



**HAL**  
open science

# La réforme du droit de la famille : Une comparaison Sénégal-Maroc

Marieme N'Diaye

► **To cite this version:**

Marieme N'Diaye. La réforme du droit de la famille : Une comparaison Sénégal-Maroc. Presses de l'Université de Montréal, 2016, 9782821895386. 10.4000/books.pum.3364 . halshs-02384427

**HAL Id: halshs-02384427**

**<https://shs.hal.science/halshs-02384427>**

Submitted on 28 Nov 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



# La réforme du droit de la famille

*Une comparaison Sénégal-Maroc*

MARIÈME N'DIAYE

Les Presses de l'Université de Montréal



---

# La réforme du droit de la famille

*Une comparaison Sénégal-Maroc*

**Marième N'Diaye**

---

DOI : 10.4000/books.pum.3364  
Éditeur : Presses de l'Université de Montréal  
Année d'édition : 2016  
Date de mise en ligne : 7 novembre 2017  
Collection : PUM  
ISBN électronique : 9782821895386



<http://books.openedition.org>

## Édition imprimée

ISBN : 9782760633742  
Nombre de pages : 300

Ce document vous est offert par Institut d'études politiques de Bordeaux



## Référence électronique

N'DIAYE, Marième. *La réforme du droit de la famille : Une comparaison Sénégal-Maroc*. Nouvelle édition [en ligne]. Montréal : Presses de l'Université de Montréal, 2016 (généré le 28 novembre 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/pum/3364>>. ISBN : 9782821895386. DOI : 10.4000/books.pum.3364.

---

© Presses de l'Université de Montréal, 2016  
Conditions d'utilisation :  
<http://www.openedition.org/6540>



# La réforme du droit de la famille

*Une comparaison Sénégal-Maroc*

MARIÈME N'DIAYE

Les Presses de l'Université de Montréal

**LIBRE ACCÈS**

PDF et ePub gratuits en ligne

[www.pum.umontreal.ca](http://www.pum.umontreal.ca)



## **LA RÉFORME DU DROIT DE LA FAMILLE**



Marième N'Diaye

**LA RÉFORME  
DU DROIT DE LA FAMILLE**  
**Une comparaison Sénégal-Maroc**

**Les Presses de l'Université de Montréal**



Ce livre fait partie d'un projet pilote de publication de livres numériques en libre accès, en collaboration avec la Direction des bibliothèques de l'Université de Montréal. Les formats PDF et ePub de ce livre sont téléchargeables gratuitement sur:

[www.pum.umontreal.ca/catalogue/la-reforme-du-droit-de-la-famille](http://www.pum.umontreal.ca/catalogue/la-reforme-du-droit-de-la-famille)

*Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada*

N'Diaye, Marième, 1984-

La réforme du droit de la famille: une comparaison Sénégal-Maroc

Présenté à l'origine par l'auteur comme thèse (de doctorat-Institut d'études politiques de Bordeaux), 2012 sous le titre: La politique constitutive au Sud: refonder le droit de la famille au Sénégal et au Maroc.

ISBN 978-2-7606-3374-2

1. Familles - Droit - Sénégal. 2. Familles - Droit - Maroc. 3. Musulmanes - Sénégal - Conditions sociales. 4. Musulmanes - Maroc - Conditions sociales. I. Titre.

KQC156.N34 2016

346.6015

C2016-940467-6

Mise en pages: Folio infographie

ISBN (papier): 978-2-7606-3374-2

ISBN (PDF): 978-2-7606-3375-9

ISBN (ePub): 978-2-7606-3376-6

Dépôt légal: 2<sup>e</sup> trimestre 2016

Bibliothèque et Archives nationales du Québec

© Les Presses de l'Université de Montréal, 2016

Les Presses de l'Université de Montréal remercient de leur soutien financier le Conseil des arts du Canada et la Société de développement des entreprises culturelles du Québec (SODEC).

