a de ces professionnels est souvent trompeuse. Car au Mali, ce ne sont pas tous les juristes, qu'ils soient universitaires ou praticiens, qui maîtrisent, la législation en vigueur et sa portée dans leur domaine. La preuve, certains juges continuaient à appliquer les dispositions de l'ancien Code du mariage et de la tutelle dans les affaires de divorce[1261] malgré l'entrée en vigueur du Code des personnes et de la famille, voire les utiliser simultanément[1262]. D'un point de vue juridique, cette ignorance de l'entrée en vigueur du Code des personnes et de la famille par certains juges était source d'insécurité juridique, mais également incompréhensible dans la mesure où les dispositions de l'article 1146 dudit code déclarent abrogées toutes les dispositions antérieures, notamment celles du Code du mariage et de la tutelle, à la date du 30 décembre 2011.

598. ***Éviction des dispositions maliennes.*** Pire encore, il arrive très souvent que des juges maliens appliquent, au détriment des dispositions législatives maliennes, des dispositions législatives françaises[1263] notamment en matière domaniale[1264], de divorce[1265] ou lorsqu'ils constatent un vide juridique. L'explication à cette application des dispositions extraterritoriales semble, selon Monsieur Boubacar Diambou, résulter de l'article 119 de l'ancienne Constitution malienne, lequel disposait que « *la législation en vigueur demeure valable dans la mesure où elle n'est pas contraire à la présente Constitution et où elle n'est pas l'objet d'une abrogation expresse* », et dont on retrouve l'équivalent dans la Constitution des anciennes colonies françaises telles que : la Guinée[1266], le

[1261] TPI de Kita, 07 février 2013, jugement n° 24. En l'espèce l'époux Dramane X a sollicité le divorce d'avec son épouse. Le juge, après les débats, a prononcé sur la base de l'article 59 du code du mariage et de la tutelle, le divorce aux torts exclusifs de l'épouse, et a confié également sur la base des dispositions des articles 65 et 86 dudit Code, la garde de leur fille unique à l'épouse au détriment des dispositions du Code des personnes et de la famille, en vigueur à la date de saisine du tribunal. V. égal. TPI de Kita, 20 juin 2013, jugement n° 069., TPI de Kita, 10 janvier 2013, jugement n° 01.

[1262] TPI de Kita, 25 octobre 2012, jugement n° 106., 04 octobre 2012, jugement n° 103. En ce sens V. égal. S. LAGOUTTE (dir.), A. BENGALY, B. YOURA, P.-T FALL, et al., *Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone*, *op. cit*., p. 26.

[1263] Certaines parties soulèvent également l'application des dispositions françaises. En ce sens, V. Cour suprême, 05 octobre 2020, arrêt n° 250.

[1264] Cour suprême, 22 mars 2021, pourvoi n° 212.

[1265] Cour d'appel de Bamako, 09 janvier 2019, arrêt préc., n° 17.

[1266] Art. 161 de la Constitution guinéenne (Conakry).

Niger[1267], le Togo[1268], etc. Selon cet auteur, la législation en vigueur visée par cette disposition constitutionnelle est celle que « *la France avait introduite au Mali et qui était constituée par les dispositions spécifiquement applicables au Mali et, en outre, par les dispositions applicables en France même, au besoin*[1269] ».

599. Cette interprétation de l'article 119 de l'ancienne Constitution nous paraît erronée. Car la Constitution en question date du 25 février 1992. Or avant cette date, l'État malien disposait de nombreux textes législatifs en vigueur postindépendance, à savoir la loi portant Code du mariage et de la tutelle de 1962, la loi de 1989 relative au changement du nom de famille, celle du 31 juillet 1973 relative à la parenté, etc. D'après notre analyse, l'article en question visait ces textes législatifs précédant ladite Constitution et ceux applicables dans les rares domaines où le législateur n'était pas encore intervenu. En outre, même si cette disposition visait la législation que la France avait introduite au Mali, rien ne justifie son application à partir du moment où le législateur malien est intervenu sur le même sujet. Mais certains juges semblent l'ignorer, ce qui a conduit Monsieur Sékou Faco Cissouma à déclarer que « *le Mali, ne faisant pas exception à la règle, son droit est aussi fortement inspiré par le droit français au point même que beaucoup de juristes maliens ignorent soit l'existence, soit l'applicabilité d'un code des obligations adopté au Mali et remplaçant en partie le code civil français*[1270] ».

600. Ainsi, eu égard à ces constats, il conviendrait dès lors de mettre en place des moyens permettant de sensibiliser les praticiens du divorce sur les nouveaux textes de loi relatifs au divorce. Cela passe d'abord, avant l'adoption desdits textes, voire après*, par la mise en place d'un espace opérationnel, qui pourrait se traduire par l'organisation de séminaires, de forums à l'endroit des professionnels concernés.*

[1267] Art. 182 de la Constitution nigérienne.
[1268] Art. 158 de la Constitution togolaise.
[1269] B. DIAMBOU, « De l'application du droit étranger au Mali et par-delà dans les pays francophones de l'espace OHADA », *Cercle K2* [en ligne], publié le 2 juillet 2015, [consulté le 15 octobre 2023].
[1270] *Ibid*., citant S.-F. CISSOUMA, *Droit civil : Les obligations au Mali*, 1e éd., Bamako, 2011, p. 17.

CONCLUSION DE LA SECTION II

601. ***Nécessaire implication de l'État.*** L'État, dans sa pluralité institutionnelle, pourrait, comme nous venons de le voir, jouer un rôle important dans la modernisation, la libéralisation et la pacification du divorce. Pour cela, il doit consentir d'énormes sacrifices dans la réalisation de cette politique de libéralisation et de pacification du divorce. Car en plus de la volonté politique à consolider et à consacrer davantage un divorce pacifique et respectueux de la liberté individuelle des époux, l'État doit accorder à l'institution judiciaire des moyens adéquats lui permettant d'assurer son fonctionnement normal, mais également celui des services connexes à la justice. Mais au regard des nombreux défis auxquels l'État malien fait actuellement face, une augmentation du budget de la justice serait certes possible, mais pourrait éventuellement s'avérer insuffisante. C'est dans ce sens que nous avons proposé des alternatives de financement de l'Aide légale, lesquelles devraient permettre de combler les éventuels déficits budgétaires de ladite aide. S'agissant des sujets de droit et des praticiens, la mise en place des programmes de sensibilisation sur les textes de loi s'avère nécessaire, afin de faciliter leur compréhension et une meilleure application desdits textes.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

602. ***Rôle prépondérant des acteurs juridiques et étatiques dans l'évolution du droit du divorce.*** L'étude de ce chapitre a permis de situer le rôle prépondérant de certains acteurs, intervenant dans le champ juridique, dans la libéralisation et la pacification du divorce en droit malien. Il ne reste plus maintenant qu'à consolider les acquis législatifs, les aménager et matérialiser le nouveau rôle de ces acteurs juridiques, sans lesquels l'espoir d'une évolution du droit du divorce serait voué à l'échec. Pour ce faire, il conviendrait de mettre en place une réelle politique permettant de matérialiser ce nouveau rôle que ces acteurs juridiques devront jouer. Cela permettrait d'une certaine manière de rendre plus moderne la législation malienne, de la placer sur la même longueur d'onde que les législations modernes, mais également d'adapter le divorce aux réalités conjugale et pratique actuelles. En ce sens, l'État malien a, comme nous venons de le voir, une responsabilité indéniable, laquelle consiste à prendre l'initiative de cette évolution législative et de la matérialiser. En ce qui concerne les professionnels du droit, leur responsabilité dans cette évolution du droit du divorce n'est non moindre que celle de l'État. En effet, ils doivent adopter une déontologie propice à la libéralisation et à la pacification du divorce. Ce travail collégial de ces différents acteurs permettrait sans doute de rendre le droit malien du divorce plus libéral, pacifique et moderne.

CHAPITRE II

LES PRÉMICES D'UNE ÉVOLUTION VERS UN DROIT AU DIVORCE

603. ***Droit au divorce.*** La transformation d'une société axée sur la promotion de l'intérêt commun en une société individualiste entraîne une valorisation de la volonté individuelle. Cette valorisation est aujourd'hui perceptible au sein de la cellule conjugale à travers les possibilités offertes aux époux de moduler les aspects matériels, techniques, financiers et conjugaux de leur union ou de sa dissolution[1271]. En droit malien, elle se traduit, entre autres, par la liberté conférée aux époux de régler les effets du divorce par voie consensuelle, mais également de choisir le cas de divorce qui correspond, mieux, à leur situation. Cette liberté, dont jouissent les époux en matière de divorce, appelle donc à « *s'interroger sur l'existence d'un droit au divorce*[1272] ». Cependant, ce droit au divorce, dont il est question ici, ne doit pas être confondu avec le droit de divorcer.

604. ***Distinction et rapports entre le droit de divorcer et le droit au divorce.*** Le droit de divorcer peut être défini comme la reconnaissance par la loi du droit de mettre fin aux liens du mariage. Il s'oppose ainsi à la prohibition du divorce comme ce fut le cas à une certaine époque en droit français[1273]. Le droit au divorce, quant à lui, peut être défini comme la possibilité accordée à l'un des époux de mettre fin aux liens du mariage « *même s'il n'a pas de faute à reprocher à son conjoint, même si celui-ci s'y oppose*[1274] ». Ce droit au divorce requiert donc l'élimination de tout obstacle juridique susceptible d'entraver la volonté dissolutive de l'un des époux. Son centre de gravité repose sur la capacité de la volonté individuelle à dissoudre le mariage. Néanmoins, bien qu'ils soient distincts, le droit au divorce et le droit de divorcer entretiennent des rapports étroits. Car le droit au divorce prend sa source dans le droit positif, en l'occurrence le droit de divorcer[1275]. L'existence du droit au divorce est donc conditionnée à celle du droit de divorcer. Ce droit constitue d'ailleurs la norme au niveau sous-régional, car aucun pays de l'UEMOA ne le prohibe, même si la pratique est vivement déconseillée, compte tenu de l'importance de l'institution du mariage dans cette région d'Afrique. S'agissant du législateur malien, la question

---

[1271] Pour aller plus loin, V. M. LAMARCHE, J.-J. LEMOULAND, « Mariage : effets », *Répertoire de droit civil*, avril 2014, (actualisation : septembre 2024), §18 et s.
[1272] M. LAUER, *Obligations procédurales et droit au divorce*, *op. cit*., p. 300.
[1273] V. *supra*, n° 15.
[1274] M. FARGE, « La gestation d'un droit fondamental au divorce en Europe ? » [en ligne], *RDLF*, 2012, chron. n° 19. [consulté le 23 novembre 2023].
[1275] Ainsi, l'on ne pourrait pas parler de droit au divorce dans une législation qui prohibe le divorce.

du droit de divorcer a été réglée depuis l'adoption du Code du mariage et de la tutelle, lequel autorisait le divorce, même s'il reposait uniquement sur la notion de faute[1276]. Pour ce qui est de la délicate question du droit au divorce, certains aspects substantiels et procéduraux semblent converger vers sa promotion dans la législation actuelle.

605. ***Promotion du droit au divorce.*** Sur la forme, l'on pourrait observer la promotion du droit au divorce à travers la multiplication des cas de divorce par le législateur. Pour mieux se situer sur ce point, il serait pertinent de remonter à la première législation relative au divorce, datant de 1962. Dans ladite législation, le divorce reposait uniquement sur la faute. Sur le plan pratique, ce cas de divorce, qui pouvait prendre la forme d'injures, d'adultère, défaut d'entretien de la femme[1277], causes encore conservées par le législateur de 2011[1278], reposait sur l'appréciation judiciaire des éléments constitutifs de faute. La volonté individuelle était encore marginale. Mais au-delà de cet aspect, nous pouvons observer que l'admission d'un seul cas de divorce, notamment pour faute, marquait tacitement cette volonté du législateur de limiter l'accès au divorce à l'égard des époux[1279]. La preuve, lorsque ces derniers n'arrivaient pas à prouver la faute invoquée, ils restaient dans les liens du mariage.

606. Ainsi, en consacrant uniquement ce cas de divorce, le législateur de 1962 accordait certes le droit de divorcer, mais n'avait pas instauré de droit au divorce, d'autant plus que la seule volonté d'un des époux ne suffisait pas à mettre fin au mariage. Mais en multipliant les cas de divorce, nous pouvons, d'une certaine manière, affirmer la volonté du législateur de 2011 de promouvoir le droit au divorce. Car lorsqu'un cas échoue à obtenir le divorce, les époux peuvent converger vers un autre cas susceptible d'en faciliter, s'ils remplissent bien évidemment les conditions légales. C'est donc cette pluralité des cas de divorce qui permet d'affirmer l'esprit d'un droit au divorce. Sur le plan procédural, l'esprit d'un droit au divorce semble également émerger à travers la multiplication des juridictions[1280] susceptibles de prononcer le divorce.

[1276] V. *supra*, n° 19.
[1277] *Cf.* articles 59 et 60 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.
[1278] Art. 352 du CPF.
[1279] Cette affirmation doit être relativisée, car le droit au divorce est consacré dans certaines législations qui n'admettent qu'un seul de cas de divorce. C'est le cas de la législation allemande. En ce sens V. F. GRANET-LAMBRECHTS, « L'accès au divorce : droit comparé », *AJ Fam.*, 2003, p. 225.
[1280] Art. 326 du CPF.

607. ***Sur le fond.*** Substantiellement, la promotion du droit au divorce dans la législation malienne nécessite, d'abord, de s'interroger sur la notion juridique de ce droit. En effet, comme souligné précédemment, le droit au divorce est la possibilité accordée à l'un des époux de mettre fin aux liens du mariage, sans obstacle de nature personnelle ou judiciaire. Ainsi, la reconnaissance du droit au divorce requiert « *l'admission d'un droit subjectif au divorce*[1281] ». Mais qu'est-ce qu'un droit subjectif ? Le Professeur Cornu le définit comme « *une prérogative reconnue à une personne par le droit objectif, pour la satisfaction d'un intérêt personnel*[1282] ». Il prend sa source dans les actes et faits juridiques. Que faut-il entendre par ces deux notions ? Un acte juridique est « *un acte volontaire, spécialement accompli, dans les conditions du droit objectif, en vue de produire des effets de droit dont la nature et la mesure sont elles-mêmes voulues*[1283] ». Un fait juridique désigne « *tout acte ou évènement auquel le droit attache des conséquences dont il est indifférent qu'elles aient été recherchées*[1284] ». Sur la base de ces deux définitions, deux cas de divorce retiennent notre attention, à savoir : le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture de la vie commune.

608. En effet, le divorce d'accord repose sur la volonté des époux et les conséquences sont réglées dans une convention qu'ils auraient élaborée. Il s'agit donc d'un acte juridique, car le centre de gravité de cet acte repose sur la volonté, qui est le moteur du divorce d'accord. En ce qui concerne le divorce pour rupture de la vie commune, il renverrait au fait juridique. En effet, dans ce type de divorce, le fait constitue la séparation de fait, à laquelle, la loi va rattacher des effets de droit. Ainsi, le choix porté sur ces deux cas de divorce, notamment celui de la rupture de la vie commune, témoigne de la volonté du législateur malien de promouvoir un droit subjectif au divorce. Cependant, nous déplorons les lourdes conditions attachées à ces cas de divorce, qui, de surcroît, atténuent la matérialisation de la volonté des époux comme cause suffisante de divorce, et portent, par ricochet, atteinte à la consécration d'un droit au divorce.

609. ***Annonce du plan.*** Si la protection de l'ordre public, qu'on croyait affaiblie, mais qui se trouve affirmée par l'homologation judiciaire dans le divorce consensuel, pourrait justifier cette atteinte à l'affirmation d'un droit conventionnel au divorce, la protection de l'époux malade ou financièrement limité dans le divorce pour rupture de la vie commune semble également

---

[1281] M. LAUER, *Obligations procédurales et droit au divorce*, *op. cit*., p. 300.
[1282] G. CORNU, *Introduction au droit*, 13e éd., Domat droit privé, 2007, p. 15.
[1283] J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Droit civil : Les obligations. L'acte juridique* [en ligne], Tome 1, 18e éd., Sirey, 2024, p. 49, [consulté le 3 janvier 2025].
[1284] C. BRENNER, S. LEQUETTE, « Acte juridique », *Répertoire de droit civil*, février 2019.

atténuer toute affirmation d'un droit subjectif au divorce. Au regard de ce constat, nous avons jugé pertinent d'atténuer, voire de supprimer tout obstacle à l'affirmation d'un droit au divorce à travers des propositions allant dans ce sens. Après analyse des différentes propositions, la consécration d'un droit au divorce en harmonie avec l'ordre public (section I) et respectueux des textes internationaux (section II) semble se dégager.

SECTION I

VERS L'ÉTABLISSEMENT D'UN DROIT AU DIVORCE EN HARMONIE AVEC L'ORDRE PUBLIC FAMILIAL EN DROIT MALIEN

610. ***Droit comparé.*** Si la question du droit au divorce semble nouvelle dans la législation malienne, il convient de noter que certains pays l'ont déjà consacré. C'est le cas de la France où le droit au divorce possède aujourd'hui une valeur constitutionnelle, même si celle-ci doit être relativisée selon certains auteurs[1285]. Cette consécration est le fruit d'une décision du Conseil constitutionnel français datant du 29 juillet 2016[1286], dans laquelle il a reconnu la liberté de mettre fin aux liens du mariage comme « *composante de la liberté personnelle découlant des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au même titre que la liberté du mariage* ». Au niveau européen, la question du droit au divorce ne fait pas l'unanimité. Les textes européens cherchent à faciliter sa promotion en multipliant les juridictions susceptibles de prononcer le divorce[1287], voire le consacrer, en accordant la possibilité aux époux de choisir une autre juridiction lorsque la loi applicable ne prévoit pas le divorce au profit de la loi du for[1288]. Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme a, de son côté, refusé de le reconnaitre dans un arrêt en date du 18 décembre 1986 relatif à l'affaire *Johnston c/* Irlande[1289]. Elle a maintenu cette position dans plusieurs autres affaires[1290], notamment celle de *Babiarz c/ Pologne* en date du 10 janvier 2017[1291].

[1285] J. HAUSER, « Cas de divorce. Généralités », in *JCl. Civil, LexisNexis,* fasc. n° 40.,
[1286] France, Conseil constitutionnel, décision n° 2016-557 QPC du 29 juillet 2016.
[1287] *Cf.* art. 3 du règlement Bruxelles II ter.
[1288] Art. 10 du règlement Rome III.
[1289] CEDH, 18 décembre 1986, n° 9697/82, Johnston et a. c/ Irlande. Pour une étude critique de la décision de la CEDH, V. P. HILT, « L'incontournable droit au divorce », *LPA*, 2017, p. 9.
[1290] CEDH, 18 décembre 1987, n° 11329/85, F. c/ Suisse, série A, n° 128, § 38., CEDH, 5e sect., 19 octobre 2007, n° 43151/04, Aresti Charalambous c/ Chypre, § 55., CEDH, 4e sect., 28 novembre 2011, n° 15001/04, Ivanov et Petrova c/ Bulgarie, § 61 et s.
[1291] CEDH, 4e sect., 10 janv. 2017, *Babiarz c/ Pologne.*

611. Cette position de la Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas pourtant influencé celle de certaines juridictions nationales, telles que le Conseil constitutionnel français qui, comme nous venons de le voir, reconnait ce droit. Qui plus est, le législateur français a également consacré ce droit au divorce par l'intermédiaire du divorce pour altération définitive du lien conjugal[1292]. En effet, ce cas de divorce permet à la volonté individuelle de dissoudre le mariage lorsque la séparation de fait a duré un an[1293]. La consécration d'un droit subjectif au divorce est également perceptible dans d'autres législations européennes, notamment la législation anglaise[1294], mais également dans les pays scandinaves[1295]. Sur le continent africain, cette évolution est également perceptible dans certaines législations, notamment marocaine à travers l'introduction du divorce pour discorde[1296]. Ce cas de divorce, introduit dans un souci d'égalité entre les deux sexes dans la dissolution du pacte de mariage[1297], permet à l'un des époux de dissoudre le mariage sans motif et délai. Il en est également le cas en droit tunisien où l'un des époux peut unilatéralement mettre fin au lien conjugal sans motif et délai[1298]. Quant au législateur malien, la question semble rédhibitoire en l'état actuel de la législation, car les conditions légales, auxquelles la volonté des époux est soumise, compromettent l'affirmation d'un droit au divorce. L'affirmation d'un droit au divorce passait par un assouplissement de ces conditions légales. Dès lors, un aménagement substantiel des cas de divorce s'avérait nécessaire.

612. ***Annonce du plan.*** L'objectif recherché par cet aménagement consiste en la consécration d'un droit au divorce au profit des époux. En ce sens, les différentes propositions, formulées dans cette étude, confluent vers le renforcement de la volonté des époux à produire des effets juridiques (§1). Cependant, la consécration de ce droit au divorce devait s'accompagner d'un délicat respect de l'ordre public (§2), afin de protéger les intérêts des différents protagonistes.

[1292] Pour plus de détails, V. A. GOUËZEL, « Réflexions sur la liberté de mettre fin aux liens du mariage », art. préc., étude 19.

[1293] Art. 238 du Code civil français : « L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis un an lors de la demande en divorce ».

[1294] Dissolution and Separation Act 2020, Section 1, §1 : « Sous réserve de l'article 3, l'une ou les deux parties à un mariage peuvent demander au tribunal une ordonnance (une ordonnance de div) qui dissout le mariage au motif que celui-ci est irrémédiablement rompu. »

[1295] En ce sens, V. H. GASTON, M. VALENTIN, « Divorce-sanction ou divorce-faillite : où en est-on dans l'Union européenne en matière de Blame Game ? », *AJ Fam.*, 2020, p. 627.

[1296] Art. 94 et s. du Code marocain de la famille.

[1297] R. BOUSSAHMAIN, *Le divorce pour discorde en droit marocain sous le nouveau code de la famille* [en ligne], Thèse de doctorat, droit, Université de Nice Sophia-Antipolis, 2014, p. 55, [consulté le 15 mars 2025].

[1298] Art. 31 al. 3 du Code du statut personnel tunisien.

§1. LE RENFORCEMENT DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ DES ÉPOUX : l'axe central de la consécration d'un droit au divorce

613. ***Valorisation de la volonté individuelle.*** L'essor considérable de la liberté individuelle dans les sociétés modernes impliquerait, aujourd'hui, de donner plus d'autonomie aux membres de la cellule familiale de choisir la vie familiale qu'ils idéalisent, mais également d'y mettre un terme, lorsque les raisons de sa formation ne sont plus vécues de la même manière. Cette prise en compte de la volonté individuelle engendrerait donc sa valorisation au détriment des exigences d'ordre social ou sociétal, comme l'on pourrait d'ailleurs le constater dans la législation française où l'on assiste aujourd'hui à une « *reconnaissance pleine et entière de la volonté comme cause de divorce*[1299] ». En ce qui concerne le droit malien, il serait difficile d'admettre que la volonté des époux constitue une cause automatique de divorce au regard notamment des conditions attachées aux cas de divorce. Celle-ci ne permet pas, aujourd'hui, à elle seule, d'obtenir le divorce, et par ricochet d'affirmer un droit au divorce. Néanmoins, les recommandations formulées dans le cadre de cette étude conféreraient aux époux, la qualité de métronome de la rupture conjugale, à travers la matérialisation de leur volonté comme cause de divorce (A), mais également le rétrécissement du pouvoir judiciaire (B).

A. VERS LA RECONNAISSANCE DE LA VOLONTÉ DES ÉPOUX COMME CAUSE SUFFISANTE DE DIVORCE

614. ***Nature de la volonté.*** En matière de divorce, la volonté dissolutive peut prendre diverses formes. Elle peut être individuelle ou commune. Mais quelle que soit la nature qu'elle pourrait revêtir, l'aménagement des cas de divorce, proposé par nos soins, favorisera la reconnaissance du droit au divorce à travers l'autonomie de la volonté commune (1) et individuelle (2) des époux à produire des effets juridiques sur le terrain de la séparation.

[1299] F. GRANET-LAMBRECHTS, « L'accès au divorce : droit comparé », art. préc., p. 225.

1. La volonté commune des époux

615. ***Existence de la volonté commune dans les différentes procédures de divorce.*** Les propositions visant à libéraliser le divorce faciliteront sûrement la reconnaissance de la volonté commune comme cause suffisante de divorce. Néanmoins, si celle-ci reste propre au divorce gracieux (a), on la retrouve, d'une certaine manière, dans le divorce contentieux (b).

a. Le divorce gracieux

616. ***Divorce d'accord, un divorce judiciarisé.*** Le divorce par consentement mutuel, qui est un « *accord à égalité d'initiative*[1300] », matérialise l'avènement de la contractualisation au sein de l'institution du divorce en droit malien. Car il repose notamment sur la rédaction d'une convention traduisant la volonté commune des époux de dissoudre le mariage et d'en régler ses effets. Son introduction dans la législation malienne constituait un espoir de pacification de l'institution du divorce, qui est longtemps restée sous le joug du divorce conflictuel par nature, à savoir le divorce pour faute. Cependant, il est regrettable de constater que ce cas de divorce n'est utilisé que rarement[1301], notamment que par des époux instruits[1302]. Si sa méconnaissance[1303] par la majorité des époux souhaitant divorcer constitue une raison crédible à cela, la configuration juridique d'un tel cas de divorce n'en reste pas moins. En effet, à l'instar des législateurs l'ayant précédé, le législateur malien a aussi jugé que « *le contexte d'une séparation était trop passionnel et les effets d'un divorce trop importants*[1304] » pour se passer d'un contrôle judiciaire. C'est pour cette raison qu'il a opté pour un divorce par consentement mutuel judiciaire, dans lequel il confère au juge, la compétence de contrôler la conformité de la convention aux dispositions légales et à l'intérêt des protagonistes, à savoir l'époux faible et l(es) enfant(s). L'idée consiste à éviter de livrer « *au règne de la liberté contractuelle des pans de l'activité sociale jusque-là marqués par un ordre public de direction relativement fort*[1305] ».

[1300] J. HAUSER, « De la définition du consentement mutuel dans le divorce », *RTD Civ.*, 2014, p. 94.
[1301] V. *supra*, n° 27.
[1302] V. *supra*, n° 260.
[1303] V. *supra*, n° 259.
[1304] P.-J. CLAUX, S. DAVID, *Droit et pratique du divorce*, *op. cit.*, p. 324.
[1305] V. EGEA, « La liberté contractuelle renforcée par le recul de l'homologation judiciaire ? », *Constitutions,* 2017, p. 97.

617. ***Nature particulière de la convention de divorce.*** Ainsi, la conception, selon laquelle le divorce d'accord est un divorce purement contractuel, est battue en brèche par l'homologation judiciaire. Car en sus de garantir « *la sécurité juridique qui s'attache à cette forme de divorce*[1306] », l'homologation attribue également à la convention, la qualité de « *contrat judiciaire*[1307] ». Cette qualité explique donc « *la nature particulière de la convention de divorce par consentement mutuel à savoir son indivisibilité avec la décision judiciaire qui lui donne vie (…)*[1308] », et confirme la thèse selon laquelle la convention des époux ne pourrait produire des effets que lorsqu'elle aura été homologuée par le juge. Pour certains auteurs, l'homologation judiciaire apparaît comme « *un véritable élément de formation de la convention à défaut duquel l'acte établi ne demeure qu'un simple projet, dénué de toute efficacité juridique*[1309] ». En d'autres termes, l'homologation judiciaire constitue « *un élément nécessaire à l'efficacité et donc à la perfection de l'acte juridique qui lui est soumis*[1310]».

618. ***Absence d'un droit conventionnel au divorce.*** En faisant de l'homologation judiciaire la condition sine qua non au prononcé du divorce consenti, le législateur a, au nom de la protection des intérêts des parties, annihilé l'existence d'un droit conventionnel au divorce. Pour y remédier, certains auteurs sont allés jusqu'à proposer la réduction de l'intervention du juge à « *une simple authentification de la convention*[1311] ». En d'autres termes, restreindre le rôle du juge à un simple enregistreur de la convention, en vue de consacrer un véritable droit conventionnel au divorce. Cependant, cette solution, aussi originale qu'elle soit, ne nous paraissait pas judicieuse dans le sens où elle pourrait porter atteinte à la protection des intérêts des parties. Une autre alternative, plus crédible, permet à la fois de protéger les différents intérêts et de consacrer un droit conventionnel au divorce.

619. ***Vers la reconnaissance d'un droit conventionnel au divorce.*** Avant de s'intéresser à cette alternative conciliant la protection des intérêts des parties et la consécration d'un droit conventionnel au divorce, il nous paraît judicieux d'apporter des précisions à l'affirmation selon laquelle, l'homologation constitue un obstacle à l'épanouissement de la volonté des époux et par ricochet, à l'admission d'un droit conventionnel au divorce. En effet, le législateur malien,

---

1306 F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Un divorce sans juge ? », *Lamy Droit civil*, 2016, n° 139.
1307 Y. PUYO, « Étude comparative des conventions de divorce », *Dr. Fam.*, 2015, étude 19.
1308 *Ibid.*
1309 *Ibid.*
1310 C. BRENNER, « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », *Procédures*, 2007, étude 13.
1311 M. LAUER, *Obligations procédurales et droit au divorce*, *op. cit*., p. 235.

dans la configuration substantielle du divorce d'accord, a, comme l'ont fait certains de ses prédécesseurs, notamment français, conditionné le prononcé du divorce à l'homologation de la convention, de sorte que le divorce ne puisse être prononcé tant que la convention n'aura pas été homologuée. C'est donc cette liaison, fruit du caractère dual de l'accord sur le principe et les effets du divorce, qui ne permet pas, aujourd'hui, d'affirmer l'existence d'un droit conventionnel au divorce, même si son esprit demeure. En d'autres termes, l'absence d'un droit conventionnel au divorce ne résiderait pas, en tant que telle, dans l'homologation, mais plutôt dans le caractère dual de l'accord sur le principe et les effets du divorce.

620. Ainsi, l'alternative crédible, permettant de concilier la protection des intérêts des parties et la consécration d'un droit conventionnel au divorce, ne résiderait pas dans l'affaiblissement du rôle du juge, mais plutôt dans *l'éclatement du caractère dual et indivisible de l'accord sur le principe et les effets du divorce*. L'éclatement de ce caractère dual de l'accord des époux sur le principe et les effets du divorce, qui déliera le prononcé du divorce de l'homologation de la convention, pourrait, d'une part, permettre à la volonté des époux de mieux s'affirmer sans que la protection de leurs intérêts soit mise à mal, et d'autre part, éviter que l'annulation de la convention de divorce ne remette pas les époux séparés dans les liens du mariage passé, au regard du principe d'indivisibilité, comme ce fut récemment le cas en France avec l'annulation d'une convention de divorce sans juge par le tribunal judiciaire de Versailles[1312]. Autant de raisons qui nous ont motivé à opter pour une telle option tant dans la réforme du divorce consensuel judiciaire, qu'extrajudiciaire. Sa prise en compte par le législateur favoriserait l'instauration d'un droit conventionnel au divorce en droit malien. Cependant, même si la volonté commune en tant que cause de divorce demeure propre au divorce consensuel, on la retrouve également dans le divorce contentieux.

b. Le divorce contentieux : le recours à la demande reconventionnelle

621. ***Liberté restreinte des époux.*** Le contentieux constitue l'un des terrains propices à la réclamation d'un droit, source de conflits. Cependant, l'affirmation d'un droit au divorce dans le divorce contentieux peut, en l'état actuel de la législation, sembler utopique. Car, tout comme le divorce par consentement mutuel actuel, le divorce contentieux, notamment pour faute,

[1312] Tribunal judiciaire de Versailles, 2e ch., 30 avril 2024, n°20/00907, *AJ Fam.*, 2024, p. 407, obs. C. BOHUON, J. HOUSSIER.

demeure sous le joug du juge. En d'autres termes, le prononcé du divorce dans les deux cas revient au juge. La volonté des époux, de dissoudre le mariage, ne devient effective que lorsqu'elle aura obtenu les faveurs du juge. Plus encore, et contrairement au divorce consensuel où le juge doit, en principe, se borner à homologuer la convention lorsque les époux satisfont aux conditions légales, dans le divorce pour faute, le juge dispose d'une large appréciation souveraine des causes constitutives de faute. Cela place, par voie de conséquence, le sort du divorce pour faute entre ses mains. Néanmoins, la concentration du sort du divorce pour faute et du règlement de ses effets entre les mains du juge n'annihile pas pour autant l'existence d'un droit au divorce en la matière. Il existe des situations où le juge devra tenir compte de l'échec du mariage, et prononcer le divorce. C'est le cas, notamment, lorsque l'époux défendeur au divorce pour faute présente une demande reconventionnelle. Mais de quoi s'agit-il ?

622. ***Demande reconventionnelle.*** Elle est définie à l'article 57 du Code de procédure civile, commerciale et sociale comme « *la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire* ». Il s'agit donc d'une technique législative permettant à un défendeur de se constituer demandeur dans une même affaire. Elle se distingue d'un simple moyen de défense en ce « *qu'elle a pour finalité l'obtention d'un avantage autre que le simple rejet de la demande principale*[1313] ». D'autre part, ce type de demande demeure autonome, car le retrait de la demande principale n'affecte pas le sort de la demande reconventionnelle[1314]. Mais sa recevabilité suppose, tout de même, celle de la demande principale.

623. Sur le plan pratique, l'époux défendeur qui souhaiterait obtenir un avantage autre que le rejet du divorce, tel que le prononcé du divorce aux torts exclusifs ou partagés des deux époux, devra présenter une demande reconventionnelle. Car contrairement au juge français, qui peut prononcer le divorce aux torts partagés des époux lorsque les débats font établir l'existence de faute(s) à l'égard de chacun des époux[1315], le juge malien, quant à lui, est tenu de statuer que sur ce qui est demandé[1316], comme l'a rappelé, la Cour suprême dans sa décision en

[1313] X. MARCHAND, J. SÉRAPIONIAN, T. JULIEN, « Droit à la demande reconventionnelle. – Droit de la demande Reconventionnelle », *JurisClasseur Procédure civile* fasc. 600-35, 07 juillet 2017 (actualisation : 25 avril 2023).
[1314] Art. 362 du CPF.
[1315] Art. 245 al. 3 du Code civil français.
[1316] Art. 5 du CPCCS : « Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé. »

date du 6 août 2007[1317]. Cependant, certains juges semblent vouloir assouplir la règle, en prononçant le divorce aux torts réciproques des époux, sans que le défendeur présente une demande reconventionnelle en bonne et due forme[1318]. Un tel assouplissement pourrait s'expliquer par la possibilité qui est offerte aux parties de se défendre elles-mêmes sans l'intervention d'un avocat[1319] ; ce qui leur permet de faire une demande orale au juge lors des audiences[1320]. Mais elle ne justifie nullement le prononcé du divorce aux torts partagés des époux sans une demande reconventionnelle en bonne et due forme, rare dans la pratique[1321].

624. ***Promotion du droit au divorce dans le divorce contentieux.*** Au-delà de cette pratique critiquable, il convient de retenir que l'existence de faute(s) de chaque époux marque clairement l'échec de l'union conjugale, notamment lorsque l'époux défendeur présente une demande reconventionnelle[1322] au juge en ce sens. Celui-ci devrait procéder à la matérialisation de cet échec, en prononçant le divorce, d'autant plus que « *la reconnaissance des torts de chaque époux est aussi une manière de pacifier le divorce puisqu'ils auront le sentiment d'être entendus et compris*[1323] ». Ainsi, l'existence d'une demande reconventionnelle favorise l'accès au divorce et promeut, par ricochet, le droit au divorce, même s'il convient de souligner que le prononcé du divorce ne devient pas automatique en cas de présentation de ladite demande. Mais elle met le juge devant

[1317] Cour suprême, 06 août 2007, arrêt n° 168. En l'espèce, l'époux avait saisi le tribunal de première instance de la commune IV de Bamako d'une demande en divorce contre son épouse. Dans sa décision en date du 08 décembre 2005, ledit tribunal a prononcé le divorce aux torts réciproques des époux. L'épouse a décidé d'interjeter appel de la décision. La Cour d'appel confirma à son tour la décision rendue en premier ressort. Cour suprême saisie par le pourvoi formé par l'épouse, censure l'arrêt de la Cour d'appel au motif que celle-ci a prononcé le divorce aux torts réciproques des époux alors que l'épouse n'avait présenté aucune demande reconventionnelle.

[1318] En ce sens, V. TGI de Sikasso, 19 février 2015, jugement n° 96 ; 13 novembre 2014, jugement n° 518 ; 05 février 2015, jugement n° 69, notamment la décision du TPI de Kita en date du 13 octobre 2011, jugement n° 128, dans laquelle le juge indique que « le prononcé du divorce aux torts réciproques des époux dans le cas d'espèce est justifié même à défaut d'une demande reconventionnelle ».

[1319] Art. 37 du CPCCS : « Les parties peuvent se défendre elles-mêmes sous réserve des cas dans lesquels la représentation est obligatoire. »

[1320] Cette possibilité de self-défense est admise en matière de divorce, sauf dans le cas particulier du divorce par consentement mutuel.

[1321] Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako : « C'est quand il y a les avocats qu'on reçoit des demandes reconventionnelles en bonne et due forme. Or les avocats ne sont pas très sollicités en la matière. Sur 20 dossiers, les avocats seront présents au maximum sur 4 dossiers. », propos recueillis lors d'un entretien en date du 05/09/2024.

[1322] Cette demande reconventionnelle rapprocherait dans une certaine mesure le divorce pour faute du divorce consensuel dans la mesure où l'ajout d'une demande incidente à une demande principale en divorce, marque la volonté clairement exprimée des deux époux de mettre fin à leur union.

[1323] G. PIERATTI, « Un point de vue sur la réforme du divorce : le XXIe siècle témoin de l'affaiblissement du mariage et de l'apparition d'un droit au divorce », *LPA*, 2004, p. 3.

le fait accompli, à savoir l'échec du mariage, et pousse très souvent celui-ci à prononcer le divorce[1324].

625. ***Échec du mariage, notion propice à la consécration d'un droit au divorce.*** La présentation d'une demande reconventionnelle, symbolisant l'échec de l'union conjugale et la volonté commune des époux de mettre un terme à leur relation, réduit la marge de manœuvre du juge, notamment en matière de divorce pour faute. Cette réduction converge en faveur de la promotion du droit au divorce. Pour aller au-delà de la consolidation des acquis en la matière, nous avons jugé utile d'aménager le divorce pour faute, afin qu'il repose uniquement sur cette notion d'échec du mariage, qui est à l'origine des demandes reconventionnelles. L'idée consiste, en sus, de la pacification du divorce, à instaurer un droit au divorce reposant sur un critère objectif, à savoir : l'échec de l'union conjugale. Dans le prolongement de cette idée, nous avons opté pour une définition abstraite de la notion *d'échec de l'union conjugale*, afin qu'elle puisse englober une pluralité de faits de nature à compromettre la réussite du mariage. Ce choix définitionnel de la notion *d'échec de l'union conjugale* s'inscrira davantage dans la promotion du droit au divorce, puisqu'il donnera plus de liberté aux époux de demander le divorce, lorsqu'ils constateront que tel ou tel fait est de nature à justifier l'échec du mariage, contrairement à la technique énumérative, limitative des faits constitutifs de divorce.

2. La volonté unilatérale de l'un des époux

626. ***Promotion de la volonté unilatérale dans la dissolution du mariage.*** L'introduction de certaines causes de divorce, par le législateur malien, témoigne, sans doute, de sa volonté de permettre à l'un des époux de mettre fin au mariage, lorsque ce dernier constate que la réussite du mariage est ou risque d'être compromise par des faits ou évènements inconciliables avec les obligations du mariage. Il s'agit particulièrement de la séparation de fait (a) et de l'impossibilité pour l'un des époux de satisfaire à ses obligations conjugales (b).

[1324] V. *supra*, n° 136.

a. La séparation de fait

627. ***Absence d'un droit unilatéral au divorce.*** Le mariage, en tant qu'institution, comporte des devoirs et obligations, notamment l'obligation de cohabitation qui fait partie du régime primaire. Il s'agit d'une obligation à laquelle la société, tout comme le législateur, accorde une grande importance, car elle symbolise le mariage dans sa dimension matérielle. Sous cet angle, il était alors inconcevable pour le législateur de ne pas, en sus de la sanction pénale[1325], sanctionner le non-respect de cette obligation en matière conjugale, surtout lorsqu'il est accouplé à une absence de sentiments entre les époux. C'est pour cette raison que le législateur a instauré le divorce pour séparation de fait dans la législation, afin de permettre aux époux abandonnés de se libérer du lien matrimonial de leur plein gré.

628. Cependant, les conditions d'ordre temporaire, financier et personnel attachées à cette cause de divorce constituent en l'état actuel de la législation, un frein à la manifestation de la volonté unilatérale comme cause de divorce. Puisque, même si l'époux abandonné demande le divorce après une séparation de fait de trois ans, le divorce devrait, en principe, être refusé lorsqu'il s'avère que son prononcé aurait des conséquences matérielles et morales d'une exceptionnelle[1326] ou extrême[1327] dureté pour l'époux défendeur. Cette clause de dureté constitue donc l'un des obstacles à la manifestation de la volonté unique comme cause de divorce. Ainsi, en instaurant le divorce pour rupture de la vie commune, dont la séparation de fait constitue l'une des causes, le législateur avait certes rendu plus dissoluble le mariage, mais il n'a pas consacré un véritable droit subjectif au divorce.

629. ***Aménagement propice à la consécration d'un droit subjectif au divorce.*** Cet échec à concrétiser un droit unilatéral au divorce par le biais du divorce pour rupture de la vie commune est dommageable dans la mesure où le terrain y est propice. C'est dans cette perspective que nous avons, au nom de la politique de libéralisation du législateur, opté pour un aménagement en profondeur du divorce pour rupture de la vie commune, afin de permettre aux époux souhaitant opter pour cette voie, de divorcer sans obstacle particulier. Cet aménagement s'est, d'une part, traduit par la suppression des conditions d'ordre personnel et

[1325] Art. 232 du Code pénal.
[1326] Art. 351 du CPF.
[1327] Art. 251 al. 1 du CPF.

financier, et d'autre part, par une réduction sensible de la condition temporelle, passant ainsi de *trois ans à quatre mois*. Cet ordonnancement du divorce pour rupture de la vie commune favoriserait la consécration d'un droit subjectif au divorce. Car le juge devra, dans cette nouvelle configuration, se limiter à constater que la séparation de fait, seule cause retenue, a duré quatre mois, et ainsi prononcer le divorce. Aucun autre élément ne devrait être pris en compte. Cette configuration de l'actuel divorce pour rupture de la vie commune est inspirée de celle du divorce français pour altération définitive du lien conjugal, qui en plus d'avoir consacré un droit subjectif au divorce, connaît un succès plus fulgurant que son prédécesseur[1328].

630. ***Droit comparé.*** En effet, dans sa quête de libéralisation du divorce, le législateur français avait également introduit dans sa législation, le divorce pour rupture de la vie commune. Mais en raison de son échec dans la pratique, il l'a remplacé par le divorce pour altération définitive du lien conjugal[1329]. Sur le fond, un tel remplacement était accompagné de motifs d'ordre idéologique et pragmatique. Sur le plan idéologique, il convient de souligner que la loi française de 2004[1330], qualifiée « *d'humaine et manquant d'humilité* » par certains opposants[1331] au divorce pour altération définitive du lien conjugal, ne s'est pas contentée de changer le nom du divorce pour rupture de la vie commune, « *elle en modifie radicalement l'esprit : il n'est plus question d'équilibre, ni d'arbitrage entre des intérêts et des volontés contraires, ni de liberté de l'un dans le respect de l'autre*[1332] ». Sur le plan pragmatique, l'idée était de permettre à l'un des époux d'obtenir le divorce sans le consentement de l'autre ou sans avoir de faute à lui reprocher. En d'autres termes, il s'agissait de permettre à la volonté unilatérale de dissoudre le mariage. Pour Monsieur Yves Delecraz, l'introduction du divorce pour altération définitive du lien conjugal en droit français, marque « *une évolution fondamentale du droit du divorce qui reconnait désormais, au nom de la liberté individuelle, le droit pour chaque époux d'obtenir unilatéralement le divorce*[1333] ». Elle reflète donc « *un certain parti pris pour l'individualisme ainsi qu'une progression de la conception contractuelle au détriment de sa dimension institutionnelle*[1334] ».

1328 V. *supra*, n° 414.
1329 Pour une réflexion globale sur ce cas de divorce, V. J. HAUSER., « Le divorce pour altération définitive du lien conjugal et la société de la réalité », *Dr. Fam.*, 2005, étude 3.
1330 *Loi préc.*, (v. *supra*, n° 22).
1331 P. MALAURIE., « Conclusions sur la réforme du divorce », *Defrénois*, 2004, p. 1601.
1332 H. FULCHIRON, « Les métamorphoses des cas de divorce », art. préc., p. 1103.
1333 Y. DELECRAZ, « Le projet de réforme du divorce », *Defrénois*, 2004, p. 641.
1334 F. VALENCIA, « L'instauration du divorce pour altération définitive du lien conjugal : révolution ou simple évolution du droit du divorce ? », art. préc., p. 2.

631. ***Fondement juridique.*** Le divorce pour altération définitive du lien conjugal, dont il est question ici, est consacré à l'article 237 du Code civil français : « *Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré.* » L'article 238 dudit code précise le sens et la durée de l'altération définitive, en disposant que « *l'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux lorsqu'ils vivent séparés depuis un an lors de la demande en divorce* ». Cette configuration législative du divorce pour altération définitive du lien conjugal le distingue, d'entrée de jeu, de son prédécesseur[1335], en ce qu'elle réduit la marge de manœuvre du juge au simple constat de l'altération définitive du lien conjugal. Il ne pourrait se baser sur aucun élément d'ordre personnel ou financier pour refuser le divorce. En d'autres termes, le juge devra prononcer le divorce lorsque l'altération définitive du lien conjugal est avérée, car il est en présence d'un droit qui s'impose à lui. C'est pour cette raison que beaucoup d'auteurs français[1336] soutiennent, qu'en instaurant le divorce pour altération définitive du lien conjugal, le législateur a consacré « *un droit unilatéral au divorce* », mais vu par ses détracteurs[1337] comme une forme de « *répudiation* ». L'on pouvait donc douter de sa compatibilité avec la Constitution française. La question avait, d'ailleurs, fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). La première chambre civile de la Cour de cassation française avait considéré que la question n'était pas sérieuse[1338]. Par voie de conséquence, elle ne l'a pas transmise au Conseil constitutionnel français.

632. Outre la question de la constitutionnalité du divorce pour altération définitive du lien conjugal, celle de sa conventionnalité avait également été posée. La première chambre civile de la Cour de cassation française, dans sa décision en date du 15 avril 2015[1339] avait retenu que « *le divorce fondé sur l'altération définitive du lien conjugal des art. 237 et 238 c. civ. n'est pas contraire aux dispositions de l'art. 8 de la Convention européenne de droits de l'Homme* ». Cette solution de la première chambre de la Cour de cassation française n'est pas inédite. Elle constitue une réplique de la

---

1335 Il s'agit ici du divorce pour rupture de la vie commune.

1336 P.-J. CLAUX, S. DAVID, *Droit et pratique du divorce*, *op. cit*., p. 141., A. BÉNABENT, *La réforme du divorce article par article*, Defrénois, 2004, p. 44., F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Nouveaux cas de divorce », *Lamy Droit civil*, 2005, n° 565., A. GOUËZEL, « Réflexions sur la liberté de mettre fin aux liens du mariage », art. préc., étude 19. J.-J. LEMOULAND, « La loi du 26 mai 2004 relative au divorce », art. préc., p. 1825., D FENOUILLET., « Le lien conjugal », *LPA*, 2004, p. 58, qui parle de « liberté de divorcer »,

1337 G. PIERATTI, « Un point de vue sur la réforme du divorce : le XXIe siècle témoin de l'affaiblissement du mariage et de l'apparition d'un droit au divorce », art. préc., p. 3., F. GRANET-LAMBRECHTS, « Les nouveaux cas de divorce », *AJ Fam*., 2004, p. 204.

1338 France, Cass., 1re civ., 06 juin 2012, n° 12-40.027, *RTD Civ.*, 2012, p. 513, obs. J. HAUSER ; *Dr. Fam*., 2012, comm. 141, obs. V. LARRIBAU-TERNEYRE.

1339 France, Cass., 1re civ., 15 avr. 2015, no 13-27.898, Dalloz, 2015, p. 921, obs. R. MÉSA., obs. S. FERRÉ-ANDRE, *AJ Fam*., 2015, p. 404.

solution déjà dégagée par la deuxième chambre civile dans ses décisions en date du 25 mars 1987[1340] et du 13 février 1991[1341], dans lesquelles elle a pris le soin de préciser que « *le divorce pour rupture de la vie commune n'était pas contraire à l'art. 8 de la Convention européenne de droits de l'Homme* ». Cette conformité des dispositions des articles 237 et 238 du Code civil français aux normes supérieures, notamment la Constitution française, leur confère une certaine légitimité juridique, et conforte ainsi le législateur français dans sa volonté de consacrer un droit unilatéral au divorce.

633. ***Promotion d'un droit unilatéral au divorce.*** En outre, si le divorce pour altération définitive du lien conjugal est reconnu par une grande partie de la doctrine française comme un cas de divorce consacrant un droit unilatéral au divorce, sauf pour l'épouse du président de la République française[1342], pour certains auteurs, notamment Madame Florence Bellivier[1343], la question demeure discutable au regard du rôle du juge dans ce cas de divorce et de certaines conditions, notamment temporelles. Une telle position s'avère compréhensible dans la mesure où la matérialisation du droit unilatéral au divorce émanera d'une tierce personne, en l'occurrence le juge. C'est à celui-ci qu'il revient de prononcer le divorce après l'écoulement du délai d'un an. Ainsi, tant que ce délai n'est pas, en principe, écoulé, le juge ne pourrait pas prononcer le divorce. L'on pourrait, sous cet angle, soutenir que le droit subjectif français au divorce demeure conditionnel et dépourvu de toute automaticité qu'on lui confère. Mais ce serait sans compter sur l'ingéniosité du législateur français, qui a, dans certaines hypothèses, admis le prononcé du divorce sans que ce délai d'un an ne soit écoulé. C'est le cas notamment lorsqu'une demande sur ce fondement et une autre demande en divorce sont concurremment présentées, le divorce est prononcé pour altération définitive du lien conjugal sans que le délai d'un an ne soit exigé[1344]. Une telle exception est justifiée par l'altération du lien conjugal, à travers la présentation de deux demandes de divorce et face à laquelle, le juge doit donner droit. C'est d'ailleurs pour cette raison que le législateur français a opté pour la dénomination : divorce pour altération définitive du lien conjugal. Il est parti du postulat que la présentation de deux

[1340] France, Cass., 2e civ., 25 mars 1987, n° 85-12.262, Bull. civ. II, n° 76.
[1341] France, Cass., 2e civ., 13 février 1991, *JCP* 1991, IV, 139.
[1342] En raison de l'immunité présidentielle, consacrée à l'art 67 al. 2 de la constitution française : « Il (président) ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu. » Pour aller plus loin, V. V. LARRIBAU-TERNEYRE « Le droit au divorce confronté à l'immunité présidentielle : réflexion privatiste », *Dr. Fam.*, 2007, repère 10.
[1343] F. BELLIVIER, « Réforme du divorce », *RTD Civ.*, 2004, p. 565.
[1344] Art. 238 al. 3 du Code civil français.

demandes concurrentes prouve à suffisance que le lien conjugal est définitivement altéré. Cette dérogation admise en la matière conforte davantage la volonté du législateur français de consacrer un droit au divorce déjà évoqué devant la Cour de cassation française[1345].

634. Dans le même ordre d'idées, le législateur français a modifié le moment où le juge doit apprécier l'écoulement du délai. Si avant, l'écoulement du délai devait être apprécié à la date de l'assignation[1346], aujourd'hui, il s'apprécie à la date de la demande introductive d'instance si le fondement de la demande est donné dans la saisine[1347] ou à la date du prononcé du divorce si le fondement de la demande n'a pas été indiqué dans la saisine[1348]. Dans cette dernière hypothèse, le délai est donc apprécié au jour du prononcé du divorce. Ce qui est évidemment « *favorable à ce prononcé*[1349] ». Ainsi, en soumettant l'appréciation du délai à la date du prononcé du divorce lorsque le fondement n'est pas précisé par le demandeur, le législateur français a donné « *une prime au silence dans la demande en divorce*[1350] », renforcé « *la liberté du conjoint qui veut imposer à l'autre sa volonté de divorcer*[1351] », mais également accéléré le prononcé du divorce à la date où le juge statue, dans la mesure où la procédure en la matière dure en moyenne 33,7 mois[1352].

635. ***Transition.*** *In fine*, l'analyse textuelle du divorce pour altération définitive du lien conjugal français converge largement vers la consécration d'un droit subjectif au divorce, à travers l'abstraction faite aux obstacles de nature personnelle et financière qu'on retrouvait dans le divorce pour rupture de la vie commune, mais également à travers le jeu de la demande reconventionnelle ou concurrente, lequel atténue le respect du délai d'un an. L'aménagement proposé du divorce pour rupture de la vie commune en droit malien, s'inscrit également dans cette perspective de consécration d'un droit subjectif au divorce, d'où la suppression de tous les obstacles susceptibles de faire obstruction. Le cas du divorce pour impossibilité de satisfaire aux obligations du mariage s'inscrit également dans cette perspective.

[1345] France, Cass., 1re civ., 13 mars 2007, n° 06-12.419, *Dr. Fam.*, 2007, comm. 82, note V. LARRIBAU-TERNEYRE. Pour aller plus loin, V. M. FARGE, « La gestation d'un droit fondamental au divorce en Europe ? », art. préc., n° 19.
[1346] Art. 238 anc. du Code civil français.
[1347] Art. 238 al. 1 du Code civil français.
[1348] Art. 238 al. 2 du Code civil français et art. 1126-1 du Code de procédure civile français.
[1349] V. LARRIBAU-TERNEYRE, K. GARCIA, « Présentation du divorce », art. préc., §26, 28 juillet 2023.
[1350] J. CASEY, « Réforme de la procédure des divorces contentieux : simplifier pour mieux juger, vraiment ? », art. préc., p. 239.
[1351] J. HAUSER, C. BERNARD-XÉMARD, « Cas de divorce », *JurisClasseur Divorce*, fasc. 300-80, §86, 12 janvier 2024.
[1352] *Cf.* Références statistiques Justice Édition 2022.

b. Le divorce pour impossibilité de satisfaire aux obligations du mariage

636. ***Transformation conceptuelle du mariage.*** La conception institutionnelle du mariage et sa valorisation sociétale, culturelle et religieuse ont indubitablement ancré une idéologie philosophique de son indissolubilité dans les sociétés traditionnelles. L'adage classique, selon lequel, « *on se marie pour le meilleur et le pire* » en constitue la parfaite illustration. Au fond, l'idée est de permettre aux époux de surmonter les moments difficiles de la vie à deux, tout en excluant le divorce, vu comme une pratique socialement déshonorante et religieusement déconseillée. Cependant, la montée en puissance de l'individualisme et la promotion de la liberté au sein de la cellule familiale ont modifié cette idéologie d'indissolubilité du mariage, à travers l'admission du divorce. Par la suite, cette admission a radicalement changé la nature du mariage à travers des techniques législatives. D'institution, le mariage prend aujourd'hui une dimension purement contractuelle dans la mesure où chacun des époux peut y mettre fin, notamment lorsque le pire se produit. Ainsi, soutenir que l'on se marie pour le meilleur et le pire est une conception surannée de l'union conjugale. Le mariage est aujourd'hui fait pour le meilleur et uniquement pour le meilleur. L'impossibilité pour l'un des époux de satisfaire à ses obligations du mariage reflète cette nouvelle conception. Car cette impossibilité, qui pourrait être caractérisée par une maladie sexuelle par exemple et qui est un fait malheureux, permet à l'autre époux de demander le divorce.

637. ***Architecture type d'un droit subjectif au divorce.*** Cependant, ce cas de divorce, dont on a réclamé le détachement du divorce pour rupture de la vie commune, se pose comme la cause de divorce par excellence. Puisque, le mariage, reposant sur des droits et obligations, il est donc tout à fait normal de permettre sa dissolution lorsque l'un des époux est dans l'impossibilité de les satisfaire. C'est en suivant cette logique que le législateur a trouvé opportun d'instaurer cette cause de divorce dans la législation, mais il ne savait pas qu'il introduisait un véritable droit unilatéral au divorce. Cette affirmation est soutenue par la configuration juridique d'une telle cause. En effet, elle est configurée de façon à permettre à l'un des époux de divorcer sans qu'il ait de faute à reprocher à son conjoint, d'attendre l'écoulement d'un certain délai, tel que le délai de la séparation de fait, ou d'avoir le consentement de l'autre époux. En la matière, le juge doit tout simplement se cantonner à constater l'impossibilité pour l'époux défendeur de satisfaire à ses obligations conjugales. Si une telle impossibilité est caractérisée, le juge devra tout simplement prononcer le divorce, car il sera en face d'un droit qui s'impose à

lui. Aucun obstacle de nature quelconque ne pourrait se dresser contre le prononcé du divorce. Ainsi, en optant pour cette cause de divorce, le législateur a consacré un pur droit unilatéral au divorce, mais qui était méconnu du grand public en raison de son positionnement dans le Code des personnes et de la famille. Mais son détachement du divorce pour rupture de la vie commune permettrait de favoriser sa connaissance, mais également d'asseoir sa légitimité comme un cas de divorce consécutif d'un droit unilatéral au divorce.

B. LE RÉTRÉCISSEMENT DU POUVOIR JUDICIAIRE

638. ***Pouvoir judiciaire, rempart à l'admission d'un droit au divorce.*** La reconnaissance du juge matrimonial en tant que garant des intérêts privés a, tant sur la forme que sur le fond, engendré un accroissement conséquent de ses pouvoirs. Doté déjà d'un pouvoir de conciliation, d'appréciation des éléments constitutifs de divorce et de son prononcé, le juge s'est, avec l'avènement du Code des personnes et de la famille, également vu reconnaitre un pouvoir de contrôle en matière de divorce, notamment par l'intermédiaire du divorce par consentement mutuel et du divorce pour rupture de la vie commune. Cependant, bien que légitimes en raison de la sensibilité de la question du divorce et des intérêts en jeu, ces pouvoirs, dont il dispose aujourd'hui, annihilent tout espoir d'admission d'un droit au divorce. Car ils constituent un rempart à la manifestation de la volonté des époux à obtenir le divorce. Tel est le cas, lorsque le juge constate que la convention de divorce n'est pas conforme à l'intérêt de l'une des parties, ou lorsqu'il estime que le prononcé du divorce aura des conséquences d'une exceptionnelle ou extrême gravité pour le conjoint défendeur dans le divorce pour rupture de la vie commune.

639. ***Annonce du plan.*** C'est d'ailleurs pour cette raison que nous avons jugé utile d'apporter un aménagement substantiel à la fonction du juge matrimonial, afin de permettre à la volonté des époux de produire des effets juridiques, sans que cela soit toutefois préjudiciable aux différents intérêts. Cela nécessitait un allégement du contrôle judiciaire (1), mais également le transfert de certains attributs judiciaires à d'autres autorités (2).

1. L'allégement du contrôle judiciaire

640. ***Assouplissement du contrôle judiciaire.*** À l'instar de l'assouplissement des conditions légales, l'allégement du contrôle judiciaire constitue, comme nous le verrons ci-après, un facteur important dans la consécration du droit au divorce. C'est dans ce sens qu'un allégement du pouvoir judiciaire a été recommandé tant dans le divorce gracieux (a) que contentieux (b).

a. Le divorce gracieux

641. ***Non-pertinence du double contrôle judiciaire.*** Dans le divorce d'accord actuel, le juge exerce un double contrôle de légalité. Le premier contrôle de légalité s'exerce lors de la première rencontre avec les époux, durant laquelle, il doit s'assurer que la volonté des époux est libre et exempte de vice. Il réitère le même contrôle lorsque les époux renouvellent leur demande. Ce deuxième contrôle, qui non des moindres, permet au juge de prononcer le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté des époux est libre et éclairée[1353]. Dans le cas contraire, le juge se verrait contraint de ne pas prononcer le divorce, car l'une des conditions légales, à savoir le consentement éclairé, lequel est soumis à son appréciation souveraine, n'est pas satisfaite. Ce double contrôle, bien que légitime, ne va pas autant de pair avec la reconnaissance d'un droit conventionnel au divorce, d'autant plus qu'il tend à remettre en question la volonté des époux de divorcer, mais également à l'infantiliser. C'est pour ces raisons que nous avons proposé la substitution de la double comparution[1354] devant le juge en la matière, par une seule. De façon pragmatique, la mise en place d'une comparution unique permettra d'alléger le contrôle du juge, d'accélérer le prononcé du divorce, mais également de permettre à la volonté commune de produire des effets juridiques dans la mesure où la saisine du juge par deux époux sains d'esprit et consentants devrait le contraindre à prononcer le divorce dans la nouvelle configuration du divorce.

642. En ce qui concerne l'homologation qui vise à protéger « *certaines personnes dont les intérêts pourraient être lésés par un acte juridique privé*[1355] » et à faire de l'accord des époux « *un acte*

[1353] Art. 343 du CPF.
[1354] Sauf en matière du divorce par consentement mutuel judiciaire des majeurs protégés où la pertinence d'une double comparution devrait être soumise à l'appréciation d'un psychiatre, selon la réforme proposée.
[1355] V. EGÉA, « La liberté contractuelle renforcée par le recul de l'homologation judiciaire ? », art. préc., p. 97.

judiciairement formé justifiant qu'il ne puisse être contesté comme un vulgaire contrat[1356] », l'éclatement du caractère dual de l'accord sur le principe et les effets du divorce, tel que proposé, atténuera son impact sur la matérialisation de la volonté des époux. Puisque dans la nouvelle configuration du divorce par consentement mutuel judiciaire proposée par nos soins, le juge pourra prononcer le divorce avec ou sans l'homologation de la convention, comme le fait l'officier d'état civil en matière de mariage avec ou sans contrat de mariage.

b. Le divorce contentieux

643. ***Divorce pour faute.*** Le contentieux constitue l'un des terrains propices à la réclamation d'un droit subjectif. Cependant, il convient de souligner que c'est la matière dans laquelle le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation souveraine des faits à l'origine du conflit pour lequel il est saisi. Le cas du divorce pour faute est en révélateur, puisqu'en la matière, le juge dispose d'un conséquent pouvoir d'appréciation des éléments constitutifs de faute. Ce qui lui permet d'ailleurs de ne pas, par exemple, prononcer le divorce, lorsqu'il estime que tel ou tel fait n'est pas suffisant pour caractériser une faute. Cet important pouvoir, dont il dispose, annihile la volonté de l'époux demandeur à obtenir le divorce, puisque son prononcé dépendra de la réception de chaque fait fautif par le juge. Dans ce sillage, un aménagement du divorce pour faute était nécessaire, afin de limiter ce pouvoir dont dispose le juge. La substitution du divorce pour échec de l'union conjugale au divorce pour faute s'inscrit dans ce cadre. Ce nouveau cas de divorce implique au juge de se limiter au simple constat de l'échec du mariage et de prononcer le divorce, si cet échec est avéré. Cela réduira considérablement son pouvoir d'appréciation en la matière, puisqu'il sera également en face d'un droit qui s'impose à lui.

644. ***Divorce pour rupture de la vie commune.*** Concernant le divorce pour rupture de la vie conjugale, le juge dispose d'un contrôle de légalité, portant sur l'écoulement du délai de trois ans, mais également d'un contrôle substantiel relatif au caractère non préjudiciable du prononcé du divorce à l'égard de l'époux défendeur. Ce dernier pouvoir de contrôle du juge pourrait, sur le fond, impacter négativement la volonté de l'un des époux à obtenir le divorce, lorsqu'il constate, à l'issue dudit contrôle, que le prononcé du divorce aurait des conséquences d'une exceptionnelle ou extrême dureté pour l'époux défendeur. C'est pourquoi il était souhaitable

[1356] S. AMRANI-MEKKI, « La liberté contractuelle en droit processuel de la famille », *Gaz. Pal.*, 2017, p. 4.

de supprimer dans le divorce pour rupture de la vie commune, l'obstacle personnel, afin de réduire le contrôle judiciaire au seul constat de l'écoulement du délai de la séparation de fait. L'idée est de permettre à la volonté unilatérale d'obtenir le divorce, lorsque la séparation de fait aura duré quatre mois. Ainsi, tant dans le divorce pour faute que dans le divorce pour rupture de la vie commune, l'amenuisement du pouvoir judiciaire était nécessaire, afin de permettre à la volonté unilatérale de produire des effets juridiques.

2. Le transfert partiel de certains attributs judiciaires à d'autres autorités

645. ***Transfert d'attributs judiciaires.*** L'affaiblissement de l'intervention du juge impliquait, en sus d'un allégement de ses pouvoirs de contrôle, le transfert de certains de ses attributs à d'autres autorités. Ce transfert se fait au profit des autorités administrative (a) et médicale (b) dans la configuration recommandée du droit du divorce.

a. L'autorité administrative

646. ***Officier d'état civil.*** L'engorgement des juridictions maliennes nécessite, en l'absence d'efforts de l'État, de se tourner vers des solutions, qui, de façon pragmatique, devraient permettre de les désengorger. Dans cette optique, il fallait cibler les domaines dans lesquels, l'on pouvait réduire les tâches du juge. La cellule familiale, bien que sensible, constitue aujourd'hui un domaine privilégié en raison de la privatisation des modes d'interaction des sujets qui la composent. C'est pour cette raison que nous nous sommes penchés sur l'introduction du divorce par consentement mutuel extrajudiciaire. Car cela permettrait d'alléger les tâches du juge, mais aussi de « *libéraliser les institutions personnelles et familiales en renforçant sensiblement le pouvoir des volontés individuelles*[1357] ». Par ailleurs, ce mouvement de déjudiciarisation, désignant « *un phénomène conduisant à soustraire au juge civil des questions relevant auparavant de sa compétence*[1358] », ne consiste pas pour autant à donner « *un blanc-seing aux époux*[1359] ». Elle implique la substitution du juge par une autre autorité. Ici, le choix a été porté sur l'officier d'état civil. L'idée d'un tel choix consiste à permettre au juge de plus se centrer sur

[1357] C. PÉRÈS, « La déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, 2018, p. 29.
[1358] C. BRUNETTI-PONS, « De quelques réflexions autour d'un phénomène de déjudiciarisation en droit des personnes et de la famille », *Gaz. Pal.*, 2022, p. 7.
[1359] L. de SAINT-PERN, « Le divorce sans juge en droit comparé », art. préc., dossier 22.

sa vocation primaire, mais également d'y être plus efficace, en y consacrant plus de temps et d'énergie, qu'à faire des économies, d'autant plus que le budget alloué à la justice demeure tellement brin, qu'une économie en la matière serait suicidaire pour elle et les justiciables.

647. Par ailleurs, le remplacement du juge par une autorité publique ne remettrait-il pas en question la consécration d'un droit au divorce en la matière ? La réponse à cette question dépendra, en réalité, du degré de contrôle de l'autorité qui sera chargée d'enregistrer le divorce. Plus le pouvoir de l'autorité en question est important, moins la volonté produira d'effets. Mais si le pouvoir de ladite autorité se limite à un contrôle de forme, dans cette hypothèse, la volonté pourrait s'affirmer comme cause de divorce. À ce titre, l'on pourrait se référer au divorce par consentement mutuel extrajudiciaire français, dans lequel, le notaire ne dispose que d'un simple contrôle de forme sur le contenu de la convention[1360]. Il n'a aucun droit de regard sur le contenu de la convention. Ainsi, le pouvoir, dont il dispose, ne peut pas faire échec à la manifestation de la volonté des époux, sauf pour des raisons de forme. En ce qui concerne le modèle malien proposé dans cette étude, il convient de retenir que la substitution du juge par l'officier d'état civil ne porterait significativement pas atteinte à la volonté des époux de se désunir en raison de l'éclatement du caractère dual de l'accord sur le principe et les effets du divorce. En la matière, l'officier d'état civil devra, comme proposé dans le divorce par consentement mutuel judiciaire, enregistrer le divorce s'il constate que la volonté des époux est claire et exempte de vice indépendamment du règlement de ses effets. Une telle solution permettra à la volonté des époux de produire des effets juridiques.

648. ***Droit comparé.*** La déjudiciarisation du divorce est un concept juridique à la mode dans plusieurs législations modernes, notamment européennes. Si des raisons d'ordre économique semblent justifier son admission dans certaines législations européennes[1361], dans d'autres, son admission transcende les considérations économiques. C'est le cas en droit français. En effet, en droit français, l'idée d'un divorce par consentement mutuel sans juge, dénommé par la

[1360] Pour aller plus loin sur le rôle du notaire dans le divorce sans juge français, V. C. BLANCHARD, « La fonction du notaire dans le divorce déjudiciarisé », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, 2017, p. 37.
[1361] En ce sens, V. Y. BERNAND, « Brèves observations sur les expériences étrangères de divorce sans juge », art. préc., dossier 24., M. SAULIER, « Libres propos sur la multiplication des autorités en droit de la famille », *Dr. Fam.*, 2017, étude 17., G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, « Le projet de divorce notarial en Espagne », *Dr. Fam.*, 2015, étude 8.

doctrine française de divorce « *déjudiciarisé*[1362] », « *extrajudiciaire*[1363] », « *contractualisé*[1364] » ou par « *acte d'avocat enregistré par notaire*[1365] » réside *à priori* « *dans le constat que 99,9% des conventions étaient homologués*[1366] ». Elle a été renforcée par la volonté du législateur français de réduire la durée des procédures judiciaires en raison de « *la multiplication des condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'homme pour durée déraisonnable des procédures*[1367] ». Pour certains auteurs, le divorce par consentement mutuel sans juge constituait une « *étape supplémentaire dans le processus de libéralisation du divorce*[1368] », et marquait, « *l'aboutissement de la logique affective du mariage et le déclin de sa dimension institutionnelle*[1369] ».

649. ***Nouvelles autorités intervenantes.*** Sur le plan institutionnel, cette déjudiciarisation du divorce d'accord dans ces législations européennes s'est traduite par le remplacement du juge par une autorité administrative ou d'officiers ministériels. Dans ce processus de « *relais institutionnel*[1370] », le notaire a eu la faveur du législateur français[1371]. Mais ce choix porté sur le notaire ne représente qu'une infime partie de l'ensemble. En effet, depuis plusieurs années, la déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille a entraîné de nombreux transferts d'attributs judiciaires au notaire français. La déjudiciarisation du changement de régime matrimonial par la loi du 23 juin 2006 et le rôle central attribué au notaire en présence d'un mandat de protection future notarié[1372] par la loi du 5 mars 2007 constituent des illustrations en la matière. En outre, nous pouvons également citer la loi du 18 novembre 2016 qui a renforcé le processus de déjudiciarisation au profit du notaire en matière de succession, à travers la réforme de l'envoi en possession[1373] et de l'option successorale[1374]. Cependant, ce recul du juge en matière familiale et personnelle ne bénéficie pas qu'au notaire. L'officier d'état

---

1362 C. ANGER, « Le règlement Bruxelles II ter au secours du divorce par consentement mutuel déjudiciarisé », *Gaz. Pal.*, 2019, p. 53., C. BRENNER et J. COMBRET, « Divorce par consentement mutuel déjudiciarisé », *JurisClasseur Notarial Répertoire,* fasc. 9, 4 décembre 2023.
1363 P. CALLÉ, « La reconnaissance des divorces extrajudiciaires », *Defrénois,* 2023, p. 25.
1364 M.-L. NIBOYET, I. REIN-LESCASTEREYRES, L. DIMITROV, « La "désinternationalisation" du nouveau divorce par consentement mutuel ? », *Gaz. Pal.*, 2017, p. 74.
1365 H. FULCHIRON, « Autour du projet de divorce par acte d'avocat enregistré par notaire », *Dr. Fam.*, 2016, dossier 23.
1366 A. CATHELINEAU-ROULAUD, « Le nouveau divorce sans juge », *LPA*, 2017, p. 10.
1367 S. AMRANI MEKKI, « La déjudiciarisation », *Gaz. Pal.*, 2008, p. 2.
1368 Y. BERNAND, « Brèves observations sur les expériences étrangères de divorce sans juge », art. préc., dossier 24.
1369 *Ibid.*
1370 C. PÉRÈS, « La déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille », art. préc., p. 32.
1371 Art. 229-1 du Code civil français.
1372 Art. 491 du Code civil français.
1373 Art. 1007 du Code civil français.
1374 Articles 788 et 804 du Code civil français.

civil s'est également vu attribuer certaines attributs qui relevaient de l'office du juge, comme en témoignent ses nouvelles compétences en matière de changement de prénom[1375] ou d'enregistrement des déclarations du pacte civil de solidarité[1376] par la loi du 18 novembre 2016.

650. Le choix porté sur le notaire ou l'officier d'état civil dans le cadre de ce processus de déjudiciarisation serait motivé par des considérations économiques, si l'on s'en tient aux propos de Madame Cécile Pérès : « *En guise d'illustration des objectifs affichés au plan budgétaire, relevons notamment que l'étude d'impact réalisée en amont de la loi du 18 novembre 2016 soulignait que le renforcement du rôle des notaires en matière d'envoi en possession ainsi que le transfert de l'enregistrement des Pacs aux officiers de l'état civil serait de nature à économiser environ 83 emplois, soit 2,9 M€*[1377]. » Néanmoins, dans certains cas, comme en matière d'enregistrement des déclarations du Pacte civil de solidarité, le choix porté sur l'officier d'état civil au détriment du notaire était motivé par des considérations d'égalité. Puisqu'en la matière, le transfert de compétence au notaire aurait supprimé « *le principe d'un accès gratuit à ce mode d'union, portant ainsi atteinte au principe constitutionnel d'égalité devant la loi, en même temps qu'elle [aurait contribué à] créer une forme de hiérarchie des modes d'union en réservant certaines à un public plus aisé*[1378] ».

651. ***Retour du juge.*** Par ailleurs, il convient de souligner que ce mouvement de déjudiciarisation, auquel nous assistons en droit français, ne tend pas complètement à la disparition pure et simple du juge dans les matières relevant de sa compétence. Il pourrait faire son retour en cas de survenance de litige[1379]. Ainsi, en autorisant la saisine du juge en cas de survenance de conflits, le législateur français lui a, dans une certaine mesure, conféré le statut « *d'ultime rempart*[1380] ».

652. ***Transition.*** En ce qui concerne le droit malien, il convient également de souligner que la déjudiciarisation du divorce ne bénéficierait pas qu'à l'officier d'état civil. Le psychiatre pourrait également jouer un rôle important dans ce processus.

[1375] Art. 60 du Code civil français.
[1376] Art. 515-3 du Code civil français.
[1377] C. PÉRÈS, « La déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille », art. préc., p. 32.
[1378] *Ibid.*
[1379] Ce sera le cas lorsque l'une des parties ne respecte pas l'un des termes de la convention de divorce.
[1380] M. SAULIER, « Libres propos sur la multiplication des autorités en droit de la famille », art. préc., étude 17.

b. L'autorité médicale

653. ***Psychiatre.*** La libéralisation du divorce n'est pas un mouvement juridique exclusif aux couples sains d'esprit. Elle profite également aux couples dans lesquels l'un des conjoints est protégé, comme en atteste l'ouverture des cas de divorce à leur égard, sauf le divorce par consentement mutuel. On a d'ailleurs été surpris par une telle inaccessibilité aux couples dont l'un des conjoints est protégé. Néanmoins, quelles que soient les raisons ayant justifié une telle fermeture, il convient de souligner qu'elle restreint les possibilités de dissolution des liens du mariage des majeurs protégés, et fausse également la catégorisation des différentes mesures de protection. C'est en raison de toutes ces considérations que nous avons jugé utile d'ouvrir le divorce par consentement mutuel aux couples dont l'un des conjoints est placé sous un régime de protection. Mais cette ouverture, au regard de sa nature sensible, requiert le transfert de certains attributs judiciaires, notamment celui relatif à l'appréciation du consentement éclairé des époux protégés, à d'autres autorités comme le psychiatre, en raison de son expertise. L'idée consiste à garantir une meilleure appréciation du consentement du majeur protégé.

§2. UN DROIT AU DIVORCE RESPECTUEUX DE L'ORDRE PUBLIC FAMILIAL

654. ***Ordre public, une notion transversale.*** Si la consécration d'un droit au divorce semble émerger, la question de sa respectabilité de l'ordre public pourrait soulever des questionnements en raison du caractère contradictoire des deux notions. En effet, la première notion repose sur la liberté, tandis que la seconde impose, en principe, des restrictions ou des prohibitions. Mais au-delà de ces critères de distinction, il convient de noter que ces deux notions peuvent, tout de même, cohabiter. Pour comprendre cela, il conviendrait de s'intéresser, en profondeur, à la notion d'ordre public et à sa finalité. Cela implique, de prime abord, de définir cette notion d'ordre public. Mais en raison de sa portée transversale, il a été difficile de dégager une définition unanime de la notion d'ordre public. Puisque cette notion se trouve tant dans le domaine électoral[1381], sécuritaire, ce qui a d'ailleurs justifié la suspension

[1381] En ce sens, V. J.-K. BIRA'MBOVOTE, « Droit d'accès à l'internet et ordre public électoral en Afrique : la crédibilisation institutionnelle au Congo-Kinshasa à l'épreuve de la surveillance e-citoyenne » [en ligne], *Afrique et Développement*, 2022, p. 61-84, [consulté le 3 décembre 2023].

temporaire des activités des partis politiques et les activités à caractère politique des associations[1382] par le président de la transition, que familial, etc.

655. Cependant, une décomposition de l'ordre public pourrait nous permettre d'avoir une acception plus générale de cette notion. *L'ordre* par nature s'oppose au désordre, et implique donc une certaine organisation dans le dessein d'asseoir la paix publique. Il pourrait également signifier un commandement. Quant à *public*, il renverrait à la société, foyer d'un groupement d'individus. Mais en réalité, l'idée qu'on se fait de cette notion d'ordre public dépend du domaine dans lequel l'on se trouve. Car comme l'on pourrait le constater, la notion d'ordre public en matière sécuritaire n'est pas la même qu'en matière familiale. En matière sécuritaire, elle renvoie au maintien de la paix publique, tandis que dans la seconde, elle restreint ou prohibe certaines pratiques au sein de la cellule familiale. Mais de façon générale, il convient de retenir que cette notion d'ordre public est « *intimement liée à la cohésion sociale, en ce sens qu'elle traduit les exigences fondamentales d'une vie en société*[1383] ».

656. ***Ordre public familial.*** S'agissant de son volet familial, qui nous intéresse ici, il convient de noter que la famille est une institution « *fondée sur les bases et conséquences du principe de l'autonomie de la volonté des deux époux (consensualisme, liberté « contractuelle » …) qui demeure néanmoins limitée et encadrée par les exigences de l'ordre public non seulement au cours de la vie de cette union conjugale, mais aussi dans les relations parentales*[1384] ». Il s'agit donc d'une institution qui est soumise aux exigences d'ordre public. Mais de quel ordre public s'agit-il exactement ? Classiquement, la cellule familiale est soumise au respect de l'ordre public de direction, qui tend à défendre les intérêts collectifs au profit des intérêts individuels. Cependant, la fondamentalisation de certains droits familiaux et la contractualisation du droit de la famille ont, nous semble-t-il, changé le paradigme en la matière. Ces deux mouvements, engendrant la privatisation de la cellule familiale et exigeant le respect méticuleux de la vie privée, ont dirigé l'ordre public sur la protection de l'intérêt individuel au détriment de l'intérêt collectif[1385].

[1382] Art. 1 du *décret n° 2024-0230/PT-RM du 10 avril 2024 portant suspension des activités des partis politiques et des activités à caractère politique des associations* : « Sont suspendues jusqu'à nouvel ordre, pour raison d'ordre public, les activités des partis politiques et les activités à caractère politique des associations sur toute l'étendue du territoire national. »

[1383] M. LAUER, *Obligations procédurales et droit au divorce*, *op. cit*., p. 259.

[1384] Y. BOUGHRARA, « La place de l'ordre public dans le droit de la famille marocain » [en ligne], *Droit et Société*, 2023, p. 7, [consulté le 24 janvier 2024].

[1385] Pour aller plus loin, V. M. GRIMALDI, « La liberté contractuelle et ordre public de la famille », *Gaz. Pal.*, 2017, p. 11.

657. ***Annonce du plan.*** Cette mutation de l'ordre public a entraîné sa dilution, sa transformation, son adaptation aux réalités familiales modernes et à la fondamentalisation de certains droits. Cependant, il ne faudrait pas voir en cette dilution, la disparation de l'ordre public qui sera toujours assuré par les autorités intervenantes (A), plutôt un renouvellement axé sur la protection des intérêts individuels (B).

A. LA GARANTIE DE PROTECTION DE L'ORDRE PUBLIC PAR LE CONTRÔLE DES AUTORITÉS INTERVENANTES

658. ***Partage de compétence.*** En l'état actuel de la législation, le juge demeure la seule autorité détentrice de la compétence de matérialiser légalement une séparation. Cette compétence n'est que le résultat de son rôle de protecteur des différents intérêts, notamment individuels. Cependant, la proposition d'introduction du divorce par consentement mutuel sans juge impliquerait un partage de cette compétence au bénéfice de l'officier d'état civil. Dès lors, il reviendra au juge (1) et à l'officier d'état civil (2) de veiller au respect de l'ordre public dans la réforme proposée.

1. La protection de l'ordre public par le juge

659. ***Annonce du plan.*** En matière de divorce, le juge matrimonial dispose d'une compétence élargie. Il peut intervenir tant dans le divorce gracieux (a) que contentieux (b).

a. Le divorce gracieux

660. ***Ordre public dans le divorce d'accord.*** Le divorce par consentement mutuel constitue l'incarnation parfaite de l'autonomie de la volonté des époux. Néanmoins, cette autonomie accordée aux époux, en la matière, est encadrée par le législateur. Les époux ne peuvent pas rédiger la convention de divorce à leur convenance. Certaines règles, qualifiées d'ordre public, doivent être respectées. C'est ce qui ressort de l'article 339 du Code des personnes et de la famille : « *Les époux règlent librement les conditions et les conséquences de la rupture du lien conjugal toutes les fois qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs et à l'intérêt de l'enfant.* » Ainsi, le législateur pose, parmi tant d'autres, l'ordre public comme limite à

l'autonomie de la volonté commune des époux, sans toutefois déterminer son contenu[1386], contrairement aux législateurs béninois[1387] et togolais[1388]. Cela implique donc de déterminer les impératifs que le législateur viserait à protéger par cette notion d'ordre public dans le divorce consensuel. En ce sens, deux hypothèses s'offrent à nous.

661. ***Hypothèses.*** La première hypothèse consiste à envisager l'ordre public dans son volet classique, qui est centré sur la protection des intérêts collectifs ou de la société. Sous cet angle, l'on ne saurait démontrer en quoi le contenu de la convention pourrait porter atteinte aux intérêts de la société, d'autant plus qu'il ne concerne que les époux, et éventuellement les enfants, s'il y en a. Cependant, si l'on envisage l'ordre public dans son volet moderne, qui est la deuxième hypothèse, l'on pourrait plus ou moins apercevoir les impératifs que le législateur viserait à protéger à travers cette notion. En effet, l'approche moderne de la notion d'ordre public familial converge sur la protection des intérêts individuels. Le législateur malien semble l'avoir compris. C'est pour cette raison qu'il y a mis un accent particulier, en conditionnant l'homologation de la convention au respect des intérêts de l'un des époux et des enfants. En partant de là, l'on pourrait, d'une certaine manière, affirmer que par ordre public, le législateur viserait à protéger, ici, les intérêts des différents protagonistes. Qui plus est, l'alinéa 1 de l'article 343 du Code des personnes et de la famille conditionne seulement l'homologation de la convention au respect des intérêts des enfants ou de l'un des époux. L'on pourrait légitimement se demander pourquoi le législateur n'a pas expressément mentionné le non-respect de l'ordre public parmi les causes de refus de l'homologation de la convention de divorce, d'autant plus qu'il a posé son respect comme condition de régularité de ladite convention ? La réponse semble évidente. Le législateur ne voulait pas se répéter, car par intérêts des enfants ou de l'un des époux, le législateur viserait ainsi l'ordre public.

662. ***Homologation.*** L'ordre public étant ainsi déterminé, il conviendrait de s'intéresser à la manière dont le législateur garantit son respect. En ce sens, il a soumis la convention des époux à l'homologation du juge. Madame Laurence Amiel-Cosme définit l'homologation comme « *une approbation judiciaire à laquelle la loi subordonne certains actes et qui, supposant du juge un contrôle de*

[1386] Concrètement, ce silence du législateur en la matière pourrait donner lieu à une large interprétation de cette notion par le juge, et subséquemment être la cause d'un refus d'homologation de la convention. Ce qui emportera le refus du prononcé du divorce.
[1387] Art. 223 al. 2 du CPF du Bénin.
[1388] Art. 119 du CPF du Togo.

légalité, et souvent un contrôle d'opportunité, confère à l'acte homologué la force exécutoire d'une décision de justice[1389] ». Cette technique d'homologation reflète l'importance qu'accorde de plus en plus le législateur à la juridiction gracieuse, « *héritière de la juridiction volontaire du droit romain*[1390] ». Elle illustre à la fois l'autonomie de la volonté individuelle dans la cellule familiale et l'attachement de l'État à ladite cellule. Elle se présente donc comme un véritable « *instrument intermédiaire de la régulation étatique*[1391] ». Cependant, en l'état actuel de la législation, cette technique d'homologation constitue, comme nous l'avons déjà souligné, un rempart à l'admission d'un droit conventionnel au divorce. Puisqu'en matière de divorce d'accord, la volonté des époux ne saurait produire des effets juridiques que si la convention, respectueuse aussi de l'ordre public, est homologuée par le juge. Ainsi, l'ordre public pourrait, parmi tant d'autres, constituer une barrière à la consécration d'un droit conventionnel au divorce dans la mesure où son non-respect annihilera la volonté dissolutive des époux. Au regard de ce constat, il fallait donc trouver une alternative, qui atténuerait l'impact de l'ordre public sur la capacité des époux de divorcer, sans que celui-ci soit mis à mal. Cette alternative réside également dans l'éclatement du caractère dual de l'accord sur le principe et les effets du divorce. Cet éclatement favorisera l'établissement d'un droit conventionnel au divorce, tout en garantissant le respect de l'ordre public à travers l'homologation, qui, sur le fond, n'impactera pas le prononcé du divorce.

663. ***Consentement.*** En outre, bien que la protection des intérêts individuels demeure une règle d'ordre public, l'on ne saurait pourtant limiter cette notion à celle-ci. La notion d'ordre public va au-delà de la protection des intérêts individuels. Elle couvre également l'essence même de la volonté des époux, à savoir le consentement. En effet, comme énoncé à l'article 343 du Code des personnes et de la famille, « *le juge prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que chacun d'eux a librement donné son accord à la convention (…)* ». Cette disposition confère au consentement des époux, la qualité de métronome dans le divorce consenti. Cependant, il convient de préciser que le consentement existentiel des époux ne signifie pas que le divorce sera automatiquement prononcé. Il doit également être libre et exempt de vice. C'est là où réside l'ordre public. Car en la matière, il serait inconcevable que le juge prononce le divorce en présence d'un consentement forcé, entaché de vices ou que les époux puissent élaborer une convention dispensant leur consentement de ces conditions

[1389] L. AMIEL-COSME, « La fonction d'homologation judiciaire », *Justices,* 1997, p. 135.
[1390] M. LAUER, *Obligations procédurales et droit au divorce*, *op. cit*., p. 232.
[1391] C. MASSON, « L'ordre public familial en péril ? », *RTD Civ.*, 2018, p. 809.

légales. Le consentement éclairé et libre des époux constitue une règle d'ordre public, à laquelle, ceux-ci ne peuvent pas déroger, notamment par convention. Sous cet angle, la notion d'ordre public pourrait également se heurter à la consécration d'un droit conventionnel au divorce, notamment à l'égard des majeurs protégés, dans la mesure où il n'est toujours pas évident d'avoir un consentement éclairé de leur part en raison de la maladie mentale dont ils souffrent. Mais étant donné que cette maladie impacte plus ou moins le consentement de certains majeurs protégés, notamment ceux placés sous le régime de sauvegarde de justice, voire de la curatelle, la consécration d'un droit conventionnel au divorce pourrait se matérialiser à leur égard.

b. Le divorce contentieux

664. ***Juge, garant de l'ordre public de protection.*** Le contentieux constitue également l'un des terrains propices à la manifestation du pouvoir judiciaire. En effet, le juge dispose en la matière, de nombreux pouvoirs tant formels que substantiels, notamment celui de trancher le litige pour lequel il est saisi. Mais en matière de divorce contentieux, le juge, en appliquant la règle de droit, veille à la protection des intérêts des époux. Cette protection pourrait se matérialiser par l'octroi d'une pension alimentaire, si le juge constate que le prononcé du divorce pourrait avoir des répercussions négatives sur la vie de l'un des conjoints, notamment l'épouse. Ce rôle de protecteur, dont dispose le juge, suffit à garantir le respect de l'ordre public de protection en matière contentieuse. Cependant, la pacification du divorce nous a incité à nous pencher sur la contractualisation de certains effets du divorce en matière contentieuse. L'on pourrait donc avoir des doutes sur la protection des différents intérêts dans l'hypothèse où les parties décident de trancher sur leur sort. Mais sur la question, il convient de retenir que si la volonté des époux sera décisive, sa matérialisation dépendra du juge. En d'autres termes, la convention portant sur le règlement de l'un ou des effets du divorce devra être soumise à l'approbation du juge. Cette configuration permettra à la fois de valoriser la volonté des époux et de garantir la protection des intérêts de chaque protagoniste. C'est d'ailleurs pour cette raison que nous avons jugé utile de conférer les mêmes attributs à l'officier d'état civil.

2. La garantie de l'ordre public par l'officier d'état civil

665. ***Garantie du respect de l'ordre public dans le divorce sans juge.*** L'introduction du divorce extrajudiciaire pourrait également laisser entendre que l'ordre public sera mis à mal par l'absence du juge, garant et protecteur des intérêts individuels. Mais ce serait sans compter sur la configuration juridique d'un tel cas de divorce. Mais avant de s'y intéresser, il serait pertinent de rappeler que dans certains pays où ce cas de divorce est admis, l'ordre public, axé sur la protection des intérêts individuels, a été compromis. Car très souvent, l'autorité remplaçant le juge ne dispose pas de certains pouvoirs de contrôle que celui-ci en la matière. C'est notamment le cas en France où le notaire, qui, hormis son contrôle de légalité, ne dispose pas d'un contrôle substantiel sur le contenu de la convention de divorce. Il a été dispensé de ce contrôle au profit indirect des avocats des parties, dont le rôle consiste également à s'assurer que le contenu de la convention est équilibré et respectueux des intérêts des parties. En déléguant tacitement ce contrôle aux avocats, le législateur français a, nous semble-t-il, sacrifié la protection des intérêts privés. Car le premier rôle d'un avocat, en la matière, consiste à protéger les intérêts de son client. La protection des intérêts de la partie adverse n'est que secondaire, voire illusoire sur le fond. Qui plus est, les avocats ne sont pas dotés de la même compétence. Le risque d'un déséquilibre entre les différents intérêts est donc loin d'être inexistant. Dès lors, il aurait été plus judicieux de permettre au notaire de procéder à un contrôle de fond sur le contenu de la convention, afin que le respect de l'ordre public soit garanti.

666. Cette solution nous paraît adéquate au regard de la teneur des intérêts à protéger. C'est d'ailleurs pour cette raison que nous avons proposé de conférer à l'officier d'état civil, un contrôle de légalité, mais également de fond sur le contenu de la convention de divorce afin d'éviter la banalisation des intérêts privés en cause. Cependant, de tels pouvoirs ne porteraient-ils pas atteinte à la consécration d'un droit conventionnel au divorce en la matière ? La réponse à cette question nous semble négative, puisqu'il a été également proposé dans le divorce sans juge, l'éclatement du caractère dual de l'accord sur le principe et les effets du divorce afin que le sort d'un n'affecte pas celui de l'autre. Cette configuration du divorce par consentement mutuel sans juge permettrait de valoriser la volonté des époux, mais également de garantir la protection des intérêts individuels, lesquels ont entraîné une mutation de l'ordre public familial.

B. LE BASCULEMENT PROGRESSIF VERS UN ORDRE PUBLIC DE PROTECTION

667. ***Distinction entre les notions d'ordre public.*** Dans les sociétés traditionnelles, la cellule familiale a toujours été guidée par des règles d'ordre public dirigiste et continue à l'être[1392]. Cependant, cet ordre public semble peu à peu s'éclipser au profit d'un nouveau type d'ordre public, dit de protection. Pour mieux cerner cette mutation, il conviendrait d'abord de définir les deux notions d'ordre public. Madame Geneviève Pignarre définit l'ordre public de direction comme un ordre ayant pour objet et effet « *la défense des intérêts supérieurs de la collectivité*[1393] », et l'ordre public de protection comme « *la défense impérative des intérêts de l'une des parties, jugée faible*[1394] ». Mais si l'on s'intéresse de près à ces deux notions d'ordre public, en particulier l'ordre public de direction, l'on pourrait observer que celui-ci est autoritaire dans le sens où il pose des règles auxquelles la volonté humaine ne pourrait déroger. Il comprend des règles impératives, d'indisponibilité ou d'empêchement.

668. S'agissant des règles impératives dont les époux n'ont pas la possibilité d'y déroger par convention en droit malien, l'on pourrait citer, à titre illustratif, les devoirs et obligations du mariage qui sont codifiés à l'article 316 et suivants du Code des personnes et de la famille. En ce qui concerne les règles d'indisponibilité qui visent à protéger les droits familiaux insusceptibles de renonciation ou de transaction, l'on pourrait citer les devoirs parentaux auxquels les époux ne peuvent pas déroger par convention, tels que l'exercice de l'autorité parentale[1395]. S'agissant enfin des dernières règles, dites d'empêchement, elles tendent à réduire certains droits. Dans la législation malienne, elles pourraient se traduire, à titre illustratif, par l'empêchement à mariage entre deux personnes de parenté biologique ou des personnes de même famille par alliance, tel qu'énoncé à l'article 289 du Code des personnes et de la famille[1396]. Toutes ces illustrations confirment l'attachement de la cellule familiale malienne à l'ordre public de direction. Cependant, le pluralisme juridique, incorporant le droit de la famille malien, a sans doute atténué certaines règles d'empêchement, comme en témoigne l'introduction de nouveaux cas de divorce. En effet, ces cas ont notablement réduit les

[1392] Tel est notamment le cas dans la société malienne qui reste attachée à des règles d'ordre public dirigiste en matière familiale, justifiant par exemple l'interdiction des mariages homosexuels.
[1393] G. PIGNARRE, « Et si l'on parlait de l'ordre public (contractuel) ? », *Revue des contrats*, 2013, p. 251.
[1394] *Ibid.*
[1395] Art. 569 du CPF.
[1396] Art. 289 du CPF.

empêchements au divorce. Dorénavant, les époux disposent d'une panoplie de possibilités pour dissoudre le mariage sans qu'une violation des devoirs et obligations du mariage soit nécessaire.

669. ***Mutation de l'ordre public familial.*** S'agissant concrètement du basculement progressif vers l'ordre public de protection, il se matérialise par l'introduction du divorce par consentement mutuel, dont le prononcé est soumis à l'homologation judiciaire de la convention. En effet, dans ce cas de divorce, le juge doit impérativement veiller à la protection des intérêts individuels, considérés comme primordiaux. Cette protection des intérêts privés glisse l'ordre public familial vers une sphère protectionniste. Cette mutation marque une évolution positive de la notion d'ordre public, propulsée par certains courants philosophiques incorporant aujourd'hui le droit en général et celui de la famille en particulier. Il s'agit de l'individualisme juridique, du positivisme factualiste et du nominalisme juridique[1397]. Les législateurs contemporains s'inspirent de ces courants philosophiques en fonction de leur conception sociétale de la règle de droit. En ce qui concerne par exemple la législation malienne, l'on pourrait, dans une certaine mesure, affirmer que l'individualisme juridique a été le courant philosophique qui a le plus impacté l'ordre public familial auquel l'on assiste. Car ce courant considère l'individu comme « *la seule fin de toutes les règles de droit, la cause finale de toute activité juridique des institutions. Il conduit à concevoir la famille comme un lieu d'interaction entre droits subjectifs concurrents. Dans cette conception, une place importante doit être laissée aux accords de volontés entre époux ou parents*[1398] ». L'introduction du divorce par consentement mutuel dans la législation malienne permet d'affirmer l'inspiration du législateur malien par ce courant philosophique.

670. S'agissant, du législateur français, la mutation de l'ordre public familial est influencée tant par l'individualisme juridique que le positivisme factualiste. Sur le plan pratique, l'individualisme juridique se caractérise par la contractualisation croissante du divorce en droit français. En ce qui concerne le positivisme factualiste, qui considère que « *c'est dans le milieu social qu'il convient, soit de découvrir les règles de droit […] soit de vérifier l'effectivité de l'application du droit formel et par là-même son adéquation aux besoins de la société*[1399] », il se manifeste par la réduction des règles d'empêchement à mariage en France, comme en témoigne la légalisation du mariage homosexuel par la loi du 17 mai 2013.

[1397] Pour plus de détails, V. C. MASSON, « L'ordre public familial en péril ? », art. préc., p. 809.
[1398] *Ibid.*
[1399] *Ibid.*

671. *In fine*, il convient de noter que tous ces courants philosophiques tendent aujourd'hui à élire l'individu comme destinataire principal de la règle de droit. Ils s'opposent à la conception classique de la règle de droit qui la destine à la société, et à laquelle, les individus doivent se conformer : aucune marge de manœuvre n'est leur offerte. Mais avec le ciblage de l'individu comme destinataire de la règle de droit et de la montée en puissance de la volonté individuelle dans la sphère familiale, l'ordre public commence peu à peu à changer de nature. Il se dirige de plus en plus vers la protection des intérêts privés[1400], voire de la promotion individuelle[1401].

[1400] Pour plus de détails sur cette mutation, V. M. AZAVANT, *L'ordre public et l'état des personnes*, Thèse de doctorat, droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2002, p. 252-255.
[1401] *Ibid*., p. 256.

CONCLUSION DE LA SECTION I

672. ***Droit au divorce respectueux de l'ordre public familial.*** Le processus de libéralisation de la cellule familiale constitue une réalité indéniable dans la société malienne, comme en témoigne le pluralisme des cas de divorce. Ce mouvement de libéralisation exprime l'ambition d'harmonisation des pratiques sociales souhaitée par les textes internationaux, lesquels placent la liberté individuelle au sein des droits fondamentaux[1402]. Cette fondamentalisation de la liberté individuelle renforce l'autonomie de la volonté individuelle, notamment dans la cellule familiale. En droit malien, cette autonomie de la volonté des époux se caractérise aujourd'hui, entre autres, par la possibilité de régler les effets du divorce par voie consensuelle, mais également par la liberté de choix entre plusieurs possibilités de dissolution du mariage. Cependant, en l'état actuel de la législation, la volonté, tant individuelle que commune des époux, ne permet pas automatiquement d'obtenir le divorce. Car elle fait face à de nombreux obstacles tant de nature matérielle, temporelle, personnelle que judiciaire. La considération de la volonté des époux, comme cause de divorce, requérait un aménagement des cas de divorce. Cet aménagement, s'inscrivant dans un esprit de libéralisation, impliquait la suppression des obstacles matériels, personnels temporaires, mais également le rétrécissement de l'intervention judiciaire. Un tel aménagement favoriserait non seulement la consécration d'un droit au divorce, mais également un droit au divorce respectueux de l'ordre public familial qui mute vers une sphère protectionniste.

[1402] *Cf.* Art. 3 la Déclaration universelle des droits de l'homme et art. 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples.

SECTION II

VERS UN DROIT AU DIVORCE EN HARMONIE AVEC LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX EN MATIÈRE FAMILIALE

673. ***Principe d'égalité.*** L'évolution du divorce en droit malien ne saurait se faire en ignorant certains principes dégagés par les traités et accords internationaux, tels que le principe d'égalité, qui implique un traitement identique des personnes se trouvant dans la même situation. En effet, en l'état actuel de la législation familiale, nous assistons, malgré la ratification des textes internationaux interdisant la discrimination entre les deux sexes par l'État malien, à un traitement inégal des deux genres, notamment en matière de divorce. Cette situation nouvelle, contraire au principe d'égalité entre les deux sexes, impliquait sa dénonciation afin d'instaurer une certaine égalité entre les époux dans leurs différents rapports (§1). Son instauration favoriserait davantage la reconnaissance du droit au divorce à l'échelle internationale (§2).

§1. UN DROIT AU DIVORCE FONDÉ SUR L'ÉGALITÉ ENTRE ÉPOUX

674. ***Inégalités entre les deux sexes.*** Dans la société malienne, le cercle familial constitue le lieu où l'on observe une grande inégalité entre les hommes et les femmes. Cela est, en grande partie, dû aux règles ancestrales qui, occupant une place prépondérante dans la société malienne, ne traitent pas les individus de manière égale. L'espoir d'un traitement identique des deux sexes reposait sur le législateur. Certes, des progrès ont été faits en ce sens, mais force est de reconnaitre que le législateur n'a pas réussi à éradiquer complètement ces inégalités entre les deux genres au sein de la cellule famille. La preuve, on les retrouve de la formation du mariage à sa dissolution. En ce qui concerne le mariage, la première inégalité consacrée par le législateur réside dans les conditions de sa formation. En effet, si l'âge légal pour se marier est de dix-huit ans pour l'homme, en ce qui concerne la femme, il est de seize ans[1403]. Cette disparité d'âge crée une inégalité de droit entre les deux sexes en ce qui concerne l'accès au mariage, même si cela ne doit pas être perçu comme une faveur faite aux femmes.

[1403] Art. 281 du CPF.

675. Mais cette inégalité, à laquelle l'on assiste entre les deux sexes au sein de la cellule conjugale, est plus accentuée pendant le mariage. La polygamie, qui permet à l'époux d'avoir plusieurs épouses, en est l'illustration parfaite. En outre, le législateur a conféré le choix de la résidence à l'époux et invite l'épouse à se conformer au choix de son mari[1404], en violation des dispositions de l'article 6 du protocole à la charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique[1405], ratifié par le Mali en janvier 2005. Aussi, la qualité de chef de famille, conférée au mari[1406], incarne parmi tant d'autres[1407], cette posture inégalitaire à laquelle l'on assiste aujourd'hui entre les deux sexes pendant le mariage. S'agissant de la dissolution du mariage, les époux ne sont pas logés à la même enseigne. La femme dispose plus de possibilités que l'homme en la matière.

676. ***Annonce du plan.*** Au regard de ces inégalités de droit, il était nécessaire d'en tenir compte et d'y remédier dans ce processus d'évolution du divorce en droit malien. Car un droit au divorce ignorant l'égalité entre les deux sexes serait une évolution inachevée. C'est pour cette raison que nous avons recommandé un traitement égal des deux sexes tant dans leurs rapports conjugaux (A) que parentaux (B).

A. L'ÉGALITÉ DANS LES RAPPORTS ENTRE ÉPOUX

677. ***Inégalités en matière de divorce.*** Gérard Cornu définit l'égalité comme un « *principe d'après lequel tous les individus ont, sans distinction de personne, de race ou de naissance, de religion, de classe ou de fortune et de sexe, la même vocation juridique aux régimes, charges et droits que la loi établit*[1408] ». Ce principe, qui implique un traitement identique des individus, a été le maître-mot du Code des personnes et de la famille comme en attestent, parmi tant d'autres, la dévolution de l'exercice de l'autorité parentale aux père et mère et l'ouverture des cas de divorce aux deux époux. Néanmoins, ces mesures législatives, convergeant vers l'établissement d'une égalité parfaite entre les deux sexes, cachaient certaines inégalités de droit entre les époux, notamment dans les cas (1) et effets (2) du divorce.

[1404] Art. 319 du CPF al. 1.
[1405] Art. 6(e) du PCADHPDFA.
[1406] Art. 319 du CPF.
[1407] L'on pourrait citer la dévolution du nom de famille de l'enfant marquée par un certain patriarcat. *Cf.* art. 31 du CPF.
[1408] G. CORNU (dir), *Vocabulaire juridique*, Presses Universitaires de France, 2009, p. 347.

1. Les cas de divorce

678. ***Inégalité surannée.*** La pluralité des cas de divorce, issue du Code des personnes et de la famille, a sans doute élargi la possibilité pour les époux de dissoudre le mariage, jadis limitée au divorce-sanction : la faute. Qui plus est, le législateur a ouvert ces cas de divorce aux époux sans discrimination de sexe. Cependant, la qualité de chef de famille, conférée à l'époux, a conséquemment engendré une certaine inégalité entre époux en la matière. En effet, cette qualité de chef de famille lui impose, parmi tant d'autres obligations, de subvenir aux besoins essentiels de son épouse : nourriture, logement, habillement et soins médicaux. À défaut, l'épouse pourrait demander le divorce[1409]. Le défaut d'entretien constitue donc une cause de divorce ouverte uniquement au profit de la femme. Le mari ne peut pas s'en prévaloir comme motif pour demander le divorce. Cette cause de divorce, qui découle du statut de chef de famille attribué par le législateur au mari, fausse l'égalité entre les époux en matière de divorce. Car elle confère plus de choix à l'épouse de divorcer par rapport à l'époux.

679. Par ailleurs, il convient de rappeler que l'introduction du défaut d'entretien, comme cause de divorce, s'inscrit également, d'une part, dans un esprit de dissuasion à l'égard des époux, afin d'éviter que certains ne soient pas tentés de se soustraire à leurs obligations vis-à-vis de leurs épouses. D'autre part, elle s'inscrit dans un esprit de protection de l'épouse, considérée comme femme au foyer et dépourvue de moyens de subvenir correctement à ses besoins[1410]. Cependant, cette obligation faite à l'époux de subvenir aux besoins essentiels de son épouse ne reflète plus aujourd'hui les réalités conjugales. Car de plus en plus de femmes s'autonomisent, et parviennent aujourd'hui à subvenir à leurs propres besoins, voire à ceux de la famille tout en entière. Ainsi, en sus d'être la cause d'inégalité entre les deux sexes dans la dissolution du mariage, l'obligation faite à l'époux de prendre en charge l'épouse, est en déphasage avec les réalités conjugales actuelles.

680. ***Suppression du divorce pour défaut d'entretien, facteur d'égalité entre époux.*** Au regard de ce constat, deux possibilités s'offrent à nous. La première possibilité consiste à supprimer cette obligation. Cela semble difficile compte tenu de l'importance accordée par la société à ladite obligation, vue comme l'essence même du rôle de l'époux dans le mariage. La

[1409] Art. 352 al. 1 du CPF : « L'épouse peut demander le divorce lorsque le mari refuse de subvenir à ses besoins essentiels : nourriture, logement, habillement et soins médicaux. »
[1410] V. *supra*, n° 532.

deuxième hypothèse repose sur la suppression du défaut d'entretien comme cause de divorce. Cette solution paraît plus réaliste par rapport à la première. C'est d'ailleurs pour cette raison que nous avons recommandé de remplacer la technique énumérative des causes de divorce pour faute par la technique définitionnelle de *l'échec du mariage*, remplaçant le divorce-sanction par excellence : le divorce pour faute. Cette solution permettrait d'apaiser le divorce, mais également de supprimer la dernière inégalité consacrée par le législateur malien dans les causes de dissolution du mariage entre les époux. Ce même processus d'éradication des inégalités dans le divorce devait également se poursuivre dans ses effets.

2. Les effets du divorce

681. ***Inégalité statique.*** Il ressort des dispositions de l'article 368 du Code des personnes et de la famille que : « *L'épouse placée dans le besoin du fait du divorce prononcé au tort du mari a droit à une pension alimentaire sans préjudice des dommages-intérêts.* » Le législateur conditionne, certes, l'octroi de la pension alimentaire à l'existence d'une faute conjugale, mais ne l'ouvre qu'au profit de la femme. Le mari ne peut pas en bénéficier. Cela crée une inégalité entre les époux dans leurs rapports patrimoniaux. Mais qu'est-ce qui pourrait justifier une telle discrimination ? Selon Madame Aissata Dabo, deux raisons pourraient l'expliquer : « *Dans un premier temps, l'image de la femme qui se devine à travers le texte semble être celle de la femme vivant aux dépens du mari, chef de famille. Dans un second temps, il semble que le droit à la pension alimentaire n'est pas reconnu à l'homme, à cause de la logique de la femme mariée au foyer, qui n'a pas pu construire une carrière professionnelle. Dans cette idée, elle n'est pas censée disposer de revenus propres, sur lesquels une part pourrait être versée à l'époux dont elle se sépare, alors même que l'équité recommanderait de lui en allouer le bénéfice*[1411]. »

682. Pour notre part, nous dirons que cette discrimination, qualifiée de « *positive* » par Madame Aissata Dabo, réside dans la volonté du législateur d'accorder plus de droits à la femme au détriment de l'homme, dans le dessein inavoué de montrer une certaine valorisation des droits de celle-ci dans la société malienne, à défaut d'une égalité parfaite dans les différents rapports familiaux entre époux. La preuve, dans l'ancien Code du mariage et de la tutelle, le législateur avait ouvert la pension alimentaire aux deux époux, sans distinction de sexe[1412]. Mais

[1411] A. DABO, *L'égalité de l'homme et de la femme dans le mariage en Afrique noire francophone : Étude comparée des Codes des personnes et de la famille du Bénin, du Burkina Faso et du Mali, op. cit*., p. 239.
[1412] Art. 82 de l'ancien Code du mariage et de la tutelle.

quelles que soient les raisons ayant motivé l'attribution unilatérale de la pension alimentaire à la femme, il convient de retenir que cette attribution est contraire à l'égalité entre les deux sexes. De ce fait, il était donc imprudent de maintenir le même système dans ce processus d'évolution du droit du divorce. C'est pour cette raison que nous avons proposé la généralisation de la prestation compensatoire conjugale, nouvelle pension alimentaire, dont l'attribution reposera sur des critères objectifs[1413]. Cette généralisation instaurera une égalité entre époux en la matière, comme c'est le cas en droit burkinabè[1414].

683. ***Délai de viduité.*** Par ailleurs, si l'attribution de la pension alimentaire au profit unilatéral de la femme constitue, en l'état actuel de la législation, le symbole d'une certaine inégalité entre époux, il conviendrait toutefois de noter qu'elle n'est pas la seule. Le délai de viduité en fait également partie. En effet, il résulte des dispositions de l'article 366 du Code des personnes et de la famille que : « *La femme divorcée ne peut contracter un nouveau mariage avant un délai de trois mois à compter du divorce*. » Ce délai de viduité, issu des normes traditionnelles, consiste à éviter tout problème de paternité en cas de grossesse de la femme divorcée. Il est donc lié à une certaine conception de la filiation[1415]. Cependant, son observation par la femme constitue, aujourd'hui, une pratique surannée au regard de l'évolution de la médecine. En outre, elle entrave le droit au remariage de la femme et crée, par conséquent, une certaine inégalité entre époux dans le processus de remariage[1416]. Dès lors, il conviendrait purement *de supprimer ce délai de viduité*, afin d'instaurer une certaine égalité entre ex-époux dans ce processus de remariage.

[1413] V. *supra*, n° 504.
[1414] Art. 399 du CPF du Burkina.
[1415] Pour plus de détails, V. M. LAMARCHE, J.-J. LEMOULAND, « Mariage : conditions de formation, », *répertoire de droit civil,* janvier 2014, (actualisation : juin 202), §322.
[1416] Sur la question, il convient de souligner que la Cour européenne des Droits de l'Homme a été intraitable. En effet, dans l'arrêt Nurcan Bayraktar, elle a déclaré le délai de viduité contraire au droit au respect de la vie privée et familiale, au droit à la non-discrimination combiné avec le droit au mariage. CEDH, 27 juin 2023, n° 27094/20, Nurcan Bayraktar c/ Turquie.

B. L'ÉGALITÉ DANS L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE

684. ***Inégalité de fait dans l'exercice de l'autorité parentale.*** Dans le dessein d'assurer un traitement égal des époux dans leurs rapports avec les enfants, le législateur a pris des mesures salutaires. L'introduction du terme « autorité parentale » à la place de « puissance paternelle »[1417] constitue l'illustration parfaite. Cette notion d'autorité parentale est définie à l'article 562, alinéa 2 du Code des personnes et de la famille comme « *un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant* ». Les parents doivent exercer conjointement[1418] cette autorité parentale tant pendant le mariage qu'après sa dissolution. Cependant, si le législateur semble consacrer une égalité de droit entre les époux dans leurs rapports avec les enfants, il est aisé, aujourd'hui, de constater que l'on assiste à une inégalité de fait dans la pratique. En effet, l'autorité parentale est généralement exercée par le père dans la pratique[1419]. Cela est principalement dû à la conception selon laquelle l'homme est le garant de la direction matérielle de la famille. Il lui revient donc naturellement de prendre les décisions les plus importantes relatives à la vie de l'enfant(s) ou de la famille en général. D'autre part, cette conception est renforcée par la passivité de certaines femmes à exercer cette autorité parentale sur l'enfant, notamment lorsqu'il faut prendre des décisions importantes concernant la vie de celui-ci[1420].

685. ***Atteinte à l'équilibre économique parental.*** Outre cette inégalité de fait, nous observons également un autre type d'inégalité à la suite du divorce des parents. En effet, lorsque le juge prononce le divorce, il octroie généralement la garde de l'enfant à l'un des parents. Le parent, qui n'a pas la garde, doit payer une pension alimentaire à l'autre parent au titre de ses obligations parentales. Pourtant, rares sont les parents qui s'acquittent de la pension alimentaire arrêtée par le juge dans les faits[1421]. Cela porte, par voie de conséquence, atteinte à l'équilibre économique post-divorce entre les deux parents, car la prise en charge unilatérale de l'enfant affaiblira plus économiquement le parent qui a la garde. Au regard de ce constat, il était donc important de prévoir des mécanismes de compensation de cette prise en charge unilatérale, au

---

[1417] Art. 86 de l'ancienne *ordonnance n° 73-036 du 31 juillet 1973 portant Code de la parenté*.
[1418] Art. 563 du CPF.
[1419] Ce constat est perceptible dans les sociétés patriarcales, y compris la société malienne qui demeure patriarcale.
[1420] Cette passivité des femmes à exercer conjointement l'autorité sur les enfants n'est pas propre qu'aux femmes maliennes. Le phénomène est également perceptible dans la société béninoise. En ce sens, V. S.-K. HONVOU, *Le principe d'égalité en droit béninois de la famille* [en ligne], Thèse de doctorat, droit, Université Paris-Est, 2016, p. 192-193, [consulté le 10 janvier 2024].
[1421] V. *supra*, n° 531.

nom du principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale. C'est pour cette raison que nous avons proposé l'introduction de *la prestation compensatoire parentale*, laquelle tend à compenser les désavantages économiques résultant du manquement de l'un des parents à ses devoirs parentaux. Cette prestation permettra de garantir une égalité de traitement des parents dans leurs rapports avec l'enfant(s).

§2. L'HARMONISATION BIENVENUE DU DROIT AU DIVORCE AVEC LES TEXTES INTERNATIONAUX

686. ***Harmonisation requise.*** La ratification des traités internationaux par l'État malien implique une harmonisation nécessaire (A) de sa législation avec les normes internationales, d'autant plus que celle-ci favoriserait la reconnaissance de son droit au divorce à l'étranger (B).

A. UNE HARMONISATION NÉCESSAIRE

687. ***Ratification des textes internationaux.*** L'harmonisation du droit du divorce avec les textes internationaux s'avère aujourd'hui nécessaire, voire obligatoire. Car l'État du Mali, en ratifiant les instruments juridiques internationaux reconnaissant aux femmes et aux hommes l'égalité en droits et devoirs, et interdisant toute discrimination à l'égard des femmes, a pris des engagements à l'égard de la communauté internationale, et a reçu à cet effet, des financements en appui aux programmes et politiques du genre[1422]. Parmi les instruments juridiques internationaux ratifiés par l'État malien, nous pouvons, entre autres, citer la Charte des Nations Unies[1423], la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes[1424], et son protocole additionnel ratifié en septembre 2000, la Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples[1425], et son protocole relatif aux droits des femmes en Afrique, dit Protocole de Maputo[1426], le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[1427] et le Pacte international relatif aux droits

[1422] En ce sens, V. GPN Mali - *Projet d'appui à la gouvernance économique et à la promotion du genre* [en ligne], 2019, [consulté le 13 décembre 2024].
[1423] Ratifiée par la loi n°1964-015 portant ratification de la charte des Nations unies.
[1424] Ratifiée en septembre 1985.
[1425] Ratifiée en octobre 1981 par le décret n°81-290.
[1426] Ratifié en janvier 2005.
[1427] Adhésion du Mali par ordonnance n° 26 du 16 juillet 1974.