Financé par le gouvernement du Canada  
Funded by the Government of Canada

| **Canada**

IMPRIMÉ AU CANADA

## Avant-propos

Les réformes relatives au statut des femmes dans le droit de la famille au Sénégal et au Maroc sont au centre du présent ouvrage. Qu'il s'agisse du statut des femmes musulmanes ou de la place de l'islam dans la société et dans le droit, ce livre touche à des questions d'actualité. En effet, l'islam suscite nombre d'interrogations et de crispations en matière d'intégration dans les sociétés occidentales. On peut penser aux discussions tendues autour de la Charte des valeurs et de la laïcité au Québec, qui font écho à celles qui ont eu lieu en France sur l'interdiction des signes religieux et, plus récemment, à celles sur la burqa. Ces débats sur l'islam sont en réalité focalisés sur les femmes musulmanes que certains entendent *libérer*, alors que d'autres appellent à *respecter* leurs modes de vie et leurs croyances. Par ailleurs, dans les pays à majorité musulmane, la montée en puissance de l'islam dans l'espace public a conduit à de vifs débats sur la place des femmes dans la société, comme au Mali (2010), en Tunisie (2011) ou en Turquie (2012).

La question du statut des femmes dans la famille constitue souvent l'un des sujets les plus épineux parce qu'il touche à la sphère privée, au sein de laquelle les discriminations sont fortement ancrées et naturalisées. Si cette réalité dépasse largement le cadre des seuls pays musulmans, le poids de la norme religieuse dans leurs législations familiales explique que celles-ci soient devenues un enjeu politique majeur. La mise en œuvre des conventions relatives aux droits des femmes bute au reste sur les réserves émises par plusieurs pays au nom de la primauté de la norme islamique, ce qui exacerbe les tensions entre universel et particulier

concernant la conception de l'égalité au centre des débats. Le statut juridique des femmes dans les pays musulmans recouvre ainsi plusieurs enjeux et suscite nombre d'avis qui empruntent néanmoins souvent des raccourcis. Ainsi, on entend désormais que « l'islam, c'est la charia », qui serait une loi uniforme, gravée dans le marbre et commune à l'ensemble du monde musulman. De même, les femmes musulmanes constitueraient un ensemble homogène, ceci incitant à parler de « la » femme musulmane, qui vivrait dans les mêmes conditions partout dans le monde islamique. Ce type de discours tend à simplifier à l'extrême une réalité bien plus complexe et qui ne peut être appréhendée sans une analyse contextuelle et historique. Si la question des droits des femmes musulmanes est posée globalement, les situations sont multiples et diverses. C'est d'ailleurs tout l'intérêt de la comparaison menée entre le Sénégal et le Maroc. Le choix peut sembler incongru *a priori* : le Sénégal est un pays d'Afrique subsaharienne alors que le Maroc est traditionnellement rattaché au Maghreb et plus largement au monde arabe. Dans le champ scientifique, les deux pays relèvent à vrai dire d'écoles différentes : la communauté des africanistes d'un côté, celle des spécialistes du monde arabe de l'autre. Pourtant, il s'agit bien de deux pays à majorité musulmane, au sein desquels on retrouve les mêmes débats autour du droit de la famille. Or, la pratique de l'islam, sa gestion par les autorités publiques ou encore sa place dans le droit et la société renvoient à des réalités parfois très éloignées, parfois étonnement proches, ce qui montre que l'islam ne peut constituer le seul facteur explicatif. L'objectif de la comparaison est donc de proposer une grille de lecture plus complexe, en montrant la diversité des islams et de la charia d'une part, et en soulignant l'importance d'autres facteurs (institutionnel, culturel, historique) dans le choix des réformes menées d'autre part.

Néanmoins, si la question des droits des femmes est centrale dans l'ouvrage, ce dernier ne s'y résume pas. En effet, travailler sur les réformes du droit de la famille renvoie plus largement à des questionnements classiques de science politique, et en particulier à l'un de ses grands objets, l'État, qui constitue également l'un des « gros rochers » du comparatisme. L'État est examiné ici à partir de son droit (de la famille). A-t-il la capacité d'imposer son autorité dans la sphère privée, en faisant accepter un système de normes spécifique ? Cette question est posée à propos d'un type d'État, celui du Sud, caractérisé à divers degrés par des capacités limitées

et un pluralisme normatif marqué. La confirmation de l'État comme autorité légitime passe par l'institutionnalisation de la législation familiale, c'est-à-dire par son insertion dans l'ordre normatif recevable pour les citoyens. Il s'agit dès lors d'examiner les moyens et les stratégies mis en place par les États marocain et sénégalais pour fonder un nouveau droit de la famille. Le processus d'action publique permet d'analyser l'État en action, qui n'est pas la coquille vide que l'on se figure souvent à tort quand on se représente le politique en Afrique ou dans les pays du Sud. L'action publique peut en outre être évaluée par le degré d'appropriation du droit par les populations, et plus particulièrement par les femmes, un public cible idéal puisque l'égalité des sexes constitue l'enjeu principal des réformes menées.