économiques, sociaux et culturels[1428]. L'adhésion et la ratification de ces différents instruments internationaux obligent l'État malien à garantir le respect de ce principe d'égalité dans tous les pans de l'activité sociale, juridique, institutionnelle, etc. En ce sens, de nombreux efforts ont été fournis sur plan national.

688. ***Efforts étatiques.*** Sur le plan institutionnel, un ministère dédié à la Promotion de la Femme, de l'Enfant et de la Famille a été créé en septembre 1997. Une des ambitions de ce ministère était « *d'intégrer une dimension juridique dans le cadre politique et institutionnel pour la promotion du statut de la femme au Mali*[1429] ». Sur le plan juridique, l'État malien s'est, par le passé, doté de nombreuses Constitutions garantissant les mêmes droits aux deux sexes, y compris celle en vigueur[1430]. En matière législative, réglementaire, voire politique, nous observons également des avancées significatives grâce à l'adoption de plusieurs textes et stratégies visant à réduire l'inégalité entre les deux sexes. Nous pouvons, entre autres, citer la loi du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille, la loi du 18 décembre 2015 instituant des mesures pour promouvoir le genre dans l'accès aux fonctions nominatives et électives[1431], et son décret d'application en date du 6 décembre 2016[1432], le décret sur les compétences à transférer aux collectivités territoriales en matière de promotion de la femme, de l'enfant et de la famille[1433], la stratégie nationale de participation et représentativité accrues des femmes aux élections générales[1434], le plan d'action visant à garantir une représentation équitable des hommes et des femmes dans la vie politique du pays,[1435] et récemment l'introduction de la budgétisation sensible au genre (BSG) avec comme objectif, la focalisation de « *la gestion budgétaire sur la problématique de l'efficacité des dépenses publiques et de son impact sur la réduction de la pauvreté et par ricochet des inégalités*[1436] ».

[1428] Adhésion du Mali par ordonnance n° 26 du 16 juillet 1974.
[1429] E.-E. ROSANDER, *Profil des rapports entre genres au Mali* [en ligne], Rapport, ASDI, 2004, p. 46, [consulté le 6 décembre 2024].
[1430] Art. 1 de la Constitution du 22 juillet 2023.
[1431] *Loi n° 2015-052/PRM du 18 décembre 2015.*
[1432] *Décret n° 2016-0909/P-RM du 6 décembre 2016 déterminant les fonctions nominatives et électives.*
[1433] *Décret n° 2015-0506-P-RM du 27 juillet 2015 fixant le détail des compétences transférées de l'État aux Collectivités territoriales dans le domaine de la protection et de la promotion de la Femme, de l'Enfant et de la Famille.*
[1434] Sur la question, V. M. MAKADJI, « Participation et représentativité des femmes aux élections : La stratégie nationale 2013 lancée en grande pompe », *22 septembre* [en ligne], publié le 2 mai 2013 sur Maliweb.net, [consulté le 7 mai 2024].
[1435] Ce plan a été lancé le 8 février 2024 par le gouvernement du Mali en collaboration avec les Nations Unies. En ce sens, V. Cepaze, « Vers une politique plus égalitaire au Mali : Lancement de la Feuille de Route pour l'intégration de la dimension de genre », *Carenews.com* [en ligne], publié le 1er avril 2024 (actualisation 2 avril 2024), [consulté le 10 décembre 2024].
[1436] Ministère de l'Économie et des Finances, *Rapport genre 2020* [en ligne], 2019, p. 4. [consulté le 29 novembre 2024].

689. ***Inégalités persistantes entre les deux sexes.*** Cependant, malgré les efforts de l'État malien dans ce processus d'égalité de traitement des deux sexes, des inégalités persistent, tant dans le domaine éducatif[1437], accentuées notamment par la pandémie Covid-19[1438], économique[1439], juridique[1440], que politique[1441]. Ces inégalités, que nous observons, aujourd'hui, entre les deux sexes, sont regrettables dans la mesure où elles exposent l'État malien aux sanctions des juridictions africaines, notamment la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, laquelle a, par le passé, sanctionné l'État du Mali pour discrimination et violation de droits à l'égard des femmes dans un arrêt en date du 11 mai 2018[1442] sur requête de l'association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes et Institute for Human Rights and development in Africa. D'autre part, elles confèrent une image régressive à la législation malienne en matière d'égalité entre les deux sexes, et réduisent à néant les efforts consentis en ce sens. Dès lors, il était primordial pour nous de redorer le blason de la législation malienne, ne serait-ce qu'en matière de divorce, en consacrant l'égalité entre les époux tant dans leurs rapports que ceux avec les enfants.

690. ***Transition.*** *In fine*, l'établissement d'une égalité réelle entre les époux, en matière de divorce, constituera une avancée notable pour la législation malienne, mais facilitera davantage la circulation de l'acte de divorce et ses annexes hors de ses frontières.

[1437] Ministère de l'Économie et des Finances, *Rapport genre 2020*, *rapp. préc.*, p. 13 : « En la matière, on constate que la persistance de certaines inégalités entre les sexes au niveau du taux brut de scolarisation au primaire qui est de 79,8% en 2018 dont 85,8% pour les garçons et 73,8% pour les filles. »

[1438] S. HALL, *Analyse rapide de genre – Mali* [en ligne], Rapport pour l'Unicef, 2021, p. 6, [consulté le 29 novembre 2024].

[1439] Ministère de l'Économie et des finances, « rapport genre 2020 », *rapp. préc.*, p.14 : « En 2018 le taux de chômage était de 10,6% pour les femmes contre 8,3% pour les hommes. »

[1440] Ministère de l'Économie et des Finances, *rapport genre 2020*, *rapp. préc.*, p. 30 : « Dans les corps de métier de la justice, les femmes représentaient seulement 7,5% de l'effectif total des magistrats. Elles ne représentent 10,7% des effectifs des ordres professionnels. Par contre, elles représentent 80,05% des auxiliaires de justice. »

[1441] Ministère de l'Économie et des Finances, *rapport genre 2020*, *rapp. préc.*, p. 14 : « En 2015, les femmes représentaient 16,2% aux instances nominatives des services publics dans les institutions de la république. »

[1442] CADHP, 11 mai 2018, Requête 046/2016 - APDF & IHRDA c. République du Mali, note O. KONÉ, *Village justice*, 27 décembre 2018 (actualisation : 13 janvier 2020).

B. UNE HARMONISATION FAVORABLE À LA RECONNAISSANCE DU DROIT AU DIVORCE À L'ÉTRANGER

691. ***Exigences du droit international.*** Les relations conjugales mixtes ne cessent de croître de nos jours. Elles témoignent de l'internationalisation de la famille en raison de la libre circulation des personnes. Mais quelles qu'en soient les raisons, il convient de noter que la multiplication de ces relations familiales internationales engendre, comme le soulignait Madame Caroline Cohen « *un accroissement des divorces impliquant des éléments d'extranéité*[1443] ». Ces éléments d'extranéité impliquent pourtant le respect de certaines règles substantielles et processuelles du droit international privé, qui garantit la reconnaissance et l'exécution des décisions de divorce. Dès lors, l'adaptation du droit du divorce aux exigences du droit international s'avérait plus que nécessaire, d'où l'introduction des principes considérés comme d'ordre public dans certains pays avec lesquels l'État du Mali entretient des rapports étroits. Si le respect de ces principes favorise la reconnaissance du divorce judiciaire (1), le cas du divorce sans juge mérite une attention particulière (2).

1. Le divorce judiciaire

692. ***Conventions régionales.*** En matière civile, la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires, actes authentiques ou sentences arbitrales, à l'étranger, reposent sur les règles du droit commun de l'État exécutant, à défaut de convention internationale ou bilatérale. Mais dans le souci de faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues par les autorités locales à l'étranger, l'État du Mali a signé de nombreuses conventions de coopération judiciaire, notamment avec certains pays sahéliens, tels que le Niger et le Tchad[1444], ou magrébins, notamment l'Algérie[1445]. Ces conventions ont en commun de contenir les mêmes règles en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues en matière civile : « *La décision à exécuter doit émaner d'une juridiction compétente d'après les règles de conflit de l'État dans lequel la décision a été rendue, elle doit être irrévocable, les parties doivent être régulièrement citées ou représentées et enfin elle ne doit pas être contraire à l'ordre public de l'État où elle est invoquée*[1446]. » La question de l'ordre

---

[1443] C. COHEN, « Le divorce sans juge : un divorce sans efficacité internationale ? », *LPA*, 2019, p. 53.
[1444] *Accord de coopération judiciaire entre le Mali Niger, et Tchad*, signé à Niamey le 9 mai 2017.
[1445] *Convention relative à la coopération judiciaire entre le Mali et l'Algérie* conclue à Bamako le 28 janvier 1983 et ratifiée par le *décret n° 83-159 du 28 juin 1983*.
[1446] *Cf.* art. 77 de *l'Accord de coopération judiciaire entre le Mali Niger, et Tchad* et art. 18 de la *Convention relative à la coopération Judiciaire entre le Mali et l'Algérie*.

public apparaît également dans ces conventions. Mais il est dommage que le législateur de chaque pays signataire de ces conventions n'ait pas pris le soin de déterminer les règles ou principes dits d'ordre public. Ce qui pourrait, parmi toutes ces conditions, soumettre les décisions civiles à l'aléa de leur non-reconnaissance à l'étranger.

693. ***Convention franco-malienne.*** Sur le plan international, l'État du Mali a signé des accords de coopération judiciaire avec certains pays occidentaux tels que la France[1447]. Mais contrairement aux conventions établies entre le Mali et certains pays africains[1448], la convention franco-malienne ne fixe pas les conditions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière civile. Elle soumet celles-ci aux conditions prévues par la législation de chaque pays[1449]. Par conséquent, la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues par les autorités maliennes seront soumises aux règles du droit commun français, qui ont été fixées au nombre de trois par la jurisprudence[1450], à savoir : la compétence indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure et l'absence de fraude à la loi.

694. ***Exequatur.*** En outre, il ressort de ces différentes conventions signées par l'État du Mali que les décisions rendues en matière civile et commerciale ne seront pas reconnues et exécutées de plein droit. Pour qu'elles puissent produire des effets juridiques, elles doivent être déclarées exécutoires dans les conditions fixées par lesdites conventions[1451] ou par la législation de chaque pays[1452]. Par voie de conséquence, elles sont soumises à l'exequatur qui est « *une autorisation judiciaire d'exécuter, accordée à un acte juridictionnel ou gracieux de droit privé dépourvu de force exécutoire dans l'ordre juridique du juge requis, en raison soit de son extranéité (jugement ou acte public étranger […] soit de son origine non étatique (sentence arbitrale […])*[1453] ». C'est donc cette autorisation judiciaire qui permettra aux décisions étrangères de produire des effets juridiques sur le territoire d'un autre État.

1447 *Accord de coopération en matière de justice entre la République française et la République du Mali*, signé le 2 février 1962.
1448 Il s'agit en l'occurrence du Niger, du Tchad et de l'Algérie.
1449 Art. 31 de *l'accord de coopération en matière de justice entre la République française et la République du Mali*.
1450 France, Cass., 1re civ., 7 novembre 2012, n° 11-23871 ; 17 décembre 2014, n° 13-21365 ; 12 juillet 2017, n° 15-18794 ; 28 mars 2018, n° 17-10625 et n° 17-13219.
1451 *Cf.* art 78 et s. de *l'accord de coopération judiciaire entre le Mali, le Niger, et le Tchad*, et art. 19 de la *convention relative à la coopération Judiciaire entre le Mali et l'Algérie*.
1452 *Cf.* art. 32 de *l'accord de coopération en matière de justice entre la République française et la République du Mali*.
1453 H. MUIR-WATT « Exequatur », in Alland Dénis, Rials Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, p. 685.

695. ***Reconnaissance du divorce judiciaire.*** Mais comme nous venons de le voir, l'exequatur implique le respect des règles d'ordre public processuel et substantiel étrangères. Si la règle d'ordre public processuel, portant notamment sur le droit à un procès équitable, ne semble pas, en principe, poser de problème au regard de son respect par le législateur[1454] et le juge en matière de divorce[1455], celles relatives à l'ordre public substantiel pourraient être un frein en la matière. En effet, en l'état actuel de la législation malienne, certaines règles considérées comme d'ordre public en France font défaut dans les causes et effets du divorce, notamment l'égalité hommes-femmes. L'on pourrait dès lors craindre un refus de reconnaissance et d'exécution des décisions de divorce en France au motif qu'elles violent l'égalité entre les deux sexes, comme ce fut le cas des répudiations prononcées à l'étranger[1456]. Mais cette crainte pourrait être écartée par la généralisation du principe d'égalité entre les deux sexes, qui, sous réserve des autres conditions, favorisera la reconnaissance et l'exécution pleine et entière des décisions rendues en la matière sur le territoire français. C'est pour cette raison que nous insistons sur la généralisation de ce principe au sein de la législation du divorce. En ce qui concerne les États africains, ayant conclu un accord de coopération judiciaire avec le Mali, la question de la reconnaissance et de l'exécution des décisions de divorce pouvait être mieux éclaircie, si le législateur de chaque pays avait pris le soin de déterminer les règles d'ordre public notamment substantiel, comme c'est le cas en droit français[1457]. Mais comme ces États partagent de nombreuses valeurs et règles sociétales avec le Mali, il est peu probable que les décisions de divorce soient refusées pour atteinte à l'ordre public. Qui plus est, ces législations contiennent approximativement les mêmes règles. Mais qu'en est-il du divorce extrajudiciaire ?

[1454] Art. 16 du CPCCS : « Le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations. » Il convient néanmoins de préciser que le droit à un procès équitable ne se limite pas qu'au principe du contradictoire. Il se compose, de façon générale, du droit d'accès au juge, du droit à un bon juge, du droit à l'exécution de la décision du juge, etc.
[1455] V. en annexe, les décisions de justice.
[1456] France, Cass., 1re civ.,17 février 2004, n° 02-11.618, n° 01-11.549 et n° 14-13.420.
[1457] V. *infra*, n° 702.

2. Le divorce extrajudiciaire

696. ***Expérience internationale du divorce sans juge français.*** L'engorgement de nos juridictions nous a conduits à nous pencher sur l'introduction du divorce par consentement mutuel sans juge au sein de notre législation. Cependant, il serait impertinent de proposer ce type de divorce en ignorant les situations présentant des éléments d'extranéité**.** Une réflexion approfondie sur la question s'avère nécessaire en raison, notamment, des nombreuses difficultés de reconnaissance, rencontrées par le modèle français sur le plan international. En effet, le législateur français a, par la loi du 18 novembre 2016[1458], introduit le divorce sans juge dans sa législation. Le caractère extrajudiciaire de ce cas de divorce n'était pas « *neutre*[1459] » sur le terrain de sa reconnaissance à l'échelle internationale, notamment en Europe. Car il posait le problème d'inapplicabilité des textes européens qui ne s'appliquaient qu'aux décisions judiciaires et actes authentiques en matière de divorce[1460]. Mais le divorce sans juge français ne bénéficiait d'aucune de ces qualifications, d'où de nombreuses critiques formulées à son égard au sein de la doctrine française[1461], et une plainte[1462] contre la France devant la Commission européenne en date du 19 avril 2017 pour non-respect du droit communautaire.

697. Pourtant, la reconnaissance de la convention du divorce par consentement mutuel sans juge, qui impliquait celle de l'acte de divorce, semblait avoir été assurée, à travers la modification de l'article 509-3 du Code de procédure civile français par le décret du 28 décembre 2016, devant permettre au notaire de délivrer le certificat prévu à l'article de 39 du règlement Bruxelles II bis. Ce certificat devait donc permettre de faire rentrer la convention de divorce

---

1458 *Loi préc*., (v. *supra*, n° 2).

1459 Expression empruntée à Monsieur Payan. G. PAYAN, « Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé » [en ligne], *Lexsociété*, 2022, hal-03518384, [consulté le 29 novembre 2024].

1460 Il s'agit notamment du *Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale* (*Cf.* art. 2), *du Règlement (CE) no 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires* (*Cf.* art. 2), du *Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux* (*Cf.* art. 3).

1461 En ce sens, V. M.-L. NIBOYET, I. REIN-LESCASTEREYRES, L. DIMITROV, « La "désinternationalisation" du nouveau divorce par consentement mutuel ? », art. préc., p. 74., C. COHEN, « Le divorce sans juge : un divorce sans efficacité internationale ? » art. préc., p. 53., P. HAMMJE, « Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé », art. préc., p. 143.

1462 C. NOURISSAT, A. BOICHE, D. ESKENAZI, A. MEIER-BOURDEAU et G. THUAN, « Divorce par consentement mutuel : plainte contre la France ! », *AJ Fam*., 2017, p. 266. Pour plus de détails sur le sujet, V. notamment C. NOURISSAT, « Le divorce conventionnel à l'épreuve de l'ordre juridique de l'Union », *JCP N*, 2017, act. 548.

dans le champ d'application des règlements européens. Mais postérieurement à l'entrée en vigueur de ce décret, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur l'inapplicabilité du règlement Rome III, et par ricochet le règlement Bruxelles II bis à un divorce privé dans son célèbre arrêt Soha Sahyouni contre Raja Mamisch[1463]. Il était alors très déconseillé aux couples mixtes d'opter pour ce type de divorce[1464] au regard de l'inapplicabilité des instruments européens, sauf à le faire authentifier. Ce qui le réservait aux couples mixtes les plus aisés.

698. ***Règlement Bruxelles II ter à la rescousse du divorce sans juge français.*** Il a fallu l'adoption du règlement Bruxelles II ter[1465], « *après un travail de longue haleine de la délégation française*[1466] » auprès de la Commission européenne pour que le divorce sans juge français soit reconnu par le droit communautaire[1467]. Néanmoins, il convient de préciser que ce règlement n'a apporté qu'une solution partielle, puisqu'il ne s'applique qu'aux accords enregistrés après le 1er août 2022[1468]. S'agissant des effets du divorce, certains d'entre eux se trouvent hors de son champ d'application. C'est le cas des effets alimentaires du divorce qui continuent de relever du Règlement aliments[1469], lequel ne permet, d'ailleurs, que la circulation des actes authentiques et des décisions ou transactions judiciaires[1470]. Il en va de même pour la liquidation du régime matrimonial des époux, qui reste régie par le règlement relatif aux régimes matrimoniaux[1471]. Ce règlement ne permet également que la circulation des actes authentiques et des décisions ou transactions judiciaires[1472]. Concernant la circulation des dispositions conventionnelles relatives à l'autorité parentale, les parties devront faire la demande au président du tribunal judiciaire

---

1463 CJUE (1re ch.), 20 décembre 2017, aff. C-372/16, Soha Sahyouni c/ Raja Mamisch, ECLI : EU : C : 2017 : 988, note A. RIGAUX ; *Dalloz*, 2018, p. 966., obs. S. CLAVEL ; *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 899, note P. HAMMJE ; *AJ Fam*., 2018, p. 119, note C. ROTH ; *Dr. Fam*., mars 2018, obs. V. EGEA ; *Dr. Fam*., avril 2018, comm. 114, obs. C. NOURISSAT ; *AJ Fam*., 2018, p. 297.

1464 V. C. COHEN, « Le divorce sans juge : un divorce sans efficacité internationale ? », art. préc., p. 53.

1465 *Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants.*

1466 A. BOICHÉ, H. GASTON, « Pratiques – l'entrée en application du Règlement Bruxelles II ter », *AJ Fam*., 2022, p. 376.

1467 Art. 64 du règlement Bruxelles II ter.

1468 Art. 105 al. 2 du règlement Bruxelles II ter : « Le présent règlement est applicable à partir du 1 er août 2022, à l'exception des articles 92, 93 et 103, qui s'appliquent à compter du 22 juillet 2019. »

1469 *Règlement (CE) no 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.*

1470 *Cf.* art. 2 du *Règlement (CE) no 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*.

1471 *Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux.*

1472 *Cf.* art. 3 *du Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux*.

compétent. Puisqu'en la matière, il est exigé que les stipulations des parties ne soient pas contraires à « *l'intérêt supérieur de l'enfant*[1473] ». Mais le notaire français ne dispose pas d'un tel pouvoir de contrôle, qui est « *l'apanage du juge*[1474] ». Ainsi, les perspectives de reconnaissance du divorce sans juge français et ses conséquences restent complexes au sein de l'Union européenne. Qu'en est-il à l'échelle internationale ?

699. ***Plan international.*** En dehors du cadre communautaire, certains pays non européens reconnaissent le divorce par consentement mutuel sans juge français. C'est le cas du Maroc, qui a, par l'intermédiaire de la circulaire n° CR297 du 18 février 2019, reconnu le divorce par consentement mutuel sans juge français, à condition qu'il ne soit pas contraire à l'ordre public marocain. Mais le mariage homosexuel, étant contraire à l'ordre public marocain[1475], il serait donc difficile que le divorce sans juge d'un couple homosexuel produise des effets juridiques au Maroc. Par ailleurs, si le Maroc reconnait le divorce sans juge français, tel n'est pas le cas selon Maître Céline Richard « *du Québec, qui considère que le divorce par consentement mutuel français ne peut être assimilé à un jugement, de sorte que sa reconnaissance et son exécution sont impossibles sur le sol québécois. Le Mexique n'est pas non plus un pays fervent de la reconnaissance du divorce français par consentement mutuel, ce qui contraint à recourir à un divorce judiciaire afin d'assurer la reconnaissance d'un divorce dont les composantes sont franco-mexicaines*[1476] ». Ainsi, le problème de reconnaissance, auquel fait face le modèle français à l'échelle internationale, peut sembler dissuasif quant à l'introduction de ce type de divorce au sein de sa propre législation. Cependant, il convient, tout de même, de préciser que ce problème de reconnaissance résulte de la configuration juridique d'un tel cas de divorce en droit français. C'est d'ailleurs pour cette raison que nous avons opté pour une configuration respectueuse des règles internationales dans la proposition relative à l'introduction du divorce sans juge en droit malien, afin de favoriser sa reconnaissance à l'étranger.

[1473] Art. 66.3 du Règlement Bruxelles II ter : « Nonobstant le paragraphe 2, en matière de responsabilité parentale, le certificat ne peut pas être délivré si des éléments indiquent que le contenu de l'acte authentique ou de l'accord est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. »

[1474] A. BOICHÉ, H. GASTON, « Pratiques – l'entrée en application du Règlement Bruxelles II ter », art. préc., p. 376.

[1475] Il s'agit, en réalité, d'une pratique interdite dans la majorité des pays musulmans, en raison de sa contrariété à l'ordre public familial de ces pays, même si certains législateurs n'y mettent pas un accent particulier sur le plan législatif.

[1476] C. RICHARD, « Le divorce par consentement mutuel sans juge est-il reconnu à l'étranger ? », *UFE* [en ligne], publié le 3 mai 2023, [consulté le 6 mai 2024].

700. ***Possible reconnaissance du projet de divorce sans juge malien à l'échelle régionale.*** Les conventions signées entre le Mali et certains pays régionaux prévoient l'exequatur que pour les décisions judiciaires, sentences arbitrales et actes authentiques[1477]. Le cas particulier des accords privés, sauf les hypothèques terrestres conventionnelles[1478], n'a pas été abordé par ces conventions, ce qui pose la question de leur circulation au sein de ces pays. Pourraient-ils bénéficier d'une reconnaissance juridique dans ces pays ? La réponse est bien évidemment négative. Car ces accords privés se trouvent hors du champ d'application de ces conventions. Mais s'agissant du projet de divorce sans juge malien, il ne revêt pas totalement le caractère d'un accord privé, puisque sa matérialisation dépendra d'un officier public, à savoir l'officier d'état civil. Cela conférerait donc un caractère authentique à l'acte de divorce et ses annexes, et les ferait rentrer dans le champ de ces conventions.

701. ***Possible reconnaissance du projet de divorce sans juge malien à l'échelle européenne.*** Tout comme les conventions signées entre le Mali et certains pays africains, la convention franco-malienne prévoit également l'exequatur que pour les décisions judiciaires, actes authentiques, sentences arbitrales et hypothèques terrestres conventionnelles[1479]. Là également, l'on pourrait se questionner sur la reconnaissance du projet de divorce sans juge malien en France. Sur ce point, il convient de noter que, contrairement à ces pays africains, le divorce sans juge malien pourrait, bénéficier d'une souple reconnaissance en France dans la mesure où ce type de divorce est déjà prévu par le législateur français, mais également en raison de la tolérance des juges français à l'égard de cette forme de divorce[1480]. Qui plus est, il est respectueux de l'intérêt de l'enfant et repose sur l'égalité entre les deux parents dans leurs rapports avec les enfants, considérée comme une règle d'ordre public français[1481]. Le même raisonnement pourrait aboutir à sa reconnaissance en Italie, où le législateur prévoit un divorce sans juge[1482] identique à celui proposé en droit malien. Mais qu'en est-il de la circulation de ce type de divorce et de sa convention au sein de l'Union européenne ? Sur la question, il convient

---

[1477] *Cf.* art. 78 et s. de l'*Accord de coopération judiciaire entre le Mali, Niger, et Tchad* et art. 23 et s. de la *Convention relative à la coopération Judiciaire entre le Mali et l'Algérie.*

[1478] *Cf.* notamment à l'article 26 de la *Convention relative à la coopération Judiciaire entre le Mali et l'Algérie*.

[1479] *Cf.* articles 31-37 de l'*accord de coopération en matière de justice entre la République française et la République du Mali.*

[1480] TGI Paris, 10 mai 1990, note H. MUIR WATT ; *Rev. crit. DIP* 1991 p. 391., V. égal. TGI Paris, 17 oct. 1991, note H. MUIR WATT; *Rev. crit. DIP*, 1992 p. 509.

[1481] Cette règle d'ordre public a été réaffirmée par la Cour de cassation française : Cass 1re civ., 2 décembre 2020, n° 19-20.279.

[1482] Italie, art. 12 du *décret-loi du 12 sept. 2014, n° 132*, converti en *loi n° 162/2014*. Pour plus de détails, V. notamment, E. VIGANOTTI, « Divorce à l'italienne : la récente révolution copernicienne », *AJ Fam.*, 2014, p. 692.

de préciser que la circulation des actes de divorce au sein de l'Union européenne est régie par les règlements européens[1483] en la matière, lesquels ne s'appliquent d'ailleurs qu'aux actes authentiques, accords ou décisions rendues par les autorités d'un pays appartenant à cette organisation communautaire ; ce qui exclut leur application aux décisions, actes et accords extra-européens.

702. Cependant, même si le Mali ne fait pas partie de l'Union européenne, son modèle de divorce sans juge pourrait, d'une certaine manière, bénéficier d'une reconnaissance au sein des autres pays de l'Union européenne compte tenu de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne en date du 15 novembre 2022, reconnaissant l'applicabilité des textes européens au divorce sans juge italien, en raison de sa nature décisionnelle[1484]. Selon la Cour de justice, pour qu'il ait décision, l'autorité publique doit garder « *le contrôle du prononcé du divorce, ce qui implique, dans le cadre des divorces par consentement mutuel, qu'elle procède à un examen des conditions du divorce au regard du droit national ainsi que de la réalité et de la validité du consentement des époux à divorcer*[1485] ». Il s'agit d'un pouvoir identique à celui qui serait, selon notre proposition, conféré à l'officier d'état civil malien. Car en la matière, il est proposé de doter de celui-ci d'un contrôle de légalité et de fond sur le contenu de la convention. Ce qui lui permettra de garder un contrôle sur la matérialisation du divorce, et par ricochet, de faciliter éventuellement la circulation du divorce sans juge malien au sein de l'Union européenne en sa qualité de décision, d'autant plus qu'il ne sera pas contraire à la conception de l'ordre public international de certains États membres, tels que l'Allemagne qui accorde une place très importante à l'audition ou à la protection de l'intérêt de l'enfant.

703. ***Possible reconnaissance du projet de divorce sans juge malien à l'échelle internationale.*** Au-delà des frontières européennes, le divorce sans juge malien pourrait bénéficier d'une reconnaissance aux États-Unis en vertu de la *Comity Doctrine*[1486], si les principes généraux de légalité américains sont respectés, à savoir : l'existence d'un délai suffisant pour les parties, la possibilité pour les parties d'être entendues, l'autorité qui a prononcé le divorce est compétente, le divorce est légal en vertu de la loi du pays de délivrance, le divorce est exempt

[1483] Règlements précités.
[1484] CJUE, 15 novembre 2022, n° C-646/20., note P. CALLÉ ; *Defrénois*, mars 2023, p. 25, note C. NOURISSAT, *Defrénois*, mars 2023, p. 29, note F. CASSOUDESALLE ; *Gaz. Pal.*, 10 janvier 2023, p. 57.
[1485] CJUE, 15 novembre 2022, n° C-646/20, point 54.
[1486] Il s'agit d'un principe de reconnaissance des décisions de justice étrangères reposant sur la réciprocité.

de fraude. En ce qui concerne la circulation de certains effets tels que la garde de l'enfant ou l'exécution des décisions étrangères ordonnant une pension alimentaire à l'enfant, la législation américaine n'autorise que des décisions judiciaires[1487]. Mais cela ne semble pas poser de difficulté particulière, puisqu'en la matière, il est prévu que les décisions parentales relatives à l'enfant soient homologuées par le juge. Cela permettra donc de faciliter la circulation des effets relatifs à l'exercice de l'autorité parentale aux États-Unis, où une part importante de la diaspora malienne est installée.

[1487] *Cf.* Section 303 de uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act (UCCJEA) et §52C-6-601 de uniform Interstate Family Support Act.

CONCLUSION DE LA SECTION II

704. ***Droit au divorce respectueux de l'égalité entre les deux genres.*** L'élaboration de conventions internationales et leur ratification par les États parties témoignent de leur volonté d'asseoir des règles ou principes fondamentaux devant être reconnus et respectés dans l'espace géographique des États concernés. En haut de ces principes, figure l'égalité entre les sexes. Dans certains pays comme la France, ce principe occupe une place importante, au point de devenir une règle d'ordre public. En ce qui concerne certaines législations africaines, notamment malienne, la matérialisation de ce principe reste ambivalente. Le législateur le consacre dans certains domaines, tels qu'en matière d'exercice de l'autorité parentale, tandis que dans d'autres, il l'ignore. C'est notamment le cas en matière de divorce, malgré la ratification des textes internationaux garantissant l'égalité entre les deux sexes par l'État malien. Cette inégalité, à laquelle l'on assiste en matière de divorce, est due à la considération de certaines règles traditionnelles, qui ne sont plus pourtant en phase avec les réalités de la société malienne, mais également à la pratique inconventionnelle du législateur d'équilibrer les droits entre la femme et l'homme. Au regard de ce constat, il était impertinent de se pencher sur l'instauration d'un droit au divorce en ignorant ce principe dégagé par les textes internationaux, qu'est l'égalité entre les sexes. C'est d'ailleurs pour cette raison que nous avons jugé utile de généraliser cette égalité entre les époux dans leurs différents rapports. Car, en sus de la ratification des textes internationaux par l'État malien, la reconnaissance de son droit au divorce à l'étranger impliquerait, parmi tant d'autres conditions, le respect méticuleux de ce principe fondamental.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

705. ***Vers l'instauration d'un droit au divorce dans la législation malienne.*** La diversification des cas de divorce, au sein de la législation malienne, conforte la volonté du législateur de donner plus de liberté aux époux de mettre fin au mariage. Qui plus est, le choix porté sur certains cas accrédite cette volonté du législateur malien. C'est le cas du divorce par consentement mutuel reposant sur la volonté commune des époux, mais également du divorce pour rupture de la vie commune, si l'on se base sur le principe de ce cas de divorce. Cependant, la configuration juridique de tels cas de divorce a, malencontreusement, restreint la matérialisation de la volonté des époux comme suffisante de divorce. De ce constat, l'aménagement des cas de divorce constitue l'étape suivante dans ce processus de libéralisation du divorce. Les propositions formulées, en ce sens, convergent vers la libéralisation et l'instauration d'un droit au divorce au sein de la législation malienne.

CONCLUSION DU TITRE II

706. ***Droit au divorce conditionné.*** L'aménagement des cas de divorce existants constitue une étape importante dans le processus de libéralisation du divorce. L'idée derrière un tel aménagement consiste à moderniser le droit du divorce, mais et surtout, à consacrer un droit au divorce. La matérialisation d'un tel droit dépendrait donc de l'aménagement propice des mécanismes législatifs, qui devra également s'accompagner de celui du rôle de certains acteurs juridiques, qui seront amenés à jouer un rôle important dans ce processus de libéralisation et de pacification du divorce. Dès lors, il serait incohérent de procéder à un aménagement des cas de divorce existants sans toutefois apporter une retouche à la fonction juridique et judiciaire de certains professionnels du droit, tels que les avocats et les magistrats. Cependant, comme nous venons de le voir, la matérialisation d'un droit au divorce pacifique à travers l'aménagement des cas de divorce et celui du rôle de certains acteurs juridiques, notamment l'avocat, ne pourrait être possible sans une volonté politique et des moyens financiers adéquats de la part de l'État. La mise en place de ces deux facteurs constitue des conditions sine qua non à la matérialisation d'un droit au divorce pacifique et respectueux des textes internationaux.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

707. ***Aménagement nécessaire de la législation du divorce.*** Dans les sociétés africaines, le mariage joue un rôle crucial tant dans le raffermissement des liens sociaux que familiaux[1488]. De ce rôle important, il serait très mal perçu de banaliser cette institution en facilitant sa dissolution. Mais cette conception restrictive du divorce dans les sociétés africaines commence peu à peu à s'effriter au profit d'une conception libérale, renforcée par la conformisation des législations nationales aux textes internationaux et de la montée en puissance de la volonté individuelle en leur sein[1489], à laquelle n'échappe d'ailleurs la société malienne. Dès lors, il pourrait s'avérer incompréhensible que le législateur malien, en introduisant de nouveaux cas de divorce dans un esprit de libéralisation du divorce, les ait entachés de conditions lourdes obstruant leur mise en œuvre, dans l'unique dessein de protéger l'institution du mariage, qui pourtant se trouve banalisée dans la pratique par la non-préparation des époux à la vie conjugale. De ce constat, un aménagement des cas de divorce s'avérait nécessaire afin de libéraliser autant que possible le divorce, de l'adapter aux aspirations des époux, mais aussi de faciliter une sortie pacifique de l'union conjugale. En ce sens, les propositions formulées dans cette étude faciliteraient l'effectivité de cette libéralisation du divorce et introduirait dans la législation malienne du divorce, un droit au divorce pacifique reposant sur l'égalité entre les sexes.

[1488] A. DABO, *L'égalité de l'homme et de la femme dans le mariage en Afrique noire francophone : Étude comparée des Codes des personnes et de la famille du Bénin, du Burkina Faso et du Mali*, *op. cit.*, p. 23, citant M. ALLIOT, Les résistances du droit traditionnel au droit moderne dans les États d'Afrique Francophone et Madagascar, *in* Études de droit africain et de droit malgache, éd. Cujas, Paris, 1965, p. 12.

[1489] M. THIOYE, « Part respective de la tradition et de la modernité dans les droits de la famille des pays d'Afrique noire francophone » [en ligne], *RIDC*, 2005, vol. 57, n°2, p. 349 et s., [consulté le 4 mars 2025].

CONCLUSION GÉNÉRALE

708. ***Tentative de libéralisation du divorce.*** La libéralisation du divorce par le législateur de 2011 a contribué à l'évolution du droit malien du divorce, qui était assez restrictif et reposait uniquement sur la violation des devoirs et obligations du mariage. Cette conception restrictive de la liberté de dissoudre les liens nuptiaux résulte de la sacralisation du mariage dans la société malienne, mais s'inscrit également dans une politique de protection de la société contre les méfaits néfastes potentiels du divorce, notamment la dépravation des mœurs et le déchirement des liens familiaux. Cependant, cette conception restrictive, bien que justifiée, ne reflétait pas les aspirations des époux, mais aussi ne tenait pas compte de la diversité des crises conjugales. C'est dans cette optique que le législateur de 2011 a tenté de libéraliser le divorce en multipliant les cas de dissolution volontaire du mariage, reflétant les réalités conjugales. En ce sens, le choix législatif, portant sur l'introduction du divorce par consentement mutuel et du divorce pour rupture de la vie commune, s'avère judicieux au regard de leur architecture libérale, mais également pacifique. Le caractère libéral des nouveaux cas de divorce se manifeste par la suffisance de la volonté unilatérale ou commune des époux à dissoudre le mariage sous réserve de satisfaction des conditions légales. S'agissant de leur caractère pacifique, il se matérialise par la discrétion sur la cause du divorce et le règlement consensuel de ses effets dans le divorce d'accord, mais également par une déliaison partielle entre la cause et les effets du divorce dans le divorce pour rupture de la vie commune. Ainsi, au regard de ces éléments, force est de constater que le législateur de 2011 a apporté une certaine nouveauté dans le paysage juridique du divorce, qui reposait sur une conception surannée et dramatisante.

709. ***Impact du modèle législatif de libéralisation.*** En outre, cette libéralisation a, au-delà de la diversification des modes de dissolution volontaire du mariage, entraîné un bouleversement idéologique, tant dans la conception du divorce que dans sa pratique. Concernant, la conception elle-même, le pluralisme des cas de divorce, symbole de sa libéralisation, pose le divorce comme le remède à une situation conjugale dénuée de tout sens, et non plus uniquement comme la sanction d'atteinte aux devoirs et obligations du mariage.

D'autre part, il pose le divorce comme le prolongement de la liberté individuelle, à laquelle, l'un des époux peut y aspirer à travers l'admission du cas de divorce pour cause unilatérale. S'agissant de la pratique du divorce, le modèle de libéralisation choisi par le législateur de 2011 a non seulement introduit de nouveaux acteurs dans le champ décisionnel, notamment par le biais du divorce par consentement mutuel, mais également bouleversé le rôle classique de certains acteurs juridico-judiciaires, tels que le juge et l'avocat. En effet, si le rôle du juge consistait jadis à trancher le litige opposant les époux, l'avènement du divorce par consentement mutuel au sein de la législation a entraîné un bouleversement de ce rôle, qui ne consiste plus simplement à trancher un litige, mais à accompagner aussi les époux dans le processus de divorce, à travers ses différentes directives sur le contenu de la convention de divorce en cas de non-conformité de ladite convention aux intérêts de l'un des époux ou des enfants. D'autre part, l'admission du divorce par consentement mutuel, de par l'homologation de la convention de divorce, a fait intervenir la juridiction gracieuse dans le champ du divorce, qui relevait uniquement de la compétence de la juridiction contentieuse.

710. S'agissant, des avocats, le pluralisme des cas de divorce a également conduit à une modification significative de leur rôle. En effet, si avant l'avènement de cette forme de libéralisation du divorce, le rôle de l'avocat consistait à protéger uniquement les intérêts de son client, mais aujourd'hui, la subordination de l'homologation de la convention de divorce à la conformité de son contenu aux intérêts des différents protagonistes a conduit l'avocat à se soucier de la protection des intérêts des adversaires de ses clients. Ce bouleversement de la fonction judiciaire et celle de l'avocat accentue la transition du droit malien de la famille dans le champ de la protection des intérêts privés au détriment des intérêts de la société, et traduit donc ce basculement de l'ordre public familial vers une sphère protectionniste. D'autre part, l'intervention des époux dans le champ décisionnel marque cette volonté du législateur de 2011 de promouvoir la volonté individuelle dans un domaine où la solution aux différends opposant les époux relevait de la compétence du juge matrimonial.

711. ***Obstacles à la libéralisation du divorce.*** Cependant, il est dommage de constater que ces changements notoires ne soient pas assez perceptibles dans la pratique du divorce, en raison notamment de l'échec de la politique de libéralisation du divorce, dont les causes prennent leur origine tant dans la configuration législative des cas de divorce, de l'absence de sensibilisation sur ces cas que de la conception restrictive du divorce. Si les sources informelles du droit aussi

ont indirectement participé à l'échec de la libéralisation du divorce, la prolifération du divorce au sein de la société malienne neutralise en réalité l'impact de ces sources informelles sur la volonté des époux de dissoudre le lien conjugal. Dès lors, nous pouvons retenir que les conditions juridiques attachées aux nouveaux cas de divorce et les obstacles d'ordre pratique constituent les facteurs prépondérants de l'échec de la libéralisation du divorce, sur laquelle un espoir de dédramatisation reposait partiellement, notamment par l'intermédiaire du divorce par consentement mutuel.

712. ***Propositions propices à une libéralisation effective du divorce.*** À cet égard, un aménagement du droit du divorce était nécessaire. Cet aménagement impliquait, entre autres, un assouplissement et une simplification des cas et de la procédure de divorce d'une part, et d'autre part, l'instauration des mécanismes propices à la pacification du divorce. Ainsi, au regard des propositions formulées dans cette étude, pourrions-nous affirmer l'existence d'un droit du divorce libéralisé ? La réponse à cette question semble positive au regard de l'autonomie effective de la volonté des époux de mettre fin aux liens du mariage, à travers l'assouplissement des conditions juridiques attachées aux cas de divorce, mais aussi de l'affaiblissement de l'intervention judiciaire. Dès lors, pourrions-nous nous permettre d'affirmer l'instauration d'un droit au divorce au profit des époux ?

713. ***Droit au divorce absolu ?*** Sur la question, il sied de relever que les propositions formulées dans cette étude tendent indéniablement vers l'instauration d'un droit au divorce. Cependant, il convient de souligner que ce droit au divorce, même consacré, ne sera pas absolu. Car il pourrait se heurter à quelques limites personnelles, notamment lorsque l'un des époux n'est pas consentant pour divorcer par consentement mutuel, voire judiciaire. Puisqu'en matière contentieuse, et ce, malgré l'assouplissement des conditions légales, le prononcé du divorce ne dépendra pas de la volonté des époux, mais plutôt de la vérification judiciaire du respect desdites conditions par les époux. Ces différentes limites pourraient donc constituer un frein à l'affirmation d'un droit au divorce absolu.

TABLEAU RÉCAPITULATIF DES PROPOSITIONS

DISPOSITIONS ACTUELLES	PROPOSITIONS
DISPOSITIONS GÉNÉRALES	
Article 326 : Le tribunal compétent, en matière de divorce, est celui du dernier domicile commun des époux ou celui de l'époux défendeur.	**Article 326 :** Le tribunal compétent, en matière de divorce, est celui du dernier domicile commun des époux ou celui de l'époux défendeur. La demande introductive d'instance comporte, à peine d'irrecevabilité, une charte collaborative en cas de désaccord manifeste sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale entre époux et/ou lorsque ces derniers disposent d'importants biens communs à liquider. Les époux peuvent bénéficier d'une aide légale pour se faire assister par un avocat lorsque leurs ressources ne le permettent pas.
DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL EXTRAJUDICIAIRE	
Article 337 : Les deux époux, lorsqu'ils demandent conjointement le divorce, n'ont pas à en faire connaître la cause ; ils doivent seulement soumettre à l'approbation du juge un projet de convention qui en règle les conséquences.	**Article 337 :** Lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, ils constatent, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats. Cette convention est déposée auprès de l'officier d'état civil de leur résidence commune ou de celle de l'enfant aux fins d'enregistrement. Celui-ci contrôle le respect des exigences légales. Pour des raisons de protection, les époux ne peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée, lorsque l'un d'entre eux se trouve placé sous l'un des régimes de tutelle. **Article 337-1 :** L'officier d'état civil enregistre le divorce, s'il constate que le consentement donné par les époux est libre et éclairé. À défaut, il refuse son enregistrement. L'officier d'état civil enregistre la convention, s'il acquiert la conviction que celle-ci est conforme aux intérêts des époux. À défaut, il invitera les époux à revoir les points de non-conformité dans un délai de quinze jours.

	Lorsque les époux réitèrent la demande dans le délai légal, et que la convention n'est toujours pas conforme aux intérêts de l'un des époux, l'officier d'état civil les renvoie devant le juge afin que celui statue sur la convention de divorce. Dans tous les cas, les époux, lorsqu'ils ont un enfant mineur, doivent soumettre à l'homologation du juge, les dispositions parentales relatives à l'exercice de l'autorité parentale.
DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL JUDICIAIRE	
Article 338 : Aucune demande en divorce par consentement mutuel ne peut être présentée dans les six premiers mois du mariage ou lorsque l'un des époux se trouve placé sous l'un des régimes de protection des incapables	**Article 338 :** Les époux peuvent divorcer par consentement mutuel, lorsqu'ils s'entendent sur le principe du divorce. Ils doivent également soumettre au juge un projet de convention qui en règle les conséquences. Le juge prononce le divorce s'il a acquis la conviction que le consentement donné par les époux est libre et éclairé, indépendamment de l'homologation de la convention.
LA PROCÉDURE D'HOMOLOGATION	
Article 342 : Le juge, au vu des pièces produites, entend les époux séparément, puis ensemble, et au besoin, assistés de leurs conseils. Il leur fait les observations qu'il estime convenables et s'assure de leur consentement. Il leur pose toutes questions qu'il juge utiles en ce qui concerne le sort de leurs biens et celui réservé aux enfants. Si les époux persistent dans leur intention de divorcer, et si le juge estime la convention conforme aux prescriptions légales, il leur indique que leur demande doit être renouvelée dans un délai de réflexion de trois mois. À défaut de renouvellement dans les six mois qui suivent l'expiration de ce délai de réflexion, la demande conjointe devient caduque	**Article 342 :** Le juge, au vu des pièces produites, entend les époux séparément, puis ensemble, et au besoin, assistés de leurs conseils. Il leur fait les observations qu'il estime convenables et s'assure de leur consentement. Il leur pose toutes questions qu'il juge utiles en ce qui concerne le sort de leurs biens et celui réservé aux enfants. Lorsque le juge prononce le divorce, il peut par la même occasion homologuer la convention de divorce si les époux n'ont pas de biens à liquider ni d'enfant(s). Lorsque les époux ont des biens importants à liquider et/ou des enfants, le juge, s'il constate que la convention préserve les différents intérêts, peut leur octroyer un temps d'expérimentation de la convention temporaire dans un délai maximum d'un mois. Au terme dudit délai, le juge homologue la convention définitive, si aucun des époux ne s'y oppose.
REFUS D'HOMOLOGATION	
	Article 342-1 (à insérer) : Le juge peut refuser l'homologation s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants et/ou de l'un des époux. Dans l'hypothèse d'un refus d'homologation, le juge devra inviter les époux à modifier ou supprimer les clauses de la convention qui lui paraissent contraires à l'intérêt des

	enfants ou de l'un des époux dans un délai maximum d'un mois. Lorsque le juge constate que la convention est conforme à ses recommandations, il homologue la convention. À défaut, il peut renvoyer l'audience d'homologation à trois mois. Si les époux ne satisfont pas aux recommandations du juge au bout de la troisième audience, ce dernier pourra homologuer la convention sur proposition d'un professionnel en la matière.
LE CAS PARTICULIER DES ÉPOUX PROTÉGÉS	
Article 343 : Lorsque la demande est réitérée au terme du délai de réflexion, le juge prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que chacun d'eux a librement donné son accord à la convention. Il homologue, par la même décision, la convention réglant les conséquences du divorce, s'il y a lieu. Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux.	**Article 343 :** Les époux protégés peuvent personnellement consentir à leur divorce. Lorsque le juge constate que l'un des époux n'est pas en mesure de donner un consentement éclairé sur le principe du divorce, il peut sur recommandation d'un expert psychiatre, indiquer aux époux de renouveler leur demande dans un délai de 15 jours, renouvelable pour un mois lorsque l'époux protégé n'est toujours pas en mesure d'exprimer un consentement éclairé. À défaut, il conviendrait de rendre caduque la procédure. Si les époux réitèrent leur demande, le juge prononce le divorce s'il a acquis que le consentement donné par l'époux protégé est libre et éclairé. Lors de l'élaboration de la convention de divorce, l'époux protégé doit être représenté ou assisté par son représentant légal.
Article 345 : Le jugement de divorce par consentement mutuel passé en force de chose jugée dissout le lien matrimonial et rend exécutoires les conventions établies par les époux en ce qui concerne leurs biens et leurs enfants.	**Article 345 :** Le jugement de divorce par consentement mutuel passé en force de chose jugée dissout le lien matrimonial. La convention relative aux effets du divorce sera exécutoire après l'homologation par le juge, sauf volonté contraire des parties.
DU DIVORCE POUR RUPTURE DE LA VIE COMMUNE	
Article 348 : Un époux peut demander le divorce, en raison d'une rupture prolongée de la vie commune lorsqu'ils vivent séparés de fait, depuis trois ans ou en cas d'impossibilité de l'un de satisfaire à ses obligations conjugales.	**Article 348 :** Un époux peut demander le divorce, en raison d'une rupture prolongée de la vie commune lorsqu'ils vivent séparés de fait depuis quatre mois. Le point de départ de la rupture est fixé à la date du procès-verbal de l'huissier-commissaire de justice constant la séparation de fait. À défaut, il sera fait référence à la date du dépôt de la requête aux fins de divorce.
Article 350 : L'époux qui demande le divorce pour rupture de vie commune en supporte toutes les charges.	**Article 350 :** Les époux, ayant tous les deux participé à la dégradation des liens conjugaux, doivent supporter toutes les charges.

DU DIVORCE POUR CAUSE INVOLONTAIRE	
Article 351 : Si l'autre époux établit que le divorce aurait, soit pour lui, compte tenu de son âge et de la durée du mariage, soit pour les enfants, des conséquences matérielles et morales d'une exceptionnelle dureté, le juge rejette la demande. Le juge rejette la demande d'office, lorsqu'il apparaît que le divorce aurait pour le conjoint des conséquences matérielles et morales d'une extrême dureté dans le cas prévu à l'article 344 ci-dessus.	**Article 351 :** Un époux peut demander le divorce, lorsque l'autre époux est dans l'impossibilité de satisfaire à ses obligations conjugales.
DIVORCE SANCTION	
DIVORCE POUR FAUTE	**DIVORCE POUR CONSTAT D'ÉCHEC DE L'UNION CONJUGALE**
Article 352 : Un époux peut demander le divorce pour faute en cas : - d'adultère de l'autre ; - d'excès, sévices et injures graves de l'autre rendant la vie conjugale impossible ; - de condamnation de l'autre à une peine afflictive et infamante ; - d'alcoolisme invétéré ou de toxicomanie ; - de manquement à un engagement substantiel. L'épouse peut demander le divorce lorsque le mari refuse de subvenir à ses besoins essentiels : nourriture, logement, habillement et soins médicaux.	**Article 352 :** L'un des époux peut demander le divorce lorsqu'il constate que l'union conjugale a échoué.
PROCÉDURE DU DIVORCE CONTENTIEUX	
Article 354 : Le juge indique le jour, heure et lieu auxquels il sera procédé à la tentative de conciliation Le juge peut s'entretenir aux fins de la conciliation, séparément avec chacun des époux, avant de les réunir en sa présence.	**Article 354 :** Le greffe du tribunal indique le jour, heure et lieu auxquels il sera procédé à la tentative de conciliation Le greffier en chef s'entretient avec les époux aux fins de conciliation sur le principe et les effets du divorce. À défaut, il peut déléguer l'un de ses substituts à cet effet. À défaut de conciliation, le greffier en chef enjoint aux époux une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial parmi les sages du domicile des époux, pour y procéder.

Article 356 : Le juge peut, s'il y a lieu, ordonner toutes mesures urgentes.	**Article 356 :** À défaut d'accord suite à la médiation, il en est fait mention dans le procès-verbal de tentative de conciliation. Le greffier en chef autorise, dans ce cas, l'époux demandeur à faire citer l'autre à comparaître devant le tribunal selon la procédure souhaitée.
Article 358 : À défaut de conciliation, il est fait mention dans le procès-verbal de tentative de conciliation. Le juge autorise, dans ce cas, l'époux demandeur à faire citer l'autre à comparaître devant le tribunal.	**Article 358 :** Le juge peut, dès le dépôt de la requête, s'il y a lieu, ordonner toutes mesures urgentes et/ou provisoires. Le juge doit cependant veiller au respect du principe du contradictoire sauf en matière de violences conjugales.
Article 363 : L'intervention est admise en instance de séparation de corps ou en divorce dans les formes et conditions prévues par le code de procédure civile commerciale et sociale. Le tiers intervenant assiste aux débats dans la limite de son intérêt	**Article 363 :** Les époux peuvent, à tout moment de la procédure : 1° Divorcer par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé auprès de l'officier d'état civil. 2° Demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer le divorce par consentement mutuel en lui présentant une convention qui en règle les conséquences. 3° Présenter au juge, en dehors des cas de divorce consensuel, une convention portant consensus sur un ou plusieurs points relatifs aux effets du divorce.
PRONONCÉ DU DIVORCE	
Article 364 : La décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle prend force de chose jugée.	**Article 364 :** Le juge constate, dans les motifs du jugement, qu'il existe des faits constituant une cause de divorce, sans avoir à énoncer les torts et griefs des parties. La décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle prend force de chose jugée.
LES EFFETS DU DIVORCE	
Article 368 : L'épouse placée dans le besoin du fait du divorce prononcé au tort du mari a droit à une pension alimentaire sans préjudice des dommages-intérêts. La pension alimentaire ne peut excéder le quart du montant du revenu du mari. Dans le cas de mariage polygamique, cette fraction ne peut être supérieure à : • - 1/8 pour deux épouses ; • - 1/12 pour trois épouses ;	**Article 368 :** Le divorce met fin au devoir de secours entre époux. Lorsque l'un des époux se trouverait dans le besoin du fait du divorce, l'autre pourra être tenu de lui verser une prestation destinée à compenser les sacrifices sociaux et économiques consentis pendant le mariage. Le montant de la prestation compensatoire est déterminé en tenant compte des sacrifices sociaux et économiques

• - 1/15 pour quatre épouses. La pension alimentaire cesse d'être due en cas de remariage de la femme, de changement substantiel avéré, d'inconduite notoire ou lorsqu'elle cesse d'être nécessaire. Dans tous les cas elle cesse d'être due après un délai maximum de cinq ans.	consentis par l'époux dans le besoin, ainsi que leurs conséquences prévisibles. **Article 368-1 :** La prestation compensatoire prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge. Le juge décide des modalités selon lesquelles s'exécutera la prestation compensatoire en capital parmi les formes suivantes : 1° Versement d'une somme d'argent, 2° Attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit, le jugement opérant cession forcée en faveur du créancier. **Article 368-2 :** Lorsque le débiteur n'est pas en mesure de verser le capital, le juge fixe les modalités de paiement du capital, dans la limite d'un an, sous forme de versements périodiques. Le débiteur peut demander la révision de ces modalités de paiement en cas de changement important de sa situation. À titre exceptionnel, le juge peut alors, par décision spéciale et motivée, autoriser le versement du capital sur une durée totale supérieure à un an. **Article 368-3 :** En cas de négligence ou de refus de versement de la prestation compensatoire, l'époux créancier pourrait demander aux tiers débiteurs de l'époux débiteur, le paiement équivalent du montant de la prestation. Ce refus de versement pourrait également donner lieu à des sanctions pénales.
Article 369 : La garde des enfants mineurs est confiée à l'époux au profit duquel le divorce est prononcé à moins que le tribunal, soit d'office, soit sur la demande de la famille ou du ministère public, n'ordonne pour l'intérêt des enfants que la garde de tous ou de quelques-uns soit confiée soit à l'autre époux ou à une tierce personne.	**Article 369 :** La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale. La résidence de l'enfant mineur est déterminée en tenant compte de son intérêt supérieur. La résidence, lorsque l'intérêt de l'enfant le commande, peut toujours être modifiée, soit d'office, soit à la requête de la famille ou du Ministère public.
Article 370 : Les père et mère conservent dans tous les cas le droit de surveiller l'entretien et l'éducation des enfants et sont tenus d'y contribuer à proportion de leurs revenus. Ils ont également le droit de visite dans les conditions fixées par le juge.	**Article 370 :** Les père et mère conservent dans tous les cas le droit de surveiller l'entretien et l'éducation des enfants et sont tenus d'y contribuer à proportion de leurs revenus. Ils ont également le droit de visite dans les conditions fixées par le juge.

La garde, lorsque l'intérêt de l'enfant le commande, peut toujours être modifiée, soit d'office, soit à la requête de la famille ou du Ministère public.	Lorsque le parent débiteur d'une obligation alimentaire ne s'y acquitte pas, l'autre parent pourrait en réclamer aux tiers débiteurs du parent débiteur. À défaut, le parent créancier pourrait demander une prestation destinée à compenser les désavantages économiques et/ou sociaux causés par les manquements du parent débiteur à son obligation parentale. Ce dernier s'expose également à des sanctions pénales au titre d'abandon de famille conformément aux dispositions de l'article 232 du Code pénal.

BIBLIOGRAPHIE

I. DICTIONNAIRES

CORNU G., (dir), *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2011, 1093 p.

BRAUDO S., *Le dictionnaire juridique*, [en ligne], [consulté le 19 octobre 2020].

MUIR-WATT H., « Exequatur », in Alland Dénis, Rials Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, 1696 p.

GUINCHARD S., DEBARD T., (dir.), *Lexiques des termes juridiques* [en ligne], 32e éd. Dalloz, 2024, 1164 p., [consulté le 03 janvier 2025]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/recherche?query=guinchard

II. OUVRAGES GÉNÉRAUX, SPÉCIAUX, ENCYCLOPÉDIES, THÈSES

A. OUVRAGES GÉNÉRAUX

AL-DJAZAIRI A.-D., *La voie du musulman*, éd. Minhaj Muslim, Paris, Maison d'Ennour, 1997, 960 p.

Al-QARADÂWÎ C.-Y., *L'introduction à l'islam*, Traduit par la Fondation Al-Falah, Caire (Égypte), Islamic INC, 2010, 408 p.

AUBERT J.-L., SAVAUX É., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil* [en ligne], 19e éd., Paris, Sirey, 2023, 520 p., [consulté le 3 janvier 2025]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/recherche?sort=date-desc&auteur=9913

BATTEUR A., *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 9é éd. Paris, LGDJ, 2013, 528 p.

BATTEUR A., MAUGER-VIELPEAU L., *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*,

12e éd., Paris, LGDJ, 2023, 664 p.

BEHESHTI S.-M.-H., BAHONAR M.-J., *La philosophie de l'Islam*, Traduit par Al-Bostani, éd. Séminaire Islamique, 1990, 540 p.

BÉNABENT A., LEGENDRE R., *Droit de la famille*, 7e éd., Paris, LDGJ, 2024, 588 p.

BÉNABENT A., *Droit des obligations*, 20e éd., Paris, LGDJ, 2023, 784 p.

- *Droit de la famille*, 2e éd., Paris, LGDJ, 2012, 550 p.

- *Droit civil : La famille*, 11é éd., Litec (LexisNexis), Paris, 2003, 598 p.