Le droit étatique, au cœur de l'ouvrage, permettra de faire le lien entre les différents questionnements et de rendre l'ensemble cohérent : en effet, c'est de l'appropriation du droit que dépendent non seulement la consolidation de l'autorité de l'État, mais aussi l'émergence et le renforcement de la figure du citoyen et, surtout, de la citoyenne.

Tiré de ma thèse de doctorat, dont il reprend l'essentiel de l'argumentation, l'ouvrage a été remanié et condensé pour faire plus directement ressortir les enjeux du débat sur le statut des femmes dans le droit de la famille ainsi que son inscription dans une actualité politique et scientifique plus large, qui touche à la question de la gestion publique du religieux. J'ai également actualisé les données, notamment celles du Maroc qui a fêté, en 2013, le dixième anniversaire du nouveau code de la famille.



## Remerciements

Ce livre constitue l'aboutissement d'un long projet de recherche et d'écriture que je n'aurais pu mener à bien sans le soutien de plusieurs personnes. Je pense bien sûr à mon directeur de thèse, Dominique Darbon, qui a accompagné ce travail pendant cinq ans. Mes remerciements vont aussi aux membres de mon jury de thèse dont les conseils m'ont aidée à repenser mon travail initial, que j'ai pu améliorer également grâce aux remarques de mes évaluateurs et aux relectures de plusieurs collègues. J'ai une pensée particulière pour Christian Coulon et Baudouin Dupret et leurs bienveillants conseils. Mamoudou Gazibo est le premier à m'avoir encouragée dans ce processus de publication, je lui en suis reconnaissante. Je veux ensuite remercier tous ceux et celles qui, au Sénégal et au Maroc, m'ont aidée à réunir la matière de cet ouvrage. Celui-ci n'aurait pu voir le jour sans le soutien des Presses de l'Université de Montréal. Je les remercie vivement pour leur confiance et le travail réalisé ensemble. Sur un plan plus personnel, je veux remercier tous les miens – ils se reconnaîtront – qui m'ont donné la confiance indispensable à l'achèvement de ce projet. Je pense enfin à mon grand-père que je n'ai pas connu et qui a pourtant largement inspiré mon parcours de jeune chercheure. Ce livre lui est dédié.



## Introduction

La question du statut des femmes musulmanes dans le droit de la famille est au cœur de l'analyse menée dans ce livre à partir des cas marocain et sénégalais. Plus précisément, il s'agit de s'interroger sur la façon dont l'État a imposé un nouveau système de normes plus favorable aux femmes, et de voir quel en a été l'impact sur le plan sociétal. Au-delà de la réforme législative proprement dite, nous tenterons de comprendre la manière dont l'État a œuvré pour l'application du texte. Ces deux questions sont en réalité indissociables et renvoient *in fine* à la même problématique, à savoir la capacité de l'État à produire une nouvelle donne dans un domaine particulièrement épineux des points de vue culturel et religieux. Au-delà de son imposition relative aux moyens matériels de l'État, l'objectif est de déterminer si ce dernier a les moyens symboliques de faire accepter la réforme, c'est-à-dire d'assujettir les individus non pas sur le mode de la soumission mais de l'appartenance. Le mode d'assujettissement, défini par Michel Foucault comme « la façon dont l'individu établit son rapport à [la] règle et se reconnaît comme lié à l'obligation de la mettre en œuvre<sup>1</sup> », se révèle donc central. Mais examiner les différentes modalités de gouvernement de la famille nécessite d'abord de définir ce qu'est l'État. Celui-ci est, au sens plein du terme, une idée qui n'existe que parce qu'elle est pensée. Ce qui *a priori* apparaît comme évident constitue pourtant un élément de réflexion fondamental pour appréhender un objet aussi vaste et polymorphe. En effet, ce caractère purement conceptuel de l'État peut conduire à le réifier ou à le personnifier. Or l'État, c'est d'abord et avant

---

1. Foucault, M. (1984), *L'usage des plaisirs*, Paris, Gallimard, p. 34.



tout un ensemble de personnes qui parlent et agissent en son nom, par conséquent un espace de mobilisation d'acteurs spécialisés (légistes et juristes) qui contribuent à sa fabrication<sup>2</sup>; c'est une entreprise qui revendique le « monopole de l'universel<sup>3</sup> ». Le droit constitue quant à lui l'un des supports et des vecteurs privilégiés de cette revendication. Et tout l'intérêt d'une étude sur le droit de la famille tient justement au fait que la prétention des représentants de l'État à agir au nom de l'universalité ne leur est pas concédée spontanément, voire leur est contestée. La question posée est donc bien celle de la capacité de l'État à objectiver son pouvoir, abordée à partir du cas des législations familiales.