BLANC F.-P., *Le droit musulman* [en ligne], 2e éd., Paris, Dalloz, 2007, 152 p., [consulté le 13 février 2025]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/acces-liseuse/9782247096435?page=88

BUFFELAN-LANORE Y., LARRIBAU-TERNEYRE V., *Droit civil ; Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 23e éd., Paris, Sirey, 2024, 1274 p.

CARBONNIER J., *Droit civil*, vol. 1, Paris, quadrige/Puf, 2004, 1496 p.

CHAINAIS C., FERRAND F., GUINCHARD S., MAYER L., *Procédure civile* [en ligne], 37e éd., Paris, Dalloz, 2024, 2066 p., [consulté le 2 janvier 2025]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/auteur/serge-guinchard_10513?sort=date-desc

CORNU G., *Introduction au droit*, 13e éd., Paris, Domat droit privé, 2007, 277 p.

- *Droit civil : La famille*, 9e éd., Paris, LGDJ, 2006, 656 p.

COURBE P., FARGE M., GOUTTENOIRE A., *Droit de la famille*, 8e éd., Paris, Sirey, 2021, 710 p.

EGEA V., *Droit de la famille*, 4e éd., Paris, LexisNexis, 2022, 746 p.

FENOUILLET D., *Droit de la famille* [en ligne], 5e éd., Paris, Dalloz, 2022, 698 p., [consulté le 8 janvier 2025]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/ouvrage/cours/droit-famille_9782247212859

FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX É., *Droit civil : Les obligations. L'acte juridique* [en ligne], Tome 1, 18e éd., Paris, Sirey, 2024, 1336 p., [consulté le 3 janvier 2025]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/ouvrage/universite/droit-civil-obligations_9782247236411

GUINCHARD S., VARINARD A., JOBERT S., VERNY É., DEBARD T., *Institutions juridictionnelles* [en ligne], 17e éd., Paris, Dalloz, 2024, 1524 p., [consulté le 1er janvier 2025]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/recherche?query=guinchard

HAUSER J., HUET-WEILLER D., *Traité de droit civil, t. II, La dissolution de la famille*, Ghestin Jean (dir.), Paris, LGDJ, 1991, 556 p.

INSTITUT NATIONAL DE FORMATION JUDICIAIRE, *Droit de la famille au Mali*, Bamako, Centre Joliba, 1996, 131 p.

LEROYER A.-M., *Droit de la famille*, 1re éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2022, 929 p.

M'BAYE K., (dir.), *Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar*, Paris, G.-P Maisonneuve et larose, 1968, 287 p.

MALAURIE P., FULCHIRON H., *Droit de la famille*, 9e éd., Paris, LGDJ, 2025, 1020 p.

MALAURIE P., *Droit civil : La famille*, 4e éd., Paris, Defrénois, 2011, 747 p.

MONSTESQUIEU, *De l'esprit des lois* [en ligne], Paris, Garnier frères, Libraires-éditeurs, 1871, 680 p., [consulté le 16 décembre 2024]. https://www.google.fr/books/edition/De_l_esprit_des_lois/AP1RYeMo5eQC?hl=fr&gbpv=1&printsec=frontcover

PETIT C., *Droit de la famille*, Paris, Ellipses, 2018, 240 p.

RINGEL F., PUTMAN E., *Droit de la famille*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1996, 420 p.,

SIDIBE S.-P.-M., *La rencontre de Jésus-Christ en milieu bambara*, Paris, Beauchesne, 1978, 315 p.

TERRE F., GOLDIE-GENICON C., FENOUILLET D., *Droit civil : La famille*, 9e éd., Paris, Dalloz, 2018, 1258 p.

TERRÉ F., FENOUILLET D., *Droit civil : La famille*, 8e éd., Paris, Dalloz, 2011, 1109 p.

VOIRIN P., GOUBEAUX G., *Droit civil,* Tome 1, 43e éd., Paris, LGDJ, 2024, 968 p.

B. OUVRAGES SPÉCIAUX

Al KARJOUSLI S., TOGOLA D.-C., OUALLET A., « Diversité, conflictualités et sociabilités au cœur de la patrimonialisation de l'islam au Mali », in Brunet-Jailly Joseph, Charmes Jacques, et Konaté Doulaye (dir.), *Le Mali contemporain* [en ligne], Marseille, IRD Éditions, 2014, p. 295-316, [consulté le 9 septembre 2021]. https://books.openedition.org/irdeditions/21173?lang=fr

BAMBA M.-B.-S., *Divorcer et périr ou divorcer et survivre : Article "29" de la charte de Kouroukanfuga* : *recoller le miroir brisé !*, Bamako, Innov éditions, 2022, 104 p.

BÉNABENT A., *La réforme du divorce article par article*, Paris, Defrénois, 2004, 168 p.,

BINET J., *Le mariage en Afrique noire* [en ligne], Paris, Les éditions du Cerf, 1959, 176 p.,

[consulté le 23 janvier 2025]. https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers19-04/40186.pdf

BUTRUILLE-CARDEW C., « Le droit collaboratif », in Fricero Nathalie (dir.), *Le guide des Modes Amiables de Résolution des Différends (MARD)* [en ligne], 3e éd., Paris, Dalloz, 2017, p. 607-709, [consulté le 3 janvier 2025].

CADIET L., CLAY T., *Les modes alternatifs de règlement des conflits* [en ligne], 4e éd., Paris, Dalloz, 2025, 180 p., [consulté le 11 mars 2025]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/auteur/loic-cadiet_1723?sort=date-desc

CLAUX P.-J., DAVID S., *Droit et pratique du divorce* [en ligne], 6e éd., Paris, Dalloz, 2024, 1522 p., [consulté le 02 janvier 2025]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/recherche?query=claux&sort=date-desc

CRETTIEZ X., *Les formes de la violence*, Paris, collection repères, 2008, 128 p.

DABO A., *L'égalité de l'homme et de la femme dans le mariage en Afrique noire francophone : Étude comparée des Codes des personnes et de la famille du Bénin, du Burkina Faso et du Mali,* Lamarche Marie, Gbaguidi Ahonagnon Noël (Préf.), coll. « Études africaines », Paris, L'Harmattan, 2018, 614 p.

DASTE A., *Divorce, séparations de corps et de fait* [en ligne], 23e éd., Paris, Delmas, 2022, 506 p., [consulté le 29 janvier 2024]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/acces-liseuse/9782247188352?page=211

DAVID S., JAULT A., « Évolution de la législation du divorce », in Claux Pierre-Jean, Stéphane David, *Droit et pratique du divorce* [en ligne], 6e éd., Dalloz, 2024, p. 19-36, [consulté le 2 janvier 2025]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u bordeaux.fr/recherche?query=claux&sort=date-desc

DELLIYANNIS J., *La notion d'acte illicite considéré en sa qualité d'élément de la faute délictuelle*, Paris, LGDJ, 1952, 367 p.,

DELMAS M., LABRUSSE-RIOU C., SIRINELLI P., *Le mariage et le divorce*, 3e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1988, 150 p.

DESNOYER C., *L'évolution de la sanction en droit de la famille,* Paris, L'Harmattan, 2011, 428 p.

DEVILLE A., « Une nouvelle normativité contractuelle dans les conflits familiaux. Le divorce négocié », in Gérard Philippe, Ost François, Van de Kerchove Michel (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?* [en ligne], Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis, 1996, p. 393-417, [consulté le 3 décembre 2024]. https://doi.org/10.4000/books.pusl.18834

DIAL F.-B., « Divorce, remariage et polygamie à Dakar », in Marcoux Richard et Antoine Philippe (dir.), *Le mariage en Afrique : Pluralité des formes et modèles matrimoniaux* [en ligne], Québec, Presses de l'Université du Québec, 2014, p. 250-265, [consulté le 16 février 2021]. https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers20-08/010063208.pdf

DUELZ A., *Le droit du divorce*, 3e éd., Bruxelles, De Boeck, 2002, 476 p.

DUGNE J., *La vulnérabilité de la personne majeure : essai en droit privé* [en ligne], vol. 216, Paris, Dalloz, 2022, 474 p., [consulté le 9 janvier]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/acces-liseuse/9782247218752?page=252

ÉGÉA V., *La fonction de juger à l'épreuve du droit contemporain de la famille*, Tome 43, Paris, Defrénois, 2010, 522 p.

FAVIER Y., « Séparation de corps », in Chénedé François (dir.), *Droit de la famille* [en ligne], 9e éd., Paris, Dalloz, 2022, p. 221-227, [consulté le 2 janvier 2025]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/auteur/yann-favier_17953?sort=date-desc

GEFFROY C., COSNARD H.-D., *La condition civile du malade mental et de l'inadapté*, Paris, Librairies Techniques, 1974, 281 p.

GOURDON C., *La notion de cause de divorce étudiée dans ses rapports avec la faute*, Carbonnier Claude (préf.), Paris, LGDJ, 1963, 290 p.

GROSLIERE J.-C., *La réforme du divorce*, Paris, éditions Sirey, 1976, 260 p.

LAGOUTTE S. (dir.), BENGALY A., YOURA B., FALL P.-T., et al., *Rupture du lien matrimonial, pluralisme juridique et droits des femmes en Afrique de l'Ouest francophone* [en ligne], Copenhagen, Institut danois des droits de l'homme, 2014, 90 p., [consulté le 20 mars 2021]. https://www.humanrights.dk/files/media/migrated/fransk_version.pdf

LAMARCHE M., « Nullités, sanctions pénales et civiles pour violation des conditions de formation du mariage », in Chénedé François (dir.), *Droit de la famille* [en ligne], 9e éd., Paris, Dalloz, 2022, p. 130-172, [consulté le 2 janvier 2025]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/auteur/marie-lamarche_25023?sort=date-desc

LARDOUX S., *Le mariage au Mali*, Paris, L'Harmattan, 2010, 188 p.

LEMOULAND J.-J., « L'émergence d'un droit commun des couples », in Fulchiron Hugues (dir.), *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité* [en ligne], Paris, Dalloz, 2009, p. 33-46, [consulté le 19 février 2025]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/ouvrage/themes-commentaires/mariage-conjugalite-parente-parentalite_9782247108442

MARCOUX R., ANTOINE P. (dir.), *Le mariage en Afrique : Pluralité des formes et modèles matrimoniaux* [en ligne], Québec, Presses de l'Université du Québec, 2014, 301 p., [consulté le 23 janvier 2025]. https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers20-08/010063208.pdf

MORTADHÂ M., *Les droits de la femme en Islam*, Traduit par al-Bostani, éd. Ansariyan, Téhéran, 2003, 320 p.

MOULAYE Z., DIABATÉ A., DOUMBIA Y., *La gouvernance de la justice au Mali* [en ligne], Friedrich Ebert Stiftung, 2017, 192 p., [consulté le 2 mars 2021]. https://library.fes.de/pdf-files/bueros/mali/05525.pdf

MWISSA C.-K., « L'anthropologie juridique pour comprendre », in *Parenté et famille dans les cultures africaines* [en ligne], Karthala, 2005, p. 79-92, [consulté le 4 décembre 2024]. https://shs.cairn.info/parente-et-famille-dans-les-cultures-africaines--9782845866096-page-79?lang=fr&tab=premieres-lignes

N'DIAYE A.-A., *Droit patrimonial de la famille au Mali*, Tome II, Bamako, Éditions Jamana, 2008, 132 p.

NORMAND J., « Droit judiciaire de la famille et contrat », in Fenouillet Dominique, De Vareilles-Sommières Pascal (dir.), *La contractualisation de la famille*, Coll. « Études juridiques », Paris, Economica, 2001, p. 211-227.

PLATTEAU G., « Le mariage et le couple dans la société africaine », in *Le couple en couleur : À propos du fonctionnement des couples africains, européens et mixtes* [en ligne], Toulouse, Érès, « Relations », 2021, p. 53-83, [consulté le 3 février 2022]. https://shs.cairn.info/le-couple-en-couleur--9782749271187?lang=fr

TERRÉ F., SIMLER P., *Régimes matrimoniaux et statut patrimonial des couples non mariés* [en ligne], 9e éd., Paris, Dalloz, 2023, 900 p., [consulté le 1er janvier 2025]. https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/recherche?sort=date-desc&auteur=423&topic=124423-1689

THIOMBIANO B.-G., « Causes et conséquences du divorce et de la séparation des couples au Burkina Faso : Les enseignements d'une enquête qualitative », in Marcoux Richard et Antoine Philippe (dir.), *Le mariage en Afrique : Pluralité des formes et modèles matrimoniaux* [en ligne], Québec, Presses de l'Université du Québec, 2014, p. 230-246, [consulté le 15 septembre 2021]. https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers20-08/010063208.pdf

C. ENCYCLOPÉDIES

BRENNER C., COMBRET J., « Divorce par consentement mutuel déjudiciarisé », *JurisClasseur Notarial Répertoire,* fasc. 9, 4 décembre 2023.

BRENNER C., LEQUETTE S., « Acte juridique », *Répertoire de droit civil*, février 2019.

DISSAUX N., « Divorce : cas de divorce », *Répertoire de droit civil*, octobre 2021.

GARCIA K., « Séparation de corps », *JurisClasseur*, Synthèse n° 40, 13 décembre 2023.

HAUSER J., « Cas de divorce. Généralités », *JCl. Civil, LexisNexis,* fasc. n° 40.

HAUSER J., BERNARD-XÉMARD C., « Cas de divorce », *JurisClasseur Divorce*, fasc. 300-80, 12 janvier 2024.

HAUSER J., LEMOULAND J.-J., « Présentation du divorce », *Jurisclasseur Notarial Répertoire*, fasc. 5, 18 mai 2023.

LAMARCHE M., « Pacte civil de solidarité-PACS », *Répertoire de droit civil*, juillet 2021.

LAMARCHE M., LEMOULAND J.-J., « Mariage : conditions de formation, », *répertoire de droit civil,* janvier 2014, (actualisation : juin 2022).

- « Mariage : effets », *répertoire de droit civil,* avril 2014, (actualisation : septembre 2024).

LARRIBAU-TERNEYRE V., GARCIA K., « Présentation du divorce », *JurisClasseur Notarial Répertoire,* fasc. 2, 28 juillet 2023.

LEMOULAND J.-J., « Mariage », *Répertoire de procédure civile*, mai 2014 (actualisation : octobre 2023).

MARCHADIER F., « Majeur protégé – Gouvernement de la personne », *Répertoire de droit civil*, 2020 (actualisation : janvier 2022).

MARCHAND X., SÉRAPIONIAN J., JULIEN T., « Droit à la demande reconventionnelle. – Droit de la demande Reconventionnelle », *JurisClasseur Procédure civile* fasc. 600-35, 7 juillet 2017 (actualisation : 25 avril 2023).

D. THÈSES

ABOMO M.-L., *Le divorce au Cameroun : pour une réforme*, Vidal José (dir.), Thèse de doctorat, droit, Université de Toulouse 1, 1998, 292 p.

AZAVANT M., *L'ordre public et l'état des personnes*, Lemouland Jean-Jacques (dir.), Thèse de doctorat, droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2002, 849 p.

BITOTA MUAMBA J., *Recherches sur le statut juridique des Femmes en Afrique*, Tomes 1 et 2 [en ligne], Bernard-Douchez Marie-Hélène (dir.), Thèse de doctorat, droit, Université Toulouse 1, 2003, 573 p., [consulté le 13 décembre 2024]. https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/708/1/THJBitota.pdf

BOUSSAHMAIN R., *Le divorce pour discorde en droit marocain sous le nouveau code de la famille* [en ligne], Brégi Jean-François (dir.), Thèse de doctorat, droit, Université de Nice Sophia-Antipolis, 2014, 264 p., [consulté le 15 mars 2025]. https://theses.hal.science/tel-02275775v1/document

HEE AN M., *Le divorce : étude de droit comparé français et sud-coréen* [en ligne], Andrianavalona Rivo Ratovo (dir.), Thèse de doctorat, droit, Université de Poitiers, 2012, 354 p., [consulté le 10 septembre 2019]. http://nuxeo.edel.univ-poitiers.fr/nuxeo/site/esupversions/0903c428-a25c-4be7-b845-f645694df440

HIMMI-MÉHRABI M., *La dédramatisation du divorce dans la législation contemporaine*, vol. 3, Molfessis Nicolas (dir.), Thèse de doctorat, droit, Université Paris 2, 2006, 662 p.

KASSAR L., *L'égalité dans le divorce : étude comparative entre le droit français et le droit libanais* [en ligne], Hilt Patrice (dir.), Thèse de doctorat, droit, Université de Strasbourg, 2015, 243 p., [consulté le 22 octobre 2021]. https://theses.hal.science/tel-01379727/file/Kassar_Lana_2015_ED101.pdf

KONÉ O., *La controverse autour du code des personnes et de la famille au Mali : enjeux et stratégies des acteurs* [en ligne], Calvès Anne-Emmanuèle (dir.), Thèse de doctorat, sociologie, Université de Montréal, 2015, 282 p., [consulté le 16 juillet 2024]. https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/13576/Koné_Ousmane_2015_these.pdf?sequence=2&isAllowed=y

HONVOU S.-K., *Le principe d'égalité en droit béninois de la famille* [en ligne], David Roch Gnahoui et Bicheron Frédéric (dir.), Thèse de doctorat, droit, Université Paris-Est, 2016, 454 p., [consulté le 10 janvier 2024]. https://theses.hal.science/tel-01757550/file/TH2016PESC0049.pdf

LAUER M., *Obligations procédurales et droit au divorce* [en ligne], Paillet Elisabeth (dir.), Thèse de doctorat, droit, Université du Sud Toulon - Var, 2008, 413 p., [consulté le 22 octobre 2022]. https://theses.hal.science/tel-00443953/document.

NADIM A.-S., *L'autonomie de la volonté et ses limites en droit patrimonial de la famille : analyse de droit comparé franco-libanais* [en ligne], Ferre-Andre Sylvie (dir.), Thèse de doctorat, droit, Université Lyon 3, 2013, 298 p., [consulté le 10 juin 2019]. https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/theses/2013_out_saade_n_a.pdf

OUATTARA T.-F., *Les modes alternatifs de traitement des conflits familiaux. Étude comparative des droits français et ivoirien* [en ligne], Lamarche Marie et Lemouland Jean-Jacques (dir.) Thèse de doctorat, droit, Université de Bordeaux, 2023, 535 p., [consulté le 4 mars 2025]. https://theses.hal.science/tel-04341606v1/document

SOUGANE A., *L'émigration au Mali : impacts sur les ménages d'origine et insertion des migrants de retour* [en ligne], Mesple-Somps Sandrine et Roubaud François (dir.), Thèse de doctorat, Economies et finances, Université Paris Dauphine, 2015, 202 p., [consulté le 4 février 2025]. https://theses.hal.science/tel-01167123/file/Sougane_these_corrigee.pdf

TRAORE A., *Les coutumes et la justice indigène au Soudan français (1892-1946),* de Mari Éric (dir.), Thèse, Université de Montpellier, 2021, 513 p.

III. ARTICLES, COMMUNICATIONS, CHRONIQUES ET RAPPORTS

A. ARTICLES DE PÉRIODIQUES

AGRESTI J.-P., « Que reste-t-il du divorce sans juge de 1792 ? », *Droit de la famille*, janvier 2017, dossier 1.

ALATI A., « L'évolution du divorce par la volonté unilatérale hors faute dans la législation française moderne : D'un divorce dur à un divorce assoupli », *Ciencia jurídica*, vol. 8, juillet 2019, n° 16, p. 99-116.

AMIEL-COSME L., « La fonction d'homologation judiciaire », *Justices,* janvier-mars 1997, n° 5, p.135-156.

AMRANI-MEKKI S., « La liberté contractuelle en droit processuel de la famille », *Gazette du Palais*, avril 2017, n° hors-série 2, p. 4 et s.

- « La déjudiciarisation », *Gazette du Palais*, juin 2008, n° 157, p. 2-21.

ATTUEL-MENDES L., « Le divorce du XXIe siècle : un retour aux causes de divorce issues de la pratique judiciaire sous la loi Naquet ? », *Petites affiches*, mai 2004, n° 93, p. 3 et s.

ANGER C., « Le règlement Bruxelles II ter au secours du divorce par consentement mutuel déjudiciarisé », *Gazette du Palais*, octobre 2019, p. 53-54.

Anonyme, « Clarifier le concept de volonté politique pour lutter contre la corruption » [en ligne], *U4 Brief*, avril 2011, n° 5, [consulté le 11 décembre 2024]. https://www.u4.no/publications/unpacking-the-concept-of-political-will-to-confront-corruption-fr-FR

AVENA-ROBARDET V., « Les MARD : avenir ou fin de l'avocat ? », *Actualité Juridique famille*, février 2016, p. 67-69.

BAROU J., « La famille à distance. Nouvelles stratégies familiales chez les immigrés d'Afrique sahélienne », in *Hommes et Migrations* [en ligne], Vies de famille, juillet-août 2001, n° 1232, p. 16-25, [consulté le 4 février 2025]. https://www.persee.fr/doc/homig_1142-852x_2001_num_1232_1_3715#homig_1142-852X_2001_num_1232_1_T1_0021_0000

BARTHÉLÉMY R., « Divorce sans juge : interrogeons nos pratiques ! Le point de vue de l'avocat », *Droit de la famille*, juillet-août 2016, n° 7-8, dossier 27.

BATTEUR A., RAOUL-CORMEIL G., « Fin ou éclatement de la notion de prestation compensatoire ? », *Droit et patrimoine*, octobre 2001, n° 97.

BELLIVIER F., « Réforme du divorce », *Revue trimestrielle de droit civil*, septembre 2004, p. 565-573.

BÉNABENT A., « Prestation compensatoire : la révision des dupes ? », *Dalloz,* 2000, point de vue 17.

BERNAND Y., « Brèves observations sur les expériences étrangères de divorce sans juge », *Droit de la famille*, juillet-août 2016, n° 7-8, dossier 24.

- « Le rôle de la volonté des époux », *Droit de la famille*, avril 2015, n° 4, dossier 18

BINET J.-R., « Le divorce par consentement mutuel sans juge : propos liminaires », *Droit de la famille*, janvier 2017, dossier 2.

BIRA'MBOVOTE J.-K., « Droit d'accès à l'internet et ordre public électoral en Afrique : la crédibilisation institutionnelle au Congo-Kinshasa à l'épreuve de la surveillance e-citoyenne » [en ligne], *Afrique et Développement*, juin 2022, vol. 47, n° 2, p. 61-84, [consulté le 3 décembre 2023]. https://www.journals.codesria.org/index.php/ad/article/view/2199/2153

BLANCHARD C., « La fonction du notaire dans le divorce déjudiciarisé », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, janvier 2017, n° 1, 1002, p. 37-44.

BLÉRY C., « Compétences du tribunal judiciaire : redistribution des compétences du TGI et du TI », *Dalloz actualité*, 7 octobre 2019.

BOICHÉ A., GASTON H., « Pratiques – l'entrée en application du Règlement Bruxelles II ter », *Actualité Juridique famille*, juillet 2022, p. 376-381.

BONNET G., « Divorce sans juge, le point de vue du notaire », *Droit de la famille*, juillet-août 2016, n° 7-8, dossier 26.

BOUGHRARA Y., « La place de l'ordre public dans le droit de la famille marocain » [en ligne], *Droit et Société*, avril/juin 2023, n° 9, p. 7-19 [consulté le 24 janvier 2024]. https://hal.science/hal-04084271/document

BRENNER C., « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », *Procédures*, août 2007, n° 8-9, étude 13.

BRETON M.-E., CLAUX P.-J., « Notaire-avocat : une synergie nécessaire », *Actualité Juridique famille,* janvier 2005, p. 15-17.

BRETZNER J.-D., AYNÈS A., « Droit de la preuve », *Recueil Dalloz,* février 2018, p. 259-269.

BROUSSE I.-B., « La vie de couple du majeur protégé », *Revue Lamy Droit civil*, juin 2011, nº 83, p. 74-79.

BRUNETTI-PONS C., « Un divorce "sans juge" pour un droit "déréglé" », *Droit de la famille*, juillet-août 2016, n° 7-8, dossier 28.

- « De quelques réflexions autour d'un phénomène de déjudiciarisation en droit des personnes et de la famille », *Gazette du Palais*, n°17, mai 2022, p. 7-11.

BUTRUILLE-CARDEW C., « Le droit collaboratif à l'aune de la nouvelle politique amiable désirée par le législateur », *Actualité Juridique famille*, juin 2023, p. 315-316.

- « Les atouts du processus collaboratif dans le nouveau divorce par consentement mutuel », *Actualité Juridique famille*, mars 2018. p. 152.

- « La place du droit collaboratif dans les MARC », *Revue Lamy Droit civil*, décembre 2011, n° 88, p. 69-72.

- « Le droit de la famille du XXIe siècle : collaboratif ou pas ? », *Gazette du Palais,* novembre 2008, n° 327, p. 25-26.

CALAIS-AULOY M.-T., « Suggestions pour une réforme du divorce », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1980, p. 651-689.

CALLÉ P., « La reconnaissance des divorces extrajudiciaires », *Defrénois*, mars 2023, n° 9, p. 25-26.

CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Regard comparatiste sur le sort du devoir de secours après divorce », *Actualité Juridique famille,* mars 2003, p. 98-99.

CARBONNIER J., « La question du divorce, mémoire à consulter », *Dalloz*, 1975, Chron. XX, p. 115-122.

- « La notion de cause de divorce », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1937, p. 281-314.

CASEY G., « Simplifier pour mieux juger, ou l'humour du pouvoir exécutif… », *Actualité Juridique famille*, octobre 2022, p. 473-475.

- « Réforme de la procédure des divorces contentieux : simplifier pour mieux juger, vraiment ? », *Actualité Juridique famille*, mai 2019, p. 239-246.

- « Le divorce du majeur protégé », *Gazette du Palais*, novembre 2008, n° 327, p. 20-25.

CATHELINEAU-ROULAUD A., « Le nouveau divorce sans juge », *Petites affiches*, décembre 2017, n° 250, p. 10-15.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA G., « Le projet de divorce notarial en Espagne », *Droit de la famille*, février 2015, n° 2, étude 8.

CHAMPENOIS G., « Vincent EGEA, la fonction de juger à l'épreuve du droit contemporain de la famille », *Revue trimestrielle de droit civil*, décembre 2011, n° 4, p. 826-829.

CHAPELLE A., « Les pactes de famille en matière extra-matrimoniale », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1984, p. 411-467.

CLAUX P.-J., « Dommages-intérêts : article 266 du Code civil », *Actualité Juridique famille*, janvier 2013, p. 51-54.

COHEN C., « Le divorce sans juge : un divorce sans efficacité internationale ? », *Petites affiches*, mai 2019, n° 104, p. 53-60.

COPPER-ROYER J., « La prestation compensatoire », *Gazette du Palais,* décembre 2000, n° 347, p. 9-17.

COUZIGOU-SUHAS N., « La prestation compensatoire formule 2000 : de quelques illusions perdues », *Gazette du Palais*, novembre 2000, n° 319, p. 4-11.

CRÉMONT G., « Divorce : le sort des donations et avantages matrimoniaux », *Defrénois,* mai 1999, n° 9, p. 513-517.

DAVID S., « Le divorce du majeur protégé », *Actualité Juridique famille*, octobre 2020, p. 502-507.

- « Le nouveau visage de la prestation compensatoire », *Actualité Juridique famille,* juin 2004, p. 218-226.

DEBET A., « Le sexe et la personne », *Petites affiches*, juillet 2004, n° 131, p. 21-30.

De SAINT-PERN L., « Le divorce sans juge en droit comparé », *Droit de la famille*, septembre 2018, n° 9, dossier 22.

DEFLERS E., « Le processus collaboratif comme traitement de la crise familiale », *Revue Lamy Droit civil*, novembre 2008, n° 54.

DEKEUWER-DÉFOSSEZ F., « Un divorce sans juge ? », *Revue Lamy Droit civil*, juillet 2016, n° 139.

- « Nouveaux cas de divorce », *Revue Lamy Droit civil*, février 2005, n° 565.

DELECRAZ Y., « Le projet de réforme du divorce », *Defrénois*, mai 2004, n° 9, p. 641-649.

DELPÉRIER J.-M., GOUËZ A., « Regards croisés sur quelques difficultés suscitées par la réforme », *Droit de la famille*, septembre 2018, n° 9, dossier 21.

DEMARS-SION V., « La libéralisation du divorce pour faute : l'apport véritable de la loi du 11 juillet 1975 à la lumière de celle du 20 septembre 1792 », *Revue trimestrielle de droit civil,* 1980, p. 231-265.

DIALLO T., « Divorce chez les peuls » [en ligne], *Présence Africaine*, mai 1958, n° XXII, p. 29-47. https://doi.org/10.3917/presa.022.0029.

EGEA V., « La liberté contractuelle renforcée par le recul de l'homologation judiciaire ? », *Constitutions*, mai 2017, p. 97-101.

FARGE M., « La gestation d'un droit fondamental au divorce en Europe ? » [en ligne], *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2012, chron. n° 19, [consulté le 23 novembre 2023]. https://revuedlf.com/droit-international/la-gestation-dun-droit-fondamental-au-divorce-en-europe-article/

FARINAUD C.-B., « Majeurs protégés - Les libertés familiales des majeurs protégés », *Droit de la famille*, septembre 2021, n° 9, dossier 20.

FAUTRÉ-ROBIN A., « Le divorce sans juge : regards croisés sur une réforme controversée », *Revue juridique personnes et famille*, janvier 2017, p. 8-14.

FENOUILLET D., « Le divorce sans juge. Rapport de synthèse », *Droit de la famille*, septembre 2018, n° 9, dossier 25.

- « Le lien conjugal », *Petites affiches*, juillet 2004, p. 58.

- « La suppression du divorce pour faute ou feu le pluralisme en droit de la famille », *Actualité Juridique famille*, décembre 2001, p. 82-85.

FORTIER C., « Le droit au divorce des femmes (Khul) en islam : pratiques différentielles en Mauritanie et en Egypte », in *Droit et cultures* [en ligne], *Revue internationale interdisciplinaire,* 2010, p. 59-83, [consulté le 4 décembre 2024]. https://doi.org/10.4000/droitcultures.1950

FULCHIRON H., « Les métamorphoses des cas de divorce », *Defrénois*, septembre 2004, n° 17, p. 1103-1123.

- « Autour du projet de divorce par acte d'avocat enregistré par notaire », *Droit de la famille*, juillet-août 2016, n° 7-8, dossier 23.

- « L'enfant dans le divorce sans juge », *Droit de la famille*, juillet-août 2016, n° 7-8, dossier 31.

- « L'après-divorce sans juge : remise en cause et modification de la convention passée par les époux », *Droit de la famille*, juillet-août 2016, n° 7-8, dossier 32.

FURKEL F., « La faute dans le divorce en droits français et allemand » [en ligne], *Revue internationale de droit comparé*, octobre-décembre 1982, vol. 34, n° 4, p. 1153-1183, [consulté le 7 janvier 2021]. https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1982_num_34_4_3963

- « La clause de dureté est-elle un mal nécessaire ? », *Dalloz,* 1977 chron. X, p. 84-90.

GAFFINEL C., « Le divorce sans juge et l'avocat » [en ligne], *Les cahiers de la justice*, février 2017, n° 2, p. 347-358, [consulté le 4 décembre 2024]. https://shs.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2017-2-page-347?lang=fr

GANACIA D., « Pour un divorce du XXIe siècle *»*, *Gazette du Palais*, avril 1997, n° 109, p. 18.

GASTON H., VALENTIN M., « Divorce-sanction ou divorce-faillite : où en est-on dans l'Union européenne en matière de Blame Game ? », *Actualité Juridique famille*, décembre 2020, p. 627-633.

GEBLER L., « Le nouveau bloc de compétence du juge aux affaires familiales », *Actualité Juridique famille*, juin 2009, n° 6, p. 256-257.

GIACOPELLI-MORI M., « L'autonomie de la volonté dans les conventions entre époux divorcés », *Revue trimestrielle de droit civil*, septembre 2001, p. 505-528.

GOUËZEL A., « Réflexions sur la liberté de mettre fin aux liens du mariage », *Droit de la famille*, novembre 2017, n° 11, étude 19.

GRANET-LAMBRECHTS F., « L'accès au divorce : droit comparé », *Actualité Juridique famille*, juin 2003, p. 225-226.

- « Les nouveaux cas de divorce », *Actualité Juridique famille*, juin 2004, p. 204-207.

GRIMALDI M., « La liberté contractuelle et ordre public de la famille », *Gazette du Palais*, avril 2017, n° hors-série 2, p. 11-15.

GROSLIÈRE J.-C., « Le juge aux affaires matrimoniales », *Dalloz,* 1976, Chron. XIV*,* p. 73-80.

GUILLOD O., « La clause de dureté dans quelques législations européennes sur le divorce » [en ligne], *Revue internationale de droit comparé*, octobre-décembre 1983, vol. 35, n° 4, p. 787-815, [consulté le 12 janvier 2021]. https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1983_num_35_4_4153

GUILLOT E.-J., « Réflexions sur les coutumes de droit privé en Afrique Noire et à Madagascar » [en ligne], *Revue internationale de droit comparé*, janvier 1952, vol. 4, n°3, p. 419-440, [consulté le 1er décembre 2023]. https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1952_num_4_3_8434

HAMMJE P., « Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé » [en ligne], *Revue critique de droit international privé*, février 2007, n° 2, p. 143-158, [consulté le 12 janvier 2020]. https://shs.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2017-2-page-347?lang=fr

HAUSER J., « De la définition du consentement mutuel dans le divorce », *Revue trimestrielle de droit civil*, avril 2014, p. 94.

- « Le divorce pour altération définitive du lien conjugal et la société de la réalité », *Droit de la famille*, février 2005, n° 2, étude 3.

HAUSER J., DELMAS SAINT-HILAIRE P., « Liberté, égalité, familles », *Petites affiches*, mai 2004, p. 82 et s.

HENRIOT P., « Droit à la preuve, au service de l'égalité des armes », *Revue de droit du travail*, février 2018, p. 120-124.

HERTRICH V., « Migration adolescence et autonomie féminine en matière de divorce en Afrique : réflexions à partir d'un suivi de population au Mali » [en ligne], *Cahiers québécois de démographie*, automne 2014, vol. 43, n° 2, p. 279-313, [consulté le 20 juin 2020]. https://www.erudit.org/fr/revues/cqd/2014-v43-n2-cqd01651/1027980ar/

- « Le mariage, quelle affaire ! Encadrement social et privatisation de l'entrée en union en milieu rural malien » [en ligne], *Sociologie et sociétés*, 2007, vol. 39, n° 2, p. 119-150, [consulté le 23 janvier 2025]. https://www.erudit.org/fr/revues/socsoc/2007-v39-n2-socsoc2376/019087ar/

HILT P., « L'incontournable droit au divorce », *Petites affiches*, décembre 2017, n° 260, p. 9-19.

- « Les dispositions de la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle relatives au mariage et au pacs », *Actualité Juridique famille*, décembre 2016, p. 572-576.

HOUSSIER J., COPÉ-BESSIS I., BOURSICAN J., « Les praticiens du droit de la famille face à la loi du 23 mars 2019 : premiers retours sur la réforme de la procédure de divorce contentieux », *Actualité Juridique famille*, octobre 2022, p. 466-472.

Inconnu, « L'islam au Mali : diversité des pratiques et dynamiques actuelles » [en ligne], *Analyse*

sociétale africaine, mars 2017, p. 2, [consulté le 22 novembre 2022]. http://africansecuritynetwork.org/assn/wp-content/uploads/2017/02/Islam-au-Mali.pdf

JACQUELINE H., ANCEL M., « Le divorce à l'étranger », in *Population*, 31e année, 1976, n° 3, p. 737-738.

JACQUET J.-M., « Le rôle de la cause dans le nouveau droit français du divorce », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1980, p. 615-644.

JUSTON M., « Le divorce par consentement mutuel sans juge : une opération sans chirurgien. Le point de vue du magistrat », *Droit de la famille*, juillet-août 2016, n° 7-8, dossier 25.

- « Le juge aux affaires familiales, garant de la liberté et de l'altérité », *Gazette du Palais*, avril 2009, n° 106, p. 1130-1133.

KESSLER G., « Les modes alternatifs de règlement des différends familiaux en quête de cohérence et de coordination », *Actualité Juridique famille*, juin 2023, p. 308-312.

- « Sacrifice professionnel et prestation compensatoire », *Actualité Juridique famille*, avril 2018, p. 218-225.

KLEIN J., GEMIGNANI F., « Du mariage et du divorce de la personne protégée », *Defrénois*, juin 2006, n° 11, p. 887-897.

KONÉ O., CALVÈS A.-E., « La mobilisation des organisations féminines en faveur du Code de la famille au Mali » [en ligne], *Cahiers d'études africaines*, février 2021, n° 242, p. 331-354, [consulté le 25 avril 2024]. https://shs.cairn.info/revue-cahiers-d-etudes-africaines-2021-2-page-331?lang=fr&tab=resume

KOUMDADJI A., « Répudiations, droit coranique, droits marocain et algérien, droit français du divorce et du pacs » [en ligne], *L'année canonique*, 2011/1, Tome LIII, p. 357-371, [consulté le 4 décembre 2024]. https://droit.cairn.info/revue-l-annee-canonique-2011-1?lang=fr

LACHIEZE C., « L'avenir du divorce sur demande acceptée », *Droit de la famille*, octobre 1997, p. 4 et s.

LALOUBERE M., « L'organisation et la gestion du contentieux familial au sein d'un tribunal de grande instance », *Actualité Juridique famille*, décembre 2005, p. 443-445.

LANGEVIN L., « Liberté contractuelle et relations conjugales : font-elles bon ménage ? » [en ligne], *Nouvelles questions féministes*, février 2009, vol. 28, p. 24-35, [consulté le 4 juin 2020]. https://shs.cairn.info/revue-nouvelles-questions-feministes-2009-2-page-24?lang=fr

LAOUENAN O., « Quelques réflexions à propos de la suppression du divorce pour faute (1re partie) », *Petites affiches*, août 1999, n° 93, p. 4-9.

- « Quelques réflexions à propos de la suppression du divorce pour faute (suite et fin) », *Petites affiches*, août 1999, n° 170, p. 4-8.

LARDEUX G., « Le droit à la preuve : tentative de systématisation », *Revue trimestrielle de droit civil*, mars 2017, p. 1-26.

LARÉE C., « Divorce - 3 questions à David Ambrosiano. - Divorce sans juge, les notaires militent pour le "circuit court" », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, octobre 2022, n°41-42, act. 962.

LARRIBAU-TERNEYRE V., « Les nouvelles compétences du juge aux affaires familiales : cadrage ou verrouillage ? », *Droit de la famille*, janvier 2011, n° 1, étude 5.

- « Le droit au divorce confronté à l'immunité présidentielle : réflexion privatiste », *Droit de la famille*, novembre 2007, n°11, repère 10.

- « La réforme du divorce atteindra-t-elle ses objectifs ? Troisième partie : Les risques d'immobilisme », *Droit de la famille*, septembre 2004, n° 9, étude 19.

- « Le juge aux affaires familiales », *Dalloz*, 1994, p.141 et s.

LE COUR GRANDMAISON O., « L'exception et la règle : sur le droit colonial français » [en ligne], *Diogène*, avril 2005, n° 212, p. 42-64. [consulté le 5 juin 2024]. https://shs-cairn-info.acces.bibl.ulaval.ca/revue-diogene-2005-4-page-42?lang=fr
LECUYER H., « Brèves observations sur la proposition de loi portant réforme du divorce », *Droit de la famille*, décembre 2001, n° 12, chron. 27.

- « Clause de dureté, illustration de l'unité jurisprudentielle », *Droit de la famille*, novembre 2000, n° 11.

- « La loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire en matière de divorce. Étude de droit civil », *Droit de la famille*, septembre 2000, n° 9, chron. 17.

LEMOULAND J.-J., « La loi du 26 mai 2004 relative au divorce », *Dalloz*, juillet 2004, p. 1825-1837.

- « Le pluralisme et le droit de la famille, postmodernité ou pré-déclin ? », *Recueil Dalloz*, mai 1997, p. 133-137.

LEROUGE L., « L'enfant et la contractualisation des effets du divorce » [en ligne], *Revue juridique de l'ouest*, mars 2006, p. 291-312, [consulté le 3 septembre 2019]. https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2006_num_19_3_2883

LETELLIER H., LICHTENBERGER C., « Le droit de la famille collaboratif », *Gazette du Palais*, juillet 2007, n° 205, p. 10-12.

LIENHARD C., « Divorce et fautes : paradoxes, incertitudes et stratégies », *Actualité Juridique famille*, janvier 2006, p. 14-16.

- « La requête initiale unique », *Actualité Juridique famille*, décembre 2004, p. 435-441.

LINDON R., « L'accueil fait par les tribunaux au divorce pour rupture de la vie commune », *JCP* 1977, I.2857., I.2886., I.2946.

LOCOH T., THIRIAT M.-P., « Divorce et remariage des femmes en Afrique de l'Ouest. Le cas du Togo » [en ligne], *Population*, janvier-février 1995, n° 1, p. 61-93, [consulté le 6 juin 2021]. https://www.persee.fr/doc/pop_0032-4663_1995_num_50_1_5902#:~:text=Devenir%20des%20unions%20de%20premier%20rang%20et%20remariages,-La%20structure%20matrimoniale&text=Parmi%20les%20femmes%20âgées%20de,union%20a%20une%20probabilité%20forte.

MAHINGA G., « Les libéralités entre époux après la loi du 26 mai 2004 », *La Sémaine Juridique générale*, janvier 2005, n° 4, I, 104.

MAÎTRE S., « La future procédure de divorce et son impact sur les mesures provisoires », *Actualité Juridique famille*, mai 2019, p. 238.

MAILLARD C., « La réforme sur le juge aux affaires familiales. Loi du 8 janvier 1993 », *Petites affiches*, avril 1994, n° 51, p. 15 et s.

MALAURIE P., « Conclusions sur la réforme du divorce », *Defrénois*, décembre 2004, n° 23, p. 1601-1606.

MASSIP J., « Chronique de droit des personnes et de la famille », *Defrénois*, avril 2011, n° 8, p. 835-836.

- « La réforme du divorce », *Rép. Notariat Défrenois*, 1975, p. 1357 et s.

MASSON C., « L'ordre public familial en péril ? », *Revue trimestrielle de droit civil*, décembre 2018, p. 809-832.

MATALA-TALA L., « Ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne » [en ligne], *Civitas Europa*, février 2013, n° 31, p. 239-260, [consulté le 17 septembre 2021]. https://shs.cairn.info/revue-civitas-europa-2013-2-page-239?lang=fr

MAUCLAIR S., « Un juge du divorce sinon rien », *Revue juridique personnes et famille*, janvier 2014, n° 3, p. 47-49.

MAUGER-VIELPEAU L., « État des lieux du divorce du majeur protégé », *Petites affiches*, septembre 2020, p. 17 et s.

- « Le divorce par consentement mutuel du curatélaire », *Gazette du Palais*, janvier 2013, n° 017.

MESTRE J., « De quelques difficultés concernant les conditions d'obtention des modes de preuve », *Revue trimestrielle de droit civil*, mars 1996, p. 166-168.

MEULDERS-KLEIN M.-T., « Le démariage consensuel », *Revue trimestrielle de droit civil*, septembre 1995, p. 559-572.

- « La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale » [en ligne], *Revue internationale de droit comparé*, janvier-mars 1989, n° 1, p. 7-58, [consulté le 16 septembre 2020]. https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1989_num_41_1_1670

MINIATO L., « La réforme des procédures de divorce par la loi du 26 mai 2004 et le décret du 29 octobre 2004 : le changement dans la continuité », *Droit de la famille*, décembre 2004, n° 12, étude 29.

MONSALLIER B., « Divorce pour rupture de la vie commune », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1980, p. 266-290.

MONTOURCY V., « Le regard de l'avocat », *Actualité Juridique famille*, octobre 2020, p. 508.

MORACCHINI-ZEIDENBERG S., « La contractualisation du droit de la famille », *Revue trimestrielle de droit civil*, décembre 2016, p. 773-778.

MOUREAU F., « Le divorce des majeurs protégés ou la désunion sous haute protection », *Actualité Juridique famille*, mai 2012, p. 259-264.

MULON E., « Preuves en droit de la famille : La preuve en matière de divorce », *Actualité Juridique famille*, décembre 2007, p. 464-467.

NIBOYET M.-L., REIN-LESCASTEREYRES I., DIMITROV L., « La "désinternationalisation" du nouveau divorce par consentement mutuel ? », *Gazette du Palais*, avril 2017, n° 14, p. 74 et s.

NOURISSAT C., BOICHE A., ESKENAZI D., MEIER-BOURDEAU A., et THUAN G., « Divorce par consentement mutuel : plainte contre la France ! », *Actualité Juridique famille*, mai 2017, p. 266.

NOURISSAT C., « Le divorce conventionnel à l'épreuve de l'ordre juridique de l'Union », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, mai 2017, n° 20, act. 548.

OLIVIER S., « Les incidences du divorce sur les avantages matrimoniaux et les donations entre époux en droits interne, international privé, européen et comparé », *Petites affiches*, décembre 2014, n° 248, p. 7-15.

PARCHEMINAL H., « Le juge aux affaires familiales et la protection de l'intérêt de l'enfant », Revue de droit sanitaire et social, juin 1994, p. 201-220.

PAYAN G., « Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé » [en ligne], *Lexsociété*, janvier 2022, hal-03518384, [consulté le 29 novembre 2024]. https://hal.science/hal03518384v1/file/Le_divorce_par_consentement_mutuel_extrajudiciaire_et_le_droit_international_prive_Guillaume_Payan.pdf

- « Loi de réforme de la justice : apports concernant les procédures civiles d'exécution », *Dalloz actualité*, 2 avril 2019.

PERRIN S., « Règlement des conséquences pécuniaires du divorce : panorama de droit comparé », *Actualité Juridique famille*, janvier 2013, p. 31-34.

PÉRÈS C., « La déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, avril 2018, n° 14, dossier 1151, p. 29-34.

PHILIPPE C., « Vers un droit commun des effets du contrat de couple », *Petites affiches*, décembre 2007, n° 254, p. 18-22.

PIERATTI G., « Un point de vue sur la réforme du divorce : le XXIe siècle témoin de l'affaiblissement du mariage et de l'apparition d'un droit au divorce », *Petites affiches*, avril 2004, n° 76, p. 3-12.

PIGNARRE G., « Et si l'on parlait de l'ordre public (contractuel) ? », *Revue des contrats*, janvier 2013, n°1, p. 251-290.

PINAT C.-S., « Loi de réforme de la justice : procédure civile », *Dalloz actualité*, 2 avril 2019.

POIVEY-LECLERCQ H., « Un nouveau juge délégué aux affaires familiales », *Actualité Juridique famille,* septembre 2008, p. 321-323.

- « Pratique de la nouvelle procédure de divorce », *Revue juridique personnes et famille*, décembre 2004, nº 12, p. 12.

POMART-NOMDÉDÉO C., « Faute cause de divorce et violences conjugales » [en ligne], *Revue Juridique de l'Océan Indien*, 2010, n° 10, p. 169-170, [consulté le 29 novembre 2020]. https://hal.univ-reunion.fr/hal-02610985/document

PRADEL J., « La suspension des arrérages d'une rente en cas de peine afflictive et infamante : une peine accessoire disparue », *Revue française de droit administratif*, juillet 2003, p. 811-858.

PUYO Y., « Étude comparative des conventions de divorce », *Droit de la famille*, décembre 2015, n° 12, étude 19.

QUECHON M., BARBIER J.-C, « L'instabilité matrimoniale chez les Foulbé du diamaré », in *Femmes du Cameroun. Mères pacifiques, femmes rebelles* [en ligne], Centre National des Lettres, 1985, p. 209-312, [consulté le 18 octobre 2021]. https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/pleins_textes_7/b_fdi_03_05/23859.pdf

RAYNAUD P., « Les divers visages du divorce », *Dalloz*, 1976, p.141-146.

RIVIERE-MARIETTE S., MOLLARD-COURTAU C., « Le droit collaboratif : une alternative efficace à l'intervention d'un tiers impartial dans le règlement amiable d'un litige ? », *Gazette du Palais*, 2013, n° 190.

RODET M., « Genre, Islam et pluralisme juridique au Soudan français (1900-1925) » [en ligne], *Outre-Mers. Revue d'histoire*, 2011, p. 173-183, [consulté le 12 juin 2024]. https://www.persee.fr/doc/outre_1631-0438_2011_num_98_370_4544

ROUSSEL L., « Le divorce et les Français. I. Une enquête d'opinion. Présentation d'un cahier de l'I.N.E. D » [en ligne], *Population*, 1974, p. 109-112, [consulté le 17 octobre 2020]. https://www.persee.fr/doc/pop_0032-4663_1974_num_29_1_16187

ROUSSEL L., COMMAILLE J., BOISGEOL A., VALETAS M.-F., « L'expérience des divorcés II » [en ligne], *Revue internationale de droit comparé*, 1976, p. 853-855, [consulté le 17 octobre 2020]. https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1976_num_28_4_16806

SAINT-PAU J.-C., « Droit à la preuve versus droit au respect de la vie privée », *Recueil Dalloz*, avril 2016, p. 884.

SAULIER M., « Libres propos sur la multiplication des autorités en droit de la famille », *Droit de la famille*, octobre 2017, n° 10, étude 17.

- « Le majeur protégé et la séparation du couple, ou quand la volonté de promouvoir ne suffit pas », *Droit et Patrimoine*, septembre 2020, n° 305.

SAUVAGE F., « Des conséquences du divorce sur les libéralités entre époux et les avantages matrimoniaux », *Defrénois*, novembre 2004, n° 21, p. 1425-1439.

SÉRIAUX A., « La nature juridique de la prestation compensatoire ou les mystères de Paris », *Revue trimestrielle de droit civil*, mars 1997, p. 53-66.

SEUBE J.-B., « Dans l'ombre de la loi sur les prestations compensatoires : insuffisances, incertitudes, incohérences, paradoxes, effets pervers », *Droit de la famille*, novembre 2000, n° 11, chron. 20.

SIMLER P., « La notion de garde de l'enfant », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1972, p. 685-728.

SIMONIS F., « L'Empire du Mali d'hier à aujourd'hui » [En ligne], *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, juillet 2015, p. 71-86, [consulté le 24 janvier 2025]. https://journals.openedition.org/chrhc/4561#citedby

SIRE S., « La protection de l'incapable majeur face au divorce », *Petites affiches*, février 2003, n° 37, p. 7-19.

SYLLA O., PLATTEAU G., « Le couple contemporain en Europe et en Afrique. Regards croisés » [en ligne], *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, 2009/1, n° 42, p. 255-266, [consulté le 23 janvier 2025]. https://shs.cairn.info/revue-cahiers-critiques-de-therapie-familiale-2009-1-page-255?lang=fr#s2n1

TAPO K., « L'évolution du rôle des avocats au Mali » [en ligne], *Les cahiers de droit*, septembre 2001, vol. 42, n° 3, p. 455-460, [consulté le 5 décembre 2021]. https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2001-v42-n3-cd3827/043652ar/

THIOYE M., « Part respective de la tradition et de la modernité dans les droits de la famille des pays d'Afrique noire francophone » [en ligne], *RIDC*, 2005, vol. 57, n° 2, p. 345-397, [consulté le 4 mars 2025]. https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2005_num_57_2_19353

THOURET S., « Les mécanismes procéduraux issus de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce », *Procédures*, juin 2004, n° 6, étude 8.

- « Quelles voies de recours dans le nouveau divorce par consentement mutuel ? », *Droit de la famille*, juillet-août 2016, n° 7-8, dossier 30.

TOUKAM J.-N., « Les droits des femmes dans les pays de tradition juridique française » [en ligne], *L'année sociologique*, janvier 2003, vol. 53, p. 89-108, [consulté le 11 octobre 2021]. https://shs.cairn.info/revue-l-annee-sociologique-2003-1-page-89?lang=fr

VALENCIA F., « L'instauration du divorce pour altération définitive du lien conjugal : révolution ou simple évolution du droit du divorce ? », *Gazette du Palais*, janvier 2005, n° 22, p. 2-11.

VALLEE L., « Droit des pensions et suppression des peines afflictives ou infamantes », *Dalloz*, juillet 2003, p. 1797.

VERT F., « L'expert judiciaire : auxiliaire du juge pacificateur, garant de la paix sociale », *Gazette du Palais*, octobre 2016, n° 37, p. 12-16.

VIAUT L., « La justice et l'apaisement du conflit "sous la braise" », *Petites affiches*, avril 2023, n° 04, p. 27-30.

- « Quand le conflit perdure "sous la braise" … L'intérêt de la gestion des conflits », *Petites affiches*, mars 2023, n° 03, p. 24-29.

- « Le juge et le médiateur, deux maillons dans la gestion des conflits », *Petites affiches*, novembre 2021, n° 6, p. 34-38.

VIGANOTTI E., « Divorce à l'italienne : la récente révolution copernicienne », *Actualité Juridique famille*, décembre 2014, p. 692.

VILLACÈQUE J., « Réflexions sceptiques d'un praticien sur la réforme du divorce », *Dalloz*, décembre 2001, n° 42, p. 3355.

B. COMMUNICATIONS

1. ACTES DE COLLOQUE

DIAL F.-B., « Le divorce, source de promotion pour la femme ? l'exemple des femmes divorcées de Dakar et saint Louis (Sénégal) », Colloque international : *Genre population et développement en Afrique* [en ligne], Abidjan, IRD, 2001, [consulté le 21 septembre 2021]. https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/pleins_textes_7/b_fdi_57-58/010024104.pdf

C. RAPPORTS, DOCUMENTS OFFICIELS ET NOTES DE RECHERCHE

1. RAPPORTS

Anonyme, *La réforme du système de l'aide légale au Mali* [en ligne], Rapport, USAID/MJP, mars 2021, 35 p., [consulté le 30 octobre 2023]. https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00XKVB.pdf

Avocats sans frontières Canada, *Accès à la justice au Mali : Une réalité à bâtir* [en ligne], Rapport, (Projet JUPREC), 2015, [consulté le 30 novembre 2023]. https://www.ceci.ca/data/fr-asf-juprec-mali-acces-a-la-justice.pdf,

COLCOMBET F., *La proposition de Loi (n° 3189) relative à la réforme du divorce en France* [en ligne], Rapport n° 3299, [consulté le 8 octobre 2024]. https://www.assemblee-nationale.fr/11/pdf/rapports/r3299.pdf

COLON J.-M., SERRAND E., TEILLER M.-N., *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, [en ligne], Rapport, 1997, 132 p., [consulté le 04 octobre 2023]. https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/974024100.pdf,

Comité consultatif sur le droit de la famille, Alain ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales* [en ligne], Rapport, Montréal, Éditions Thémis, 2015, 828 p., [consulté le 4 novembre 2023]. http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/ pdf/droit_fam7juin2015.pdf.

Conseil Supérieur du Notariat français, *Le divorce par consentement mutuel - cinq ans après* [en ligne], Rapport, Institut d'études juridiques, juillet 2022, 45 p., [consulté le 4 novembre 2023]. https://www.csn.notaires.fr/fr/actualites/le-divorce-par-consentement-mutuel-cinq-ans-apres

Défenseur des droits, *Prendre en compte la parole de l'enfant : un droit pour l'enfant, un devoir pour l'adulte* [en ligne], Rapport annuel sur les droits de l'enfant, novembre 2020, 54 p., [consulté le 2 novembre 2023]. https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/2023-10/ddd_rapport-annuel-enfants-2020_20201119.pdf

GUINCHARD S. (prés.), *La répartition des contentieux*, Rapport, 2008, 65 p.

HALL S., *Analyse rapide de genre – Mali* [en ligne], Rapport pour l'Unicef, août 2021, 47 p., [consulté le 29 novembre 2024]. https://www.unicef.org/wca/media/8326/file/Analyse%20rapide%20de%20genre%20au%20Mali.pdf

INSTAT Mali, *Enquête modulaire et permanente auprès des ménages* [en ligne], Rapport d'analyse, août 2017, [consulté le 17 novembre 2024]. https://demostaf.web.ined.fr/index.php/catalog/328

Ministère de l'Économie et des finances, *Rapport genre 2020* [en ligne], septembre 2019, 116 p., [consulté le 29 novembre 24]. https://budget.gouv.ml/sites/default/files/Rapport%20Genre%202020.pdf

OCDE, *Panorama de l'émigration malienne* [en ligne], Rapport, Talents à l'étranger, Éditions

OCDE, Paris, mars 2022, 95 p., [consulté le 4 février 2025]. https://doi.org/10.1787/fb8707e4-fr.

RECOFEM, *La problématique du divorce au Mali*, Rapport, mai 2012.

ROSANDER E.-E., *Profil des rapports entre genres au Mali* [en ligne], Rapport, ASDI, novembre 2004, 64 p., [consulté le 6 décembre 2024]. https://cdn.sida.se/publications/files/sida3966fr-towards-gender-equality-in-mali.pdf

SERVAN-SCHREIBER P. (dir.), *Médiation et entreprise. L'opportunité de l'autodétermination, une liberté créatrice de valeur* [en ligne], Rapport, février 2019, 86 p., [consulté le 4 décembre 2024]. https://think-tank.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2019/03/Rapport_Mediation-et-Entreprise_WEB.pdf

U.S department of state, *Mali 2023 Report on International Religious Freedom* [en ligne], Rapport 2023, [consulté le 19 octobre 2024]. https://www.state.gov/wp-content/uploads/2024/04/547499-MALI-2023-INTERNATIONAL-RELIGIOUS-FREEDOM-REPORT.pdf

2. DOCUMENTS OFFICIELS

GPN Mali - *Projet d'appui à la gouvernance économique et à la promotion du genre*, [en ligne], novembre 2019, [consulté le 13 décembre 2024]. https://www.afdb.org/fr/documents/gpn-mali-projet-dappui-la-gouvernance-economique-et-la-promotion-du-genre

Mali Justice Projet, *La Justice expliquée aux Maliens -100 fiches pratiques pour comprendre le droit,* mai 2018.

OFPRA, *Le divorce au Mali : la législation applicable* [en ligne], avril 2019, 10 p., [consulté le 27 décembre 2024]. https://www.ofpra.gouv.fr/libraries/pdf.js/web/viewer.html?file=/sites/default/files/ofpra_flora/1903_mli_divorce.pdf

3. NOTES DE RECHERCHE

BOUARE I., COULIBALY A., MARCOUX R., PILON M., *Enfants hors l'école et analphabétisme au Mali : analyse des métadonnées et des mesures* [en ligne], ODSEF, Québec, novembre 2018, 80 p., [consulté le 9 décembre 2024]. https://www.odsef.fss.ulaval.ca/sites/odsef.fss.ulaval.ca/files/mali_demostaf.pdf

IV. NOTES, OBSERVATIONS, CONCLUSIONS

A. NOTES

CALLÉ P., note sous CJUE, 15 novembre 2022, n° C-646/20, *Defrénois*, n° 9, mars 2023, p. 25.