La réponse est nécessairement complexe et ne peut se résoudre par le constat lapidaire de l'échec ou de la réussite des réformes menées. Pour avoir imposé un droit de la famille en rupture avec les systèmes préexistants, aussi bien sur la forme (nature des juridictions habilitées) que sur le fond (contenu de la norme), le Maroc et le Sénégal ont prouvé qu'une refondation des législations familiales était non seulement possible dans les pays musulmans, mais qu'elle pouvait également être substantielle. Si les changements législatifs opérés permettent de montrer comment on peut composer avec la norme islamique, voire en faire une ressource pour réformer, il ne faut cependant pas perdre de vue la question de l'application. En effet, le renforcement de l'autorité de l'État tout comme l'émergence de citoyennes et citoyens conscients de leurs droits, dépend aussi et surtout de la manière dont le droit de la famille va ou non pénétrer la société. Or, si l'État s'est imposé comme l'institution garante du droit, il n'est pas pour autant perçu comme l'autorité légitime pour définir son contenu. Quant à l'impact du droit sur la société, le constat est également nuancé, puisque les progrès des droits des femmes sur le plan formel butent sur la question de l'application de la loi. Il ne s'agit pas de nier la réalité des politiques visant à favoriser une meilleure application de la loi et les effets (attendus ou non) qu'elles produisent en matière de conscientisation juridique. Mais les comportements évoluent et les individus apprennent à jouer avec les différentes normes. Il n'en reste pas moins que les inégalités de sexe persistent, notamment en

---

2. Cette définition souligne la diversité des acteurs et des institutions que recouvre la notion d'État. Néanmoins, par souci de concision et de lisibilité, j'emploierai le seul terme d'« État » ultérieurement.

3. Bourdieu, P. (1993), « Esprits d'État. Genèse et structure du champ bureaucratique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 96-97, p. 49-62.

raison des faibles taux de recours au droit de la famille et du décalage entre les textes et les normes effectivement appliquées. C'est pourquoi il semble requis de relativiser l'impact potentiel du droit sur le changement des mentalités, préalable pourtant indispensable à la construction d'un projet de société égalitaire.

Sur le plan théorique, il est apparu nécessaire de s'inscrire dans une démarche interdisciplinaire permettant de saisir toutes les dimensions du sujet, car pour traiter des politiques du droit de la famille, il faut se situer dans le cadre d'une sociologie de l'action publique. Néanmoins, le droit – objet de la politique étudiée – pose la question de son rapport au politique (le droit, outil de légitimation de l'État ?) et à la société (le droit, outil de régulation des rapports sociaux ?), et il invite à recourir aux théories issues de la sociologie politique du droit, axée sur l'économie des rapports entre juridique et politique. Par ailleurs, les politiques du droit de la famille marocaine et sénégalaise s'inscrivent dans un contexte de pluralisme normatif et juridique qui rend la tâche d'objectivation de l'institution familiale particulièrement difficile à réaliser pour l'État, d'où l'intérêt du recours aux théories du pluralisme juridique.

Cependant, avant de mieux préciser mes choix théoriques, je vais revenir sur la construction de l'objet et du questionnement dans une perspective comparée.

## **Une comparaison aux frontières**

J'invite chaque Sénégalais à faire sa révolution intérieure pour regarder le monde avec un œil neuf et se convaincre que l'homme et la femme sont des êtres égaux ayant la même dignité, et partant des droits rigoureusement égaux (Léopold Sédar Senghor, discours prononcé lors de la rentrée des cours et des tribunaux, novembre 1977).

Comment espérer assurer progrès et prospérité à une société alors que ses femmes, qui en constituent la moitié, voient leurs droits bafoués et pâtissent d'injustice, de violence et de marginalisation, au mépris du droit à la dignité et à l'équité que leur confère notre sainte religion ? (Mohammed VI, discours d'accession au trône, 20 août 1999).