CASSOUDESALLE F., note sous CJUE, 15 novembre 2022, n° C-646/20, *Gazette du Palais*, 10 janvier 2023, p. 57.

HAMMJE P., note sous CJUE (1re ch.), 20 décembre 2017, aff. C-372/16, *Actualité Juridique famille*, 2018, p. 119.

HAUSER J., note sous CA Nîmes, 7 juin 2000, *Revue trimestrielle de droit civil*, 2001, p. 335.

- note sous Conseil constitutionnel, 29 juillet 2016, n° 2016-557 QPC, *Revue trimestrielle de droit civil*, 2016, p. 826.

KONÉ O., note sous CADHP, 11 mai 2018, Requête 046/2016 - APDF & IHRDA c. République du Mali, *Village justice*, 27 décembre 2018 (actualisation : 13 janvier 2020).

LARRIBAU-TERNEYRE V., note sous Cass., 1re civ., 13 mars 2007, n° 06-12.419, *Droit de la famille*, 2007, comm. 82.

NOURISSAT C., note sous CJUE, 15 novembre 2022, n° C-646/20, *Defrénois*, n°11, mars 2023, p. 29.

PHILIPPE C., note sous Cass., 2é civ., 25 janvier 1984, *Dalloz*, 1984, p. 442.

RIGAUX A., note sous CJUE (1re ch.), 20 décembre 2017, aff. C-372/16, *Dalloz*, 2018, p. 966.

ROTH C., note sous CJUE (1re ch.), 20 décembre 2017, aff. C-372/16, *Droit de la famille*, 2018, comm. 270.

MUIR WATT H., note sous TGI Paris, 10 mai 1990, *Revue critique de droit international privé*, 1991 p. 391.

- note sous TGI Paris, 17 oct. 1991, *Revue critique de droit international privé,* 1992 p. 509.

B. OBSERVATIONS

BOHUON C. et HOUSSIER J. obs. Tribunal judiciaire de Versailles, 2é ch., 30 avril 2024, n° 20/00907, *Actualité Juridique famille*, 2024, p. 407.

CLAVEL S., obs. CJUE (1re ch.), 20 décembre 2017, aff. C-372/16, *Revue critique de droit international privé*, 2018, p. 899.

EGEA V., obs. CJUE (1re ch.), 20 décembre 2017, aff. C-372/16, *Droit de la famille*, avril 2018, comm. 114.

FERRÉ-ANDRÉ S., obs. Cass. 1re civ., 15 avril 2015, no 13-27.898, *Actualité Juridique famille,* 2015, p. 404.

HAUSER J., obs. Cass. 1re civ., 6 juin 2012, n° 12-40.027, *Revue trimestrielle de droit civil*, 2012, p. 513.

LARRIBAU-TERNEYRE V., obs. Cass. 1re civ., 06 juin 2012, n° 12-40.027, *Droit de la famille,* 2012, comm. 141.

MÉSA R., obs. Cass. 1re civ., 15 avril 2015, no 13-27.898, *Dalloz,* 2015, p. 921.

NOURISSAT C., obs. CJUE (1re ch.), 20 décembre 2017, aff. C-372/16, *Actualité Juridique famille*, 2018, p. 297

V. TEXTES INTERNATIONAUX, NATIONAUX, ÉTRANGERS ET JURISPRUDENCE (par ordre chronologique)

A. TEXTES INTERNATIONAUX

1. CONVENTIONS

Convention relative à la coopération Judiciaire entre le Mali et l'Algérie conclue à Bamako, le 28 janvier 1983.

2. ACCORDS

Accord de coopération judiciaire entre la République française et la République du Mali signé à Paris, le 3 février 1962.

Accord de coopération judiciaire entre le Mali, Niger, et Tchad, signé à Niamey le 9 mai 2017.

3. RÈGLEMENTS

Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

Règlement (CE) no 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.

Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux.

Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants.

B. TEXTES NATIONAUX (Mali)

1. CONSTITUTIONS

Constitution du 22 juillet 2023

2. LOIS

Loi n° 103/ANRM du 18 août 1961 relative à l'assistance judiciaire.

Loi n° 62-17 AN-RM du 3 février 1962 portant Code du mariage et de la tutelle.

Loi n° 98-012 du 19 janvier 1998 régissant les relations entre l'administration et les usages des services publics.

Loi n° 01-079 du 20 août 2001 portant Code pénal.

Loi n° 01/082 du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire.

Loi n° 10-030 du 12 juillet 2010 portant création des Centres d'accès au droit et à la justice.

Loi n° 11-080/AN-RM du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille.

Loi n° 2015-052/PRM du 18 décembre 2015 instituant des mesures pour promouvoir le genre dans l'accès aux fonctions nominatives et électives.

Loi n° 2019-072 du 24 décembre 2019 portant Loi d'Orientation et de Programmation pour le Secteur de la Justice 2020-2024.

3. ORDONNACES

Ordonnance n° 73-036 du 31 juillet 1973 portant Code malien de la parenté.

4. DÉCRETS

Décret n° 83-159 du 28 juin 1983 portant approbation de la convention relative à la coopération judiciaire entre la République du Mali et la République algérienne démocratique et Populaire.

Décret n° 03-8580/P-RM du 30 décembre 2003 fixant les modalités d'application de la loi régissant les relations entre l'administration et les usagers des services publics.

Décret n° 6-426 P-RM du 6 octobre 2006 fixant les modalités d'application de la loi n°01-082 du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire.

Décret n° 2015-0363/P-RM du 19 mai 2015 fixant le salaire minimum interprofessionnel garanti.

Décret n° 2015-0506-P-RM du 27 juillet 2015 fixant le détail des compétences transférées de l'État aux Collectivités territoriales dans le domaine de la protection et de la promotion de la Femme, de l'Enfant et de la Famille.

Décret n° 2016-0909/P-RM du 6 décembre 2016 déterminant les fonctions nominatives et électives.

Décret n° 2024-0230/PT-RM du 10 avril 2024 portant suspension des activités des partis politiques et des activités à caractère politique des associations.

C. TEXTES ÉTRANGERS

1. CONSTITUTIONS

a. Constitutions africaines

Bénin, Constitution du 11 décembre 1990.

Guinée, Constitution du 7 mai 2010.

Niger, Constitution du 25 novembre 2011.

Togo, Constitution du 19 octobre 1992 modifiée par la loi n° 2002-029 du 31 décembre 2002.

b. Constitutions françaises

Constitution du 4 novembre 1848, IIe République.

Constitution du 27 octobre 1946, IVe République.

Constitution du 4 octobre 1958, Ve République.

2. LOIS

a. Lois africaines

Sénégal, loi n° 72-61 du 12 juin 1972 portant Code de la famille.

Bénin, loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille.

b. Lois françaises

La loi Bonald du 8 mai 1816.

Loi Naquet du 27 juillet 1884.

Loi 46-940 du 7 mai 1946 tendant à proclamer citoyens tous les ressortissants des territoires d'outre-mer.

Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce.

Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil, relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales.

Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce.

Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures.

Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.

Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

c. Lois anglaises

Matrimonial Causes Act 1973.

Dissolution and Seperation Act 2020.

3. DÉCRETS

a. Décrets français

Décret du 10 novembre 1903 portant réorganisation de la justice dans les colonies et territoires relevant du gouvernement général de l'Afrique occidentale.

Décret du 16 août 1912 portant réorganisation de la justice indigène en Afrique occidentale française.

Décret n° 75-1124 du 5 décembre 1975 portant réforme de la procédure de divorce et de la séparation de corps.

D. JURISPRUDENCE

1. JURISPRUDENCE NATIONALE

a. Cour suprême

Cour suprême, ch. civ., 02 juin 1986, arrêt n° 33.

Cour suprême, ch. civ., 1er septembre 1986, arrêt n° 71.

Cour suprême, ch. civ., 17 novembre 1986, Arrêt n° 82

Cour suprême, ch. civ., 18 avril 2006, arrêt n° 51

Cour suprême, ch. civ., 18 avril 2006, arrêt n° 53.

Cour suprême, ch. civ., 19 juin 2006, arrêt n° 100.

Cour suprême, ch. civ., 19 juin 2006, arrêt n° 102.

Cour suprême, ch. civ., 18 décembre 2006, arrêt n° 197.

Cour suprême, ch. civ., 18 décembre 2006, arrêt n° 199.

Cour suprême, ch. civ., 06 août 2007, arrêt n° 168.

Cour suprême, ch. civ., 14 janvier 2008, arrêt n° 007.

Cour suprême, ch. civ., 04 juin 2012, arrêt n° 145.

Cour suprême, ch. civ., 03 décembre 2012, arrêt n° 321.

Cour suprême, ch. civ., 05 octobre 2015, arrêt n° 221.

Cour suprême, ch. civ., 05 octobre 2020, arrêt n° 250.

Cour suprême, ch. civ., 22 mars 2021, arrêt n° 85.

b. Cour d'appel

Cour d'appel de Bamako, 21 mars 2018, arrêt n° 315.

Cour d'appel de Bamako, 25 avril 2018, arrêt n° 427.

Cour d'appel de Bamako, 02 mai 2018, arrêt n° 479.

Cour d'appel de Bamako, 02 mai 2018, arrêt n°486.

Cour d'appel de Bamako, 09 janvier 2019, arrêt 18, n° 17.

Cour d'appel de Bamako, 09 janvier 2019, arrêt 19, n° 24.

Cour d'appel de Bamako, 30 octobre 2019, arrêt 19, n° 995.

Cour d'appel de Bamako, 11 décembre 2019, arrêt 19, n° 1210.

Cour d'appel de Bamako, 04 mars 2020, arrêt 20, n° 148,

c. Tribunal de grande instance

TGI de Sikasso, 24 juillet 2014, jugement n° 315.

TGI de Sikasso, 24 juillet 2014, jugement n° 317.

TGI de Sikasso, 06 novembre 2014, jugement n° 500.

TGI de Sikasso, 06 novembre 2014, jugement n° 502.

TGI de Sikasso, 13 novembre 2014, jugement n° 518.

TGI de Sikasso, 27 novembre 2014, jugement n° 542.

TGI de Sikasso, 27 novembre 2014, jugement n° 546.

TGI de Sikasso, 04 décembre 2014, jugement n° 553.

TGI de Sikasso, 04 décembre 2014, jugement n° 555.

TGI de Sikasso, 08 janvier 2015, jugement n° 15.

TGI de Sikasso, 15 janvier 2015, jugement n° 24.

TGI de Sikasso, 22 janvier 2015, jugement n° 33.

TGI de Sikasso, 22 janvier 2015, jugement n° 40.

TGI de Sikasso, 29 janvier 2015, jugement n° 51.

TGI de Sikasso, 05 février 2015, jugement n°69.

TGI de Sikasso, 05 février 2015, jugement n° 74.

TGI de Sikasso, 12 février 2015, jugement n° 82.

TGI de Sikasso, 12 février 2015, jugement n° 83.

TGI de Sikasso, 12 février 2015, jugement n° 85.

TGI de Sikasso, 19 février 2015, jugement n° 96.

TGI de Sikasso, 19 février 2015, jugement n° 97.

TGI de Sikasso, 23 avril 2015, jugement n° 177.

TGI de Sikasso, 18 juin 2015, jugement n° 249.

TGI de Sikasso, 16 juillet 2015, jugement n° 288.

TGI de Sikasso, 27 juillet 2015, jugement n° 291.

TGI de Sikasso, 30 juillet 2015, jugement n° 300.

TGI de Sikasso, 03 septembre 2015, jugement n° 326.

TGI de Sikasso, 19 novembre 2015, jugement n° 341.

TGI de Sikasso, 19 novembre 2015, jugement n° 342.

TGI de la commune III du district de Bamako, 24 mars 2016, jugement n° 33.

TGI de la commune II du district de Bamako, 28 avril 2016, jugement n° 321.

TGI de la commune II du district de Bamako, 21 juillet 2016, jugement n° 518.

TGI de la commune III du district de Bamako, 20 juillet 2017, jugement n° 59.

TGI de la commune III du district de Bamako, 05 octobre 2017, jugement n° 774.

TGI de la commune III du district de Bamako, 24 mai 2018, jugement n° 74.

TGI de la commune II du district de Bamako, 27 décembre 2018, jugement n° 113.

TGI de la commune II du district de Bamako, 03 janvier 2019, jugement n° 02.

TGI de la commune II du district de Bamako, 10 janvier 2019, jugement n° 13.

TGI de la commune I du district de Bamako, 15 janvier 2019, jugement n° 30.

TGI de la commune I du district de Bamako, 11 juin 2019, jugement n° 432.

TGI de la commune I du district de Bamako, 27 août 2019, jugement n° 585.

TGI de la commune I du district de Bamako, 19 décembre 2023, jugement n° 713,

TGI de la commune I du district de Bamako, 16 janvier 2024, jugement n° 12.

TGI de la commune II du district de Bamako, 25 janvier 2024, jugement n° 27.

TGI de la commune II du district de Bamako, 08 février 2024, jugement n° 33.

TGI de la commune II du district de Bamako, 08 février 2024, jugement n° 35.

TGI de la commune I du district de Bamako, 19 février 2024, jugement n° 710, affaire délibérée le 19/12/2024.

TGI de la commune I du district de Bamako, 20 février 2024, jugement n° 104.

TGI de la commune I du district de Bamako, 20 février 2024, jugement n° 106.

TGI de la commune I du district de Bamako, 27 février 2024, jugement n° 118.

TGI de la commune I du district de Bamako, 16 avril 2024, jugement n° 201.

TGI de la commune I du district de Bamako, 23 avril 2024, jugement n° 233.

TGI de la commune II du district de Bamako, 02 mai 2024, jugement n° 80.

TGI de la commune I du district de Bamako, 07 mai 2024, jugement n° 268.

d. Tribunal de première instance

TPI de Kita, 13 octobre 2011, jugement n°128.

TPI de Sikasso, 1er décembre 2011, jugement n° 383.

TPI de Sikasso, 24 mai 2012, jugement n° 193.

TPI de Sikasso, 07 juin 2012, jugement n° 207.

TPI de Sikasso, 30 août 2012, jugement n° 287.

TPI de Kita, 04 octobre 2012, jugement n° 103.

TPI de Kita, 25 octobre 2012, jugement n° 106.

TPI de Sikasso, 1er novembre 2012, jugement n° 349.

TPI de Sikasso, 1er novembre 2012, jugement n° 350.

TPI de Sikasso, 13 décembre 2012, jugement n° 384.

TPI de Kita, 10 janvier 2013, jugement n° 01.

TPI de Sikasso, 17 janvier 2013, jugement n° 19.

TPI de Sikasso, 17 janvier 2013, Jugement n° 22.

TPI de Kita, 07 février 2013, jugement n° 24.

TPI de Kita, 21 février 2013, jugement n° 25.

TPI de Sikasso, 21 février 2013, jugement n° 66.

TPI de Sikasso, 21 février 2013, jugement n° 68.

TPI de Sikasso, 02 mai 2013, jugement n° 142.

TPI de Sikasso, 13 juin 2013, jugement n° 195.

TPI de Kita, 20 juin 2013, jugement n° 069.

TPI de Sikasso, 20 juin 2013, jugement n° 207.

TPI de Sikasso, 29 août 2013, jugement n° 255.

TPI de Sikasso, 26 septembre 2013, jugement n° 274.

TPI de Sikasso, 26 septembre 2013, jugement n° 278.

TPI de Sikasso, 26 septembre 2013, jugement n° 280.

TPI de Sikasso, 03 octobre 2013, jugement n° 292.

TPI de Sikasso, 03 octobre 2013, jugement n° 293.

TPI de Kita, 31 octobre 2013, jugement n° 121.

TPI de Sikasso, 31 octobre 2013, jugement n° 313.

TPI de Sikasso, 12 décembre 2013, jugement n° 393.

TPI de Sikasso, 26 décembre 2013, jugement n° 407.

TPI de Sikasso, 02 janvier 2014, jugement n° 03.

TPI de Sikasso, 13 février 2014, jugement n° 57.

TPI de Sikasso, 27 février 2014, jugement n° 76.

TPI de Sikasso, 13 mars 2014, jugement n° 92.

TPI de Sikasso, 27 mars 2014, jugement n° 109.

TPI de Sikasso, 15 mai 2014, jugement n° 180.

TPI de Kita, 29 mai 2014, jugement n° 103.

TPI de Sikasso, 29 mai 2014, jugement n° 207.

TPI de Sikasso, 12 juin 2014, jugement n° 241.

TPI de Sikasso, 19 juin 2014, jugement n° 253.

TPI de Sikasso, 26 juin 2014, jugement n° 269.

TPI de Sikasso, 03 juillet 2014, jugement n° 278.

TPI de Sikasso, 10 juillet 2014, jugement n° 287.

TPI de Sikasso, 24 juillet 2014, jugement n° 315.

TPI de Sikasso, 24 juillet 2014, jugement n° 317.

TPI de Sikasso, 31 juillet 2014, jugement n° 323.

TPI de Sikasso, 07 août 2014, jugement n° 332.

TPI de Sikasso, 28 août 2014, jugement n° 339.

TPI de Sikasso, 28 août 2014, jugement n° 341.

TPI de Sikasso, 02 octobre 2014, jugement n° 478.

TPI de Sikasso, 02 octobre 2014, jugement n° 479.

TPI de Sikasso, 06 novembre 2014, jugement n° 502.

TPI de Sikasso, 29 novembre 2014, jugement n° 542

TPI de Sikasso, 11 décembre 2014, jugement n° 566.

TPI de Sikasso, 15 janvier 2015, jugement n° 25.

TPI de Sikasso, 22 janvier 2015, jugement n° 33.

TPI de Sikasso, 26 février 2015, jugement n° 105.

TPI de Kita, 21 mai 2015, jugement n° 73.

TPI de Sikasso, 18 juin 2015, jugement n° 250.

TPI de Sikasso, 30 juillet 2015, jugement n° 300.

TPI de Kita, 29 octobre 2015, jugement n° 171.

TPI de Sikasso, 15 novembre 2015, jugement n° 340.

2. JURISPRUDENCES INTERNATIONALE ET ÉTRANGÈRE

a. Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 18 décembre 1986, n° 9697/82, Johnston et a. c/ Irlande.

CEDH, 18 décembre 1987, n° 11329/85, F. c/ Suisse, série A, n° 128.

CEDH, 5e sect., 19 octobre 2007, n° 43151/04, ArestiCharalambous c/ Chypre.

CEDH, 4e sect., 28 novembre 2011, n° 15001/04, Ivanov et Petrova c/ Bulgarie.

CEDH, 27 juin 2023, n° 27094/20, Nurcan Bayraktar c/ Turquie.

b. Cour de Justice de l'Union européenne

CJUE, 10 septembre 2015, aff. C-151/14, Commission c/ République de Lettonie.

CJUE (1re ch.), 20 décembre 2017, aff. C-372/16, Soha Sahyouni c/ Raja Mamisch.

c. Jurisprudence française

- **Conseil constitutionnel**

Conseil constitutionnel (QPC), 29 juillet 2016, n° 2016-557.

- **Cour de cassation**

Cass. 1re ch. crim., 24 novembre 1959, n° 92156/59, MPC/ Keita Lassana.

Cass. 2e civ., 30 janvier 1980 n° de pourvoi : 79-12470

Cass. 2e civ., 25 janvier 1984, n° 82-14.521, Bull. II, n° 12.

Cass. 2e civ., 25 mars 1987, n° 85-12.262, Bull. civ. II, n° 76.

Cass. 2e civ., 25 janvier 1989, n° 87-19.036.

Cass. 2e civ., 13 févr. 1991, JCP 1991. IV. 139.

Cass. 2e civ., 02 mars 1994, n° 92-19.859.

Cass. 2e civ., 20 janvier 2000, n° 97-14.750.

Cass. 2e civ., 21 juin 2001, n° 99-20.384.

Cass. 2e civ., 28 mars 2002, n° 00-18.823.

Cass. 2e civ., 13 mars 2003, n° 01-14.616.

Cass. 1re civ., 20 mai 2003, n° 01-15.598.

Cass. 1re civ., 17 février 2004, n° 02-11.618 et n° 01-11.549.

Cass. 1re civ., 27 avril 2004, n° 02-14.976.

Cass. 1re civ., 25 mai 2004, n° 02-14.906.

Cass. 1re civ., 08 février 2005, n° 02-16.664.

Cass. 1re civ., 17 janvier 2006, n° 02-18794.

Cass. 1re civ., 13 mars 2007, n° 06-12.419.

Cass. 1re civ., 17 novembre 2010, n° 09-68292.

Cass. 1re civ., 1er décembre 2010, n° 09-70138.

Cass. 1re civ., 06 juin 2012, n° 12-40.027.

Cass. 1re civ., 07 novembre 2012, n° 11-23871.

Cass. 1re civ., 08 octobre 2014, n° 13/23044.

Cass. 1re civ., 17 décembre 2014, n° 13-21365.

Cass. 1re civ., 12 avril 2015, n° 14-13.420.

Cass. 1re civ., 15 avril 2015, n° 13-27.898.

Cass. 1re civ., 12 juillet 2017, n° 15-18794.

Cass. 1re civ., 28 mars 2018, n° 17-10625 et n° 17-13219.

Cass. 1re civ., 02 décembre 2020, n°19-20.279.

- **Cour d'appel**

CA Poitiers, 21 avril 1999 : Juris-Data n° 120801.

CA Toulouse, 11 avril 2000 : Juris-Data n° 121268.

CA Riom, 9 mai 2000 : Juris-Data n° 113790.

CA Versailles, 2 février 2017, n° 15-08038,

CA Versailles, 17 décembre 2015, n° 14/05110.

- **Tribunal judiciaire**

Tribunal judiciaire de Versailles, 2e ch., 30 avril 2024, n°20/00907.

VI. ARTICLES DE JOURNAUX, MÉDIAS, BLOGS ET RÉSEAUX SOCIAUX

A. ARTICLES DE JOURNAUX

La Dépêche du Midi, « Dédramatiser le divorce n'affaiblit pas le divorce », par R. GRAND, [en ligne], publié le 17 mai 2001, [consulté le 21 novembre 2024]. https://www.ladepeche.fr/article/2001/05/17/220951-dedramatiser-le-divorce-n-affaiblit-pas-le-mariage.html

La Presse, « Mali : Le difficile chemin vers l'égalité des sexes », par A. GRUDA, [en ligne], publié le 27 mars 2010, [consulté le 26 novembre 2024]. https://www.lapresse.ca/international/afrique/201003/27/01-4264923-mali-le-difficile-chemin-vers-legalite-des-sexes.php#:~:text=Selon%20la%20tradition%20malienne%2C%20la,été%20encouragée%20par%20le%20Canada.

La Nouvelle Patrie, « Ces mariages précipités à la veille du ramadan : Des vies de couple qui ne durent qu'un mois », par M. TRAORÉ, [en ligne], publié le 3 août 2010 sur Maliweb.net,

[consulté le 24 novembre 2024]. https://www.maliweb.net/societe/ces-mariages-precipites-a-la-veille-du-ramadan-des-vies-de-couple-qui-ne-durent-qu'un-mois-3909.html#:~:text=Accueil-,Ces%20mariages%20précipités%20à%20la%20veille%20du%20Ramadan%20%3A%20Des%20vies,ne%20durent%20qu'un%20mois&text=Au%20Mali%2C%20c'est%20à,ils%20soient%20religieux%20ou%20civil.

Le Monde Afrique, « L'irruption des religieux salafistes bouleverse la scène politique au Mali », par P. BERNARD, [en ligne], publié le 25 septembre 2010, [consulté le 26 novembre 2024]. https://www.lemonde.fr/afrique/article/2010/09/25/l-irruption-des-religieux-salafistes-bouleverse-la-scene-politique-au-mali_1415858_3212.html

L'essor, « Vague de mariages à la veille du ramadan : toujours plus frénétique », par D. DJIRÉ, [en ligne], publié le 29 juillet 2011 sur Maliweb.net, [consulté le 24 novembre 2024]. https://www.maliweb.net/societe/vague-de-mariages-la-veille-du-ramadan-toujours-plus-frntique-26665.html#:~:text=Souvent%20nous%20sommes%20totalement%20débordés,d'un%20phénomène%20de%20société.

L'Indépendant, « Problématique du divorce au Mali : Le Recofem tourne le couteau dans la plaie », par F.-M.-T. KONE, [en ligne], publié le 7 juin 2012 sur Maliweb.net, [consulté le 24 décembre 2024]. https://www.maliweb.net/societe/problematique-du-divorce-au-mali-le-recofem-tourne-le-couteau-dans-la-plaie-71660.html

22 septembre, « Participation et représentativité des femmes aux élections : La stratégie nationale 2013 lancée en grande pompe », par M. MAKADJI, [en ligne], publié le 2 mai 2013 sur Maliweb.net, [consulté le 7 mai 2024]. https://maliactu.net/participation-et-representativite-des-femmes-aux-elections-la-strategie-nationale-2013-lancee-en-grande-pompe/.

Le Flambeau, BAH C.-M.-M, MOUMINI M., « Quels sont les avantages ou les conséquences de la profusion du mariage à la veille du mois de Ramadan », propos recueillis par Seydou Karamoko KONE, [en ligne], publié le 23 mai 2017sur Bamada.net, [consulté le 24 novembre 2024]. https://bamada.net/quels-sont-les-avantages-ou-les-consequences-de-la-profusion-du-mariage-la-veille-du-mois-de-ramadan-cheik-mohamed-macky-bah-et-limam-moumini-malle-ont-donne-leurs-points-de-vue

Le Confident, « Le mariage au Mali : Quelle nouvelle perspective ? », par F. KONÉ, [en ligne], publié le 16 janvier 2018 sur Maliweb.net, [consulté le 24 novembre 2024]. https://www.maliweb.net/societe/mariage-mali-nouvelle-perspective-2732405.html#:~:text=Aujourd'hui%20dans%20notre%20pays,perdu%20leur%20sens%20de%20responsabilité.

Le Républicain, « Avant-projet de loi sur le genre : Le texte abandonné par le gouvernement sous la pression du Haut conseil islamique du Mali », par A. SOGODOGO, [en ligne], publié le 5 janvier 2021 sur Maliweb.net, [consulté le 29 novembre 2024]. http://malijet.com/a_la_une_du_mali/251285-avant_projet_loi_genre_texte_abdandonne_gouvernement_.html

L'essor, « Bureaux d'assistance juridique et judiciaire : très utile pour les justiciables démunis »,

par B. DOUMBIA, [en ligne], publié le 16 mars 2021 sur Bamada.net, [consulté le 25 novembre 2024]. https://bamada.net/bureaux-dassistance-juridique-et-judiciaire-tres-utile-pour-les-justiciables-demunis

Les Échos, « Choix du régime matrimonial (partie 1) : la monogamie, l'option minoritaire », par F.-B. DOUMBIA, [en ligne], publié le 2 septembre 2022 sur Bamada.net, [consulté le 14 janvier 2025]. https://bamada.net/choix-du-regime-matrimonial-partie-1-la-monogamie-loption-minoritaire

L'Alternance, « Mali / question de droit, le divorce, le code des personnes, de la famille explique », par A. SOGODOGO, [en ligne], publié le 19 mars 2024 sur Maliweb.net, [consulté le 14 décembre 2024]. https://www.maliweb.net/societe/mali-question-de-droit-le-divorce-le-code-des-personnes-de-la-famille-explique-3057671.html

Mali tribune, « La médiation sociale au Mali : Atout ou handicap ? », par B. DIAWARA, [en ligne], publié le 21 juillet 2024 sur Maliweb.net, [consulté le 21 février 2025]. https://www.maliweb.net/societe/la-mediation-sociale-au-mali-atout-ou-handicap-3070971.html#google_vignette

B. BLOGS

ABDALLAH I., « Le divorce en islam », *over-blog-kiwi* [en ligne], publié le 23 octobre 2014, [consulté le 24 novembre 2021]. http://imam-abdallah.over-blog.com/2014/10/les-regles-du-divorce-en-islam.html

AL HANÛTÎ S.-M.-A., « Khul et divorce sans raison », *Islamophile* [en ligne], publié le 28 décembre 2002, [consulté le 3 octobre 2024]. https://www.islamophile.org/spip/Le-droit-de-divorce-pour-la-femme.html

Anonyme, « Le divorce : Ses causes et ses statuts en Islam », *Doctrine-malikite* [en ligne], publié le 7 février 2009, [consulté le 26 octobre 2022]. https://www.doctrine-malikite.fr/forum/Le-divorce-ses-causes-et-ses-statuts-en-Islam-الطلاق_m65024.html

BOSSELER E., DJORDJEVIC I., « Célérité et saturation judiciaire : un été législatif déceptif », *Ad Vitam Avocats* [en ligne], publié le 22 août 2023, [consulté le 10 septembre 2024]. https://www.advitam-avocats.fr/celerite-et-saturation-judiciaire---un-ete-legislatif-deceptif-_ad70.html

COULIBALY S., « Réflexion sur le pluralisme juridique en matière de succession », *Village de la justice*, [en ligne], publié le 7 septembre 2022, modifié le 9 janvier 2023, [consulté le 4 juin 2025]. https://www.village-justice.com/articles/reflexion-sur-pluralisme-juridique-matiere-succession-mali,43553.html#:~:text=Le%20pluralisme%20juridique%20successoral%20malien,aux%20pratiques%20identitaires%20(II).

DIAMBOU B., « De l'application du droit étranger au Mali et par-delà dans les pays francophones de l'espace OHADA », *Cercle K2* [en ligne], publié le 2 juillet 2015, [consulté le 15 octobre 2023]. https://cercle-k2.fr/etudes/de-l-application-du-droit-etranger-au-mali-et-

par-dela-dans-les-pays-francophones-de-l-espace-ohada-105

GUISWE N., « Les limites de la protection non juridictionnelle droits de l'Homme en droit positif Camerounais », *Village de la Justice* [en ligne], publié le 6 août 2019, [consulté le 25 novembre 2024]. https://www.village-justice.com/articles/les-limites-protection-non-juridictionnelle-des-droits-homme-droit-positif,32182.html#:~:text=à%20cet%20effet.-,La%20protection%20non%20juridictionnelle%20des%20droits%20de%20l'homme%20et,juridique%20et%20culturel%20(II).

KONÉ B.-M., « Une analyse du fonctionnement de la justice au Mali », *Wathi* [en ligne], publié le 23 février 2018, [consulté le 7 décembre 2023]. https://www.wathi.org/debat_id/amelioration-de-la-justice/contribution-amelioration-de-la-justice/une-analyse-du-fonctionnement-de-la-justice-au-mali/

LEROUX N., « Le droit collaboratif : un mode amiable de résolution des différends », *les chroniques de Nolwenn* [en ligne], publié le 15 septembre 2023, [consulté le 7 octobre 2023]. https://www.avocat-leroux.com/le-droit-collaboratif-un-mode-amiable-de-resolution-des-differends/

OUATTARA L.-I., « La dot et le droit au Burkina », *Splendeur juridique* [en ligne], publié le 4 mars 2019, [consulté le 11 décembre 2024]. https://splendeurjuridique.com/2019/03/04/la-dot-et-le-droit-au-burkina/

C. SITES INTERNET

AHMED B., « Mali : un nouveau code de la famille, avec la bénédiction des islamistes » *Jeune Afrique* [en ligne], publié le 5 décembre 2011, [consulté le 21 novembre 2024]. https://www.jeuneafrique.com/178253/politique/mali-un-nouveau-code-de-la-famille-avec-la-b-n-diction-des-islamistes/#:~:text=«%20Tout%20enfant%20né%20hors%20mariage,au%20moment%20de%20sa%20célébration.

Al-MARÂM B., « La garde de l'enfant », *La science légiférée* [en ligne], publié le 1er février 2012, [consulté le 6 novembre 2024]. https://www.3ilmchar3i.net/article-la-garde-de-l-enfant-85593513.html

Al-'OUTHEYMINE C.-M.-I.-S., « La garde de l'enfant après un divorce », *La science légiférée* [en ligne], publié le 1er janvier 2013, [consulté le 26 novembre 2024]. https://www.3ilmchar3i.net/article-la-garde-de-l-enfant-apres-un-divorce-114742236.html

Anonyme, « Résolution traditionnelle des conflits au Mali », *Squire Patton Boggs* [en ligne], publié le 6 juin 2008, [consulté le 25 novembre 2024]. https://larevue.squirepattonboggs.com/afrique-resolution-traditionnelle-des-conflits-au-mali_a641.html#:~:text=En%20conclusion%2C%20la%20résolution%20des,d'ordre%20privé%20que%20public.

Anonyme, « L'ordonnance islamique concernant le divorce », *Islamweb.net* [en ligne], publié le 3 mai 2009, [consulté le 21 mars 2022].

https://www.islamweb.net/fr/article/149162/L'ordonnance-islamique-concernant-le-divorce

Anonyme, « Pourquoi les Maliens résistent-ils autant au nouveau Code de la Famille ? », *Afrik.com* [en ligne], publié le 12 octobre 2009, [consulté le 26 novembre 2024]. https://www.afrik.com/pourquoi-les-maliens-resistent-ils-autant-au-nouveau-code-de-la-famille

Anonyme, « Le Code des personnes et de la famille adoptée à l'unanimité : Nos honorables députés se rachètent », *MALIJET* [en ligne], publié le 5 décembre 2011, [consulté le 8 octobre 2024]. https://malijet.com/a_la_une_du_mali/36692-le_code_des_personnes_et_de_la_famille_adopt_l_unanimit_nos_hono.html

Anonyme, « Al Khul : Le divorce demandé par la femme », *Imane magazine* [en ligne], publié le 21 septembre 2012, [consulté le 26 novembre 2024]. https://www.imanemagazine.com/al-khul-divorce-femme/

Anonyme, « Ouganda : la Cour suprême interdit le remboursement de la dot en cas de divorce », *VOA* [en ligne], publié le 6 août 2015, [consulté le 8 octobre 2024]. https://www.voaafrique.com/a/ouganda-la-cour-surpreme-interdit-le-remboursement-de-la-dot-en-cas-de-divorce/2904053.html#

Anonyme, « La législation sur le mariage en Ouganda », *BBC News Afrique* [en ligne], publié le 6 août 2015, [consulté le 15 novembre 2020]. https://www.bbc.com/afrique/region/2015/08/150806_ouganda#:~:text=La%20Cour%20suprême%20ougandaise%20a,mariée%20en%20cas%20de%20divorce.

Anonyme, « La définition du Khoul' et son application », *Islamqa.info* [en ligne], publié le 11 avril 2017, [consulté le 31 décembre 2024]. https://islamqa.info/fr/answers/26247/la%C2%A0definition-du-khoul-et-son-application

Anonyme, « Pour quelles raisons la femme peut demander le divorcer en Islam », *Justifit* [en ligne], publié le 28 décembre 2020, [consulté le 29 novembre 2024]. https://www.justifit.fr/b/guides/droit-famille/divorce/pour-quelles-raisons-la-femme-peut-demander-le-divorce-en-islam/#:~:text=En%20Islam%2C%20le%20divorce%20de,la%20religion%20par%20l'époux

Anonyme, « Promotion des Droits de l'Homme au Mali : Un centre d'appel juridique désormais disponible pour la résolution des problèmes », *cndhmali* [en ligne], publié en 2022, [consulté le 27 octobre 2023]. https://cndhmali.com/index.php/2022/03/04/promotion-des-droits-de-lhomme-au-mali-un-centre-dappel-juridique-desormais-disponible-pour-la-resolution-des-problemes/

Anonyme, « Médiations familiales », *samusocialmali* [en ligne], publié en 2022, [consulté le 9 septembre 2023]. http://www.samusocialmali.org/nos-actions/mediations-familiales/

Anonyme, « Justice : le Mali compte 425 magistrats pour 71 juridictions », *abamako.com* [en ligne], publié le 16 décembre 2022, [consulté le 13 mars 2023]. http://news.abamako.com/h/279516.html

APA – Bamako, « Mali : la Suède ferme son ambassade », *apanews.net* [en ligne], publié le 26 juin 2024, [consulté le 18 décembre 2024]. https://fr.apanews.net/news/mali-la-suede-ferme-son-ambassade/

BACHE D., « Violences faites aux femmes : les Maliennes attendent une loi depuis plus de trois ans », *RFI* [en ligne], publié le 25 novembre 2020, [consulté le 26 novembre 2024]. https://www.rfi.fr/fr/afrique/20201125-violences-faites-aux-femmes-les-maliennes-attendent-une-loi-depuis-plus-de-trois-ans

BUREAU C., « Entre tradition et modernité, le Mali tranche », *Perspectives Monde* [en ligne], publié le 24 octobre 2011, [consulté le 26 novembre 2024]. https://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMAnalyse/1060#:~:text=Divisé%20entre%20tradition%20et%20modernité,la%20famille%20et%20des%20personnes.

Cepaze, « Vers une politique plus égalitaire au Mali : Lancement de la Feuille de Route pour l'intégration de la dimension de genre », *Carenews.com* [en ligne], publié le 1er avril 2024 (actualisation 2 avril 2024), [consulté le 10 décembre 2024]. https://www.carenews.com/cepaze/news/vers-une-politique-plus-egalitaire-au-mali-lancement-de-la-feuille-de-route-pour-l

DIAKITÉ A., « Le PM Oumar Tatam Ly s'est marié avec la fille de Younoussi Touré, président de l'Assemblée nationale », *Bamada.net* [en ligne], publié le 15 septembre 2013, [consulté le 26 novembre 2024]. https://bamada.net/le-premier-ministre-oumar-tatam-ly-sest-marie-avec-la-fille-de-younoussi-toure-president-de-lassemblee-nationale

DIALLO A., « Très chers mariages peuls au Mali », *Benbere* [en ligne], publié le 5 septembre 2018, [consulté le 13 novembre 2020]. https://benbere.org/cultures-maliennes/chers-mariages-peuls-mali/

https://www.cnb.avocat.fr/fr/les-chiffres-cles-de-la-profession-davocat

https://www.insee.fr/fr/statistiques/5225246#:~:text=graphique%20Population%20au%201er%20janvier&text=à%20fin%202023.,Lecture%20%3A%20au%201er%20janvier%202024%2C%20la%20France,compte%2068%20373%20433%20habitants. [consulté le 11 octobre 2024].

https://www.instat-mali.org/fr/actualites-et-evenements/resultats-du-rgph5

https://sgg-mali.ml

https://www.senat.fr/lc/lc11/lc117.html

https://www.justice.gouv.fr/documentation/etudes-et-statistiques/divorces-ruptures-dunion

https://www.instat-mali.org/fr/actualites-et-evenements/resultats-du-rgph5, [consulté le 10 octobre 2024]

https://www.cnb.avocat.fr/fr/les-chiffres-cles-de-la-profession-davocat, [consulté le 11 octobre 2024].

https://www.insee.fr/fr/statistiques/5225246#:~:text=graphique%20Population%20au%201er%20janvier&text=à%20fin%202023.,Lecture%20%3A%20au%201er%20janvier%202024%2C%20la%20France,compte%2068%20373%20433%20habitants, [consulté le 11 octobre 2024].

IRBC, « Mali : polygamy, including conditions to be met for a man to be able to marry a second wife ; divorce specifically when a woman requests a divorce, including the grounds and treatment of women by society and the autorities », *Refworld* [en ligne], publié le 3 janvier 2014, [consulté le 26 novembre 2024]. https://webarchive.archive.unhcr.org/20230521145320/https://www.refworld.org/docid/53ecb7c74.html

KANTA A.-S., « Divorce au Mali : Un phénomène qui prend de l'ampleur », *Malibet* [en ligne], publié le 28 décembre 2021, [consulté le 31 juillet 2024]. https://www.maliweb.net/societe/divorce-au-mali-un-phenomene-qui-prend-de-lampleur-2958421.html.

KONATÉ M., « Le régime monogamique : Quand l'intérêt personnel prime », *Malijet* [en ligne], publié le 4 novembre 2009, [consulté le 22 août 2024]. https://www.malijet.com/la_societe_malienne_aujourdhui/19224-le_r_gime_monogamique_quand_l_int_r_t_personnel_prime.html

LECLERC J., « Mali » *dans l'aménagement linguistique dans le monde* [en ligne], Québec, CEFAN, Université Laval, 20 avril 2024 (date de la dernière mise à jour), [consulté le 26 novembre 2024]. https://www.axl.cefan.ulaval.ca/afrique/mali.htm

MARILOU C., « Inégalités d'accès à l'éducation dans le Monde : Mali », *Wordpress* [en ligne], publié le 30 janvier 2016, [consulté le 26 novembre 2024]. https://inegaliteseducation.wordpress.com/2016/01/30/2-1-au-mali-2/

MUHORAKEYE N., « Ouganda : il est désormais illégal de réclamer aux femmes, le remboursement de la dot en cas de divorce », *Jeune Afrique* [en ligne], publié le 7 août 2015, [consulté le 17 octobre 2020]. https://www.jeuneafrique.com/255123/societe/ouganda-il-est-desormas-illegal-de-reclamer-aux-femmes-le-remboursement-de-la-dot-en-cas-de-divorce/#:~:text=Nadine%20Muhorakeye&text=En%20Ouganda%2C%20si%20le%20paiement,et%20la%20liberté%20des%20femmes

RICHARD C., « Le divorce par consentement mutuel sans juge est-il reconnu à l'étranger ? », *UFE* [en ligne], publié le 3 mai 2023, [consulté le 6 mai 2024]. https://ufe.org/juridique-fiscalite/le-divorce-par-consentement-mutuel-sans-juge-est-il-reconnu-letranger/

ROYER P., « La conquête du Soudan, modèle d'une guerre coloniale ? », *Encyclopédie d'histoire numérique de l'Europe* [en ligne], ISSN 2677-6588, publié le 9 décembre 2020, [consulté le 30 juillet 2024]. https://ehne.fr/fr/node/21433

SAGAIDOU B., « Célibataire au Mali : un lourd fardeau », *Benbere* [en ligne], publié le 16 mai 2019, [consulté le 23 août 2024]. https://benbere.org/au-grin/celibataire-fardeau-mali-lourd/

SAMAKE N., « Avant-projet de loi : la difficile lutte contre les violences basées sur le genre au Mali », *Benbere* [en ligne], publié le 9 mars 2024, [consulté le 29 novembre 2024]. https://benbere.org/ladamour/avant-projet-loi-difficile-lutte-contre-violences-basees-genre-au-mali/

SIDIBE B., « Violences conjugales au Mali ; Seuls des textes répressifs peuvent dissuader les maris violents », *Panos* [en ligne], publié en 2018, [consulté le 26 novembre 2024]. http://www.panosmedia.org/fr/femmes-occupez-les-medias/articles/violences-conjugales-au-mali-seuls-des-textes-repressifs-peuvent-dissuader-les-maris-violents

TOGOLA F., « Violences conjugales : 8 femmes sur 10 touchées au Mali », *Studio tamani* [en ligne], publié le 31 juillet 2019, [consulté le 26 novembre 2024]. https://www.studiotamani.org/58543-violences-conjugales-8-femmes-sur-10-touchees-au-mali

SOUMBOUNOU O.-H., « Au Mali, le Fléau du mariage forcé des jeunes femmes », *Benbere* [en ligne], publié le 30 mars 2020, [consulté le 8 octobre 2024]. https://benbere.org/au-grin/mali-fleau-mariage-force-jeunes-femmes/

D. RÉSEAUX SOCIAUX

1. VIDÉO

A.-K. MAÏGA (2021), « Réponse aux propos de l'Imam Dicko », *Mali-Online Tv* [en ligne], publié le 4 décembre 2021, [consulté le 10 décembre 2021]. https://youtu.be/EtlQTGG8t5M.

VII. ANNEXE

A. JURISPRUDENCE
(Quelques décisions importantes, à l'exception de celles de la Cour suprême disponibles au siège de la haute Cour et accessibles au grand public.)

Cour d'appel

COUR D'APPEL DE BAMAKO

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE – UN BUT – UNE FOI

(Matière civile)

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 09 JANVIER 2019

N° 17/Arrêt.18
N°2420/R.G.17
N° 798 R.C.18

AFFAIRE

NATURE
DIVORCE.

DÉCISION
(voir dispositif)

La Cour d'Appel de Bamako séant au Palais de Justice de ladite ville, en son audience publique ordinaire du neuf janvier Deux Mil Dix-Neuf, tenue pour les affaires civiles, à laquelle siégeaient :
M. Augustin Neguesson DIARRA : Conseiller à la Cour d'Appel de Bamako ;

PRÉSIDENT

M. N'Guan dit Tahirou DIAKITE :
M. Amadou Hamadoun CISSE : Conseillers à la Cour d'Appel de Bamako ;

MEMBRES ;

En présence de Monsieur Oumar SOGOBA : Substitut du Procureur Général Près la Cour de céans, représentant le ministère public ;

MINISTERE PUBLIC ;

Avec l'Assistance de Maître, HAIDARA Safiatou TOURE : Greffière à ladite Cour ;

GREFFIER ;

A rendu l'arrêt suivant, dans la cause entre X et Y

DANS UNE INSTANCE EN DIVORCE

- LA COUR -

Vu les pièces du dossier ;
Oui les parties en leurs demandes, fins et conclusions ;
Le Ministère Public en ses réquisitions ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME :

Considérant que par acte n°327 du 04 novembre 2016 reçu au greffe du Tribunal de grande instance de la commune VI du district de Bamako, Me Aliou BOUBACAR, Avocat à la cour agissant au nom et pour le compte de monsieur X a relevé appel du jugement n°265 rendu le 09 juin 2016 par ledit tribunal dans une instance en divorce l'opposant à son épouse Y et dont le dispositif est ainsi conçu

Statuant publiquement, contradictoirement en matière matrimoniale, après débats en chambre de conseil et en premier ressort ;
En la forme : Reçoit la demande principale de Y et celle reconventionnelle de X ;
Au fond : déclare la demande reconventionnelle de X comme étant mal fondée et l'en déboute en conséquence ;

Déclare par contre la demande principale de Y bien fondée et justifiée, y faisant droit ;
Prononce le divorce d'entre les époux X et Y aux torts exclusifs de X ;
Confie la garde des enfants mineurs à leur mère ;
Accorde de larges droits de visite au père ;
Condamne celui-ci à payer à Y la somme mensuelle de 50 000(cinquante mille) FCFA au titre de sa part contributive à l'entretien et à l'éducation des enfants ;
Le condamne en outre au paiement de la somme de trois millions de francs (3 000 000) CFA à titre de dommages et intérêts ;
Déboute la demanderesse du surplus de sa demande ;
Met les dépens à la charge du défendeur » ;

Considérant qu'avant toute défense au fond, les parties exposent qu'elles ont convenu d'un règlement amiable de leur contentieux suivant protocole d'accord en date du 24 mai 2018 ; qu'elles donc sollicitent qu'il plaise à la cour de leur en donner acte conformément à l'article 2052 du code civil français ;

DISCUSSION

Considérant qu'il est de principe en droit que les obligations légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise et elles doivent être exécutées de bonne foi ;
Qu'aux termes des dispositions de l'article 2052 du Code civil français : « Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion » ;
Qu'en l'espèce, il est constant ainsi qu'il résulte de l'examen des pièces du dossier et des débats notamment le protocole d'accord en date du 24 mai 2018 que les parties ont convenu d'un règlement amiable de leur différend ;
Considérant que ledit protocole d'accord, revêtu de la signature des deux parties, satisfait aux exigences de légalité ;
Par conséquent, il convient de faire droit à la demande des parties et de leur en donner acte en application des dispositions des articles 1134 et 2052 du Code civil français ;

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant publiquement, contradictoirement en matrimoniale, après débats en chambre de conseil et en dernier ressort ;
Donne acte aux parties de leur accord intervenu le 24 mai 2018 ;
Met les dépens à leur charge ;

COUR D'APPEL DE BAMAKO

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE – UN BUT – UNE FOI

(Matière civile)

« AU NOM DU PEUPLE MALIEN »

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 30 OCTOBRE 2019

N995/Arrêt.19
N°1342/R.G.19
N° 1082R.C.19

La Cour d'Appel de Bamako séant au Palais de Justice de ladite ville, en son audience publique ordinaire du trente octobre Deux Mille dix-neuf, tenue pour les affaires civiles, à laquelle siégeaient :

M. Neguésson Augustin DIARRA : Conseiller à la Cour d'Appel de Bamako ;

PRÉSIDENT

NATURE
DIVORCE.

M. Souleymane DOUMBIA :
M. Modibo Simbo KEITA : Conseillers à la Cour d'Appel de Bamako ;

MEMBRES ;

DÉCISION

En présence de Monsieur Karamoko DIAKITE : Substitut du Procureur Général Près la Cour de céans, représentant le ministère public ;

(voir dispositif)

MINISTERE PUBLIC ;

Avec l'Assistance de Maître Ina BORE : Greffière à ladite Cour ;

GREFFIER ;

A rendu l'arrêt suivant, dans la cause entre X et Y ;

DANS UNE INSTANCE EN DIVORCE

- LA COUR -

Vu les pièces du dossier ;
Oui les parties en leurs demandes, fins et conclusions ;
Le Ministère Public en ses réquisitions ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;
EN LA FORME :

Considérant que par jugement n°409 en date du 28 mai 2019, le Tribunal civil de la commune I du District de Bamako, saisi par dame Y d'une requête aux fins de divorce contre son époux X, a rendu la décision et dont le dispositif est ainsi conçu : « Statuant publiquement, par réputé contradictoire, en matière matrimoniale, après débats en chambre du conseil et en premier ressort ;
En la forme, reçoit la requête de dame Y comme régulière ;
Au fond : la déclare bien fondée et y faisant droit ;
Prononce le divorce des époux aux torts exclusifs de l'époux ;
Met les dépens à la charge de celui-ci » ;
Convaincu que cette décision procédait d'une réelle méprise de la loi par rapport aux circonstances réelles de la cause, Monsieur X, agissant en son nom et pour son propre compte en a relevé appel dans les forme et délai prescrits en la matière comme l'atteste l'acte d'appel n°141 en date du 1er juillet 2019 reçu au greffe dudit Tribunal ;
Considérant que l'appelant s'est régulièrement acquitté de l'amende de la consignation conformément à l'article 35 du CPCCS ;

Qu'il convient en conséquence de déclarer son recours recevable en la forme en application des dispositions des articles 554, 555 et 556-1 CPCCS ;

AU FOND :

Considérant que Monsieur X, bien qu'appelant n'a pas conclu, n'a pas comparu et ne s'est pas fait représenter pour faire valoir ses moyens de défense ; Qu'il y a lieu de statuer contre lui par arrêt réputé contradictoire ;
Considérant que dame Y déclare s'en tenir à ses déclarations antérieures et sollicite par conséquent la confirmation du jugement entrepris dans toutes ses dispositions ;
MOTIFS DE LA DÉCISION :
Considérant que les conclusions sont seules susceptibles de saisir la Cour des moyens des parties (CIV, 2è, 13 février 1974, Bull CIV II, n°58) ; Qu'en l'absence de conclusions, la Cour n'est saisie d'aucun moyen ; elle ne peut que rejeter le recours et confirmer au fond le jugement entrepris (CIV, 2è, 24 novembre 1982, bull CIV, n°152) ;
Considérant qu'en l'espèce Monsieur X n'a pas produit de conclusions et n'a pas comparu pour faire valoir ses moyens de défense ; Qu'en première instance aussi bien que devant la Cour de céans, l'appelant ne fait que solliciter le rabat de délibéré pour des raisons indépendantes de sa volonté sans nous exposer les caractères de cette urgence ; dès lors, il y a lieu de rejeter son appel et confirmer le jugement entrepris dans toutes ses dispositions ;

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant publiquement, par réputé contradictoire, en matière matrimoniale, après débats en chambre du conseil et en dernier ressort ;
En la forme : Reçoit l'appel interjeté ;
Au fond : le déclare mal fondé ; Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;
Met les dépens à la charge de l'appelant ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Chambre civile de la Cour d'Appel de Céans les jour, mois et an que dessus ;
ET ONT SIGNÉ LE PRÉSIDENT ET LE GREFFIER.

COUR D'APPEL DE BAMAKO

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE – UN BUT – UNE FOI

(Matière civile)

« AU NOM DU PEUPLE MALIEN »
AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 11 DECEMBRE 2019

N1210/Arrêt.19
N°1995/R.G.19
N° 1394R.C.19

NATURE
DIVORCE.

DÉCISION
(voir dispositif)

La Cour d'Appel de Bamako séant au Palais de Justice de ladite ville, en son audience publique ordinaire du onze décembre Deux Mille dix-neuf, tenue pour les affaires civiles, à laquelle siégeaient :

Madame BERTHE Rose DEMBELE : Conseiller à la Cour d'Appel de Bamako ;

PRÉSIDENT

M. Samba TAMBOURA :
M. Gaoussou SANOU : Conseillers à la Cour d'Appel de Bamako ;

MEMBRES ;

En présence de Monsieur Kemaro KANAKOMO : Substitut du Procureur Général Près la Cour de céans, représentant le ministère public ;

MINISTERE PUBLIC ;

Avec l'Assistance de Maître Ina BORE : Greffière à ladite Cour ;

GREFFIER ;

A rendu l'arrêt suivant, dans la cause entre :

DANS UNE INSTANCE EN DIVORCE

- LA COUR -

Vu les pièces du dossier ;
Oui les parties en leurs demandes, fins et conclusions ;
Oui le Ministère Public en entendu ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME :

Considérant que par acte n°122 du 02 septembre 2019, fait au greffe du Tribunal civil de la commune V du District de Bamako, dame X, née le 07 Avril 2000 à Dioila, domiciliée à Kalaban-coro, agissant en son nom et pour son propre compte, a déclaré relever appel contre le jugement n°451 du 26 juin 2019, dans une procédure de divorce l'opposant à Y, jugement signifié le 28 août 2019 par le Ministère de Me Mamadou DIAKITE, Huissier-Commissaire de justice à Bamako et dont le dispositif est ainsi conçu : « Statuant publiquement, contradictoirement en matière matrimoniale, après débats en chambre de conseil et en premier ressort ;
En forme : reçoit la demande de X ;
Au fond : déclare son action mal fondée et l'en déboute en conséquence ;
Met les dépens à sa charge » ;
Considérant que ledit appel a été fait dans les forme et délai prescrits par la loi ; qu'il convient de le déclarer recevable en la forme ;

AU FOND :

Considérant qu'au soutien de son recours, dame X expose qu'après la célébration de leur union, son époux est parti à l'aventure la laissant avec ses beaux-parents ; qu'elle n'a pu s'entendre avec ces derniers ; que de leur union, n'est issu aucun enfant ; Qu'au retour de son époux de l'exode, celui-ci a adopté un comportement bizarre consistant à refuser de la soigner, de lui donner le prix du condiment et d'assurer ses autres besoins essentiels ; que ses mésententes avec sa belle-famille l'ont obligée à quitter le domicile conjugal depuis juin 2018 et que son époux n'a envoyé aucun émissaire chez ses parents en vue de son retour au foyer ;
Que pour toutes ces raisons, elle sollicite qu'il plaise à la Cour, infirmer le jugement entrepris, statuer à nouveau, prononcer le divorce aux torts exclusifs de son époux ;

Considérant que Y, bien que régulièrement cité, n'a pas comparu, ne s'est pas fait représenter et n'a non plus produit de conclusions pour la défense de ses intérêts ;
Qu'il convient de tirer de cette inertie, les conséquences de droit qui en découlent ;

MOTIFS DE LA DÉCISION :
Considérant qu'il est constant tel qu'il ressort des débats et des pièces du dossier que dame X sollicite le divorce d'avec son époux Y; Qu'elle évoque essentiellement le défaut d'entretien (nourriture, santé, habillement) et le fait que son mari n'a daigné envoyer aucun émissaire afin qu'elle réintégre le domicile conjugal ; Qu'elle loge chez ses parents depuis juin 2018 et est à leur charge ; Considérant que Y bien que régulièrement cité n'a pas comparu, ne s'est pas fait représenter et n'a non plus produit de conclusions pour la défense de ses intérêts ;

Considérant qu'aux termes des dispositions combinées des articles 479 et 209 du CPCCS : « Si le défendeur ne comparaît pas, il est néanmoins statué sur le fond, le juge fait droit à la demande s'il estime régulière et bien fondée ; que lorsque l'une des parties ne comparaît pas…le tribunal peut en tirer toute conséquence de droit et notamment faire état de l'absence ou du refus de répondre comme équivalent à un commencement de preuve par écrit » ;

Considérant que le défaut d'entretien s'analyse comme un manquement à un engagement substantiel qui est constitutif de cause de divorce aux termes des dispositions de l'article 352 du code des personnes et de la famille ;
Que ce manquement est établi et imputable à l'intimé ; Qu'il convient dans ces conditions de prononcer le divorce à ses torts exclusifs ;

PAR CES MOTIFS
La Cour vidant son délibéré,
Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de l'appelante et réputé contradictoire à l'égard de l'intimé, en matière civile, après débats en chambre de conseil et en dernier ressort ;
En la forme : reçoit l'appel interjeté ;
Au fond : le déclare bien fondé, y faisant droit ; infirme le jugement entrepris ;
Statuant à nouveau : prononce le divorce aux torts exclusifs du mari ;
Met les dépens à la charge de l'intimé ;

COUR D'APPEL DE BAMAKO

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE – UN BUT – UNE FOI

(Matière civile)

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 04 MARS 2020

N° 148/Arrêt.20
N°2691/R.G.19
N° 16 R.C.20

La Cour d'Appel de Bamako séant au Palais de Justice de ladite ville, en son audience publique ordinaire du quatre mars Deux mille Vingt, tenue pour les affaires civiles, à laquelle siégeaient :
Madame MAIGA Habibatou MAIGA : Conseiller à la Cour d'Appel de Bamako ;

PRÉSIDENT

AFFAIRE
M. Mamadou Sylla DIAKITE :)
M. Samba TAMBOURA :) Conseillers à la Cour d'Appel de Bamako ;

NATURE
Divorce

MEMBRES ;

DÉCISION
(voir dispositif)

En présence de Monsieur Bourama Kariba KONATE : Substitut du Procureur Général Près la Cour de céans, représentant le ministère public ;

MINISTERE PUBLIC ;

Avec l'Assistance de Maître KONTAGA Kondjo TRAORE : Greffière à ladite Cour ;

GREFFIER ;

A rendu l'arrêt suivant, dans la cause entre X et Y :

DANS UNE INSTANCE EN DIVORCE

- LA COUR -

Vu les pièces du dossier ;
Oui les parties en leurs demandes, fins et conclusions ;
Le Ministère Public en ses réquisitions ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME :

Considérant que par jugement n°181 en date du 04 octobre 2019, le Tribunal civil de Kati, saisi par dame Y d'une requête aux fins de divorce contre son époux X, a rendu la décision dont le dispositif est ainsi conçu : « Statuant publiquement, contradictoirement, en matière matrimoniale, après débats en chambre du conseil et en premier ressort ;
En la forme, reçoit la demanderesse en sa demande ;
Au fond, la déclare bien fondée, y faisant droit ;
Prononce le divorce aux torts exclusifs du défendeur ;
Confie la garde des enfants mineurs à leur mère ;
Accorde au père le droit de visite aux enfants pendant tous les week-ends et les congés ;
Met les dépens à la charge du défendeur » ;
Considérant que l'appelant s'est régulièrement acquitté de l'amende de la consignation prévue par la loi ; qu'il convient en conséquence de déclarer l'appel recevable en la forme en application des dispositions des articles 556 et 556-1 CPCCS ;

AU FOND :

Considérant qu'au soutien de son appel tendant à l'infirmation du jugement entrepris sur la garde provisoire des enfants, l'appelant X expose que sur demande de dame Y, le Tribunal civil de Kati a prononcé la dissolution de leur union tout en confiant la garde des enfants à leur mère ; Que lesdits enfants ne vivent pas dans de meilleures conditions indispensables à leur épanouissement ; que dame Y ne dispose pas assez de moyens financiers pour assurer pleinement l'éducation et l'entretien de leurs enfants ;
Qu'au regard de ces arguments ainsi développés, il sollicite qu'il plaise à la Cour d'infirmer le jugement entrepris sur la garde des enfants et statuant à nouveau, lui confier la garde de leurs enfants ;
Considérant qu'en réplique, l'intimée sous la plume de son conseil Me Robert SANOU, Avocat à la Cour concluant à la confirmation du jugement entrepris expose que l'appelant est violent et ne connaît même pas l'âge de ses enfants a fortiori que de lui confier leur garde ; que c'est par souci de l'éducation scolaire et l'épanouissement des enfants dans un environnement propice que le juge d'instance a fait droit à sa demande ; qu'il conclut donc à la confirmation du jugement entrepris car les enfants ont leur intérêt chez leur mère ;

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Considérant qu'en avançant l'intérêt supérieur des enfants consistant à leur assurer une meilleure scolarisation, à leur donner un cadre de vie agréable et à leur inculquer une très bonne éducation, chacune des deux parties a sollicité leur garde ;
Considérant qu'il résulte des débats que l'appelant X n'a pu apporter la preuve de son aptitude à conserver la garde de ses enfants mineurs conformément à l'article 09 du CPCCS ;
Qu'en l'espèce, il ressort des éléments de la cause que l'appelant vit seul et n'offre aucune garantie quant à l'entretien des enfants ;
Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 369 du code des personnes et de la famille que la garde des enfants mineurs est confiée à l'époux au profit duquel le divorce est prononcé ;
Que mieux, il résulte de l'article 3 de la convention relative aux droits de l'enfant : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux des autorités administratives des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale » ;
Qu'en l'espèce, l'intimée offre des conditions favorables à l'épanouissement des enfants qu'elle a à sa charge ; Que confier la garde des enfants mineurs à leur mère dans un environnement

propice est certainement plus sûr que de les laisser avec leur père qui, à cause de son instabilité, ne peut leur procurer une très bonne éducation ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, c'est à bon droit que le jugement d'instance a été rendu ; qu'il convient en conséquence de déclarer l'appel comme mal fondé et confirmer le jugement en toutes ses dispositions ;

PAR CES MOTIFS
La Cour,
Statuant publiquement, contradictoirement en matière matrimoniale, après débats en chambre de conseil et en dernier ressort ;
En la forme : Reçoit l'appel,
Au fond : Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;
Met les dépens à la charge de l'appelant ;
Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Chambre civile de la Cour d'Appel de Céans les jour, mois et an que dessus ;
ET ONT SIGNÉ LE PRÉSIDENT ET LE GREFFIER.