Deux dirigeants, deux pays, deux époques, mais une même ambition politique de transformer en profondeur l'ordre social en repensant la place et le statut des femmes dans la société ; ceci constitue d'ailleurs l'un

des objectifs attendus du droit de la famille tel qu'il a été respectivement voté au Sénégal en 1972 et au Maroc en 2003. J'ai mené ma comparaison sur la base de ces deux textes de référence. Pour le Sénégal, il s'agit du code qui est toujours en vigueur aujourd'hui. Dans le cas du Maroc, il s'agit du nouveau code de la famille (NCF) et non pas du premier datant de 1957<sup>4</sup>. En effet, la comparaison ne prend sens que par rapport au nouveau texte qui, en cherchant à concilier les principes intangibles de l'islam, les réalités de la vie moderne et les droits de la personne universellement reconnus, s'inscrit dans une problématique similaire à celle du code sénégalais. Les deux pays sont ainsi, d'abord, liés par un même défi, qui constitue la problématique centrale de l'ouvrage. Ils présentent également d'autres analogies qui donnent sens à la comparaison et qui nous évitent de tomber dans l'écueil d'une confrontation « chat-chien », opposant des objets incomparables à tous points de vue<sup>5</sup>. Le découpage classique des aires culturelles tend en fait à voiler les nombreuses convergences entre les deux pays qui rendent la comparaison aussi, sinon plus, pertinente que celle entre pays du Maghreb d'un côté et pays d'Afrique subsaharienne de l'autre. Le Sénégal et le Maroc sont tous deux africains, à la marge occidentale du monde arabo-musulman, et peuvent à ce titre être constitutifs de ce que l'on qualifiera d'« Occident musulman<sup>6</sup> ». Les deux pays ont en commun la religion islamique et le rite malékite : des sociétés profondément religieuses traversées par des antagonismes semblables et ayant toutes deux un droit étatique marqué par le pluralisme normatif.

Ces similitudes constituent une base indispensable à la comparaison, qui est néanmoins principalement structurée autour des différences entre les deux cas. Outre le fait qu'elles renvoient à deux types de régimes distincts, la monarchie marocaine et la république sénégalaise présentent un fort différentiel de capacités et des sources de légitimité opposées : à la laïcité sénégalaise s'oppose l'islam, religion d'État au Maroc. Par consé-

---

4. Le premier code de la famille marocain date de 1957 et a fait l'objet d'une première réforme en 1993. En 2003, l'ampleur de la seconde réforme fait qu'on dissocie désormais les deux textes, l'expression « nouveau code de la famille » (NCF) ayant été entérinée par l'ensemble des acteurs comme par les chercheurs.

5. Voir Sartori, G. (1994), « Bien comparer, mal comparer », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 1, n° 1, p. 22-23.

6. La formule m'a été suggérée par Étienne Smith. Je le remercie, ainsi qu'Aymon Kreil, pour leur lecture serrée d'une première version de l'introduction de cet ouvrage.

quent, la religion musulmane renvoie à différentes réalités, qu'elles soient juridiques, culturelles ou sociales.

Ces différences sont utiles pour dégager des principes généraux de construction des rapports de genre dans des situations politiques et socio-économiques radicalement différentes. Elles peuvent aussi servir à élucider certains paradoxes, notamment celui des trajectoires contrastées prises par les deux pays. En effet, au début des années 2000, alors que le Maroc s'engage sur la voie de la réforme, le Sénégal connaît un débat public houleux autour du code de la famille. Le Comité islamique pour la réforme du code de la famille sénégalais (CIRCOFS) en propose l'abrogation pour instaurer la charia en matière familiale, suscitant de vives réactions au sein des associations de femmes et plus largement des défenseurs de la laïcité sénégalaise. Autrement dit, la monarchie alaouite, dont la légitimité est fondée sur l'islam, promeut une réforme en faveur d'une plus grande égalité entre les sexes alors que, de son côté, la République du Sénégal doit faire face à une remise en question de son principe fondateur de laïcité.