TRIBINAL DE GRANDE INSTANCE

COUR D'APPEL DE BAMAKO

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE SIKASSO
N° 15/JUGT
DU 08/1er/2015
N° 529/RG
N° 529/RC

NATURE
DIVORCE

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE – UN BUT – UNE FOI

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 08 JANVIER 2015

À l'audience publique ordinaire du Tribunal de Grande Instance de Sikasso, (République du Mali) du huit janvier deux mille quinze, tenue pour les affaires civiles et à laquelle siégeait :

Monsieur Mahamadou Bily TOURE, Juge au Siège, PRÉSIDENT ;

En présence de Monsieur Mahamadou Bily TOURE, Substitut du Procureur de la République ;

Avec l'assistance de Maître Kadidiatou HAIDARA, Greffière ;

Et de Monsieur Ibrahima TRAORE, Interprète ;

A été rendu le jugement dont la teneur suit dans la cause entre X et Y :

Le Tribunal

(…)

I/ Faits et Procédure :

Attendu que par requête écrite en date du 13 Octobre 2014, la dame X attrayait son époux devant le Tribunal civil de céans aux fins de divorce ;

Attendu que la tentative de conciliation prévue par les dispositions des articles 354 et suivants du code des personnes et de la famille à laquelle il a été procédé le 12 novembre 2014 n'a pas pu opérer un rapprochement des époux ;

Qu'en conséquence, le juge conciliateur autorisait la requérante à poursuivre son action devant le tribunal civil de céans ;

II/ Prétentions et Moyens des Parties :

Attendu qu'à l'appui de son action, la demanderesse expose qu'en neuf ans de vie commune, son époux lui a fait subir toutes sortes de cruauté ;

Qu'il exerce quotidiennement sur sa personne des sévices d'une gravité sans précédent ;

Qu'il lui profère à longueur de journée des injures graves d'une grossièreté incomparable étendues à ses parents ;

Qu'au-delà de ces agissements peu orthodoxes de son époux, elle a fait preuve de patience et de retenue dans l'espoir de le voir revenir à la raison ;

Que hélas, il a cru devoir persister dans ses agissements incompatibles avec la vie conjugale ;

Que plus grave encore, son mari refuse catégoriquement de satisfaire à ses besoins essentiels de nourriture, d'habillement et de prise en charge des frais médicaux ;

Que pour subvenir aux besoins de la famille, elle a fait presque toutes sortes de petits métiers en vue de récolter des fonds ;

Qu'en dépit de tous ces sacrifices par elle consentis en vue de préserver l'unité du ménage, son époux n'a trouvé mieux que d'accentuer ses actes de violence sur sa personne ;

Que d'ailleurs, c'est pour se soustraire des actes inhumains et dégradants de son époux qu'elle a trouvé refuge auprès de ses parents ;

Que ce jour, elle est sortie avec des coups de poing ;

Que ça fait dix ans qu'elle vit dans une situation précaire, exclusivement aux dépens de ses parents ;

Que les agissements inqualifiables de son époux ayant rendu la vie conjugale intenable, elle sollicite qu'il plaise au tribunal, prononcer le divorce aux torts exclusifs de celui-ci ;

Attendu qu'en réplique, le défendeur fait valoir que sa femme ne raconte que des contre - vérités ;

Que contrairement à ses allégations qui sont dénuées de tout fondement, il subvenait régulièrement à ses besoins essentiels dans la mesure de sa possibilité ;

Que la seule pomme de discorde qui existe entre son épouse et lui, constitue ses sorties intempestives ;

Qu'en dépit de ses multiples mises en garde, sa femme passe tout son temps à se promener et ne rentre qu'à des heures tardives ;

Que c'est cette situation qui a créé une incompatibilité d'humeur au sein du foyer conjugal ;

Que plus grave encore, son épouse faisait nuitamment des appels téléphoniques incessants avec un individu qu'il est parvenu à démasquer ;

Que le jour où il a fait savoir à son épouse que ce dernier devait se présenter chez eux, séance tenante, elle a fait sa valise pour ensuite abandonner le domicile conjugal ;

Qu'en procédant, ainsi, il n'avait aucune intention malveillante vis-à-vis de son épouse ;

Que contre toute attente, ses parents ont catégoriquement refusé de le recevoir ;
Que faisant fi des évènements regrettables qui se sont passés, il a humblement demandé à son épouse de revenir au domicile conjugal ;
Que malheureusement, elle a catégoriquement refusé de saisir cette perche à elle tendue ;
Qu'en tout état de cause, il s'oppose fermement au divorce ;
III/ Discussion juridique :
A/En la forme :
Attendu que l'acte introductif d'instance obéit pleinement aux exigences légales de recevabilité prescrites par les dispositions des articles 1er et 2 du décret N° 09-220/PRM du 11 Mai 2009 portant modification du Code de Procédure civile, Commerciale et Sociale (CPCCS) ;
Qu'en conséquence, il y a lieu de le recevoir en la forme ;
B/Au fond :
a/Sur le bien-fondé de la demande :
Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 348 du code des personnes et de la famille : « Un époux peut demander le divorce, en raison d'une rupture prolongée de la vie commune lorsqu'ils vivent séparés de fait depuis trois ans ou en cas d'impossibilité de l'un de satisfaire à ses obligations conjugales » ;
Que l'article 352 du même code précise : « Un époux peut demander le divorce pour faute en cas : d'adultère ; d'excès, sévices et injures graves de l'autre rendant la vie conjugale impossible ; de manquement à un engagement substantiel (…) La femme peut demander le divorce lorsque le mari refuse de subvenir à ses besoins essentiels : nourriture, logement, habillement et soins médicaux. » ;
Qu'en l'espèce, il est constant tel qu'il ressort des pièces du dossier et des débats contradictoires en chambre du conseil que la demanderesse reproche à son époux, le défaut d'entretien et la répudiation ;
Attendu que ces griefs s'ils sont prouvés, constituent sans nul doute des causes de divorce au sens des dispositions des articles 348 et 352 du code des personnes et de la famille ;
Attendu que le défendeur, tout en reconnaissant la répudiation, a nié en bloc le grief relatif au défaut d'entretien ;
Que mieux, pour faire cacher la forêt par l'arbre, il prétend avoir envoyé son épouse chez ses parents en vue de recueillir des conseils auprès de ceux-ci ;
Attendu que cette tentative de surprendre la religion du tribunal ne saurait nullement prospérer ;
Que le fait pour lui de se débarrasser de sa femme pour l'envoyer non seulement à Bamako, mais aussi auprès de ses parents s'apparente sans nul doute à la répudiation qui est considérée par une jurisprudence constante de la Cour Suprême du Mali comme une injure grave à l'égard de la femme (Cour Sup- Mali- Arrêt n°82- CIV- 17- 11- 86) ;
Que mieux, cette version des faits est corroborée par le témoignage digne de foi de dame Z, témoin citée à la requête de la demanderesse et confrontée au défendeur ;
Que devant le témoin susvisé, il n'a pu contester cette version des faits ;
Qu'en répudiant sa femme du domicile conjugal, le sieur Y a sacrifié l'essentiel des droits fondamentaux de celle-ci découlant du mariage ;
Qu'en procédant ainsi, il a porté un coup dur à l'obligation de cohabitation des époux consacrée par les dispositions du code des personnes et de la famille ;
Qu'il ressort du même témoignage que le défendeur, après avoir répudié la demanderesse n'a entrepris la moindre démarche pour la réintégration de celle-ci au domicile conjugal ;
Que cette situation de fait sciemment orchestrée par Y met à rude épreuve l'obligation de cohabitation des époux ;
Qu'aussi, il n'est nullement contesté qu'il ne subvient pas aux besoins essentiels de son épouse ;
Qu'en refusant de satisfaire aux besoins essentiels de son épouse tel que confirmé par le témoin, le défendeur manquement gravement à son engagement substantiel d'entretenir son épouse dans la mesure de sa possibilité ;
Attendu par ailleurs que les griefs formulés par le défendeur contre son épouse tels que le refus d'obéissance et l'abandon du domicile conjugal n'ont nullement été prouvés ni par écrit ni par témoignage ;
Qu'il y a donc lieu de les écarter purement et simplement des débats ;
Attendu que de tout ce qui précède, il ressort que les griefs formulés par la demanderesse et confirmés par le témoignage susvisé entrent sans nul doute dans les prévisions légales des dispositions susvisées du code des personnes et de la famille ;
Qu'en conséquence, il convient de prononcer le divorce aux torts exclusifs du défendeur ;
b/ Sur les dépens :
Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 332 du code des personnes et de la famille, les dépens sont mis à la charge de l'époux contre lequel le divorce est prononcé ; Qu'en l'espèce, le divorce ayant été prononcé aux torts exclusifs du défendeur, il convient de mettre les dépens à sa charge

PAR CES MOTIFS

Le TRIBUNAL

Vidant son délibéré conformément à la loi ;

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière matrimoniale et en 1er ressort, après débats en chambre du conseil ;
En la forme : Reçoit la dame X en son action ;
Au fond : la déclare bien fondée et y faisant droit ;
Prononce le divorce aux torts exclusifs du défendeur

COUR D'APPEL DE BAMAKO

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE SIKASSO

N° 40/JUGT
DU 22/01/2015
N° 648/RG
N° 648/RC

NATURE
DIVORCE

DÉCISION

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE – UN BUT – UNE FOI

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 22 JANVIER 2015

À l'audience publique ordinaire du Tribunal de Grande Instance de Sikasso, (République du Mali) du quinze janvier deux mille quinze, tenue pour les affaires civiles et à laquelle siégeait :

Monsieur Mahamadou Bily TOURE, Juge au Siège, PRÉSIDENT ;
En présence de Monsieur Mahamadou Tibou KEITA, Substitut du Procureur de la République ;
Avec l'assistance de Maître Awa SAMAKE, Greffière ;
Et de Monsieur Ibrahima TRAORE, Interprète ;

A été rendu le jugement dont la teneur suit dans la cause entre X et Y :

Le Tribunal

(…)

(Voir dispositif)

I/ Faits et Procédure :

Attendu que par acte N°430 R9 en date du 09 septembre 2007, le sieur Y convolait en noce avec la dame X devant l'Officier d'état civil du centre secondaire de Wayerma II ;
De cette union sont issus trois enfants dont deux jumelles et un garçon prénommés, âgés respectivement de sept et cinq ans ;
Attendu que par requête écrite en date du 16 décembre 2014, la dame X attrayait son époux devant le Tribunal civil de céans aux fins de divorce ;
Attendu que la tentative de conciliation prévue par les dispositions des articles 354 et suivants du code des personnes et de la famille n'a pas pu être procédée dans la mesure où le défendeur bien que régulièrement cité à parquet n'a pas comparu à cette audience ;
Qu'en conséquence, le juge conciliateur, après avoir procédé à l'audition de la requérante à l'audience du 31 décembre 2014 autorisait cette dernière à poursuivre son action devant le Tribunal civil de céans ;

II/Prétentions et Moyens des parties :

Attendu qu'à l'appui de son action, la demanderesse expose que son époux, après avoir perdu son emploi en 2009, s'est subitement rendu à la Direction de son service employeur à Bamako en vue de réclamer ses droits ;
Que dès lors, il n'est plus revenu au domicile conjugal ;
Qu'ayant attendu pendant plusieurs mois, elle fut finalement menacée d'expulsion par le bailleur ;
Qu'elle fut alors obligée de quitter le domicile conjugal pour se réfugier auprès de ses parents ;
Que ça fait cinq ans qu'elle vit au domicile de ses parents exclusivement aux dépens de ceux-ci ;
Que son mari n'a daigné faire le moindre signe de vie a fortiori satisfaire aux besoins élémentaires de la famille ;
Que plus grave encore, il n'a même pas eu de compassion pour les enfants avant de se prêter à une telle mésaventure ;
Qu'un jour, contre toute attente, il est revenu à Sikasso sans pour autant passer voir sa famille ;
Que quand son propre père lui a demandé de chercher un logement pour sa famille, il a de nouveau disparu ;
Que ses enfants et elle ne doivent leur survie qu'à la générosité de ses parents qui ont bien voulu leur offrir leur hospitalité ;
Que toutes les démarches par elle entreprises pour localiser son époux sont demeurées sans effets ;
Que lasse de cette situation intenable qui a foulé au pied les valeurs cardinales du mariage, elle sollicite qu'il plaise au Tribunal, prononcer le divorce aux torts exclusifs de son époux ;
Attendu que le sieur Y bien que régulièrement cité à parquet n'a ni comparu, ni conclu encore moins se faire représenter ; Qu'il convient d'en tirer les conséquences de droit ;

III/ Discussion juridique :
A/En la forme

Attendu que l'acte introductif d'instance obéit pleinement aux exigences légales de recevabilité prescrites par les dispositions
des articles 1er et 2 du décret N° 09-220/P-RM du 11 Mai 2009 portant modification du Code de Procédure civile, Commerciale et Sociale ; Qu'en conséquence, il y a lieu de le recevoir en la forme ;
B/Au fond :
a/Sur le bien-fondé de la demande :
Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 348 du code des personnes et de la famille :
« Un époux peut demander le divorce, en raison d'une rupture prolongée de la vie commune lorsqu'ils vivent séparés de fait, depuis trois ans ou en cas d'impossibilité de l'un de satisfaire à ses obligations conjugales » ;
Qu'en l'espèce, il est constant tel qu'il ressort des pièces du dossier et des débats que la demanderesse reproche à son époux, le défaut d'entretien et l'abandon du domicile conjugal ;
Attendu que ces griefs, s'ils sont prouvés constituent sans nul doute des causes de divorce au sens des dispositions de l'article susvisé du code des personnes et de la famille ; Mais attendu que le défendeur bien que régulièrement cité à parquet n'a ni comparu ni conclu encore moins se faire représenter ; Qu'il convient d'en tirer les conséquences de droit aux termes des dispositions de l'article 479 du code de procédure civile, commerciale et sociale qui précisent : « Si le défendeur ne comparaît pas, il est néanmoins statué sur le fond. Le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée » ;
Attendu que dans le cas d'espèce, la défaillance du défendeur tout au long de la procédure confirme sans nul doute la version des faits telle que relatée par la demanderesse ; Qu'en abandonnant sa femme et ses enfants au domicile conjugal, Y a méconnu l'essentiel des droits fondamentaux de son épouse découlant du mariage et consacrés par les dispositions du code des personnes et de la famille ; Qu'il a, sans nul doute manqué gravement à son engagement substantiel de protéger ceux-ci et de lui offrir un cadre de vie acceptable dans la mesure de sa possibilité ; Qu'en pareille circonstance, il n'est plus en mesure de faire face à ses obligations conjugales ; Qu'au regard de ce qui précède, la demande étant régulière, recevable et bien fondée, il convient d'y faire droit ;
b/ Sur la garde provisoire des enfants et le droit de visite :
Attendu qu'il est de principe en droit qu'en cas de prononcé du divorce, la garde des enfants mineurs doit être confiée aux deux où à l'un quelconque des parents ou encore à une tierce personne en considération de l'intérêt supérieur des enfants ; Qu'en l'espèce, trois enfants mineurs dont deux filles et un garçon sont issus du mariage dissous ; Qu'en considération de leur âge, ils ont encore besoin d'affection maternelle qui joue un rôle prépondérant dans l'établissement des enfants ; Que mieux, ces enfants ont toujours vécu depuis plusieurs années entre les mains de leur mère dans un cadre de vie agréable sans la moindre assistance de leur père ; Qu'en application des dispositions de l'article 369 du code des personnes et de la famille, l'intérêt supérieur desdits enfants commande à ce que leur garde soit confiée à leur mère et d'accorder de larges droits de visite à leur père ;
c/sur les dépens :
Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 332 du code des personnes et de la famille, les dépens sont mis à la charge de l'époux contre lequel le divorce est prononcé ; Qu'en l'espèce, le divorce ayant été prononcé aux torts exclusifs du défendeur, il y a lieu de mettre les dépens à sa charge ;
P À R C E S M O T I F S

LE TRIBUNAL
Vidant son délibéré conformément à la loi ;
Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de la demanderesse, par défaut à l'égard du défendeur, en matière matrimoniale et en 1er ressort, après débats en chambre du conseil ;
En la forme : Reçoit la dame X en son action ;
Au fond : La déclare bien fondée et y faisant droit ;
Prononce le divorce aux torts exclusifs du défendeur ;
Confie la garde des enfants à leur mère ;
Accorde au père de larges droits de visite ;
Ordonne la transcription du présent dispositif sur les registres d'état civil du centre secondaire de Wayerma II ;
Met les dépens à la charge du défendeur.
Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le Tribunal civil de céans, les jour, mois et an que dessus

ET ONT SIGNÉ
LE PRÉSIDENT ET LE GREFFIER

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE – UN BUT – UNE FOI

COUR D'APPEL DE BAMAKO
TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE SIKASSO

N° 177/JUGT
DU 23/04/2015
N° 77/RG
N° 77/RC

NATURE
DIVORCE

DÉCISION
(Voir dispositif)

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 23 AVRIL 2015

À l'audience publique ordinaire du Tribunal de Grande Instance de Sikasso, (République du Mali) du vingt et trois avril deux mil quinze, tenue pour les affaires civiles et à laquelle siégeait :

Monsieur Mahamadou Bily TOURE, Juge au siège, PRÉSIDENT ;

En présence de Monsieur Hamadoun dit Balobo GUINDO, Procureur de la République ;

Avec l'assistance de Maître Mody COULIBALY, Greffier ;

Et de Monsieur Ibrahima TRAORE, Interprète ;

A été rendu le jugement dont la teneur suit dans la cause entre X et Y :

LE TRIBUNAL

(…)

I/ Faits et Procédure :

Attendu que par requête écrite en date du 12 février 2015, la dame X attrayait son époux devant le Tribunal civil de céans aux fins de divorce ;

Attendu que la tentative de conciliation prévue par les dispositions des articles 354 et suivants du code des personnes et de la famille à laquelle il a été procédé le 13 mars 2015 n'a pas pu opérer un rapprochement des époux ;

Qu'en conséquence, le juge conciliateur autorisait la demanderesse à poursuivre son action devant le Tribunal civil de céans ;

II/ PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Attendu qu'au soutien de son action, la demanderesse expose que son époux n'a la moindre considération pour elle ;

Qu'il lui a demandé au vu et au su de tout le voisinage de quitter définitivement le domicile conjugal pour rentrer chez ses parents ;

Qu'en réalité, elle souffre de problèmes urinaires qui font que l'urine coule nuitamment sans qu'elle ne soit au courant ;

Que c'est cette situation que son époux ne parvenait pas à supporter ;

Qu'au lieu de l'assister pleinement dans la prise en charge médicale, son époux n'a trouvé mieux que de se débarrasser d'elle ;

Que ne sachant plus à quel saint se vouer, elle a trouvé refuge auprès de ses parents en vue de recevoir les soins appropriés ;

Que fort heureusement, ces soins ont porté leurs fruits ;

Qu'ayant été totalement guérie, elle a demandé à revenir au domicile conjugal ;

Que contre toute attente, son mari y a opposé un refus catégorique ;

Que dès lors, elle est restée chez ses parents il y a de cela trois ans ;

Que durant tout ce temps, son époux n'a absolument rien fait pour elle ;

Que la vie conjugale ayant été sérieusement compromise du fait des agissements inqualifiables de son époux, elle sollicite qu'il plaise au Tribunal, prononcer le divorce aux torts exclusifs de celui-ci ;

Attendu qu'en réplique, le défendeur fait valoir que ses beaux-parents ont dissimulé la maladie de son épouse au moment du mariage ;

Qu'il n'a donc pas contracté ce mariage en pleine connaissance de cause ;

Que quelques jours seulement après la célébration de cette union, il a constaté avec stupéfaction que son épouse urinait nuitamment ;

Qu'il a tout mis en œuvre pour que celle-ci puisse lui expliquer les circonstances dans lesquelles elle a contracté cette maladie ;

Que contre toute attente, elle a catégoriquement refusé de s'expliquer ;

Que c'est la raison pour laquelle il lui a demandé d'aller se soigner chez ses parents ;

Qu'il n'a participé ni de loin ni de près à la prise en charge médicale de son épouse dans la mesure où sa maladie lui avait été cachée ;

Qu'il ne s'oppose nullement au divorce ;

Qu'en ce qui concerne la garde de l'enfant, il s'en remet à la sagesse du Tribunal ;

III/ DISCUSSION JURIDIQUE :

A/ En la forme :

Attendu que l'acte introductif d'instance obéit pleinement aux exigences légales de recevabilité prescrites par les dispositions des articles 1er et 2 du décret N° 09-220/PRM du 11 Mai 2009 portant modification du Code de Procédure civile, Commerciale et Sociale ; Qu'en conséquence, il y a lieu de le recevoir en la forme ;

B/ Au fond :
a/ Sur le bien-fondé de la demande :
Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 352 du code des personnes et de la famille :
« Un époux peut demander le divorce pour faute en cas : …
D'excès, sévices et injures graves de l'autre rendant la vie conjugale impossible…
De manquement à un engagement substantiel ;
La femme peut demander le divorce lorsque le mari refuse de subvenir à ses besoins essentiels : nourriture, logement, habillement et soins médicaux… » ;
Que l'article 348 du même code précise : « Un époux peut demander le divorce, en raison d'une rupture prolongée de la vie commune lorsqu'ils vivent séparés de fait depuis trois ans, ou en cas d'impossibilité de l'un de satisfaire à ses obligations conjugales » ;
Qu'en l'espèce, il est constant tel qu'il ressort des pièces du dossier et des débats que la demanderesse reproche à son époux les excès et injures graves rendant la vie conjugale impossible, le refus de satisfaire à ses besoins essentiels tels que la nourriture, l'habillement et les soins médicaux ;
Attendu que ces griefs, s'ils sont prouvés constituent sans nul doute des causes de divorce au sens des dispositions des articles susvisés du code des personnes et de la famille ;
Attendu que le défendeur a, sans ambages reconnu tous ces griefs formulés par son épouse ;
Que néanmoins il tente tant bien que mal de se justifier tout soutenant qu'il a renvoyé son épouse chez ses parents pour la simple raison qu'elle-même et ses beaux-parents qu'ils avaient dissimulé sa maladie ;
Attendu que cette tentative de tromper la vigilance du Tribunal ne saurait nullement prospérer ;
Que le fait pour lui de renvoyer son épouse chez ses parents sous le fallacieux prétexte que sa maladie lui a été dissimulée est synonyme de répudiation et entre sans nul doute dans les prévisions légales des dispositions de l'article 348 du code des personnes et de la famille ;
Qu'en répudiant son épouse du domicile conjugal alors que le mariage n'est pas encore dissous, le sieur Y manque gravement à son engagement substantiel de protéger celle-ci, de la faire loger décemment et de l'entretenir convenablement dans un cadre de vie agréable ;
Que mieux, cette répudiation est considérée par une jurisprudence constante de la Cour Suprême du Mali comme une injure grave à l'égard de la femme (Cour Sup- Mali- Arrêt n°82- CIV- 17- 11- 86) ;
Attendu qu'il n'est pas aussi contesté que le défendeur a catégoriquement refusé de prendre en charge les frais médicaux de son épouse ;
Attendu que cet état de fait s'assimile sans nul doute à l'impossibilité pour lui de satisfaire à ses obligations conjugales ;
Que dans ces conditions, sa responsabilité ne fait l'ombre d'aucun doute ;
Attendu que de tout ce qui précède, il est constant que le défendeur a largement contribué à la dégradation du climat familial ;
Qu'en conséquence, il sied de prononcer le divorce à ses torts ;

b/ Sur la garde provisoire de l'enfant et le droit de visite :
Attendu qu'il est de principe en droit qu'en cas de prononcé du divorce, la garde des enfants mineurs doit être confiée aux deux ou à l'un quelconque des parents ou encore à une tierce personne en considération de l'intérêt supérieur des enfants ;
Attendu que dans le cas d'espèce, une fille mineure est issue du mariage dissous ;
Qu'en considération de son âge et de son sexe, elle a encore besoin d'affection maternelle qui joue un rôle prépondérant dans l'établissement de la petite fille surtout dans le processus de développement de sa féminité ;
Qu'en conséquence, en application des dispositions de l'article 369 du code des personnes et de la famille, l'intérêt supérieur dudit enfant commande à ce que sa garde soit confiée à sa mère et d'accorder de larges droits de visite au père ;
c/ Sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants :
Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 370 du code des personnes et de la famille, les père et mère conservent dans tous les cas le droit de surveiller l'entretien et l'éducation des enfants et sont tenus d'y contribuer à proportion de leurs revenus ;
Qu'en l'espèce, la dame X malgré sa qualité de ménagère, a déjà déployé d'énormes efforts financiers pour pourvoir à l'entretien et à l'éducation de sa fille ;
Que le sieur Y en tant que père biologique dudit enfant, doit également contribuer à son entretien ;
Qu'en conséquence, il sied de le condamner à payer à la demanderesse la somme mensuelle de sept mille cinq cents francs CFA à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de sa fille ;
d/ Sur les dépens :
Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 332 du code des personnes et de la famille, les dépens sont mis à la charge de l'époux contre lequel le divorce est prononcé ;
Qu'en l'espèce, le divorce ayant été prononcé aux torts exclusifs du défendeur, il y a lieu de mettre les dépens à sa charge ;
Vu les dispositions des textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL

Vidant son délibéré conformément à la loi ;
Statuant publiquement, contradictoirement, en matière matrimoniale et en 1er ressort, après débats en chambre du conseil ;
En la forme : reçoit la dame X en son action ;
Au fond : la déclare bien fondée et y faisant droit ;
Prononce le divorce aux torts exclusifs du défendeur ;
Confie la garde de l'enfant âgé de 03 (trois) ans à sa mère ;
Accorde au père de larges droits de visite ;
Condamne celui-ci à payer à la demanderesse la somme mensuelle de 7 500 F CFA (sept mille cinq francs CFA) à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant susvisé ;
Ordonne la transcription du présent dispositif sur les registres d'état civil du centre secondaire de Mancourani ;
Met les dépens à la charge du défendeur.

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LA COMMUNE I DE BAMAKO.

COUR D'APPEL DE BAMAKO

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
DE LA COMMUNE I DU DISTRICT DE
BAMAKO

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE –UN BUT – UNE FOI

N° 1077/R.C.
N°1079/R.G.
N° 432/JGT
Du 11/06/2019
******

NATURE
DIVORCE
****

DÉCISION
(Voir dispositif)

****

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 11 JUIN 2019

À l'audience Publique Ordinaire du Tribunal de Grande Instance de la commune I du District de Bamako (République du Mali), du 11 Juin Deux Mille Dix Neuf, tenue pour les affaires civiles par Madame Mariam SOUMARE, Président, en présence de Monsieur Mahamadou COULIBALY, Substitut du Procureur de la République représentant le Ministère Public, assisté de Maître Djenèba SYLLA Greffier ;

A ETE RENDU LE JUGEMENT DONT LA TENEUR SUIT, ENTRE X et Y ;

Sans que les présentes qualités ne puissent nuire, ni préjudicier en quoi que ce soit aux droits et intérêts respectifs des parties en cause, mais bien au contraire sous les plus expresses réserves de fait et de droit ;

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier ;
Oui la demanderesse en ses demandes, fins et conclusions ;
Oui le défendeur en ses moyens de défense ;
Le Ministère Public entendu ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi, a statué en ces termes ;

FAITS ET PROCÉDURE

Par acte d'état civil en date du 30/06/2013, le sieur Y et la dame X ont contracté mariage ;
De leur union sont nés trois enfants mineurs ;
Par requête sans date enregistrée sous le numéro 1372 du 09/04/2019 du greffe, la dame X attrait devant le Tribunal son époux aux fins de divorce ;
Mis en état, le dossier de la procédure a été communiqué au ministère public qui a déclaré s'en rapporter à la décision du tribunal ;
La tentative de conciliation prévue en la matière n'a pas pu rapprocher les époux ;
Appelée à l'audience du 28/05/2019, l'affaire fut retenue, débattue puis mise en délibéré pour décision être donnée le 11 juin 2019 ;

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Au soutien de son action, la requérante évoque le défaut d'entretien ; Que depuis trois ans les charges du ménage pèse sur elle ; le défendeur ne fait rien pour améliorer la situation ; En dépit de cela, il s'adonne à des sorties tardives et n'accorde aucune affection à sa famille ; Qu'elle est excédée par les charges ; C'est pourquoi, elle sollicite le divorce et la garde des enfants ;
En réplique le défendeur ne nie pas les allégations de la requérante ; Il soutient être en difficulté financière, ne travaillant pas pour le moment ; Il s'oppose au divorce ;

DISCUSSIONS JURIDIQUES :

Attendu que la dame la dame X a sollicité le divorce qu'elle souhaiterait obtenir la garde des enfants ;

Sur le divorce

Aux termes de l'article 352 du Code des Personnes et de la Famille, l'épouse peut demander le divorce quand le mari ne subvient pas à ses besoins essentiels en termes de logement, nourriture, soin ;
En l'espèce, il est constant que le défendeur ne subvient à aucun besoin ; Qu'en plus entretient des relations extraconjugales ; Cet état de fait est établi par les messages d'amour qu'il envoie (voir copies) ; Attendu que ses agissements sont constitutifs d'injures ; Dans ces conditions la requérante est fondée à solliciter le divorce ; Qu'il convient donc d'accéder à sa demande en prononçant le divorce aux trots exclusifs du défendeur ;

Sur la garde des enfants et la Pension alimentaire :

Au sens de l'article 369 du Code des Personnes et de la Famille la garde est confiée à celui au profit duquel le divorce est prononcé ; En l'espèce, C'est la requérante qui a obtenu le divorce ; Qu'il convient de lui confier la garde des enfants en accordant un large droit de visite au défendeur ;

Attendu que chaque parent doit contribuer à l'éducation et l'entretien de son enfant en fonction de ses moyens (article 370 CPF) ; Il y a donc lieu de fixer la part contributive du défendeur à 25 000FCFA par enfant et par mois.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en matière matrimoniale en premier ressort, après débats en chambre du conseil ;
Reçoit la dame X en son action ;
La déclare bien justifiée, en conséquence ;
Prononce le divorce aux torts exclusifs du défendeur ;
Confie la garde des enfants à leur mère ;
Accorde de large droit de visite au défendeur ;
Fixe la pension alimentaire à 25 000 F CFA par mois et par enfant ;
Met les dépens à la charge du défendeur.

AINSI FAIT, JUGE ET PRONONCE PUBLIQUEMENT PAR LE TRIBUNAL DE CÉANS LES JOUR, MOIS ET AN QUE DESSUS.

ET ONT SIGNÉ LE PRÉSIDENT ET LE GREFFIER

COUR D'APPEL DE BAMAKO
****
Tribunal de Grande Instance
De la Commune II du District
De Bamako

RÉPUBLIQUE DU MALI
Un Peuple – Un But – Une Foi
°°°°°°°°°°

« AU NOM DU PEUPLE MALIEN »
AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 25 JANVIER 2024
JUGEMENT N°027/ CH-MAT-TGI-CII

La chambre matrimoniale du Tribunal de Grande Instance de la Commune II du District de Bamako, en son audience publique ordinaire du vingt-cinq janvier deux Mille-vingt-quatre tenue par :
juge au siège, Présidente ;
Assistée de Maître, Greffière ;
Après avis du Ministère Public ;

A rendu le jugement dont la teneur suit entre X et Y

I-LES FAITS :

Attendu que par acte en date du 31 Juillet 2016, les époux X et Y ont contracté mariage devant l'officier d'état civil du centre secondaire de Niaréla, sous l'option Polygamique et le régime de la séparation des biens ;
Que de leur union sont issus de trois (03) enfants ;
Attendu que par requête en date du 09 Novembre 2023, le sieur X a saisi le Président du Tribunal civil de céans d'une action aux fins de divorce contre son épouse Y ;
Attendu que la tentative de conciliation prévue pour l'audience du 05 décembre 2023 ayant échoué tel qu'il résulte du procès-verbal établi à la même date ; le requérant fut autorisé à poursuivre son action au fond ;
Appelée à l'audience du 04 Janvier 2024, l'affaire fut retenue, débattue puis mise en délibéré pour la décision être rendue le 25 janvier 2024 ;

II-MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Attendu qu'au soutien de son action, le requérant expose contre son épouse pour la rupture prolongée de la vie commune, la menace de mort et l'abandon du domicile conjugal et le vol ; Que son épouse est une voleuse, qu'elle vole même en dehors de leur famille ;
Que quand il a décidé de contracter un deuxième mariage ; Que son épouse a commencé a porté des allégations contre lui où l'occasion se présente ; Qu'elle l'envoûte ; Que son épouse a aidé sa nièce a quitté le domicile familial ;
Qu'il n'y a pas de lit conjugal entre eux depuis mars 2022 ; Qu'elle a abandonné conjugal il y a environ dix-sept mois ; Qu'il sollicite que la garde des enfants soit confiée à leur mère et qu'il peut payer 10 000 FCFA par mois pour lesdits enfants au titre de sa part contributive ;
Attendu qu'en réplique, la défenderesse déclare ne pas s'opposer au divorce ; Qu'elle confirme les allégations de son époux et sollicite que la garde des enfants soit lui confiée et la condamnation du père au paiement mensuel de 50 000 FCFA au titre de sa part contributive ;

III- DISCUSSIONS JURIDIQUES :

Attendu que les motivations essentielles de la requérante pour solliciter divorce contre son épouse se résument d'excès, de sévices, la rupture prolongée de la vie commune, l'abandon du domicile conjugal et le vol ;
Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 348 de la loi N°11-087 du Code des personnes et de la famille : « un époux peut demander le divorce, en raison d'une rupture prolongée de la vie commune lorsqu'ils vivent séparés de fait, depuis trois ans ou en cas d'impossibilité de l'un de satisfaire à ses obligations conjugales » ;
Attendu qu'au sens des dispositions de l'article 352 du Code des personnes et de la famille dispose que : Un époux peut demander le divorce pour faute en cas :
- d'excès, sévices et injures graves de l'autre rendant la vie conjugale impossible ;
- de manquement à un engagement substantiel notamment le lit conjugal » ;
Attendu que l'article 316 du code susvisé dispose « que dans la limite des droits et devoirs respectifs des époux consacrés par le présent code, la femme doit obéissance à son mari » ;
« Les époux se doivent mutuellement fidélité, protection, secours et assistance. Ils s'obligent à la communauté de vie sur la base de l'affection et du respect » ;
Attendu qu'en l'espèce, les faits évoqués et imputables à l'épouse sont constitutifs d'excès, de sévices, la rupture prolongée de la vie commune, l'abandon du domicile conjugal et le vol de nature à justifier la rupture des liens du mariage en application des articles susvisés ; Qu'elle a confirmé les dires de son époux ;

De tout ce qui précède, il convient d'accueillir les moyens soulevés par le requérant et de prononcer le divorce aux torts exclusifs de l'épouse tout en mettant les dépens à sa charge conformément aux dispositions de l'article 332 du Code des personnes et de la famille ;

-SUR LA GARDE DES ENFANTS MINEURS, LA PART CONTRIBUTIVE ET LE DROIT DE VISITE ;
Attendu que la garde des enfants est confiée à l'époux au profit duquel le divorce est prononcé qui confère l'article 369 du code des personnes et de la famille ;
Attendu que le sieur X a sollicité que la garde des enfants mineurs soit confiée à leur mère ;
Attendu que dans le cas d'espèce, le divorce a été prononcé aux torts exclusifs de l'épouse ;
Attendu qu'il est établi que depuis un certain temps, les enfants mineurs vivent avec leur mère ;
Que dans ces conditions, pour éviter une quelconque perturbation dans leur éducation et dans leur entretien, il convient de confier la garde provisoire les enfants mineurs à leur mère tout en accordant au père de larges droits de visite d'accord parties en application de l'alinéa 2 de l'article 370 du code des personnes et de la famille ;
Attendu que les père et mère doivent conserver leur droit de contribuer aux charges de leurs enfants en proportion de leurs revenus au sens des dispositions de l'article 370 du code des personnes et de la famille ;
Attendu que les droits et privilèges des enfants demeurent malgré le divorce des parents comme prévu par les dispositions de l'article 364 al 2 du code susvisé ;
Attendu qu'en l'espèce, la garde des enfants mineurs étant confiée à leur mère dont le besoin s'accroît du fait du divorce ainsi prononcé, il y a lieu de fixer la part contributive du père aux charges desdits enfants communs à la somme mensuelle de dix-mille francs (10 000) F CFA et par à verser entre les mains de la demanderesse et ce, en application des dispositions de l'article 370 du code des personnes et de la famille ;
Attendu que l'article 370 aliéna 2 dispose que les parents ont également le droit de visite dans les conditions fixées par le juge ;
Qu'en l'espèce, la garde étant confiée à la mère, il y a lieu de reconnaitre au père de larges droits de visite ;

PAR CES MOTIFS :
Statuant publiquement, contradictoirement, en matière matrimoniale après débats en chambre du conseil et en premier ressort ;

En la Forme : Reçoit le requérant en sa demande ;
Au Fond : La déclare bien fondée, y faisant droit ;
Prononce le divorce d'entre le couple X et Y aux torts exclusifs de l'épouse ;
Confie la garde provisoire des enfants mineurs à leur mère ;
Accorde de larges droits de visite au père ;
Condamne le père à payer à la mère la somme de dix mille francs (10 000) FCFA par mois et par enfant au titre de sa part contributive à l'entretien et à l'éducation desdits enfants ;
Met les dépens à la charge de la défenderesse.
Ainsi fait jugé et prononcé publiquement par le tribunal civil de céans, les jours, mois et an que dessus.

COUR D'APPEL DE BAMAKO
****
Tribunal de Grande Instance
De la Commune II du District
de Bamako

RÉPUBLIQUE DU MALI
Un Peuple – Un But – Une Foi
°°°°°°°°°°°

« AU NOM DU PEUPLE MALIEN »
AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 08 FÉVRIER 2024
JUGEMENT N°33 CH-MAT-TGI-CII

La chambre matrimoniale du Tribunal de Grande Instance de la Commune II du District de Bamako, en son audience publique ordinaire du huit février deux mille-vingt-quatre tenue par :
Juge au siège, Présidente ;
Assistée de Maître Greffière ;
Après avis du Ministère Public ;
A rendu le jugement dont la teneur suit entre :

N° 4028/RG
N° 3911/RC

N° 33/JGT/CH.MAT

NATURE :
Divorce.

DEMANDERESSE :
X
ET ET
Y :
DÉFENDEUR :
-LE TRIBUNAL :
-Vu les pièces du dossier ;
-Oui la requérante en ses prétentions ;
-Nul défendeur non comparant ;
-Le Ministère public entendu ;
-Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I-LES FAITS :

Attendu que par acte en date du 12 janvier 2014, les époux ont contracté mariage devant l'officier d'état civil du centre secondaire de Quinzambougou, sous l'option polygamique et le régime de la séparation des biens ;
Attendu que de leur union sont issus de deux (02) enfants ;
Attendu que par requête en date du 05 octobre 2023, la dame X a saisi le président du Tribunal civil de céans d'une action aux fins de divorce contre son époux Y ;
Attendu que la tentative de conciliation prévue pour l'audience du 31 octobre 2023 a été renvoyée au 28 Novembre 2023 pour citation régulière du défendeur et pour production d'extrait d'acte de naissance des enfants ; Advenue à cette date et ladite tentative ayant échoué tel qu'il résulte du procès-verbal établi à la même date ; la requérante fut autorisée à poursuivre son action au fond ;
Appelée à l'audience du 21 décembre 2023, l'affaire fut retenue, débattue puis mise en délibéré pour le 08 février 2024 ;

II- MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Attendu qu'au soutien de son action, la requérante expose contre son époux pour le défaut d'entretien, les excès et sévices et le manquement à un engagement substantiel notamment le lit conjugal et la menace de mort; Selon ses dires, que courant l'année 2023, son époux l'a menacé de mort avec une arme blanche; Que son époux refuse de satisfaire ses obligations conjugales; Qu'il ne subvient plus à ses besoins ; Qu'il la frappe ; Qu'elle a regagné son domicile paternel le 1er octobre 2023 suite de sa deuxième menace de mort et qu'il n'y a pas de lit conjugal entre eux ;
Que c'est pourquoi, elle sollicite le divorce de leur couple aux torts exclusifs de son époux conformément aux dispositions de l'article 352 du code des personnes et de la famille ;
Attendu que le défendeur bien que cité à sa personne par l'étude de Maître Sékou Huissier Commissaire de Justice près la cour d'Appel Bamako en date du 1er décembre 2023 pour l'audience du 21 décembre 2023, n'a pas comparu, ni produit un mémoire devant le tribunal qu'il y a lieu d'en tirer les conséquences de droit et de rendre un jugement par réputé contradictoire à son égard ;

III- DISCUSSIONS JURIDIQUES :
Attendu que les motivations essentielles de la requérante pour solliciter le divorce contre son époux se résument du défaut d'entretien, les excès et sévices et le manquement à un engagement substantiel notamment le lit conjugal et la menace de mort ;

Attendu que les dispositions de l'article 352 du Code des personnes et de la famille disposent que : « Un époux peut demander le divorce pour faute en cas
-d'excès, sévices et injures graves de l'autre rendant la vie conjugale impossible ;
- de manquement à un engagement substantiel notamment le lit conjugal ;
- l'épouse peut demander le divorce lorsque le mari refuse de subvenir à ses besoins essentiels : nourriture, logement, habillement et soins médicaux » ;
Attendu que ces agissements de l'époux s'analysent en défaut d'entretien rendant la vie conjugale impossible au sens des dispositions de l'article précité ;
Attendu qu'il ressort également de l'article 316 du même code que les époux se doivent respect, fidélité et assistance ;
Attendu que ces agissements des époux s'analysent en excès et sévices rendant la vie conjugale impossible au sens des dispositions des articles précités ;
Attendu que la vie commune est rompue entre les époux ;
Attendu qu'aussi, l'article 479 du code de procédure civile, commerciale et sociale confère aux allégations de la demanderesse un caractère de commencement de preuve par écrit en raison de non-comparution du défendeur tel le cas de l'espèce ;
Attendu qu'en l'espèce, les faits évoqués et imputables à l'époux sont constitutifs du défaut d'entretien, les excès et sévices et le manquement à un engagement substantiel notamment le lit conjugal et la menace de mort de nature à justifier la rupture des liens du mariage en application des articles susvisés ;
De ce qui précède, il convient d'accueillir les moyens soulevés par la requérante et prononcer le divorce aux torts exclusifs de l'époux X tout en en mettant les dépens à sa charge conformément aux dispositions de l'article 332 du Code des personnes et de la famille ;

- SUR LA GARDE DES ENFANTS MINEURS, LA PART CONTRIBUTIVE DU PÈRE ET LE DROIT DE VISITE :
Attendu qu'au sens des dispositions de l'article 369 du code des personnes et de la famille, la garde des enfants mineurs est confiée à l'époux au profit duquel le divorce est prononcé, à moins que le tribunal, soit d'office, soit sur la demande de la famille ou du ministère public, n'ordonne pour l'intérêt des enfants que la garde de tous ou de quelques-uns soit confiée à l'autre époux ou à une tierce personne ;
Attendu que dans le cas d'espèce, le divorce du couple a été prononcé aux torts exclusifs de l'époux ;
Attendu que la requérante a sollicité que la garde des enfants mineurs lui soit confiée et qu'ils vivent avec elle depuis leur naissance ;
Que dans ces conditions, pour éviter une quelconque perturbation à leur éducation et leur entretien, il convient de confier la garde des enfants mineurs à leur mère tout en accordant au père de larges droits de visite en application de l'alinéa 2 de l'article 370 du code des personnes et de la famille ;
Attendu que les père et mère doivent conserver leur droit de contribuer aux charges de leurs enfants en proportion de leurs revenus au sens des dispositions de l'article 370 du code des personnes et de la famille ;
Attendu que les droits et privilèges des enfants demeurent malgré le divorce des parents comme prévu par les dispositions de l'article 364 al 2 du code susvisé ;
Attendu qu'en l'espèce, la garde des enfants mineurs confiée à leur mère dont le besoin s'accroît du fait du divorce ainsi prononcé, il y'a lieu de fixer la part contributive du père aux charges desdits enfants communs à la somme mensuelle de dix mille francs (10 000) F CFA et par enfant à verser entre les mains de la demanderesse, et ce, en application des dispositions de l'article 370 du code des personnes et de la famille ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de la demanderesse, par réputé contradictoire à l'égard du défendeur, en matière matrimoniale après débats en chambre du conseil et en premier ressort ;
En la forme : reçoit la dame X en sa demande ;
Au fond : La déclare bien fondée, y faisant droit ;
Prononce le divorce d'entre le couple X et Y aux torts exclusifs de l'époux ;
Confie la garde provisoire des enfants mineurs à leur mère ;
Accorde de larges droits de visite au père ;
Condamne le père à payer à la mère la somme de dix mille francs (10 000) FCFA par mois et par enfant au titre de sa part contributive à l'entretien et à l'éducation desdits enfants ;
Met les dépens à la charge du défendeur.
Ainsi fait jugé et prononcé publiquement par le tribunal civil de céans, les jours, mois et an que dessus.

COUR D'APPEL DE BAMAKO
****
Tribunal de Grande Instance
De la Commune II du District
de Bamako

RÉPUBLIQUE DU MALI
Un Peuple – Un But – Une Foi
°°°°°°°°°°

« AU NOM DU PEUPLE MALIEN »
AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 08 FÉVRIER 2024
JUGEMENT N° 35 / CH-MAT-TGI-CII

La chambre matrimoniale du Tribunal de Grande Instance de la Commune II du District de Bamako, en son audience publique ordinaire du huit février deux mille-vingt-quatre tenue par :
Juge au siège, Présidente ;
Assistée de Maître, Greffière ;
Après avis du Ministère Public ;
A rendu le jugement dont la teneur suit entre :

N°/3832/RG
N°/3710/RC
N° 35/JGT/CH.MAT

NATURE :
Divorce.

DEMANDEUR :
X :
ET
Y :
DÉFENDERESSE :

-LE TRIBUNAL :
-Vu les pièces du dossier ;
-Oui le requérant en ses prétentions ;
-Oui la défenderesse en ses moyens de défense ;
-Le Ministère public entendu ;
-Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I- FAITS :

Attendu que par acte en date du 18/02/2021, les époux X et Y ont contracté mariage devant l'officier d'état civil du
centre principal de la commune IV du district de Bamako, sous l'option polygamique et le régime de la séparation des biens ;
Attendu que de leur union, est issu d'une (01) fille ;
Attendu que par requête en date du 18 septembre 2023, le sieur X a saisi le Président du Tribunal civil de céans d'une action aux fins de divorce contre son épouse Y ;
Attendu que la tentative de conciliation prévue pour l'audience du 17 octobre 2023 ayant échoué tel qu'il résulte du procès-verbal établi à la même date ; le requérant fut autorisé à poursuivre son action au fond ;
Attendu qu'à l'audience du 07/12/2023, l'affaire a été renvoyée au 21/12/2023 pour production d'extrait d'acte de naissance de l'enfant ; Advenue à cette date, elle fut retenue, débattue puis mise délibéré et la décision être rendue au 08 février 2024 ;

II- MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :
Attendu qu'au soutien de son action, le requérant expose contre son épouse lui manque de respect, les violences conjugales, les excès, les sévices et la jalousie ; Selon ses dires, qu'ils n'arrivent pas à se comprendre à la moindre occasion, qu'ils se disputent ;
Que quand il lui dit d'arrêter quelque chose, qu'elle ne le fait pas ;
Qu'à la suite d'une dispute, elle l'a injurié père et mère et il lui a frappé en lui lançant du gaz lacrymogène ; Qu'il a confisqué le téléphone de son épouse, en lui laissant le choix entre celui-ci et le foyer conjugal, qu'elle a choisi le téléphone ;
Que c'est pourquoi, il sollicite le divorce de leur couple et sollicite en outre la garde de l'enfant issu de leur union ;
Attendu qu'en réplique, la défenderesse déclare s'opposer au divorce ; Qu'à chaque dispute, qu'il la frappe tout en lui menaçant de mort ;
Qu'il amenait une femme dans le domicile conjugal en disant que c'est une amie, que sa surprise fut grande lorsqu'elle a découvert qu'il entretenait une relation amoureuse avec cette dernière ;
Qu'il a confisqué son téléphone sous prétexte que son épouse ne garde pas un téléphone ; Qu'à chaque dispute son époux lui coupe le prix du condiment ainsi que les besoins de l'enfant ; Qu'il lui a injurié père et mère et lui a frappé en étranglant avant de lui lancer du gaz lacrymogène ; Qu'à la demande des sœurs de son époux, qu'elle a regagné le domicile de ses parents en attendant que celui-ci se calme ; Que son époux lui a menacé avec un bâton en disant qu'il va écraser sa tête ;

Que quelqu'un a volé ses wax et brodés durant la période où elle a regagné le domicile de ses parents après la dispute ; Qu'elle sollicite la garde de l'enfant et condamnation du père à lui payer la somme de 20 000 F CFA par mois au titre de sa part contributive à l'entretien et à l'éducation dudit enfant ;

III- DISCUSSIONS JURIDIQUES :
Attendu qu'au cours des débats, les deux époux se jettent réciproquement des fautes rendant le maintien de la vie conjugale impossible ; tantôt le requérant reproche à son épouse le manque de respect, les excès, sévices et la jalousie ; tantôt la défenderesse reproche à son époux la menace de mort, l'infidélité, les violences conjugales et le défaut d'entretien ;
Qu'ils expriment tous les deux la ferme volonté réciproque les manquements (fautes) aux devoirs et obligations qui découlent des dispositions du code des personnes et de la famille ;
Attendu qu'au sens des dispositions de l'article 352 du Code des Personnes et de la Famille du Mali : « un époux peut demander le divorce pour faute en cas :
D'adultère de l'autre ;
D'excès, sévices et injures graves de l'autre rendant la vie conjugale impossible ;
De condamnation de l'autre à une peine afflictive ou infamante ;
D'alcoolisme invétéré ou toxicomanie ;
De manquement à un engagement substantiel ;
L'épouse peut demander le divorce lorsque le mari refuse de subvenir à ses besoins essentiels : nourriture, logement, habillement et soins médicaux »
Attendu que l'article 316 du code susvisé dispose « que dans la limite des droits et devoirs respectifs des époux consacrés par le présent code, la femme doit obéissance à son mari » ;
« Les époux se doivent mutuellement fidélité, protection, secours et assistance. Ils s'obligent à la communauté de vie sur la base de l'affection et du respect » ;
Attendu qu'il apparaît clairement que les époux ont tous deux concouru à la rupture de fait et de droit de leur union ; Qu'en plus ni l'un, ni l'autre n'a consenti le moindre effort pour sauver le couple ; Qu'il s'en suit dès lors qu'ils ont tous les deux ignoré le principe selon lequel les époux s'obligent à la communauté de vie sur la base de la confiance, l'affectation et du respect ;
Qu'il convient de retenir leur faute commune sur la rupture intervenue conformément aux dispositions des articles 316 et 352 du code des personnes et de la famille ;
De ce qui précède, il convient d'accueillir les moyens soulevés par les époux et prononcer le divorce à leurs torts partagés tout en mettant les dépens à leur charge conformément aux dispositions de l'article 332 du Code des personnes et de la famille
-SUR LA GARDE DE L'ENFANT MINEUR ET LE DROIT DE VISITE :
Attendu qu'au sens des dispositions de l'article 369 du code des personnes et de la famille, la garde des enfants mineurs est confiée à l'époux au profit duquel le divorce est prononcé, à moins que le tribunal, soit d'office, soit sur la demande de la famille ou du ministère public, n'ordonne pour l'intérêt des enfants que la garde de tous ou de quelques-uns soit confiée à l'autre époux ou à une tierce personne ;
Attendu que dans le cas de l'espèce, le divorce du couple a été prononcé aux torts partagés des époux ;
Attendu que les époux ont tous sollicité que la garde de l'enfant mineure leur soit confiée ;
Attendu qu'en l'espèce, il est établi que depuis un certain temps, l'enfant mineure vit avec sa mère ;
Que dans ces conditions, pour éviter une quelconque perturbation dans son éducation et dans son entretien, il convient de confier la garde l'enfant mineure à sa mère tout en accordant au père de larges droits de visite d'accord parties en application de l'alinéa 2 de l'article 370 du code des personnes et de la famille ;
Attendu que les père et mère doivent conserver leur droit de contribuer aux charges de leurs enfants en proportion de leurs revenus au sens des dispositions de l'article 370 du code des personnes et de la famille ;
Attendu que les droits et privilèges des enfants demeurent malgré le divorce des parents comme prévu par les dispositions de l'article 364 al 2 du code susvisé ;
Attendu qu'en l'espèce, la garde de l'enfant mineure à Bamako étant confiée à sa mère dont le besoin s'accroît du fait du divorce ainsi prononcé, il y'a lieu de fixer la part contributive du père aux charges dudit enfant commun à la somme mensuelle de quinze-mille francs (15 000) F CFA à verser entre les mains de la demanderesse et ce, en application des dispositions de l'article 370 du code des personnes et de la famille ;
PAR CES MOTIFS :
Statuant publiquement, contradictoirement, en matière matrimoniale après débats en chambre du conseil et en premier ressort ;
En la Forme : Reçoit X en sa demande ;
Au Fond : La déclare bien fondée, y faisant droit ;
Prononce le divorce d'entre le couple X et Y aux torts partagés des époux ;
Confie la garde provisoire de l'enfant mineure à sa mère ;
Accorde de larges droits au père ;
Condamne le père à payer à la mère la somme de quinze mille francs (15 000) FCFA par mois au titre de sa part contributive à l'entretien et à l'éducation dudit enfant ;
Met les dépens à la charge des époux.

Ainsi fait jugé et prononcé publiquement par le Tribunal civil de céans, les jours, mois et an que dessus.