C'est pourquoi la comparaison menée dans cet ouvrage, loin de n'être que binaire, est une comparaison de cas contrastés, qui propose une interprétation générale d'un phénomène en s'intéressant aux différences et aux similarités entre eux. La comparaison aux frontières des aires culturelles se justifie pleinement, puisqu'il ne s'agit pas de nier la force explicative de la culture, mais d'en réfuter une vision singularisante et déterministe pour adapter une approche fondée sur l'historicité des sociétés. Ce faisant, il devient possible, pour reprendre les termes de Christian Coulon, de montrer « comment les universaux des gouvernements des sociétés humaines que sont les phénomènes de pouvoir, de compétitions pour le pouvoir et des avantages matériels qui peuvent en découler, s'expriment selon des cultures, dans des codes, des langages, des pratiques particulières mais toujours comparables<sup>7</sup> ». Dans le cas du Sénégal et du Maroc, il s'agit précisément de montrer, au-delà des différences, l'importance du droit comme enjeu de pouvoir (pour les forces sociales en compétition et l'autorité politique) et comme enjeu cognitif (par sa capacité à mettre en forme la réalité) et donc, plus généralement, de dévoiler la signification des jeux de production des normes.

---

7. Coulon, C., Martin, D. C. (dir.) (1997), *Religion et transition démocratique en Afrique*, Paris, Karthala, p. 18.

C'est bien la proximité interprétative qui est recherchée dans la comparaison construite non pas sur une mise en parallèle, mais sur une validation/invalidation croisée des tentatives d'interprétation menées dans chaque cas par la confrontation à l'autre cas. Par conséquent, le décalage dans l'espace (Afrique subsaharienne/monde arabe) et dans le temps (1972/2003) devient un avantage dans la construction du raisonnement, car il permet de mieux saisir les différences et les similitudes entre les facteurs (sur les plans interne et international) qui ont joué dans l'adoption de ces deux législations, jugées parmi les plus progressistes du monde musulman. Loin de réduire l'analyse à la variable religieuse, la comparaison permet au contraire d'historiciser le rôle joué par l'islam et de montrer comment il a pu, selon les lieux et les époques, constituer tour à tour une contrainte ou une opportunité dans les processus de réforme. Elle permet par ailleurs de réfléchir sur les modes de fonctionnement de l'État et sur les mécanismes propres du pouvoir, qui ne sont pas réductibles à une aire culturelle.

Sur le plan méthodologique, la comparaison est construite autour d'un seul et même phénomène à expliquer, à savoir la capacité de l'État à produire, à imposer et à faire accepter un système de normes dans le domaine de la famille, au sein duquel le nouveau statut accordé à la femme est censé modifier sensiblement les rapports sociaux de sexe.

La réponse à cette problématique a été élaborée à partir d'une réflexion autour des liens entre légitimité et capacité de l'État, qui servent de fil conducteur à l'analyse. Approfondir la notion de légitimité constitue en effet un préalable nécessaire à la détermination des capacités de l'État, puisque le manque de légitimité le fragilise et rend logiquement plus coûteuses ses différentes interventions. Concrètement, penser le processus de légitimation implique de travailler sur les processus par lesquels se stabilisent un ensemble de pratiques et de normes qui font de l'État un univers d'orthodoxie et d'orthopraxie, et pas seulement de normes désincarnées. On saisit bien ici l'intérêt de la comparaison entre le Sénégal et le Maroc, qui permet de traiter de la question de l'institutionnalisation de l'État dans des espaces où son apparition ne correspond pas à celle de l'État moderne en Occident, et ainsi de faire ressortir les défis spécifiques qui se posent à lui, entre autres concernant le processus d'intériorisation et d'incorporation des normes qu'il édicte.

Pour ce faire, la comparaison a été construite à partir de trois grandes séries de variables explicatives pouvant favoriser ou contraindre la réforme

entreprise par l'État : d'abord, les variables institutionnelles, qui renvoient aussi bien à la genèse de l'État (sa nature, ses fondements, ses principales évolutions) qu'à l'organisation de ses institutions (telle qu'elle est définie par la Constitution) ; ensuite, les jeux d'acteurs et la constitution de coalitions d'acteurs, qui permettent d'étudier le rôle joué par les élites politiques, les acteurs non étatiques (société civile) et les acteurs internationaux (ONU, bailleurs de fonds) ; enfin, les représentations et cadres de l'action, qui incluent le droit et les systèmes de représentation dominants au sein de la société. À partir de cette grille d'analyse, l'État a pu être pensé selon les points de tension suivants :