ET ONT SIGNÉ LE PRÉSIDENT ET LE GREFFIER

COUR D'APPEL DE BAMAKO
****
TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
DE LA COMMUNE I DU DISTRICT
DE BAMAKO
****

RÉPUBLIQUE DU MALI

Un Peuple – Un But – Une Foi

"AU NOM DU PEUPLE MALIEN"

N°3304/ R.G
N°3297/ R.C
N° 118/JGT
27/02/2024

NATURE :
Divorce

DÉCISION :
(Voir Dispositif)

****

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 27 FÉVRIER 2024

À l'audience Publique Ordinaire du Tribunal de Grande Instance de la Commune I du District de Bamako (République du Mali) du- Vingt-Sept (27) février 2024 tenue pour les affaires civiles à laquelle siégeait : Monsieur Amalénou Jean KENE, Juge au Siège, PRÉSIDENT ;
Assisté de Maître SALL Sokona DOUMBIA ; GREFFIÈRE ;
Après avis du Ministère public ;
A été rendu le jugement dont la teneur suit entre X et Y ;

LE TRIBUNAL

- Vu les pièces du dossier ;
- Oui la requérante en ses demandes, fins et conclusions ;
- Nul pour le défendeur non comparant ;
- Le Ministère public entendu ;

Après avoir délibéré conformément à la loi, a statué en ces termes ;

FAITS ET PROCÉDURE

Attendu que les époux X et Y ont contracté mariage le 22 mai 2014 suivant acte N° 277/REG.6 devant l'officier d'état civil du centre secondaire d'Hippodrome sous le régime de la séparation des biens et de l'option polygamie ;
Que de cette union sont issus deux (02) enfants ;
Attendu que la dame X saisissait le Président du tribunal civil de céans à l'effet d'obtenir le divorce d'avec son époux Y par requête en date du 18 août 2023 ;
Attendu que la tentative de conciliation prévue aux articles 327 et 354 du code des personnes et de la famille à laquelle il a été procédé le 28 septembre 2023 n'a pas pu ramener les époux discordants à de meilleurs sentiments ; De ce fait la requérante fut autorisée à poursuivre son action devant le tribunal en son audience du 26 décembre 2023 ; ensuite l'affaire a été débattue et mise en délibéré pour le 06 février 2024 » et prorogé au 27 février 2024 ;
Attendu que le défendeur Y cité à sa personne, n'a pas comparu à l'audience, ni conclu à l'effet de faire valoir ses moyens de défense ; Que la requérante ayant fait valoir les siens ; les débats furent déclarés clos et le prononcé du jugement renvoyé pour plus ample délibéré aux jour, mois et an que dessus ;

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Attendu que la requérante expose les faits, Elle explique que leur mariage a été célèbre en date du 22 mai 2014 ; Qu'après le mariage ils se sont installés à Koulikoro avec les enfants ; Que son époux fait des navettes entre Bamako et Koulikoro ; Que finalement son époux les ait laissés pour s'installer à Bamako ; Qu'elle a tout fait pour rejoindre son époux à Bamako avec ses enfants sans succès ; Que son époux a refusé catégoriquement de les recevoir ; Qu'elle est dans cette situation il y a cela quatre (04) ans ; Que son époux ne subvient pas à ses besoins essentiels, nourriture, soins médicaux et d'habillement ;Qu'elle était contrainte de quitter le domicile conjugal pour regagnée ses parents depuis plus de deux (02) ans, qu'elle est endurée de cette situation ;
C'est pourquoi elle sollicite du tribunal le prononcé du divorce d'avec son époux et sollicite la garde de l'enfant ;
Attendu que le défendeur Y cité à sa personne, n'a pas comparu, il y'a lieu de tirer toutes les conséquences de droit ;

MOTIFS DE LA DÉCISION

I) EN LA FORME

Attendu que l'acte introductif d'instance a satisfait aux exigences légales de recevabilité ; Qu'il y'a lieu de le recevoir et de statuer par réputé en application des dispositions des articles 02 et 480 du Code de Procédure civile Commerciale et Sociale ;

II) AU FOND

SUR LA DEMANDE DE DIVORCE

Attendu que conformément aux dispositions combinées des articles 348 et 352 du code des personnes et de la famille, un époux peut demander le divorce en cas d'impossibilité de l'un de satisfaire à ses obligations conjugales ; Qu'en outre l'épouse peut aussi demander le divorce pour faute en cas du refus du mari de subvenir à ses besoins essentiels de nourriture, logement, habillement et soins médicaux ;

Attendu qu'en espèce, la demanderesse déclare que son mari refusait de subvenir à ses obligations essentielles nourriture, soins médicaux et d'habillement ;

Attendu que ces motifs n'ont souffert d'aucune contestation pour cause de non-comparution du défendeur ; Que l'article 209 du Code de Procédure civile Commerciale et Sociale assimile cette attitude du défendeur à un commencement de preuve par écrit ; Que tout porte à croire qu'il n'a pas d'arguments contraires à faire valoir ; Qu'au sens des articles 348 et 352 du code des personnes et de la famille, il y'a lieu de prononcer le divorce d'entre les époux X et Y aux torts exclusifs du mari ;

SUR LA GARDE DES ENFANTS MINEURS

Attendu qu'au sens des dispositions de l'article 369 du code des personnes et de la famille, en cas de divorce, l'intérêt des enfants mineurs doit prévaloir sur toute autre considération ; Qu'en l'espèce l'intérêt de l'enfant A, compte tenu de son âge (09 ans), commande que sa garde soit confié à son père ; Quant à l'enfant B, âgé seulement de (06) ans, Il a encore besoin de l'affection maternelle qui joue un rôle prépondérant dans son développement intégral ; De ce fait, il sera confié à sa mère et le père contribuera pour une pension alimentaire de trente mille francs (30 000F) CFA par mois ; Chacun des parents bénéficiera des droits de visite réciproques; Vu les dispositions de l'article 370 du code des personnes et de la famille ;

SUR LES DEPENS

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 332 du code des personnes et de la famille, les dépens sont mis à la charge de l'époux contre lequel le divorce est prononcé ; Que dès lors, il y'a lieu de les mettre à la charge des parties ;

PAR CES MOTIFS

Vidant le délibéré ;

Statuant publiquement, par réputé contradictoire, en matière civile, après débats en chambre du conseil et en premier ressort ;

En la forme : Reçoit la dame X en sa demande ;

Au fond : La juge bien fondée et y faisant droit ;

Prononce son divorce d'avec le sieur Y et ce, aux torts exclusifs du Mari ;

Confie la garde de l'enfant A à son père ;

Dit cependant que la garde de l'enfant B sera confié à sa mère ;

Condamne le père au paiement de trente mille francs (30 000F) CFA au titre de pension alimentaire ;

Accorde de larges droits de visite aux parents ;

Met les dépens à la charge des parties.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le tribunal civil de céans les jour, mois et an que dessus.

COUR D'APPEL DE BAMAKO
****
Tribunal de Grande Instance de la Commune II du District de BAMAKO

RÉPUBLIQUE DU MALI
Un Peuple – Un But – Une Foi

« Au Nom du Peuple Malien »

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 02 MAI 2024

Le Tribunal de Grande Instance de la Commune IV du District de Bamako (République du Mali), en son audience publique ordinaire du deux mai deux mille Vingt-quatre, tenue en matière civile matrimoniale par :

juge au siège, Présidente ;
Assistée de Maître, Greffière ;
Après communication du dossier au Ministère Public ;

N° 80/JGT
N° 0084/RG
N° 0084/RC

A rendu le jugement dont la teneur suit :
A la requête de X et Y ;

AFFAIRE
Epoux
X ET Y

NATURE DE L'AFFAIRE
Divorce par consentement mutuel.

DÉCISION
(Voir dispositif)

FAITS ET PROCÉDURE :

Attendu que par acte en date du 30 décembre 2013, les époux ont contracté mariage devant l'officier d'état civil du centre secondaire de Niaréla en commune II du District de Bamako, sous l'option Monogamique et le régime de la séparation des biens ;
Que de leur union sont issus de deux (02) enfants ;
Attendu que par une requête conjointe en date du 28 décembre 2023, les époux sous la plume de leur conseil ont saisi le Président du Tribunal civil de céans d'une action aux fins de divorce par consentement mutuel ;
Attendu que le dossier fut enrôlé pour l'audience du 18 Janvier 2024, retenu et débattu puis renvoyé au 25 Avril 2024 pour délai de réflexion et le renouvellement de la demande ;
Advenue à cette date, l'affaire a été mise en délibéré pour la décision être rendue au 02 Mai 2024 ;

III-MOTIFS DE LA DÉCISION :

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 337 de la loi n°2011-087 du 30 décembre 2011, portant Code des Personnes et de la Famille : « les deux époux, lorsqu'ils demandent conjointement le divorce, n'ont pas à en faire connaître la cause, ils doivent seulement soumettre à l'approbation du juge un projet de convention qui en règle les conséquences » ;
Que dans le cas de l'espèce, il ressort des débats et des pièces du dossier notamment, la convention d'accord convenue en date du 28 décembre 2023 que les époux ont tous faits des concessions et mise d'accord sur certains points convenables, afin de demander le divorce de leur couple ; Qu'aussi, il est constant que cette demande conjointe émane d'une volonté libre exprimée par les époux et exempte de vice et demeure de ce fait recevable en la forme ;
Attendu qu'en application des dispositions de l'article 340 du code des personnes et de la famille il y a lieu de faire droit à leur demande en prononçant le divorce du couple par consentement mutuel et dire que la convention établie et signée par le couple est homologuée tout en mettant les dépens à leur charge conformément aux dispositions de l'article 332 du code des personnes et de la famille ;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière matrimoniale après débats en chambre du conseil et en dernier ressort ;
En la Forme : Reçoit les époux en leur demande de divorce par consentement mutuel ;
Au Fond : La déclare bien fondée, y faisant droit ;
Prononce le divorce d'entre le couple X et Y conformément aux dispositions de l'article 343 du code des personnes et de la famille ;

Homologue la convention matrimoniale intervenue entre les époux tendant à régler les conséquences de leur divorce par consentement mutuel ;
Met les dépens à la charge des époux.
Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le Tribunal civil de céans les jours, mois et an que dessus.

COUR D'APPEL DE BAMAKO
****
TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
DE LA COMMUNE I DE BAMAKO
****

RÉPUBLIQUE DU MALI
Un Peuple- Un But- Une Foi
****

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 07 MAI 2024

N° 3374/RG
N° 3366//RC
N° 268/JGT
du 07/5/2024

À l'audience publique ordinaire du Tribunal de Grande Instance de la Commune I du District de Bamako (République du Mali) du sept mai 2024, pour les affaires civiles, tenue par Monsieur Amalénou Jean KENE, Président, assisté de Maître FOFANA Fatoumata TRAORE, greffière ; Après avis du Ministère Public ;

NATURE :

DIVORCE

DÉCISION :
(voir dispositif)

A ETE RENDU LE JUGEMENT DONT LA TENEUR SUIT ENTRE X et Y ;

LE TRIBUNAL
(…)

EXPOSÉ DU LITIGE :
Par requête en date du 14/07/2023, enregistrée au greffe civil de céans sous le numéro 3986 de l'année en cour, la dame X a saisi le tribunal civil de céans d'une action aux fins de divorce contre son époux Y ;
Le 21 décembre 2023, il a été procédé à la tentative de conciliation des époux comme prévu par les dispositions de l'article 327 du Code des Personnes et de la Famille sans que leur rapprochement ne puisse en résulter ; Alors, la demanderesse s'est vue autorisée par le juge conciliateur à poursuivre son action au fond devant le Tribunal civil de céans ;
(…)
À l'appui de sa demande, la dame X a expliqué que son époux souffre d'une maladie mentale ; Qu'il lui inflige des injures devant les gens ; Qu'il la menace de mort ; Qu'elle sollicite donc la rupture de leur lien de mariage ; En réplique, le défendeur affirme qu'il ne souffre d'aucune anomalie psychologique et qu'il ne s'oppose pas au divorce ;
MOTIFS DE LA DÉCISION :
Il ressort de l'examen du dossier que la dame X sollicite le divorce ;
Que parmi les causes avancées pour cette fin, elle argue la déficience mentale de son époux, les injures et menaces de mort ;
Attendu qu'au sens des dispositions de l'article 352 du code des personnes et de la famille, « un époux peut demander le divorce pour faute en cas d'excès, sévices, injures graves de l'autre rendant la vie conjugale impossible… » ;
Dans le cas d'espèce, la requérante a affirmé qu'en plus d'être fréquemment victime d'injures graves, de menace de mort (affirmé à travers un vocal, envoyé à la tante de la demanderesse), il est mentalement malade, ce qui lui pousse parfois à être très violent ; Qu'or, le mariage est fondé sur des droits et devoirs réciproques des époux, notamment le vivre ensemble et le respect mutuel ;
Attendu cependant, que ses conditions ne sont point remplies le maintien de la vie conjugale devient impossible ;
Attendu donc les motifs évoqués par la demanderesse étant constitutifs de cause de divorce, il convient de rompre le lien conjugal des époux et ce, aux torts exclusifs du mari ;
Attendu enfin que le défendeur a été cité ; Qu'il a comparu, il échoit alors de déclarer contradictoire le présent jugement par application des dispositions de l'article 474 du Code de Procédure civile, Commerciale et Sociale ;

PAR CES MOTIFS
Statuant publiquement, contradictoirement, en matière civile et en premier ressort, après débats en chambre du conseil ;
En la forme, reçoit dame X en son action ;
Au fond, la juge bien fondée et y faisant droit ;
Prononce son divorce d'avec le sieur Y et ce, aux torts exclusifs de ce dernier ;

Tribunal de première instance

COUR D'APPEL DE KAYES
****
TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DE KITA.

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE-UN BUT-UNE FOI

N° 133/RG
N° 130/RC
N° 128/JGT

AUDIENCE PUBLIQUE DE VACATION DU 13 OCTOBRE 2011

À l'audience publique de Vacation du Tribunal de Première Instance de Kita, du Treize octobre Deux Mille Onze, tenue en matière civile (matrimoniale) et à laquelle siégeait Monsieur Abdoulaye MK COULIBALY, juge au siège, Président, avec l'assistance de Maître Gaoussou DIALLO, greffier assermenté ;

A ETE RENDU LE JUGEMENT DONT LA TENEUR SUIT :

ENTRE X et Y

Le Tribunal

NATURE AFFAIRE

Divorce

DÉCISION
(Voir dispositif)

Vu les pièces du dossier ;
OUI, le demandeur en sa demande ;
OUI, la défenderesse en ses moyens de défense ;
Le Ministère Public entendu ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I – FAITS ET PROCÉDURE :

Le sieur X et la dame Y ont contracté mariage le 23/04/2009 devant l'Officier d'État civil de Sibikili (Kita) ;
De leur union est issue une fille (02 ans) ;
Des scènes de mésintelligence ont rendu la maintien de leur couple intolérable ;
Le 12 septembre 2011, Le sieur X saisissait le tribunal civil de céans d'une requête aux fins de divorce ;

II - MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Le sieur X sollicite le divorce avec la dame Y et au soutien de sa requête, il allègue que sa femme effectue des sorties intempestives sans l'en avertir et passe souvent la journée entière dehors ; qu'elle est en outre désobéissante à n'obéit père aucun conseil donné par lui ; qu'elle refuse de faire le ménage en tenant des prétextes fallacieux en ce qui concerne la modicité de l'argent destiné à cette fin. Il ajoute que sa femme est d'une impulsivité insupportable qui la fait insulter grossièrement son grand-frère et lui ; que sa femme pendant ce temps n'est pas au foyer conjugal depuis l'éclatement d'une mésentente entre eux au cours de laquelle il l'a battue.
La dame Y remet en cause toutes les déclarations faites par son mari et se défend que celui-ci ne l'entretient pas à la mesure convenable ; que pour exemple il donne comme prix de condiment quotidien la somme de 750 F CFA ; qu'or ils partagent le repas avec le grand-frère de son mari et sa famille ; qu'il est à signaler que mon mari vit en concubinage avec une fille du quartier ; que cette dernière apporte régulièrement des plats, fruits et légumes pour son mari à la maison ; qu'elle a d'ailleurs surpris celui-ci en train de remettre l'argent à ladite fille ; que cette surprise désagréable l'a obligé à insulter son mari qui l'a bastonnée à la suite ; qu'elle habite chez ses parents depuis lors. Elle laisse entendre qu'elle ne s'oppose pas au divorce demandé par son mari ; qu'en raison de ce qu'ils endurent tous les deux, le divorce serait l'issue salutaire. Cependant, elle demande la garde de leur unique fille qui est à bas âge (02 ans) ;

III -MOTIVATION DE LA DÉCISION
1°) SUR LA DEMANDE PRINCIPALE

Le sieur X sollicite le divorce au motif que sa femme sort régulièrement pour passer plus de temps dehors qu'à la maison, ce qui a pour conséquence son manquement de s'occuper

convenablement de la cuisine. Il prétend en outre que sa femme lui manque de respect ainsi qu'à son grand-frère ;
Il résulte des dispositions de l'article 59 du code du mariage et de la tutelle que l'un quelconque des époux peut demander le divorce en cas d'excès, sévices et injures graves rendant la vie conjugale impossible ;
Or la conduite de la dame Y, même si elle a invoqué quelques arguments justifiant cela, est caractéristique de fautes prévues dans l'article 59 sus-cité ;
Il échet alors de recevoir la demande du sieur X et d'y faire droit comme bien fondée en vertu de l'article 59 du code du mariage et de la tutelle ;
La dame Y a déclaré, pour sa part, que son mari courtise une jeune fille du quartier qui accède à la maison à sa guise tantôt pour apporter des fruits et légumes à son mari ou encore des plats. Elle termine avoir fait l'objet de brimade et bastonnade de la part de son mari à cause de cette fille ;
Le sieur X n'a pas nié les actes de brutalité à l'égard de sa femme, mais réfute les circonstances dans lesquelles ils sont survenus. Ces actes intolérables au regard de l'article 59 de code du mariage et de la tutelle sont constitutifs d'excès et de sévices ;
Il convient néanmoins de les retenir comme cause de divorce aux torts du sieur X même à défaut d'une action reconventionnelle faite par la défenderesse. Cependant, cette dernière ne s'est pas opposée à la mesure sollicitée par son mari qui serait la seule issue salutaire à ses dires.

2°) SUR LA GARDE DE L'ENFANT :

Les époux sollicitent tous les deux la garde de leur unique fille, âgée de 02 ans ;
L'article 86 du code du mariage et de la tutelle recommande que l'enfant soit confié à l'un quelconque des époux divorcés ou à une tierce personne en tenant compte de son seul intérêt ;
En l'espèce, la petite est à bas-âge et on ne saurait la départir de la compagnie de sa mère sans nuire à sa personne ; il y a lieu ainsi de laisser sa garde à cette dernière pour assurer son plein épanouissement. Par ailleurs, le sieur X est tenu de contribuer financièrement à l'entretien et à son éducation au regard de l'article 87 du code du mariage et de la tutelle. Il jouit également d'un large droit de visite comme prévu dans l'alinéa de l'article 87 sus-indiqué.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière civile et en premier ressort après débats en chambre du conseil ;
Prononce le divorce des époux à leurs torts réciproques ;
Confie la garde de la petite fille à sa mère ;
Accorde au père de larges droits de visite ;
Fixe à 7 000 F CFA la part contributive du sieur X dans l'éducation et l'entretien de sa fille ;
Dit que cette somme sera versée mensuellement à la dame Y à la fin de chaque mois en cours ;
Met les dépens à la charge des parties ;
Ordonne la transcription du dispositif du présent jugement sur le registre de mariage du Centre Principal d'Etat civil de Sibikili ainsi que sa mention en marge des actes de mariage et de naissance des époux conformément aux dispositions de l'article 97 du Code de Mariage et de la Tutelle ;

COUR D'APPEL DE KAYES
****
TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE KITA.

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE-UN BUT-UNE FOI

AUDIENCE PUBLIQUE DE VACATION DU 25 OCTOBRE 2012

N° 106/JGT

N° 100/RG

N° 099/RC

À l'audience publique de Vacation du Tribunal de Première Instance de Kita, du Vingt Cinq octobre Deux Mille Douze, tenue en matière civile (matrimoniale) et à laquelle siégeait Monsieur Abdoulaye MK COULIBALY, juge au siège, Président, avec l'assistance de Maître Gaoussou Moussa DIALLO, greffier assermenté ;

A ETE RENDU LE JUGEMENT DONT LA TENEUR SUIT ENTRE X ET Y :

DANS UNE INSTANCE EN DIVORCE

Sans que les présentes qualités puissent nuire, ni faire préjudice en quoi que ce soit aux droits et intérêts respectifs des parties en cause, mais au contraire sous les plus expresses réserves de fait et de droit ;

Le Tribunal

NATURE AFFAIRE

DIVORCE

DÉCISION
(Voir dispositif)

Vu les pièces du dossier ;
OUI, le demandeur en sa demande ;
OUI, la défenderesse en ses moyens de défense ;
Le Ministère Public entendu ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Les époux ont contracté mariage le 06 juillet 2010 devant l'Officier d'Etat civil de Kita-Nord. De leur union n'est issu aucun enfant survivant de nos jours.
Par requête en date du 04 septembre 2012, le sieur X saisit le tribunal civil de céans aux fins de divorce d'avec son épouse Y. Il allègue à l'appui de sa requête que sa femme l'a trompé par deux fois en consommant des actes sexuels avec son cousin à elle et un frère à lui ; qu'elle a d'ailleurs contracté une grossesse avec le premier à l'issu de laquelle elle a donné naissance à des jumeaux n'ayant pas survécu ; qu'il ne saurait sauvegarder le maintien de leur union sans accroc avec les parents.
La dame Y réfute toutes les allégations de son mari en soulignant que seul Dieu est son témoin.
Il résulte de l'article 352 du code des personnes et de la famille que l'un des époux peut demander le divorce pour faute en cas d'adultère de l'autre.
Il a été soutenu à l'encontre de la dame Y par Mamadou Z (témoin), d'avoir consommé des actes sexuels avec des proches. La dame Y n'a pu contester ces allégations de façon formelle. Il serait judicieux d'accueillir la requête de X en y faisant droit conformément à l'article 352 sus-visé.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement après débats en chambre du conseil, en matière civile et en premier ressort ;

Prononce le divorce des époux aux torts de la femme. Met les dépens à la charge de la défenderesse.

Ordonne la transcription du dispositif du présent jugement sur le registre de mariage du Centre Principal d'État civil de Kita-Nord ainsi que sa mention en marge des actes de mariage et de naissance des époux conformément aux dispositions de l'article 97 du Code de Mariage et de la Tutelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le Tribunal de céans les jours, mois et an que dessus.

COUR D'APPEL DE KAYES
****
TRIBUNAL DE PREMIERE
INSTANCE DE KITA.

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE-UN BUT-UNE FOI

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 07 FÉVRIER 2013

N° 024/JGT

N°140/ RG

N°140/ RC

À l'audience publique ordinaire du Tribunal de Première Instance de Kita, du Sept février deux mille treize, tenue en matière civile (affaires matrimoniales) et à laquelle siégeait Monsieur Néguesson Augustin DIARRA, Président, avec l'assistance de Maître Oudou SANOGO, greffier assermenté ;

A ETE RENDU LE JUGEMENT DONT LA TENEUR SUIT :

ENTRE X ET Y

DANS UNE INSTANCE EN DEMANDE DE DIVORCE

Sans que les présentes qualités puissent nuire, ni faire préjudice en quoi que ce soit aux droits et intérêts respectifs des parties en cause, mais au contraire sous les plus expresses réserves de fait et de droit ;

NATURE AFFAIRE

Divorce

DÉCISION

(Voir dispositif)

Le Tribunal

Vu les pièces du dossier ;

Ouï, le demandeur en sa demande ;

Ouï, la défenderesse en ses moyens ;

Le Ministère Public entendu ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

FAITS ET PROCÉDURE :

Les époux ont contracté mariage le 28 janvier 2010 par devant l'officier d'Etat civil du centre Secondaire de Sabalibougou-Bamako sous l'option polygamique ;

Que de leur union est issu une fille ;

Que par requête en date du 10/12/2012 adressée au Président du Tribunal de Première Instance de Kita, le sieur X sollicite le divorce d'avec son épouse Y pour diverses raisons ;

Inscrite au rôle général du greffe de céans sous le n°140 de l'année 2012, l'affaire, après mise en état, fut communiquée au Ministère Public qui a déclaré se rapporter à la décision du tribunal ;

Appelée pour être examinée à l'audience du 10/01/2013, la cause fut retenue et débattue puis mise en délibéré au 31/12/2013, puis prorogé au 07/02/2013 ;

À l'ouverture des débats, les parties ont comparu pour faire valoir leurs moyens respectifs ;

Sur quoi, le Président a déclaré clos les débats et le jugement a été rendu conformément à la loi ;

MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Attendu qu'au soutien de sa requête, le sieur X expose que depuis l'intégration de la dame Y dans son foyer en 2011, elle a créé un climat d'instabilité et de méfiance rendant infernale la survie du couple ; le manque de respect, le défaut d'entretien, les sorties intempestives et les injures graves ;

Que par ailleurs, elle se montre si violente jusqu'à ce que tous les membres de la famille l'a fui ;

Que cette situation s'est empirée à telle enseigne qu'en juin 2012 la défenderesse a délibérément refusé de cuisiner pour vaguer à ses propres affaires ; que de multiples sollicitations ont été entreprises pour faire revenir la dame Y en de meilleurs sentiments sans succès ; que la solution à cette situation réside dans le divorce qu'il sollicite pour les motifs sus-évoqués ; que subsidiairement, il sollicite la garde de leur unique fille ;

Attendu que la défenderesse en réplique se porte en faux contre les déclarations de son mari ; que suite à une petite histoire entre sa coépouse et elle à cause de sa fille, cette dame l'a traité de tout et lorsqu'elle a répété les mêmes propos les problèmes ont commencé ; que depuis plus de six (06) mois son mari a arrêté toute relation sexuelle avec elle et n'assure aucun de ses besoins indispensable (nourriture, habillement, soins de santé…) ; qu'elle reconnait avoir refusé de faire la cuisine à chaque deux jours car son emploi du temps ne l'a permettait pas de faire cela ; qu'elle sollicite au rejet pur et simple de cette demande de divorce sollicitée par son époux ; que si le divorce venait d'être prononcé elle solliciterait la garde de l'enfant ;

DISCUSSION JURIDIQUE

Attendu qu'aux termes de l'article 59 C.M.T que l'un quelconque des époux peut demander le divorce pour des faits imputables à son conjoint, lorsque ceux-ci sont constitutifs des excès sévices et injures graves rendant impossible e maintien de la vie conjugale ;

Attendu qu'il est constant ainsi qu'il résulte des débats que le requérant reproche à son épouse
le refus de cuisiner, des sorties intempestives, des injures graves ; que la défenderesse elle-même a reconnu partiellement certains de ces faits ;

Attendu que le refus pour une épouse de cuisiner, de s'adonner à des sorties intempestives, de proférer des injures graves à l'endroit de son époux peuvent rendre impossible le maintien de la vie conjugale et sont constitutifs de cause de divorce ; qu'il y a lieu dès lors de prononcer le divorce des époux aux torts exclusifs de la dame Y ;

Attendu qu'en droit aux termes des articles 65 et 86 du CMT que le juge pourra confier la garde des enfants issus du mariage dissout à l'un quelconque des époux ou à toute autre personne en considération toujours de leur intérêt ;

Attendu qu'en l'espèce toutes les deux parties ont sollicité la garde de leur unique fille ; que ladite fille ayant 4 ans environ a spécialement besoin de sa mère ; qu'il sied dès lors de confier sa garde à sa mère tout en accordant de larges droits de visite à son père ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière civile et en premier ressort ;
Après débats en chambre de conseil ; en la forme reçoit du sieur X en sa requête aux fins de divorce ;
La déclare fondée, y faisant droit, prononce le divorce des époux aux torts exclusifs de la défenderesse ;
Confie la garde de la fille à sa mère, surveillante de prison demeurant à Kita ;
Condamne le sieur X à payer la somme mensuelle de 6 000 F CFA à la dame Y à titre de contribution aux frais d'entretien de l'enfant mineure ;
Accorde de larges droits de visite au père lesquels droits s'effectueront pendant les congés de Noël, Pâques et la deuxième moitié des grandes vacances ;

Met les dépens à la charge de la défenderesse.

- Ordonne la transcription du dispositif du présent jugement sur les registres d'Etat civil du centre Secondaire de Sabalibougou-Bamako pour l'année 2010 ; dit que mention en sera faite sur l'acte de mariage des époux ainsi que sur les actes de naissance de chacun d'eux conformément aux dispositions de l'article 97 du Code de Mariage et de la Tutelle ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le Tribunal de céans les jours, mois et an que dessus.

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE – UN BUT – UNE FOI

COUR D'APPEL DE BAMAKO
TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE SIKASSO

N° 196/JUGT
DU 13/06/2013
N° 464/RG
N° 464/RC

NATURE
DIVORCE

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 13 JUIN 2013

À l'audience Publique Ordinaire du Tribunal de Première Instance de Sikasso, (République du Mali) du treize juin Deux mil treize, tenue pour les affaires civiles et à laquelle siégeait :
Monsieur Mahamadou Bily TOURE, PRÉSIDENT ;
En présence de Monsieur Issa ALIOU, Substitut du Procureur de la République ;
Avec l'assistance de Me Mariatou KONE, Greffière et de Monsieur Ibrahima TRAORE, Interprète.
A été rendu le jugement dont la teneur suit dans la cause entre X et Y ;

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier ;
Oui la demanderesse en ses conclusions ;
Oui le défendeur en ses moyens de défense ;
Le Ministère Public entendu ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi a statué en ces termes ;

I/ Faits et Procédure

Attendu que par acte n° 54 en date du 16 Juillet 2000, le sieur Y convolait en noce avec la dame X devant l'officier d'état civil du centre secondaire de Bamako-coura ;
De cette union sont issus trois enfants dont une fille et deux garçons prénommés A (11 ans), B (09 ans) et C (05 ans) ;
Attendu que par requête écrite en date du 04 octobre 2011, la dame X, sous la plume de son conseil, attrayait son époux Y devant le Tribunal civil de céans aux fins de divorce ;
Attendu que la tentative de conciliation prescrite par les dispositions des articles 354 et suivants du code des personnes et de la famille n'a pas pu être procédée dans la mesure où le défendeur était en détention ;
Qu'en conséquence, le juge conciliateur, après avoir procédé à l'audition de la demanderesse autorisait cette dernière à poursuivre son action devant le Tribunal civil de céans ;

II/ Prétentions et Moyens des parties :

Attendu qu'à l'appui de son action, la demanderesse assistée par son conseil, expose que même s'il est constant que le début de leur union a été relativement heureux, à partir de l'année 2008, son époux est devenu méconnaissable du fait de ses agissements incompatibles avec la vie conjugale ;
Qu'à partir de ce moment, il n'a trouvé mieux que de geler tous rapports intimes entre eux sous le fallacieux prétexte qu'il utilisait un médicament ne lui permettant pas de toucher à une femme ;
Qu'elle est toujours restée dans la même situation pendant plusieurs années ;
Qu'à sa grande surprise, son mari a convolé en secondes noces et l'heureuse élue est tombée enceinte quelques mois plus tard ;
Que dans ce contexte, sa mauvaise fois vis-à-vis d'elle est on ne peut plus manifeste ;
Que plus grave encore, il l'a totalement abandonnée ;
Qu'il ne satisfaisait ni à ses besoins essentiels ni à ceux des enfants ;
Que toutes les démarches amiables par elle entreprises en vue de faire revenir son mari à de meilleurs sentiments sont demeurées vaines ;
Qu'il a ainsi persévéré dans sa démarche illogique jusqu'à son incarcération ;
Qu'à son audience du 10 Avril 2013, la Cour d'Assises de Bamako a, par arrêt n°37, condamné son mari à trois d'emprisonnement ferme ;
Que cette peine prononcée par la Cour d'Assises a un caractère afflictif et infamant qui est retenue comme cause de divorce par le code des personnes et de la famille ;
Que pour mettre un terme à cette situation intolérable qui a foulé au pied les valeurs cardinales du mariage, elle sollicite du Tribunal le prononcé du divorce aux torts exclusifs de son époux et la garde de ses enfants ;
Attendu qu'en réplique, le défendeur par le truchement de son conseil, fait valoir qu'il a mis sa femme dans une situation confortable depuis la célébration du mariage ;
Qu'en huit ans de vie conjugale dont trois enfants, il est inimaginable de soutenir qu'il n'y a pas de rapports intimes ;
Que la peine afflictive et infamante invoquée par la demanderesse doit être purement et simplement écartée dans la mesure où elle n'est pas visée dans la requête introductive d'instance ;
Que mieux, il a formé pourvoi contre l'arrêt de condamnation de la Cour d'Assises ;

Que ce pourvoi a pour conséquence de suspendre les effets de la condamnation ;
Qu'en tout état de cause, il s'oppose au divorce ;
Que par extraordinaire, si le Tribunal prononçait le divorce, il sollicite la garde des deux premiers enfants ;

III/ Discussion Juridique :
A/ En la Forme :

Attendu que l'acte introductif d'instance est régulier pour avoir satisfait aux exigences légales de recevabilité prescrites par les dispositions des articles 1er et 2 du décret N° 09-220/P-RM du 11 Mai 2009 portant modification du CPCCS ;
Qu'en conséquence, il y a lieu de le recevoir en la forme ;

B/ Au fond :
a/ Sur le prononcé du divorce :
Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 348 du code des personnes et de la famille : « Un époux peut demander le divorce en raison d'une rupture prolongée de la vie commune lorsqu'ils vivent séparés de fait, depuis trois ans ou en cas d'impossibilité de l'un de satisfaire à ses obligations conjugales » ;
Que les dispositions de l'article 352 du même code précisent : « Un époux peut demander le divorce pour faute en cas :
- d'adultère de l'autre ;
- d'excès, sévices et injures graves de l'autre rendant la vie conjugale impossible ;
- de condamnation à une peine afflictive et infamante ;
- d'alcoolisme invétéré ou de toxicomanie ;
- de manquement à un engagement substantiel ;
L'épouse peut demander le divorce lorsque le mari refuse de subvenir à ses besoins essentiels : « nourriture, logement, habillement et soins médicaux. » ;
Qu'en l'espèce, il est constant tel qu'il ressort des pièces du dossier et des débats que la demanderesse reproche à son époux le gel des rapports intimes, le refus de satisfaire à ses besoins essentiels et sa condamnation à une peine afflictive et infamante ;
Attendu que ces faits, s'ils sont prouvés constituent sans nul doute des causes de divorce au sens des dispositions du code des personnes et de la famille ;
Mais attendu que la demanderesse n'a pu apporter la moindre preuve pour sous-tendre ses prétentions relatives au gel des rapports intimes et au défaut d'entretien ;
Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de les écarter purement et simplement ;
Qu'en ce qui concerne la condamnation du défendeur à une peine afflictive et infamante, il ressort de l'arrêt de condamnation de la Cour d'Assises de Bamako en date du 10 Avril 2013 que le sieur Y a écopé de trois ans d'emprisonnement ferme ;
Que cette condamnation ferme prononcée par une juridiction de nature criminelle pour des faits criminels est sans nul doute assimilable à une peine afflictive et infamante ; Qu'à travers cette condamnation de son conjoint, la dame X a été profondément blessée dans son amour propre ; Que cela constitue un véritable déshonneur pour elle du fait des agissements de son époux ; Qu'en se faisant condamner pour des faits criminels, le sieur Y a largement contribué à bafouer la dignité de son épouse ;
Attendu par ailleurs que le pourvoi formé par le défendeur contre l'arrêt de condamnation n'a aucune incidence sur la présente procédure ;
Que selon la lettre et l'esprit de l'article 352 du CPF, la seule condamnation à une peine d'emprisonnement ferme suffit pour que le divorce soit prononcé ;
Qu'il est donc évident que les agissements du défendeur entrent dans les prévisions légales des dispositions de l'article 352 du code des personnes et de la famille ;
Qu'au regard de ce qui précède, il convient de prononcer le divorce aux torts exclusifs du défendeur ;

b/ Sur la garde provisoire des enfants et le droit de visite :

Attendu qu'il est de principe en droit qu'en cas de prononcé du divorce, la garde des enfants mineurs doit être confiée aux deux ou à l'un quelconque des parents ou encore à une tierce personne en considération de l'intérêt supérieur des enfants ;
Qu'en l'espèce, trois enfants mineurs âgés respectivement de cinq, neuf et onze ans sont issus du mariage dissous ;
Qu'en considération de leur âge, ils ont encore besoin de l'affection maternelle qui joue un rôle prépondérant dans l'établissement des enfants ; Que mieux, la situation carcérale du sieur Y ne lui permet pas d'assurer la garde desdits enfants ;
Qu'il est donc évident que l'intérêt supérieur desdits enfants commande à ce qu'ils soient confiés à leur mère ;
Qu'en conséquence, conformément aux dispositions de l'article 369 du code des personnes et de la famille, il convient de confier la garde des trois enfants à leur mère et d'accorder au père de larges droits de visite ;
c/ Sur les dépens :
Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 332 du code des personnes et de la famille, les dépens doivent être mis à la charge de l'époux contre lequel le divorce est prononcé ;
Qu'en l'espèce, le divorce ayant été prononcé aux torts exclusifs du défendeur, il convient de mettre les dépens à sa charge ;

Vu les dispositions des textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL

Vidant son délibéré conformément à la loi

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière matrimoniale et en 1er ressort, après débats en chambre du conseil ;

- En la forme : reçoit la demande de dame X ;
- Au fond : La déclare bien fondée et y faisant droit ;
- Prononce le divorce du couple aux torts exclusifs du défendeur ;
- Confie la garde des enfants à leur mère ;
- Accorde au père de larges droits de visite ;
- Ordonne la transcription du présent dispositif sur les registres d'état civil du centre secondaire de Bamako-coura ;
- Met les dépens à la charge du défendeur ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le Tribunal civil de céans, les jour, mois et an que dessus.

ET ONT SIGNÉ LE PRÉSIDENT ET LE GREFFIER

COUR D'APPEL DE BAMAKO

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE SIKASSO

N° 280/JUGT
DU 26/09/2013
N° 332/RG
N° 332/RC

NATURE
DIVORCE

DÉCISION
(Voir dispositif)

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE – UN BUT – UNE FOI

AUDIENCE PUBLIQUE DES VACATIONS DU 26 SEPTEMBRE 2013

À l'audience publique des Vacations du Tribunal de Première Instance de Sikasso, (République du Mali) du vingt et six septembre deux mille treize, tenue pour les affaires civiles et à laquelle siégeait :
Monsieur Mahamadou Bily TOURE, Juge au Siège, PRÉSIDENT ;
En présence de Monsieur Moussa COULIBALY, Substitut du Procureur de la République ;
Avec l'assistance de Me SALIMATOU KONATE, Greffière ;
A été rendu le jugement dont la teneur suit dans la cause entre X et Y ;

Le Tribunal
Vu les pièces du dossier ;
Oui la demanderesse en ses conclusions ;
Nul pour le défendeur non comparant ; ;
Le Ministère public entendu ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi a statué en ces termes ;

I/ Faits et Procédure

RÉPUBLIQUE DU MALI
Attendu que par acte N° 053 en date du 15 juin 2006, le sieur Y contractait mariage avec la dame X devant l'officier d'état civil du centre principal de Fama ; de cette union est issu un garçon décédé prématurément ;
Attendu que par requête écrite en date du 1er août 2013, la dame X attrayait son époux devant le tribunal civil de céans aux fins de divorce ;
Attendu que la tentative de conciliation prescrite par les dispositions des articles 354 et suivants du code des personnes et de la famille n'a pas pu être procédée dans la mesure où le défendeur, ayant été régulièrement cité à parquet n'a pas comparu à cette audience ;
Qu'en conséquence, le Juge conciliateur, après avoir procédé à l'audition de la demanderesse, autorisait cette dernière à poursuivre son action devant le tribunal civil de céans ;

II/ Prétentions et moyens des parties :

Attendu qu'au soutien de son action, la demanderesse expose que peu de temps après la célébration de leur mariage, son mari et son beau-père se sont disputés à propos d'elle ;
Que contre toute attente, dès le lendemain, son époux lui a demandé chercher un autre mari ;
Que pour joindre l'acte à la parole, il l'a amenée chez ses parents il y a sept (07) ans de cela ;
Que toutes les démarches par elle entreprises pour faire revenir son mari à de meilleurs sentiments sont demeurées sans effets,
Qu'à sa grande surprise, il a miraculeusement disparu du domicile conjugal il y a de cela plusieurs années ;
Que dès lors, il n'a fait le moindre signe de vie ;
Qu'elle ne doit sa survie qu'à la générosité de ses parents ;
Que pour mettre un terme à son calvaire, elle sollicite qu'il plaise au tribunal, prononcer le divorce aux torts exclusifs de son époux ;
Attendu par ailleurs que le sieur Y bien que régulièrement cité à parquet n'a ni comparu, ni conclu encore moins se faire représenter ;
Qu'il y a lieu d'en tirer les conséquences de droit ;

III/ Motifs de la décision :
A/ En la forme :

Attendu que l'acte introductif d'instance est régulier pour avoir satisfait aux exigences légales de recevabilité prescrites par les dispositions des articles 1er et 2 du décret N° 09-220/P-RM du 11 Mai 2009 portant modification du CPCCS ;
Qu'en conséquence, il convient de le recevoir en la forme ;

B/ Au fond :
Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 348 du code des personnes et de la famille : « Un époux peut demander le divorce en raison d'une rupture prolongée de la vie commune lorsqu'ils vivent séparés de fait, depuis trois ans ou en cas d'impossibilité de l'un de satisfaire à ses obligations conjugales » ;
Qu'en l'espèce, il est constant tel qu'il ressort des débats que la demanderesse reproche à son époux l'abandon du foyer conjugal et la répudiation ;
Attendu que ces faits, s'ils sont prouvés constituent sans nul doute des causes de divorce au sens des dispositions susvisées du CPF ;
Mais attendu que le sieur Y bien que régulièrement cité à parquet n'a ni comparu, ni conclu encore moins se faire représenter ;
Qu'il y a lieu d'en tirer les conséquences de droit aux termes des dispositions de l'article 479 du CPCCS qui précisent « Si le défendeur ne comparaît pas, il est néanmoins statué sur le fond. Le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée » ;
Qu'au regard de ce qui précède, la demande étant régulière, recevable et bien fondée, il échoit d'y faire droit ;

P À R CE S M O T I F S
Le Tribunal

Vidant son délibéré conformément à la loi ;
Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de la demanderesse, par défaut à l'égard du défendeur, en matière matrimoniale et en 1er ressort, après débats en chambre du conseil ;
En la forme : Reçoit la requête de la dame X ;
Au fond : La déclare bien fondée et y faisant droit ;
Prononce le divorce du couple aux torts exclusifs du défendeur ;
Ordonne la transcription du présent dispositif sur les registres d'état civil du centre principal de Fama ;
Met les dépens à la charge du défendeur.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le tribunal civil de céans, les jour, mois et an que dessus

COUR D'APPEL DE BAMAKO
TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE SIKASSO

N° 92/JUGT
DU 13/03/2014
N° 438/RG
N° 438/RC

NATURE
DIVORCE

DÉCISION
(Voir dispositif)

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE – UN BUT – UNE FOI

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 13 MARS 2014

À l'audience publique ordinaire du Tribunal de Première Instance de Sikasso (République du Mali), du treize mars Deux mille quatorze, tenue pour les affaires civiles et à laquelle siégeait :

Monsieur Mahamadou Bily TOURE, PRÉSIDENT ;

En présence de Monsieur Moussa COULIBALY, Substitut du Procureur de la République ;

Avec l'assistance de Maître Mariatou KONE, Greffière et de Monsieur Ibrahima TRAORE, Interprète.

A été rendu le jugement dont la teneur suit dans la cause entre X et Y :

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier ;
Oui la demanderesse en ses conclusions ;
Nul pour le défendeur non comparant ;
Le Ministère Public entendu ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi a statué en ces termes ;

I/ Faits et Procédure :

Attendu que par acte n° 002 en date du 17 Janvier 2008, le sieur Y contractait mariage avec la dame devant l'officier d'état civil du Centre Secondaire de Woroni ;
De cette union sont issus trois enfants prénommés A (14 ans), B (08 ans) et C (05 ans) ;
Attendu que par requête écrite en date du 21 Octobre 2013, la dame X attrayait son époux Y devant le Tribunal civil de céans aux fins de divorce ;
Attendu que la tentative de conciliation prescrite par les dispositions des articles 354 et suivants du code des personnes et de la famille n'a pas pu être procédée dans la mesure où le défendeur, ayant été régulièrement convoqué à sa personne le 04 novembre 2013 par le Président du Tribunal de 1re Instance de la Commune VI du District de Bamako pour être entendu sur commission rogatoire le 24 décembre 2013 n'a pas comparu à cette audience ;
Qu'en conséquence, le juge commis a dressé un procès-verbal de non-comparution pour être adressé au Président du Tribunal civil de céans ;

II/ Prétentions et Moyens des parties :

Attendu qu'à l'appui de son action, la demanderesse expose que tout juste après la célébration de leur mariage, son mari a manifesté son regret d'avoir convolé en noce avec elle ;
Que dès lors, elle a fait l'objet de toutes sortes de cruautés de la part de celui-ci qui n'hésitait même pas un instant à exercer sur sa personne des violences d'une extrême gravité avec des objets tranchants ;
Qu'elle a toujours été grièvement blessée du fait des agissements insensés de son époux ;
Que comme si cela ne suffisait pas, il a dit à qui veut l'entendre qu'elle est l'incarnation du malheur au sein de sa famille ;
Qu'au-delà de ces agissements inqualifiables de son époux, il ne subvenait nullement à ses besoins indispensables de nourriture, d'habillement et de prise en charge des frais médicaux ;
Qu'en dépit de ce comportement peu orthodoxe de son époux, elle a fait preuve de patience et de retenue dans l'espoir de le voir revenir à de meilleurs sentiments ;
Que malheureusement, il a cru devoir persister dans sa démarche illogique ;
Que finalement, elle a trouvé refuge auprès de ses parents ;
Que ça fait quatre ans qu'elle vit dans cette situation intenable exclusivement aux dépens de ses parents ;
Que pour mettre un terme à son calvaire qui a assez perduré, elle sollicite qu'il plaise au Tribunal, prononcer le divorce aux torts exclusifs de son époux ;
Attendu par ailleurs que le sieur Y bien que régulièrement cité à domicile n'a ni comparu, ni conclu encore moins se faire représenter ;
Qu'il y a lieu d'en tirer les conséquences de droit ;

III/ Motifs de la décision :
A/ En la forme :

Attendu que l'acte introductif d'instance obéit pleinement aux exigences légales de recevabilité prescrites par les dispositions des articles 1er et 2 du décret N° 09-220/P-RM du 11 mai 2009 portant modification du code de procédure civile, commerciale et sociale ;
Qu'en conséquence, il échet de le recevoir en la forme ;

B/ Au fond :
a/ Sur le bien-fondé de la demande :

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 348 du code des personnes et de la famille : « Un époux peut demander le
divorce, en raison d'une rupture prolongée de la vie commune lorsqu'ils vivent séparés de fait, depuis trois ans ou en cas d'impossibilité de l'un de satisfaire à ses obligations conjugales » ;
Que l'article 352 al 1er du même code précise : « Un époux peut demander le divorce pour faute en cas :
…d'excès, sévices et injures graves de l'autre rendant la vie conjugale impossible… » ;
Qu'en l'espèce, il est constant tel qu'il ressort des débats que la demanderesse reproche à son époux le refus de satisfaire à tous ses besoins essentiels, les excès et sévices corporels rendant la vie conjugale impossible ;
Attendu que ces griefs s'ils sont prouvés constituent incontestablement des causes de divorce au sens des dispositions du code des personnes et de la famille ;
Mais attendu que le sieur Y, bien que régulièrement cité à domicile n'a ni comparu ni conclu encore moins se faire représenter ;
Qu'il y a lieu d'en tirer les conséquences de droit aux termes des dispositions de l'article 479 du CPCCS qui précisent : « Si le défendeur ne comparaît pas, il est néanmoins statué sur le fond. Le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée » ;
Attendu que dans le cas d'espèce, la défaillance du défendeur depuis le début de la procédure confirme sans nul doute sa mauvaise foi et la version des faits telle que relatée par la demanderesse ;
Qu'en agissant ainsi, le sieur Y prive la demanderesse de tous ses droits fondamentaux découlant du mariage ;
Qu'en pareille circonstance, il n'est plus en mesure de faire face à ses obligations conjugales ;
Qu'au regard de ce qui précède, la demande étant régulière, recevable et bien fondée, il échet d'y faire droit ;

b/ Sur la garde provisoire des enfants et le droit de visite :

Attendu qu'il est de principe en droit qu'en cas de prononcé du divorce, la garde des enfants mineurs doit être confiée aux deux où à l'un quelconque des parents ou encore à une tierce personne en considération de l'intérêt supérieur des enfants ;
Qu'en l'espèce, trois enfants mineurs sont issus du mariage dissous ;
Qu'en considération de leur âge, ils sont suffisamment mâtures pour être confiés à leur père, surtout qu'ils ont toujours vécu chez ce dernier depuis à bas âge dans un environnement sain et propice à leur plein épanouissement ;
Que mieux, la demanderesse a, elle-même conclu en ce sens ;
Qu'en application des dispositions de l'article 369 du code des personnes et de la famille, il convient de confier la garde des enfants à leur père et d'accorder à la mère de larges droits de visite ;

c/ Sur les dépens :

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 332 du code des personnes et de la famille, les dépens sont mis à la charge de l'époux contre lequel le divorce est prononcé ;
Qu'en l'espèce, le divorce ayant été prononcé aux torts exclusifs du défendeur, il convient de mettre les dépens à sa charge ;
Vu les dispositions des textes suscités ;

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL
Vidant son délibéré conformément à la loi ;
Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de *la* demanderesse par défaut à l'égard du défendeur en matière matrimoniale et en 1er ressort, après débats en chambre du conseil ;
- En la forme : reçoit la requête de la dame X ;
- Au fond : La déclare bien fondée et y faisant droit ;
- Prononce le divorce aux torts exclusifs du défendeur ;
- Confie la garde des enfants à leur père ;
- Accorde à la mère de larges droits de visite ;
- Ordonne la transcription du présent dispositif sur les registres d'état civil du Centre secondaire de Woroni ;
- Met les dépens à la charge du défendeur ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le Tribunal civil de céans, les jour, mois et an que dessus

COUR D'APPEL DE KAYES
****
TRIBUNAL DE PREMIERE
INSTANCE DE KITA.

RÉPUBLIQUE DU MALI
UN PEUPLE-UN BUT-UNE FOI

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 29 MAI 2014

N° 103 /JGT

N°103/ RG

N°103/ RC

À l'audience publique ordinaire du Tribunal de Première Instance de Kita, du Vingt Neuf mai Deux Mille Quatorze, tenue en matière civile (affaires matrimoniales) et à laquelle siégeait Monsieur Abdoulaye M K COULIBALY, Président, avec l'assistance de Maître Oudou SANOGO, greffier assermenté ;

A ETE RENDU LE JUGEMENT DONT LA TENEUR SUIT X et Y :

ENTRE

DANS UNE INSTANCE EN DEMANDE DE DIVORCE

Sans que les présentes qualités puissent nuire, ni faire préjudice en quoi que ce soit aux droits et intérêts respectifs des parties en cause, mais au contraire sous les plus expresses réserves de fait et de droit ;

NATURE AFFAIRE

Divorce

DÉCISION

(Voir dispositif)

Le Tribunal

Vu les pièces du dossier ;

Ouï, la demanderesse en sa demande ;

Ouï, le défendeur en ses moyens de défense ;

Le Ministère Public entendu ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Les époux ont contracté mariage le 24 décembre 2010 devant l'Officier d'Etat civil du centre Principal de Sirakoro.

De leur union est issu un enfant.

Par requête en date du 22/04/2014, la dame X sollicite le divorce devant le Tribunal civil de céans.

À l'appui de sa requête, elle expose que son mari l'a laissée partir en famille paternelle sans chercher à la réintégrer.

Le défendeur reconnait n'avoir pas fait réintégrer sa femme au foyer conjugal ;

Il résulte de l'article 352 du code des personnes et de la famille qu'un époux peut demander le divorce en cas de manquement par l'autre à un devoir substantif.

Il convient donc de prononcer le divorce aux torts du mari.

Il serait opportun de confier la garde de l'enfant à son père pour préserver ses intérêts en vertu de l'article 369 du code des personnes et de la famille.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement après débats en chambre du conseil, en matière civile et en premier ressort ;

Prononce le divorce des époux aux torts du mari ;

Confie la garde de l'enfant à son père ;

Accorde à la mère de larges droits de visite ;

Met les dépens à la charge du défendeur.

- Ordonne la transcription du dispositif du présent jugement sur les registres d'Etat civil du centre principal de Sirakoro pour l'année 2010 ; dit que mention en sera faite sur l'acte de mariage des époux ainsi que sur les actes de naissance de chacun d'eux conformément aux dispositions de l'article 150 du Code des Personnes et de la Famille ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le Tribunal de céans les jours, mois et an que dessus.

ET ONT SIGNÉ LE PRÉSIDENT ET LE GREFFIER

Suivent les signatures

B. ENTRETIENS RÉALISÉS

Entretien avec Monsieur Mahamadou TOURÉ, magistrat au tribunal de Nioro du sahel, en date du 27/08/2024.

Entretien physique

CAS DE DIVORCE

BAH Mamady : *Le divorce représente quel pourcentage dans le contentieux malien ?*

TOURÉ Mahamadou : Le divorce représente à peu près 20% du contentieux malien et occupe la deuxième place après les litiges fonciers.

BAH Mamady : *Que pensez-vous du délai de réflexion de trois mois dans le divorce par consentement mutuel ? Est-il nécessaire ?*

TOURÉ Mahamadou : Dans un souci de placement des justiciables sur un pied d'égalité, il faut supprimer ce délai de réflexion de trois mois qu'on ne retrouve pas dans les autres cas de divorce. Rien ne justifie la mise en place de ce délai de trois mois. Aussi, le fait d'écouter séparément les époux n'est pas nécessaire. Ça n'a pas d'impact sur le consentement des époux.

BAH Mamady : *Que pensez-vous du délai de six mois avant lequel les néo-époux ne peuvent pas divorcer par consentement mutuel ?*

TOURÉ Mahamadou : Ce délai de six mois porte atteinte aux droits civils des époux, notamment à leur liberté individuelle.

BAH Mamady : *La tentative de conciliation est-elle nécessaire ?*

TOURÉ Mahamadou : J'accorde une attention très particulière à la tentative de conciliation. Car il arrive des cas où j'arrive à réconcilier des époux, notamment lorsque l'animosité n'a pas atteint un certain seuil.

BAH Mamady : *Qui demandent plus le divorce entre les hommes et les femmes ?*

TOURÉ Mahamadou : Ce sont les femmes qui demandent le divorce le plus souvent. Les hommes en demandent rarement.

BAH Mamady : *Quelles en sont les raisons selon vous ?*

TOURÉ Mahamadou : La seule explication résiderait selon moi dans la possibilité offerte aux hommes de prendre plusieurs épouses, contrairement à l'épouse, qui est obligée de passer par le divorce pour pouvoir se remarier.

EFFETS DU DIVORCE

BAH Mamady : *La pension alimentaire conjugale est-elle souvent demandée par les épouses ? Si non, quelles en sont les raisons selon vous ?*

TOURÉ Mahamadou : C'est très rare dans la pratique en raison notamment de la méconnaissance des textes. Même la part contributive à l'entretien de l'enfant, certaines femmes ne la demandent pas.

LA DÉJUDICIARISATION DU DIVORCE CONSENSUEL

BAH Mamady : *Que pensez-vous de la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel ?*

TOURÉ Mahamadou : La déjudiciarisation du divorce consensuel va créer plus de problèmes, d'autant plus que nous sommes dans un pays à majorité pauvre. Par conséquent, s'offrir les services d'un avocat n'est pas donné à tout le monde. La preuve, la présence de l'avocat dans une procédure de divorce est très rare au Mali. C'est un privilège qui est réservé aux plus nantis. La déjudiciarisation va créer plus de désordre.

Entretien téléphonique en date du 11/03/2025

BAH Mamady : *Dans le divorce d'accord, arrive-t-il que des époux reviennent sur le principe du divorce après le délai de réflexion ?*

TOURÉ Mahamadou : C'est très rare. Je n'ai pas eu connaissance d'une telle situation.

BAH Mamady : *Les mesures conservatoires ou urgentes en matière de divorce sont prises par quelle autorité judiciaire ?*

TOURÉ Mahamadou : C'est le juge de la conciliation, qui n'est autre que le juge matrimonial, qui prend ces mesures lorsque l'audience de conciliation n'est encore pas clôturée.

BAH Mamady : *Arrive-t-il souvent que des parents non gardiens vous saisissent au motif que les parents-gardiens ne leur consultent pas au moment de la prise de décisions importantes concernant la vie de l'enfant ?*

TOURÉ Mahamadou : Depuis ma prise de service, je n'ai jamais eu un cas pareil. (…) En réalité les droits de la famille sont méconnus par les parents. Les parties préfèrent mener des actions sociales (médiation sociale) que de saisir le tribunal. La saisine d'un tribunal constitue la dernière solution.

Entretien avec Monsieur Amalenou Jean KENE, magistrat au tribunal de grande instance de la commune I du district de Bamako, en date du 05/09/2024.

Entretien physique

CAS DE DIVORCE

BAH Mamady : *Le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture de la vie commune sont-ils souvent évoqués par les époux ? Si non, quelles en sont les raisons selon vous ?*

KENE Amalenou Jean : Le divorce par consentement mutuel est très rare dans la pratique. Sur 20 dossiers, on pourrait trouver que deux cas de divorce par consentement mutuel. Les époux veulent toujours évoquer la faute de l'autre. Aussi, il y a la méconnaissance du divorce par consentement mutuel par un grand nombre d'époux.

BAH Mamady : *Que pensez-vous des conditions temporelles attachées au divorce par consentement mutuel ? Sont-elles nécessaires ?*

KENE Amalenou Jean : Le délai de réflexion de trois mois est dissuasif. Mais ça permet de réconcilier certains époux. S'agissant du délai de six mois, il faut le garder, mais tout en le réduisant. Car avant l'expiration de ce délai, il est possible que les époux reviennent à de meilleurs sentiments.

BAH Mamady : *Quelle est la durée moyenne entre le dépôt de la requête initiale et la tentative de conciliation et celle de la tentative de conciliation et le prononcé du divorce ?*

KENE Amalenou Jean : Ça dépend de beaucoup de facteurs, notamment le délai de citation. Sinon, on tourne au tour de deux à quatre semaines.

BAH Mamady : *Est-ce que les parties divulguent des faits relevant de leur intimité lors de l'audience de conciliation et au fond ?*

KENE Amalenou Jean : Oui, les époux parlent beaucoup de leur intimité, notamment la faiblesse sexuelle de l'époux ou le refus du lit conjugal par l'épouse.

BAH Mamady : *Le divorce pour faute représente quel pourcentage dans le contentieux du divorce au sein de votre juridiction ?*

KENE Amalenou Jean : Le divorce pour faute occupe à peu près 95%. Les principaux motifs reposent sur le défaut d'entretien, les injures, excès et sévices.

BAH Mamady : *Le nombre de demandes reconventionnelles est-il élevé ? Si oui, pour quelles raisons ?*

KENE Amalenou Jean : C'est quand il y a les avocats qu'on reçoit des demandes reconventionnelles en bonne et due forme. Or les avocats ne sont pas très sollicités en la matière. Sur 20 dossiers, les avocats seront présents au maximum sur 4 dossiers.

BAH Mamady : *La tentative de conciliation est-elle nécessaire ?*

KENE Amalenou Jean : Les juges ont beaucoup de dossiers et peu de temps pour étudier en profondeur le problème des époux. Mais il faut la maintenir, car ça permet de réconcilier les époux et, mais également à certains d'entre eux de prendre conscience de la situation. C'est un déclic pour certains époux. Au sein de notre juridiction, ce sont des juges d'instruction qui procèdent aux tentatives de conciliation aujourd'hui, car il n'y a pas assez de juges matrimoniaux.

EFFETS DU DIVORCE

BAH Mamady : *Rencontrez-vous des cas relatifs à l'inexécution de la pension alimentaire parentale ?*

KENE Amalenou Jean : Nous rencontrons beaucoup de cas relatifs à l'inexécution de la pension alimentaire parentale. Car il y a des parents qui refusent de s'en acquitter alors que le montant est souvent dérisoire (10 000 francs CFA en moyenne). Nombreux sont ceux qui

refusent de la payer et le font savoir lors du jugement. Ils préfèrent interjeter appel que de payer la pension alimentaire.

BAH Mamady : *La pension alimentaire conjugale est-elle souvent demandée par les épouses ? Si non, quelles en sont les raisons selon vous ?*

KENE Amalenou Jean : C'est très rare que les épouses demandent une pension alimentaire. L'orgueil fait que certaines refusent de la demander, car c'est très mal vu.

LA DÉJUDICIARISATION DU DIVORCE CONSENSUEL

BAH Mamady : *Que pensez-vous de la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel ?*

KENE Amalenou Jean : La déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel serait une bonne chose, car il n'y a pas assez de magistrats au Mali.

BAH Mamady : *Que pensez-vous de la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel au profit de l'officier d'état civil ?*

KENE Amalenou Jean : Ce serait mieux qu'on transfère certains attributs judiciaires à l'officier d'état civil.

BAH Mamady : *Que pensez-vous de l'institution du mariage au Mali de façon générale ?*

KENE Amalenou Jean : Les gens n'ont plus le sens du mariage. Ils ne sont pas murs. On doit se marier parce qu'on a l'âge. Le problème, ce n'est pas le divorce, mais la base. Aujourd'hui on se marie parce que les parents mettent la pression.

Il faut remplacer le mariage par un autre mode d'union. Car les juges sont fatigués de prononcer le divorce alors que le fond est vide.

Entretien téléphonique en date du 07/03/2025

BAH Mamady : *Dans le divorce d'accord, arrive-t-il que des époux reviennent sur le principe du divorce après le délai de réflexion ?*

KENE Amalenou Jean : C'est très rare.

BAH Mamady : *Les mesures conservatoires ou urgentes en matière de divorce sont prises par quelle autorité judiciaire ?*

KENE Amalenou Jean : Les demandes y afférentes sont adressées au tribunal, mais c'est le juge matrimonial qui décide du sort de ces mesures.

BAH Mamady : *Arrive-t-il souvent que des parents non gardiens vous saisissent au motif que les parents gardiens ne leur consultent pas au moment de la prise de décisions importantes concernant la vie de l'enfant ?*

KENE Amalenou Jean : Oui, cela arrive souvent et dans quel cas on essaie de faire une médiation entre les parties. Mais ce n'est pas très fréquent.

Entretien avec Néguesson DIARRA, conseiller à la Cour suprême, en date du 04/09/2024

CAS DE DIVORCE

BAH Mamady : *Dans la pratique, quels sont les cas de divorce les plus évoqués selon vous ?*

DIARRA Néguesson : Le divorce par consentement mutuel n'est pas nombreux. Les cas les plus évoqués sont les divorces pour faute et pour rupture de la vie commune. Sur 100 requêtes, 98 portent sur le divorce pour faute et pour rupture de la vie commune.

S'agissant du divorce pour rupture de la vie commune, il est peu fréquent surtout dans les milieux à forte migration.

BAH Mamady : *Qui demandent plus le divorce entre les hommes et les femmes ?*

DIARRA Néguesson : Les femmes sont les plus demanderesses. Sur 100 demandes de divorce, 70 à 80 sont introduites par les femmes, notamment pour défaut d'entretien.

BAH Mamady : *Que pensez-vous des conditions temporelles attachées aux divorces pour rupture de la vie commune et par consentement mutuel ? Sont-elles nécessaires ?*

DIARRA Néguesson : Ces conditions temporelles, notamment de trois ans dans le divorce pour rupture de la vie commune, sont faites pour démotiver et décourager les potentiels candidats au divorce.

S'agissant du délai de six mois dans le divorce par consentement mutuel, le législateur pense qu'à travers ce délai, les époux peuvent se réconcilier et revenir à de meilleurs sentiments.

Entretien avec Amadou Kaly DIALLO, vice-président du tribunal de grande instance de la commune 3 du district de Bamako, en date du 06/09/2024.

<u>Entretien physique</u>

CAS DE DIVORCE

BAH Mamady : *Le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture de la vie commune sont-ils souvent évoqués par les époux ? Si non, quelles en sont les raisons selon vous ?*

DIALLO Amadou Kaly : Le divorce par consentement est très usité ces derniers temps. Mais avec le délai six mois, certains époux préfèrent la procédure de divorce pour faute.

BAH Mamady : *Que pensez-vous des conditions temporelles attachées aux cas de divorce par consentement mutuel et pour rupture de la vie commune ? Sont-elles nécessaires ?*

DIALLO Amadou Kaly : Dans le divorce par consentement mutuel, le délai de réflexion de trois mois consiste à faciliter la réconciliation entre les époux selon le législateur. Il est parti du

postulat qu'avec un peu de temps, les époux pourraient revenir à de meilleurs sentiments. Son renouvellement s'inscrit dans cet esprit de réconciliation. Mais en réalité, ce délai n'est pas nécessaire. Car à partir du moment où les époux saisissent le juge, ça trouve qu'ils ont atteint un point de non-retour. Il serait nécessaire pour le législateur de les (époux) accompagner soit en diminuant, soit en supprimant ce délai, d'autant plus que la justice doit répondre efficacement et rapidement aux besoins des justiciables. De plus, ce délai, qui a pour but *de sauvegarder l'institution du mariage*, n'est plus nécessaire au regard de l'évolution de la société. Il n'y a aucune raison objective à le maintenir. Une diminution de ce délai à 15 jours me paraît raisonnable.

Concernant le délai de six mois, il consiste à protéger l'institution du mariage. Mais ce délai enfreint l'expression de la volonté des parties. Si la vie civile repose sur la volonté des particuliers, ils doivent pouvoir y mettre fin à tout moment. Pour la célérité de la procédure, il faut supprimer ce délai (…). Le législateur doit supprimer ce délai, pour laisser cours à la libre volonté des parties.

S'agissant du divorce pour rupture de la vie commune, si le délai (3 ans) est avéré, c'est une cause objective de divorce.

BAH Mamady : *Quel est son point de départ ?*

DIALLO Amadou Kaly : Généralement, les couples utilisent le constat d'huissier. À défaut de procès-verbal d'huissier, les choses se compliquent sauf si l'un des époux avoue.

BAH Mamady : *Que pensez-vous du délai de trois ans dans le divorce pour rupture de la vie commune ?*

DIALLO Amadou Kaly : C'est long comme délai. Ce délai doit être revu par le législateur. Je propose un délai d'un mois. Car je ne vois aucun intérêt à attendre trois ans d'autant plus que l'épouse ne peut pas se remarier tant qu'elle ne divorce pas. Il en est de même pour l'époux sous régime monogamique. À défaut de le supprimer, il faudrait le raccourcir.

BAH Mamady : *Est-ce que les parties divulguent des faits relevant de leur intimité lors de l'audience de conciliation et au fond ?*

DIALLO Amadou Kaly : Les parties divulguent tout, notamment l'impuissance sexuelle de l'époux et l'infidélité de l'épouse. La faiblesse sexuelle est fréquemment évoquée aussi. Lors de la tentative de conciliation, elles évoquent ces faits relevant de leur intimité malgré le fait qu'on leur explique que la tentative de conciliation n'est pas faite pour étaler les éléments factuels.

BAH Mamady : *Le divorce pour faute représente quel pourcentage dans le contentieux du divorce au sein de votre juridiction ?*

DIALLO Amadou Kaly : À peu près 85% de nos procédures sont des procédures de divorce pour faute. Pour les autres cas, ils se partagent les 15% restants.

BAH Mamady : *Qu'est-ce qui justifie un tel pourcentage selon vous ?*

DIALLO Amadou Kaly : Ce pourcentage est justifié par le fait qu'il est très difficile que les époux soient d'accord sur le divorce et aussi par la longueur du délai de trois ans avant l'expiration duquel, les époux ne peuvent pas divorcer pour rupture de la vie commune.

BAH Mamady : *Qui demandent plus le divorce entre les hommes et les femmes ?*

DIALLO Amadou Kaly : Les femmes sont les plus demanderesses. Sur 10 demandes, 8 sont introduites par les femmes. La procédure de divorce pour faute est la plus usitée en matière de divorce.

BAH Mamady : *Le nombre de demandes reconventionnelles est-il élevé ?*

Réponse : C'est fréquent, mais oralement.

BAH Mamady : *La tentative de conciliation est-elle nécessaire ?*

DIALLO Amadou Kaly : Oui elle est nécessaire, car il arrive souvent que des juges réussissent à concilier les époux. Puisque dans la plupart des cas, il y a une crise de communication (généralement) entre les époux. Sur 10 demandes, on ne réconcilie qu'un 1 couple. De façon générale, c'est dans 2% des cas où on arrive à réconcilier les époux. Son rendement est dérisoire, mais il faut la maintenir.

BAH Mamady : *Le principe du contradictoire est-il observé lors de la prise des mesures provisoires ou urgentes ?*

DIALLO Amadou Kaly : On saisit le juge des référés en la matière.

EFFETS DU DIVORCE

BAH Mamady : *Rencontrez-vous des problèmes relatifs à l'inexécution de la pension alimentaire parentale ?*

DIALLO Amadou Kaly : L'inexécution de la pension alimentaire au profit de l'enfant est une pratique très fréquente. Il arrive des cas où certains pères ne s'exécutent pas. Les mamans se plaignent de cela. Pourtant, le défaut d'entretien de l'enfant constitue une infraction à la loi pénale. Ainsi, lorsque ces mères plaignantes nous saisissent, on les dirige vers le parquet.

BAH Mamady : *La pension alimentaire conjugale est-elle souvent demandée par les épouses ? Si non, quelles en sont les raisons selon vous ?*

DIALLO Amadou Kaly : C'est très rare. C'est l'orgueil qui fait que certaines épouses ne demandent pas cette pension alimentaire. Il en est de même pour les dommages-intérêts même lorsque celles-ci ont subi des préjudices. Tout ce qu'elles veulent, c'est le divorce. Il y a aussi la méconnaissance de la pension alimentaire par une grande majorité de femmes.

BAH Mamady : *Trouvez-vous juste que la pension alimentaire soit accordée uniquement à la femme ?*

DIALLO Amadou Kaly : Le foyer repose généralement sur le revenu de l'époux. Condamner une femme à payer une pension alimentaire serait injuste. Qui plus est, c'est une atteinte à la dignité de l'homme malien.

DIFFICULTÉS RENCONTRÉES EN TANT PROFESSIONNEL

BAH Mamady : *Quelles sont les difficultés que vous rencontrez dans le cadre de votre fonction de juge matrimonial ?*

DIALLO Amadou Kaly : L'étalement de certains faits relevant de l'intimité des époux et les violences évoquées par eux heurtent la sensibilité du juge. Il serait idoine de réduire les différents délais du divorce par consentement mutuel pour protéger les époux des violences conjugales, mais également la sensibilité du juge.

LA DÉJUDICIARISATION DU DIVORCE CONSENSUEL

BAH Mamady : *Que pensez-vous de la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel ?*

DIALLO Amadou Kaly : Les juridictions maliennes sont engorgées. Mais il ne faut pas déjudiciariser le divorce. Car ça risque de créer un laisser-aller.

Entretien téléphonique en date du 07/03/2025

BAH Mamady : *Dans le divorce d'accord, arrive-t-il que des époux reviennent sur le principe du divorce après le délai de réflexion ?*

DIALLO Amadou Kaly : Généralement, ils maintiennent leur position. Il est très rare que les époux reviennent sur leur décision après le délai de réflexion. Après c'est possible, mais je n'ai pas eu connaissance de cas où les époux reviennent sur leur décision de divorce.

Entretien avec Sambou SIDIBÉ, chef division finance au ministère de la Justice et des Droits de l'Homme, en date du 09/09/2024.

BUDGET DU MJDH

BAH Mamady : *Quel est le budget alloué à la justice au titre de l'année 2024 ?*

SIDIBÉ Sambou : Nous sommes sous la loi de programmation 2020-2024. Ce qui fait que courant la période de mise en œuvre de cette loi, nous nous sommes toujours limités au montant fixé par la loi, qui est de 47 milliards de francs CFA au titre de l'année 2024. Mais nous n'avons pas reçu la totalité des 47 milliards. Car une partie de ce montant était soumise à une tranche conditionnelle et dont la libération dépendait de l'avancée dans certaines réformes (12) au niveau de la justice. En 2023, l'avancée dans ces réformes a permis d'obtenir 1 milliard qui vient s'ajouter aux 44 milliards, montant initialement alloué à la justice au titre de 2024. Ce qui fait 45 milliards de francs CFA, représentant 1,55 pour cent du budget national.

BAH Mamady : *Quel est le budget alloué au ministère de la Justice au titre de l'année 2025 ?*

SIDIBÉ Sambou : Pour l'année 2025, la justice malienne aura besoin de 53 milliards de francs CFA pour la poursuite de ses activités. Mais la direction générale du Budget propose 39 milliards. À la sortie de l'arbitrage, la direction générale du Budget a reconduit pour l'année 2025, le budget de 2024 qui est de 45,8 milliards plus 100 millions pour le fonctionnement de la nouvelle école de l'administration pénitentiaire.

Entretien avec Aicha DIARRA, chargée juridique à WILDAF, en date du 29/08/2024.

LES MÉFAITS DU DIVORCE

BAH Mamady : *Quelles sont les difficultés rencontrées par les femmes après le divorce ?*

DIARRA Aicha : La cohabitation avec les parents de la femme après le divorce est souvent difficile, surtout lorsqu'il y a un enfant. Il y a également des difficultés financières, car la plupart des femmes n'ont pas de revenus.

BAH Mamady : *Rencontrez-vous souvent des femmes se plaignant de l'inexécution de la pension alimentaire parentale ?*

DIARRA Aicha : Rares sont les parents qui s'exécutent de la pension alimentaire. La plupart ne s'exécutent pas. Certains (pères) refusent de s'exécuter dans le dessein funèbre de pousser la femme à lui céder la garde de l'enfant.

BAH Mamady : *Rencontrez-vous souvent des femmes qui font face à l'inexécution de la pension alimentaire conjugale ?*

DIARRA Aicha : Oui, il arrive que des femmes viennent nous voir pour savoir si elles peuvent obtenir quelque chose à la suite de leur divorce. Mais de façon générale, une grande partie des femmes ignorent l'existence de la pension alimentaire à leur profit.

BAH Mamady : *Dans une famille, qui souffre le plus du divorce selon vous ?*

DIARRA Aicha : Ce sont les enfants qui souffrent le plus du divorce des parents, car ceux-ci les utilisent les uns contre les autres.

BAH Mamady : *Selon vous, comment sont perçues les femmes divorcées ?*

DIARRA Aicha : Les femmes divorcées ne sont pas considérées.

BAH Mamady : *Qui demandent plus le divorce entre les hommes et les femmes ?*

DIARRA Aicha : Les femmes sont plus demanderesses que les hommes, parce que les femmes ne peuvent pas se remarier tant qu'elles ne divorcent pas. C'est la justification à ce phénomène.

BAH Mamady : *Quelles sont les difficultés d'accès à la justice, notamment en matière de divorce ?*

DIARRA Aicha : Dans nos juridictions, la priorité est souvent donnée aux époux qui ont des avocats, et non pas par ordre. Aussi, la tracasserie judiciaire et la méconnaissance du droit font que certaines femmes renoncent à leur projet de divorce.

Les pesanteurs sociales, notamment les parents, constituent également des obstacles.

Aussi, c'est très mal vu pour une femme d'entamer une procédure de divorce. Selon la conception sociale, la femme ne doit pas entamer une procédure de divorce.

Entretien avec Monsieur Cheick TRAORÉ, officier d'état civil à la mairie de la commune III du district de Bamako, en date du 03/09/2024

LA DÉJUDICIARISATION DU DIVORCE CONSENSUEL

BAH Mamady : *Que pensez de la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel au profit de l'officier d'état civil ?*

TRAORÉ Cheick : Ce n'est pas facile, parce que nous sommes des élus. Si l'on donne le divorce à l'officier d'état civil, cela va faciliter le divorce alors que si c'est le juge, les gens vont avoir peur de le saisir. Le but est d'éviter la banalisation du mariage.

BAH Mamady : *Quels en seraient les avantages ?*

TRAORÉ Cheick : L'introduction du divorce par consentement mutuel sans juge serait un facteur de soulagement pour les juridictions maliennes. La lourdeur administrative va être allégée.

Entretien avec Moussa BOUARÉ, secrétaire général de la mairie de la commune II du district de Bamako, en date du 03/08/24.

LA DÉJUDICIARISATION DU DIVORCE CONSENSUEL

BAH Mamady : *Que pensez de la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel au profit de l'officier d'état civil ?*

BOUARÉ Moussa : Tant que c'est la matière gracieuse, il n'y a aucun souci.

BAH Mamady : *Pensez-vous être en mesure d'enregistrer un divorce ?*

BOUARÉ Moussa : Oui, il y a un service juridique municipal qui pourrait s'en charger, dénommé : Service administratif et juridique.

Entretien avec Maître Oumar SANGARÉ, avocat à la cour, en date du 04/09/2024 au siège de Demeso

LE DIVORCE ET L'ACCÈS À LA JUSTICE AU MALI

BAH Mamady : *Combien coûtent les frais de procédure en matière de divorce ?*

SANGARÉ Oumar : Les frais de procédure en matière de divorce coûtent en moyenne entre 50 000 et 75 000 francs CFA.

Selon la situation du demandeur, il arrive que la structure (Demeso) prenne tout en charge ou uniquement les frais d'avocat.

BAH Mamady : *Combien coûtent les honoraires d'un avocat ?*

SANGARÉ Oumar : Pour une affaire de divorce, il arrive souvent que des avocats prennent entre 500 000 et 1 000 000 de francs CFA. Mais il s'agit des honoraires excessifs.

BAH Mamady : *Existe-t-il une structure étatique pour aider les plus démunis dans leurs démarches d'accès à la justice ?*

SANGARÉ Oumar : Il y a une commission d'aide au niveau de chaque tribunal de grande instance.

BAH Mamady : *Les structures d'assistance judiciaire sont-elles opérationnelles au Mali ?*

SANGARÉ Oumar : Pour le besoin de la cause, le président du tribunal peut convoquer les membres de cette commission afin qu'ils statuent sur une demande d'assistance judiciaire. Mais le vrai problème avec cette assistance demeure sa méconnaissance par un grand nombre de justiciables. Seuls les initiés savent que ces structures existent.

BAH Mamady : *Quelles sont les causes de divorce généralement évoquées par vos clients ?*

SANGARÉ Oumar : Sur 100, 75% des demandes en divorce portent sur le défaut d'entretien, donc sur le divorce pour faute. C'est la principale cause de divorce au Mali. Tout tourne autour du défaut d'entretien.

BAH Mamady : *Y a-t-il combien d'avocats au Mali ?*

SANGARÉ Oumar : On compte 289 avocats sur le Tableau de l'Ordre des avocats de 2024. Mais il y a plus de 300, car il y en a qui ne sont pas inscrits ou qui sont dans les administrations. Il y a des omissions.

Entretien avec Mahamadiba TRAORÉ, coordonnateur accès justice à Demeso, en date du 04/09/2024 au siège de Demeso

LE DIVORCE ET L'ACCÈS À LA JUSTICE AU MALI

BAH Mamady : *Qu'est-ce que Demeso ?*

TRAORÉ Mahamadiba : Demeso est une association et organisation de la société civile qui intervient dans le cadre des droits de l'Homme, notamment dans le cadre de l'accès à la justice, de la promotion de la femme et de l'équité sociale et du para juridisme. Demeso a été créée depuis les années 1992, et est reconnue par le ministère de l'Administration territoriale. Nos partenaires sont l'ambassade des Pays-Bas, de Suède qui vient de rentrer, l'institut danois des droits de l'Homme, l'association malienne des droits de l'Homme et l'Union européenne.

BAH Mamady : *Quels sont les objectifs de Demeso ?*

TRAORÉ Mahamadiba : Les objectifs de Demeso consistent à transmettre le droit positif en le débarrassant de son jargon juridique. Aussi, de sensibiliser la population sur le droit positif au regard du décalage entre celui-ci et les pratiques sociales.

BAH Mamady : *Que pensez-vous de l'accès à la justice au Mali ?*

TRAORÉ Mahamadiba : L'accès à la justice connaît d'énormes problèmes, notamment l'éloignement de la justice du citoyen qui peut être facteur de renoncement à l'action judiciaire. Aussi, il y a le coût de la justice qui est extrêmement cher. Il n'est pas à la portée du citoyen moyen. En matière civile, pour la recevabilité de la requête, il faut payer les frais de consignation. Cela pose des problèmes aux justiciables vulnérables. Il y a, enfin, le langage du droit qui n'est pas à la portée du citoyen lambda, même intellectuel.

BAH Mamady : *Que pensez-vous de l'avenir de l'accès à la justice au Mali ?*

TRAORÉ Mahamadiba : Avec le contexte politique, il y a des partenaires qui sont partis. Cela complique la tâche. C'est à l'État de prendre en charge ses responsabilités. En ce sens, l'État a mis en place l'assistance judiciaire. Mais les pauvres citoyens n'ont pas connaissance de cette assistance judiciaire. Demeso a un Bureau d'assistance judiciaire dans les tribunaux de grande instance de la commune III et VI du district de Bamako et dans les autres juridictions à partir de Ségou jusqu'au Nord. Ces bureaux y sont, parce qu'on a fait une collaboration avec le ministère de la Justice.

S'agissant de la procédure relative à l'assistance judiciaire, c'est le président du tribunal qui convoque les membres de l'assistance judiciaire, qui n'ont pas de bureau dans certaines juridictions.

Aujourd'hui, Demeso constitue un palliatif à la défaillance de l'État. Mais au regard du contexte politique, tous les partenaires de Demeso sont partis.

BAH Mamady : *Pensez-vous pouvoir tenir longtemps au regard de la situation sociopolitique actuelle ?*

TRAORÉ Mahamadiba : Ça va être extrêmement difficile dans la mesure où certains de nos partenaires sont partis. Mais avec l'accompagnement des Pays-Bas qui n'ont que partenaire privilégié Demeso, on pourrait encore tenir.

BAH Mamady : *Que pensez-vous de l'égalité hommes-femmes dans la société malienne ?*

TRAORÉ Mahamadiba : Nous sommes dans une société inégalitaire face aux droits des femmes. En matière d'éducation, les hommes sont privilégiés par rapport aux femmes, parce qu'elles sont destinées à rejoindre leurs maris et aux travaux ménagers. On retrouve cette inégalité dans la vie politique. Même au niveau des administrations, nous avons des clichés comme quoi les femmes ne sont pas efficaces et qu'elles ne doivent pas assumer certaines responsabilités, raison pour laquelle la plupart des postes de responsabilité sont occupés par des hommes.

BAH Mamady : *Qu'en est-il du sort des femmes divorcées ?*

TRAORÉ Mahamadiba : Lorsque la femme est divorcée et qu'elle a des enfants, c'est honteux qu'elle retourne chez ses parents. Car même si le divorce a été prononcé au tort de l'époux, c'est la femme qui est accusée. Et rarement les femmes divorcées se remarient après un premier divorce. S'agissant des effets pécuniaires du divorce, c'est souvent la famille de l'épouse qui va dire que ce n'est pas la peine de demander quoi que ce soit pour l'honneur de la famille. Les femmes divorcées sont généralement dans des conditions très fragiles, car elles n'ont pas les moyens de subvenir à leurs propres besoins et sont souvent rejetées par leur famille. Certaines peuvent verser dans les mauvaises mœurs : l'alcoolisme, dépravation des mœurs, etc. Alors que si elles sont éduquées et ont des opportunités de s'insérer dans la vie active, cela pourrait leur permettre de s'insérer dans la vie sociale. Le divorce a des répercussions sur leur vie professionnelle. On considère qu'elle a un sale caractère.

BAH Mamady : *Quelle est, selon vous, la solution pour atténuer les frais de procédure en matière de divorce ?*

TRAORÉ Mahamadiba : Heureusement que le législateur a instauré une procédure de divorce par consentement mutuel, cela pourrait minimiser les frais de justice.

Rencontre avec Djibrilla MAIGA, Directeur de la direction nationale de l'administration de la justice, en date du 12/09/2024 au siège de la DNAJ.

LE NOMBRE DE MAGISTRATS EN RÉPUBLIQUE DU MALI

BAH Mamady : *Y a-t-il combien de magistrats au Mali ?*

MAIGA Djibrilla : À la date du 12 septembre, on compte 510 magistrats et 200 auditeurs de justice.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Renvoi aux numéros de page)

A

Aide légale 148, 304, 305, 306, 307, 317, 319, 320, 387, 414

Autorité

- administrative....21, 61, 251, 254, 305, 316, 323, 342, 348, 350, 489
- coloniale française.....18, 20

B

Budget

- de la justice 248, 315, 316
- national.....248, 315, 319

C

Caducité 13

Code

- des personnes et de la famille.....22
- du mariage et de la tutelle.....21

Contractualisation.....45, 46, 48, 49, 103, 136, 307, 333, 353, 357, 360

Contrôle judiciaire ..36, 42, 49, 136, 137, 217, 333, 345, 346, 347

D

Décès 12, 13, 14, 182

Dédramatisation du divorce 24, 25, 26, 27, 28, 59, 103, 108, 109, 110, 112, 116, 117, 122, 123, 150, 154, 161, 162, 203, 258, 269, 295

Délai de viduité 169, 180, 367

Démariage 12, 13, 37, 90, 410

Désacralisation 16

Divorce

- contentieux... 27, 34, 35, 50, 61, 62, 76, 79, 83, 84, 95, 97, 100, 103, 105, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 132, 133, 152, 154, 204, 208, 217, 220, 247, 258, 264, 265, 266, 267, 297, 300, 301, 302, 304, 305, 307, 309, 333, 335, 337, 345, 347, 354, 357
- définition.....11
- gracieux 34, 35, 84, 95, 106, 111, 113, 204, 217, 219, 220, 222, 241, 300, 301, 307, 309, 333, 345, 346, 354, 373

Droit

- au divorce 327, 328, 329, 330, 331, 332, 334, 335, 336, 337, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 349, 352, 356, 357, 358, 362, 363, 364, 369, 378, 380, 381, 382, 383, 386
- collaboratif.... 297, 298, 299, 300, 302, 304, 305, 306, 318
- comparé.....60, 84, 86, 92, 94, 96, 111, 113, 117, 206, 210, 221, 225, 233, 245, 249, 250, 254, 260, 262, 330, 340, 349
- coutumier..... 165, 166, 170, 171, 172, 177, 181, 184

E

Effets
extrapatrimoniaux 43, 47, 84, 181, 230
patrimoniaux 47, 84, 119, 154, 157, 238, 266, 271, 272, 275, 376
Égalité entre les sexes 22, 27, 380, 383

G

Greffier 214, 215, 251, 252, 257, 261, 263

I

Indissolubilité du mariage .. 18, 169, 170, 171, 172, 344
Institution du mariage.....16, 43, 59, 127, 166, 187, 203, 204, 205, 217, 237, 243, 253, 259, 327, 383
Intérêt de l'enfant 35, 42, 43, 47, 48, 108, 178, 354, 378, 379

J

Juge matrimonial 11, 41, 42, 45, 59, 61, 91, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 207, 214, 222, 229, 246, 247, 268, 310, 311, 345, 354, 385
Jurisprudence 52, 54, 55, 58, 63, 66, 68, 70, 72, 74, 141, 245, 273, 373

L

Libéralisation du divorce.... 23, 24, 25, 33, 91, 93, 94, 109, 125, 126, 128, 136, 143, 149, 151, 162, 166, 197, 198, 203, 204, 205, 217, 237, 246, 308, 312, 320, 340, 350, 352, 381, 382, 383, 384, 385, 386
Liberté individuelle... 24, 92, 93, 94, 206, 244, 325, 332, 340, 362, 385, 480

M

Majeurs protégés.40, 114, 131, 132, 133, 152, 218, 222, 223, 346, 352, 357, 394, 405, 411
Médiation
familiale 261, 262
sociale 263

N

Notaire français..... 12, 257, 350, 376
Nullité..... 13, 257

O

Officier d'état civil.... 347, 348, 349, 350, 351, 354, 357, 358, 379, 387, 388, 391
Ordre public
de direction.....333, 353, 359
de protection..... 357, 359, 360, 365, 384

P

Pacification du divorce..... 27, 118, 119, 120, 247, 258, 259, 263, 268, 271, 272, 279, 296, 308, 310, 315, 316, 325, 326, 338, 382, 386
Pension alimentaire
conjugale .26, 107, 113, 119, 157, 271, 272, 273, 275, 276, 277, 279, 280
parentale..... 156, 265, 286, 287, 288

Prestation compensatoire... 26, 113, 114, 118, 119, 272, 273, 274, 276, 277, 280, 281, 288, 289, 367, 368
Procréation..... 16, 17, 185, 190

R

Relâchement du lien conjugal 14, 15
Répudiation.....50, 51, 69, 134, 135, 141, 142, 168, 169, 172, 173, 175, 176, 177, 180, 181, 191, 192, 194, 341

S

Séparation
de corps..... 14, 53, 264, 265
de fait 14, 15, 51, 52, 53, 57, 75, 92, 129, 130, 133, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 208, 209, 210, 211, 224, 226, 241, 308, 329, 331, 338, 339, 344, 347
Sources
formelles du droit 163
informelles du droit24, 167, 185, 196, 198, 386

T

Tentative de conciliation.... 61, 105, 128, 153, 174, 212, 215, 259, 260, 261, 262, 300, 309, 310

V

Vulgarisation du divorce 28, 127, 173, 196, 204

Table des matières

RÉSUMÉS EN FRANÇAIS ET EN ANGLAIS ..... **II**

REMERCIEMENTS ..... **VI**

SOMMAIRE ..... **VII**

SIGLES ET ABRÉVIATIONS ..... **VIII**

INTRODUCTION **1**

I. LE DIVORCE : ESSAI D'UNE DEFINITION JURIDIQUE 1

II. LA DISTINCTION ENTRE LE DIVORCE ET LES AUTRES FORMES DE SEPARATION 2

A. La distinction entre le divorce et les formes de séparation définitives 2

B. La distinction entre le divorce et les formes de séparation particulières 4

1. La séparation de corps 4

2. La séparation de fait 5

III. L'APPROCHE HISTORIQUE DU SUJET 6

A. La période précoloniale 6

B. La période coloniale 8

C. La période postcoloniale 11

1. La codification du droit du divorce. 11

2. La modernisation du droit du divorce. 13

IV. CADRE METHODOLOGIQUE 17

V. LES ENJEUX ET PROBLEMATIQUE DU SUJET 18

PREMIÈRE PARTIE : UNE ÉVOLUTION APPARENTE DU DROIT DU DIVORCE **20**

TITRE I : LES MANIFESTATIONS D'UNE POLITIQUE LÉGISLATIVE DE LIBÉRALISATION DU DIVORCE **22**

CHAPITRE I : LA PLURALITÉ DES CAS DE DIVORCE **24**

SECTION I : LE DIVORCE GRACIEUX 25

§1. LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL JUDICIAIRE *25*

A. LA PHASE CONTRACTUELLE 28

1. La capacité 29

a. La référence au droit commun des contrats 29

b. Les conséquences issues de l'application des règles du droit commun des contrats 30

2. Le consentement 31

a. Les caractéristiques du consentement 31

b. La généralisation du consentement 32

B. L'HOMOLOGATION JUDICIAIRE : PHASE INSTITUTIONNELLE 32

1. Le contrôle exercé par le juge 32

a. Le contrôle du consentement des époux 32

b. Le contrôle du contenu de la convention 33

2. La décision du juge ... 34
a. Le refus d'homologation ... 34
b. La décision d'homologation ... 35
§2. LA PROMOTION DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ DANS LE RÈGLEMENT DES EFFETS DU DIVORCE ... *35*
A. UNE AUTONOMIE RÉELLE ... 36
1. Le choix de l'exercice de l'autorité parentale laissé à la libre volonté des époux ... 37
2. L'autonomie dans le règlement des rapports conjugaux ... 38
B. UNE AUTONOMIE LIMITÉE ... 38
1. La contrariété à l'ordre social : bonnes mœurs ... 38
2. La contrariété aux intérêts familiaux ... 39
CONCLUSION DE LA SECTION I ... 40
SECTION II : LE DIVORCE CONTENTIEUX ... 41
§1. LE DIVORCE POUR RUPTURE DE LA VIE COMMUNE ... *41*
A. L'ARCHITECTURE-TYPE DE DIVORCE POUR CAUSE OBJECTIVE ... 42
1. La séparation de fait prolongée depuis trois ans ... 43
a. La notion de séparation ... 43
b. La durée de la séparation ... 44
2. L'impossibilité de satisfaire aux obligations conjugales ... 45
3. L'altération des facultés mentales ... 46
a. La nature de la maladie ... 47
b. La durée de la maladie ... 47
c. Les effets sur la vie commune ... 48
B. LA PROTECTION JURIDIQUE DU DÉFENDEUR ... 48
1. L'exceptionnelle dureté ... 49
2. L'extrême dureté ... 49
§2. LE DIVORCE POUR FAUTE : UNE CONTINUITÉ LÉGISLATIVE ... *50*
A. LES CAUSES CONSTITUTIVES DE FAUTE ... 53
1. Les causes communes aux époux ... 54
a. Les causes péremptoires ... 54
b. Les causes facultatives ... 57
2. Les causes propres à l'épouse ... 62
a. Le refus de subvenir aux besoins essentiels de l'épouse ... 62
b. Le refus de prendre en charge les soins médicaux de l'épouse ... 63
B. LE POUVOIR DU JUGE DANS L'APPRÉCIATION DES CAUSES DU DIVORCE-SANCTION ... 64
1. L'exigence de démonstration de faute conjugale ... 64
a. Le principe : la liberté de preuve ... 65
b. L'exception : les preuves obtenues par violence ou le témoignage des descendants ... 67
2. Les conséquences de l'appréciation des éléments de preuve par le juge ... 68
a. Le prononcé du divorce aux torts exclusifs ... 68
b. Le prononcé du divorce aux torts partagés ... 69
c. Le rejet de la demande de divorce ... 69
CONCLUSION DE LA SECTION II ... 71
CONCLUSION DU CHAPITRE I ... **72**

CHAPITRE II : LES OBJECTIFS SPÉCIFIQUES LIÉS AU MODÈLE MALIEN DE LIBÉRALISATION DU DIVORCE **73**

SECTION I : L'ADAPTATION DU DIVORCE AUX RÉALITÉS CONJUGALES 74

§1. LA RÉPONSE LÉGISLATIVE A LA VARIÉTÉ DES CRISES CONJUGALES *74*

A. LES NOUVEAUX CAS DE DIVORCE 75

1. Le divorce par consentement mutuel 75

2. Le divorce pour rupture de la vie commune 77

B. LES CAUSES RELATIVES AU MAINTIEN DU DIVORCE-SANCTION 79

1. L'exigence d'ordre sociologique 79

2. La fonction répressive du divorce-sanction 80

3. La dimension institutionnelle du mariage 82

§2. LA PROMOTION DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE AU SEIN DU FOYER CONJUGAL *82*

A. L'ARCHITECTURE LIBÉRALE DES CAS DE DIVORCE 83

1. La configuration libérale des cas de divorce. 83

a. Le divorce d'accord 83

b. Le divorce pour cause objective 84

2. L'intérêt de l'étude des cas libéraux 85

B. LA RESTRUCTURATION DU RÔLE DU JUGE MATRIMONIAL 86

1. Un pouvoir élargi 86

a. Le divorce gracieux 86

b. Le divorce contentieux 87

2. Un pouvoir limité 90

a. Le partage du pouvoir décisionnel 90

b. L'affaiblissement du rôle du juge dans le divorce d'accord 92

CONCLUSION DE LA SECTION I 93

SECTION II : LA DÉDRAMATISATION DU DIVORCE 94

§1. LA CONTRACTUALISATION, AXE MAJEUR DU PROCESSUS DE DÉDRAMATISATION *94*

A. LE DIVORCE CONSENSUEL, UN CAS DE DIVORCE PACIFIQUE 95

1. La méconnaissance de la cause du divorce 95

2. Une procédure moins dramatisante 96

3. La simplicité procédurale 97

B. LE DIVORCE CONSENSUEL, EXPRESSION D'UN RÈGLEMENT PACIFIQUE DES EFFETS DU DIVORCE 97

1. La généralisation de l'accord sur les effets du divorce 98

2. La concentration du règlement des effets au prononcé du divorce 100

§2. L'AFFAIBLISSEMENT DU DIVORCE CONTENTIEUX, AXE SECONDAIRE DU PROCESSUS DE DÉDRAMATISATION *100*

A. L'AFFAIBLISSEMENT FORMEL DU DIVORCE CONTENTIEUX : LE CAS DU DIVORCE-SANCTION 101

1. L'affaiblissement par la technique concurrentielle 101

2. L'affaiblissement par la technique de relégation 102

B. L'AFFAIBLISSEMENT DU DIVORCE CONTENTIEUX DANS SES EFFETS PATRIMONIAUX 103

1. L'absence de pension alimentaire dans le divorce pour rupture de la vie commune 103

2. La suppression des déchéances attachées à la faute 106

a. Le cas de la dot 106
b. Le cas des donations et avantages matrimoniaux 108
c. Vers une unification des effets du divorce ? 110
CONCLUSION DE LA SECTION II 113
CONCLUSION DU CHAPITRE II **114**
CONCLUSION DU TITRE I **115**
TITRE II : LES OBSTACLES AU PROCESSUS DE LIBÉRALISATION DU DIVORCE PAR LES SOURCES DU DROIT **116**
CHAPITRE I : LES OBSTACLES AU PROCESSUS DE LIBÉRALISATION PAR LES SOURCES FORMELLES **118**
SECTION I : LE CONSTAT D'UN PROGRÈS FREINÉ PAR LES SOURCES FORMELLES 118
§1. LES OBSTACLES D'ORDRE LÉGISLATIF *119*
A. LES OBSTACLES TEMPORELS 119
1. Le divorce par consentement mutuel 119
2. Le divorce pour rupture de la vie commune 121
B. LES OBSTACLES PERSONNELS 123
1. Le divorce par consentement mutuel 123
2. Le divorce pour rupture de la vie commune 125
C. LES OBSTACLES MATÉRIELS 128
1. Le divorce par consentement mutuel 128
2. Le divorce pour rupture de la vie commune 130
§2. LES OBSTACLES D'ORDRE PRATIQUE *130*
A. LA PRATIQUE JUDICIAIRE : NOYAU DE L'INSUCCÈS DE CERTAINS CAS DE DIVORCE 131
1. Le non-prononcé du divorce sur la base des faits constitutifs de divorce pour rupture de la vie commune 131
a. Le prononcé du divorce sur la base des faits à l'origine de la séparation de fait 131
b. Le prononcé du divorce sur la base des conséquences de la séparation de fait 133
2. La qualification erronée des faits constitutifs de divorce pour rupture de la vie commune 134
B. LE DÉFAUT DE SENSIBILISATION SUR LES NOUVEAUX CAS DE DIVORCE 136
1. L'ignorance de la pluralité des cas de divorce 136
2. La place réduite de certains professionnels du droit en matière de divorce 138
a. Les avocats 138
b. Les acteurs des structures non juridictionnelles 140
CONCLUSION DE LA SECTION I 142
SECTION II : L'ÉCHEC DU PROCESSUS DE DÉDRAMATISATION 143
§1. LES FACTEURS DE L'ÉCHEC DU PROCESSUS DE DÉDRAMATISATION *144*
A. L'IMPACT DE L'INSUCCÈS DES NOUVEAUX CAS SUR LA DÉDRAMATISATION DU DIVORCE 144
B. LA HIÉRARCHISATION DU DIVORCE POUR FAUTE 144
1. Un divorce avantageux 145
a. Un divorce souple 145
b. Un divorce rapide 145
2. Le divorce pour faute : archétype d'un divorce dramatisant 146

§2. UN RÈGLEMENT PACIFIQUE MANQUÉ DES EFFETS DU DIVORCE *147*

A. L'EXISTENCE DE LIEN JURIDIQUE ENTRE LES TORTS ET LA GARDE DES ENFANTS MINEURS 148

1. Le texte législatif 148

2. La position judiciaire 149

B. L'EXISTENCE DE LIENS JURIDIQUES ENTRE LES TORTS ET LES QUESTIONS PÉCUNIAIRES 150

1. La pension alimentaire conjugale 151

2. Les dommages et intérêts 152

3. Les frais de justice 153

CONCLUSION DE LA SECTION II 154

CONLUSION DU CHAPITRE I 155

CHAPITRE II : LES OBSTACLES AU PROCESSUS DE LIBÉRALISATION PAR LES SOURCES INFORMELLES **156**

SECTION I : LA RESTRICTION DE LA LIBERTÉ DE DISSOLUTION DU MARIAGE PAR LES SOURCES INFORMELLES 159

§1. LES MANIFESTATIONS DE LA RESTRICTION DE LA LIBERTÉ DE DISSOLUTION DU MARIAGE PAR LES SOURCES INFORMELLES *160*

A. LE DIVORCE : UNE PRÉROGATIVE PARTIELLE 160

1. Le divorce : une initiative propre à l'époux 160

a. Le droit religieux 160

b. Le droit coutumier 163

2. L'indissolubilité du divorce à l'initiative de l'épouse 164

a. Le droit religieux 164

b. Le droit coutumier 166

B. DES CONDITIONS DILATOIRES LIMITANT LA DISSOLUTION DU MARIAGE 167

1. Les conditions s'imposant à l'époux 167

2. Les conditions s'imposant à l'épouse 169

§2. LES EFFETS DISSUASIFS CONSACRÉS PAR LES SOURCES INFORMELLES *170*

A. LES EFFETS PROPRES AU DROIT RELIGIEUX 170

1. Les effets relatifs à l'homme 170

2. Les effets relatifs à la femme 171

a. L'effet relationnel 172

b. L'effet temporel 173

c. L'effet psychologique 174

B. LES EFFETS PROPRES AU DROIT COUTUMIER 175

1. Les effets relatifs aux époux 175

2. Les effets relatifs aux rapports parentaux 176

CONCLUSION DE LA SECTION I 178

SECTION II : LA SANCTION SOCIALE DU DIVORCE 179

§1. LA STIGMATISATION DES DIVORCÉS *179*

A. LA FAIBLE RESPONSABILISATION DES DIVORCÉS 180

1. Le milieu social 180

2. Le milieu professionnel 181

B. LES MÉFAITS SOCIAUX RÉSIDUELS DU DIVORCE 183

1. L'étiquetage social des familles des divorcés 183
2. L'étiquetage social des divorcés 184
§2. L'IMPACT NÉGATIF DES SOURCES INFORMELLES SUR L'ÉVOLUTION DU DROIT DU DIVORCE *186*
A. LE NON-RESPECT DE LA HIÉRARCHIE DES NORMES 187
B. LE NON-RESPECT DE LA HIÉRARCHIE DES NORMES : REFLET DE L'INCAPACITÉ D'OBSERVATION DE LA SUPRÉMATIE DU DROIT POSITIF PAR L'ÉTAT MALIEN 188
CONCLUSION DE LA SECTION II 190
CONCLUSION DU CHAPITRE II **191**
CONCLUSION DU TITRE II **192**
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE **193**
DEUXIÈME PARTIE : LES FACTEURS PROPICES À UNE ÉVOLUTION RÉELLE DU DROIT DU DIVORCE **194**
TITRE I : L'AMÉNAGEMENT DU DROIT DU DIVORCE **196**
CHAPITRE I : LA SIMPLIFICATION ET L'AMÉNAGEMENT DES CAS DE DIVORCE EXISTANTS **197**
SECTION I : L'ASSOUPLISSEMENT DES CONDITIONS DU DIVORCE 197
§1. L'ATTÉNUATION DES CONDITIONS TEMPORELLES *198*
A. LE DIVORCE GRACIEUX 198
1. La suppression de l'obstacle temporel de fond 199
2. L'atténuation de la condition temporelle de forme 201
B. LE DIVORCE CONTENTIEUX 202
1. La phase préalable à l'assignation 202
2. La phase postjugement 204
§2. LA RÉORGANISATION DE LA PROCÉDURE DE DIVORCE *205*
A. LA RÉORGANISATION DE LA PHASE INITIALE 205
1. Le respect du principe du contradictoire dans la prise des mesures urgentes 206
2. L'exception : les violences conjugales 207
B. LA PHASE DE CONCILIATION 208
CONCLUSION DE LA SECTION I 210
SECTION II : L'AMÉNAGEMENT DES CAS DE DIVORCE EXISTANTS DANS UN ESPRIT DE LIBÉRALISATION 211
§1. LA SUPPRESSION DES OBSTACLES PERSONNELS *211*
A. LE DIVORCE GRACIEUX 212
1. L'ouverture du divorce gracieux aux époux protégés 214
2. L'encadrement du divorce gracieux des majeurs protégés 216
B. LE DIVORCE CONTENTIEUX 217
1. La suppression de la clause de dureté 217
2. L'encadrement structurel du divorce pour rupture de la vie commune 220
a. La suppression du divorce pour altération des facultés mentales 221
b. L'autonomisation du divorce pour impossibilité de satisfaire aux obligations conjugales 222

§2. L'ATTÉNUATION DU CONTRÔLE JUDICIAIRE……*223*
A. L'ATTÉNUATION DE L'INTERVENTION JUDICIAIRE SUR LE PRINCIPE DU DIVORCE 223
1. La comparution unique sur le principe du divorce 224
2. L'exception : la seconde comparution 225
B. L'ATTÉNUATION DE L'INTERVENTION JUDICIAIRE SUR LES EFFETS DU DIVORCE 226
1. Comparution unique relativement à l'homologation de la convention de divorce 227
2. L'exception : la seconde comparution 228
CONCLUSION DE LA SECTION II 230
CONCLUSION DU CHAPITRE I 231
CHAPITRE II : LA PACIFICATION DU DROIT DU DIVORCE **232**
SECTION I : LA PACIFICATION DES MÉCANISMES DU DIVORCE 233
§1. L'OBJECTIVATION DES CAS DE DIVORCE *234*
A. LE RÉAJUSTEMENT DES CAS DE DIVORCE EXISTANTS DANS UN ESPRIT PACIFIQUE 235
1. La redéfinition pacificatrice du divorce gracieux 235
2. La réarticulation objective du divorce pour faute. 237
a. La définition objective de la faute. 238
b. L'objectivation dénominative du divorce-sanction 240
B. L'INTRODUCTION DE NOUVEAUX CAS DE DIVORCE PLUS OBJECTIFS : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire 241
1. Une admission nécessaire : désengorgement des juridictions 241
2. Une admission encadrée 244
a. L'encadrement formel du divorce consensuel extrajudiciaire 244
b. L'encadrement substantiel du divorce consensuel extrajudiciaire 248
§2. L'AMÉNAGEMENT PACIFIQUE DE LA PROCÉDURE DE DIVORCE *253*
A. LES MÉCANISMES DE PACIFICATION DE LA PROCÉDURE CONTENTIEUSE 253
1. La pacification procédurale préinstance 253
a. La réorganisation de la tentative de conciliation 254
b. L'instauration de la médiation familiale 256
2. La pacification procédurale pendant l'instance 258
a. La création de passerelles 258
b. L'incorporation de la transaction dans le divorce contentieux 260
B. LE MÉCANISME DE PACIFICATION AU STADE DU PRONONCÉ DU DIVORCE CONTENTIEUX 261
CONCLUSION DE LA SECTION I 262
SECTION II : LA DÉCONNEXION DES EFFETS DU DIVORCE DE LA NOTION DE CULPABILITÉ 263
A. LA DÉCONNEXION DES EFFETS PATRIMONIAUX DE LA NOTION DE FAUTE : le cas de la pension alimentaire conjugale 265
1. Les conditions d'octroi de la pension alimentaire conjugale 265
a. La déconnexion de la pension alimentaire conjugale de la notion de culpabilité 266
b. Le rattachement de la pension alimentaire conjugale à un critère purement objectif 267
2. L'exécution pacifique de la pension alimentaire conjugale 269
B. L'AMÉNAGEMENT NÉCESSAIRE DE LA PENSION ALIMENTAIRE CONJUGALE 270
1. L'aménagement structurel de la pension alimentaire conjugale 270

2. L'aménagement substantiel de la pension alimentaire conjugale 272
a. La généralisation de la pension alimentaire conjugale 272
b. La suppression des conditions de révocation de la pension alimentaire conjugale 273
c. Le renforcement des sanctions d'inexécution de la pension alimentaire conjugale 274
§2. LES EFFETS RELATIFS À L'AUTORITÉ PARENTALE *276*
A. LA DÉCONNEXION DE LA GARDE DES ENFANTS MINEURS DE LA NOTION DE FAUTE 276
1. Une déconnexion nécessaire de la garde de l'enfant mineur de la faute 276
2. La suppression de la notion de garde 278
1. Le renforcement des garanties de versement de la pension alimentaire parentale 281
2. L'instauration d'une prestation compensatoire parentale 282
CONCLUSION DE LA SECTION II 284
CONCLUSION DU CHAPITRE II **285**
TITRE II : L'AMÉNAGEMENT DU RÔLE DES ACTEURS INTERVENANTS : L'ULTIME ÉTAPE VERS UN DROIT AU DIVORCE PACIFIQUE **287**
CHAPITRE I : LA RESTRUCTURATION DU RÔLE DES ACTEURS JURIDIQUES **289**
SECTION I : L'AMÉNAGEMENT SUBSTANTIEL DE LA PRATIQUE DU DIVORCE 290
§1. LA SYNERGIE DES AVOCATS : FACTEUR PROPICE À UNE DISSOLUTION PACIFIQUE DU LIEN CONJUGAL *291*
A. LA COLLABORATION INTER-AVOCATS : GAGE D'UN DIVORCE APAISÉ 291
1. L'instauration de la recherche transactionnelle entre avocats 294
2. La formation des avocats aux techniques de règlement amiable des litiges 297
B. L'EXTENSION DE L'ASSISTANCE JUDICIAIRE À LA PHASE DE PRÉ-SAISINE JURIDICTIONNELLE 298
1. L'extension de l'assistance judiciaire aux pourparlers civils 299
2. L'aménagement de l'assistance judiciaire 300
§2. LE JUGE : ACTEUR INCONTOURNABLE D'UN DIVORCE LIBÉRALISÉ ET PACIFIQUE *302*
A. LE RÔLE PRÉPONDÉRANT DU JUGE DANS LA LIBÉRALISATION DU DIVORCE 302
B. LE RÔLE PRÉPONDÉRANT DU JUGE DANS LA PACIFICATION DU DIVORCE 303
CONCLUSION DE LA SECTION I 306
SECTION II : L'ÉTAT : ACTEUR INCONTOURNABLE DANS LA POLITIQUE DE PACIFICATION ET DE LIBÉRALISATION DU DIVORCE 307
§1. LES FACTEURS ÉTATIQUES DE PACIFICATION DU DIVORCE *308*
A. LA VOLONTÉ POLITIQUE : PRIMO FACTEUR D'UNE PACIFICATION DU DIVORCE 308
B. L'AUGMENTATION DU BUDGET DE LA JUSTICE : L'EXPRESSION D'UNE VOLONTÉ POLITIQUE 309
1. L'augmentation du budget de la justice : facteur d'une opérationnalisation effective de l'assistance judiciaire 310
2. Les nouveaux mécanismes de financement de l'assistance judiciaire 313
§2. LES FACTEURS ÉTATIQUES D'UNE MEILLEURE LIBÉRALISATION DU DIVORCE *314*
A. LA MISE EN PLACE DE PROGRAMMES DE SENSIBILISATION SUR LES CAS DE DIVORCE À L'ÉGARD DES SUJETS DE DROIT 315
B. LA MISE EN PLACE DE PROGRAMMES DE SENSIBILISATION SUR LES CAS DE DIVORCE À L'ÉGARD DES PROFESSIONNELS DU DROIT 317

CONCLUSION DE LA SECTION II....319

CONCLUSION DU CHAPITRE I....**320**

CHAPITRE II : LES PRÉMICES D'UNE ÉVOLUTION VERS UN DROIT AU DIVORCE....**321**

SECTION I : VERS L'ÉTABLISSEMENT D'UN DROIT AU DIVORCE EN HARMONIE AVEC L'ORDRE PUBLIC FAMILIAL EN DROIT MALIEN....324

§1. LE RENFORCEMENT DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ DES ÉPOUX : l'axe central de la consécration d'un droit au divorce....*326*

A. VERS LA RECONNAISSANCE DE LA VOLONTÉ DES ÉPOUX COMME CAUSE SUFFISANTE DE DIVORCE....326

1. La volonté commune des époux....327

a. Le divorce gracieux....327

b. Le divorce contentieux : le recours à la demande reconventionnelle....329

2. La volonté unilatérale de l'un des époux....332

a. La séparation de fait....333

b. Le divorce pour impossibilité de satisfaire aux obligations du mariage....338

B. LE RÉTRÉCISSEMENT DU POUVOIR JUDICIAIRE....339

1. L'allégement du contrôle judiciaire....340

a. Le divorce gracieux....340

b. Le divorce contentieux....341

2. Le transfert partiel de certains attributs judiciaires à d'autres autorités....342

a. L'autorité administrative....342

b. L'autorité médicale....346

§2. UN DROIT AU DIVORCE RESPECTUEUX DE L'ORDRE PUBLIC FAMILIAL....*346*

A. LA GARANTIE DE PROTECTION DE L'ORDRE PUBLIC PAR LE CONTRÔLE DES AUTORITÉS INTERVENANTES....348

1. La protection de l'ordre public par le juge....348

a. Le divorce gracieux....348

b. Le divorce contentieux....351

2. La garantie de l'ordre public par l'officier d'état civil....352

B. LE BASCULEMENT PROGRESSIF VERS UN ORDRE PUBLIC DE PROTECTION....353

CONCLUSION DE LA SECTION I....356

SECTION II : VERS UN DROIT AU DIVORCE EN HARMONIE AVEC LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX EN MATIÈRE FAMILIALE....357

§1. UN DROIT AU DIVORCE FONDÉ SUR L'ÉGALITÉ ENTRE ÉPOUX....*357*

A. L'ÉGALITÉ DANS LES RAPPORTS ENTRE ÉPOUX....358

1. Les cas de divorce....359

2. Les effets du divorce....360

B. L'ÉGALITÉ DANS L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE....362

§2. L'HARMONISATION BIENVENUE DU DROIT AU DIVORCE AVEC LES TEXTES INTERNATIONAUX....*363*

A. UNE HARMONISATION NÉCESSAIRE....363

B. UNE HARMONISATION FAVORABLE À LA RECONNAISSANCE DU DROIT AU DIVORCE À L'ÉTRANGER....366

1. Le divorce judiciaire 366
2. Le divorce extrajudiciaire 369
CONCLUSION DE LA SECTION II 375
CONCLUSION DU CHAPITRE II **376**
CONCLUSION DU TITRE II **377**
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE **378**
CONCLUSION GÉNÉRALE **379**
TABLEAU RÉCAPITULATIF DES PROPOSITIONS **382**
BIBLIOGRAPHIE **389**
I. DICTIONNAIRES **389**
II. OUVRAGES GÉNÉRAUX, SPÉCIAUX, ENCYCLOPÉDIES, THÈSES **389**
A. OUVRAGES GÉNÉRAUX 389
B. OUVRAGES SPÉCIAUX 391
C. ENCYCLOPÉDIES 394
D. THÈSES 395
III. ARTICLES, COMMUNICATIONS, CHRONIQUES ET RAPPORTS **396**
A. ARTICLES DE PÉRIODIQUES 396
B. COMMUNICATIONS 409
1. ACTES DE COLLOQUE *409*
C. RAPPORTS, DOCUMENTS OFFICIELS ET NOTES DE RECHERCHE 410
1. RAPPORTS *410*
2. DOCUMENTS OFFICIELS *411*
3. NOTES DE RECHERCHE *411*
IV. NOTES, OBSERVATIONS, CONCLUSIONS **412**
A. NOTES 412
B. OBSERVATIONS 412
V. TEXTES INTERNATIONAUX, NATIONAUX, ÉTRANGERS ET JURISPRUDENCE (PAR ORDRE CHRONOLOGIQUE) **413**
A. TEXTES INTERNATIONAUX 413
1. CONVENTIONS *413*
2. ACCORDS *413*
3. RÈGLEMENTS *413*
B. TEXTES NATIONAUX (MALI) 414
1. CONSTITUTIONS *414*
2. LOIS *414*
3. ORDONNACES *414*

4. DÉCRETS *415*
C. TEXTES ÉTRANGERS 415
1. CONSTITUTIONS *415*
a. Constitutions africaines 415
b. Constitutions françaises 415
2. LOIS *416*
a. Lois africaines 416
b. Lois françaises 416
c. Lois anglaises 416
3. DÉCRETS *417*
a. Décrets français 417
D. JURISPRUDENCE 417
1. JURISPRUDENCE NATIONALE *417*
a. Cour suprême 417
b. Cour d'appel 418
c. Tribunal de grande instance 418
d. Tribunal de première instance 420
2. JURISPRUDENCES INTERNATIONALE ET ÉTRANGÈRE *423*
a. Cour européenne des droits de l'homme 423
b. Cour de Justice de l'Union européenne 423
c. Jurisprudence française 423

VI. ARTICLES DE JOURNAUX, MÉDIAS, BLOGS ET RÉSEAUX SOCIAUX 425

A. ARTICLES DE JOURNAUX 425
B. BLOGS 427
C. SITES INTERNET 428
D. RÉSEAUX SOCIAUX 432
1. VIDÉO *432*

VII. ANNEXE 433

A. JURISPRUDENCE 433
B. ENTRETIENS RÉALISÉS 475

INDEX ALPHABÉTIQUE 488

TABLE DES MATIERES 491