- *Catégories préconstruites : État, islam, laïcité et sécularisation.* Il s'agit d'analyser les différents usages que le Maroc et le Sénégal font de ces ressources afin d'en mieux comprendre les résultats. L'écart entre les sources de légitimités constitutionnelles et réelles existe dans les deux cas et provoque des dynamiques paradoxales.
- *Normes pratiques et pratiques du pouvoir.* Au-delà de la définition générale du régime en place (république démocratique d'une part et monarchie de type autoritaire d'autre part), il s'agit de voir les capacités et les stratégies de l'État, mais aussi celles de la société civile dans l'inscription d'enjeux au programme et dans la formulation des compromis sociaux. La question de la démocratie se pose ici à deux niveaux :
  - *pratique* : la promotion de l'égalité entre les sexes par la loi s'est-elle faite de manière démocratique ?
  - *référentiel* : égalité entre les sexes et démocratie vont-elles de pair ?

Le cadre analytique comparatif proposé a constitué une base, qui a cependant évolué en fonction des analyses empiriques qui ont fait apparaître de nouvelles variables ou permis de mieux appréhender l'importance de celles définies en fonction du contexte étudié.

Loin d'être une simple illustration de la théorie, l'enquête de terrain a véritablement constitué un matériau central de l'analyse, qui se rapproche d'ailleurs de l'étude de cas. Ainsi, j'ai passé au total près d'un an sur les deux terrains. Les lieux de l'enquête ont été déterminés en fonction de leur pertinence par rapport au sujet. Celui-ci comprenant à la fois le processus de production de la norme et la question de sa mise en œuvre, plusieurs scènes et acteurs m'ont intéressée : monde politique (parlements,

ministères, partis politiques), institution judiciaire (tribunaux, professionnels de justice, justiciables) et groupes militants (féminins/féministes et religieux/conservateurs). La méthode d'enquête était de nature qualitative, principalement fondée sur les entretiens et l'observation.

Pour retracer le processus de production de la norme et travailler sur les représentations des acteurs, l'entretien s'est imposé comme méthode principale. Au total, j'en ai mené une centaine entre le Sénégal et le Maroc. Les entretiens avec les groupes féministes et islamiques m'ont permis d'interroger les ressorts de l'engagement. Chez les premiers, j'ai pu mettre en évidence un rapport assez complexe à la fois au féminisme et à l'islam, mais aussi les conflits entre générations militantes et le problème de la relève, ou encore la question de la cooptation de certaines militantes par les pouvoirs en place. Chez les groupes islamiques, les entretiens ont révélé la diversité des conceptions de l'islam et des droits des femmes qu'ils défendaient. Ainsi, grâce au terrain, j'ai pu faire ressortir des frontières à la fois beaucoup plus floues et labiles entre les groupes et montrer que les clivages et alliances se construisaient et se défaisaient en fonction de nombreux facteurs qui ne pouvaient se résumer à une position idéologique, elle-même plurielle au sein de chaque groupe. Les entretiens à visée informative avec les acteurs institutionnels ont été d'une utilité variable selon les cas.

Au Sénégal, les archives sur l'élaboration du droit de la famille étant extrêmement lacunaires, les entretiens avec les participants ont été essentiels pour retracer le processus d'action publique. Dans une logique inverse, la réforme marocaine est à la fois plus récente et largement investie par les chercheurs. Par conséquent, les personnes interrogées ont déjà souvent eu à répondre à des sollicitations similaires, de sorte que j'avais parfois le sentiment de m'entendre « réciter » ce que j'avais déjà pu lire par ailleurs. Néanmoins, la forte documentation sur le processus de réforme offrait la possibilité de mettre les répondants face à leurs contradictions. Avec les acteurs des partis politiques, il a par exemple été intéressant de voir la version de l'histoire qu'ils donnaient *a posteriori*. Ainsi au Maroc, au cours de mon enquête menée entre 2008 et 2010, l'opposition à l'adoption du NCF était largement relativisée, voire niée par des groupes politiques qui ont pourtant largement contesté plusieurs points de la réforme, ou même la réforme dans son ensemble. Dans le milieu judiciaire, ce sont des avocats, des magistrats et des médiateurs qui ont été principalement interrogés. La mise en discussion des discours et des perceptions de ces

catégories d'acteurs a fait ressortir les enjeux relatifs à l'application de la loi, en particulier sa faible mobilisation par les justiciables et l'interprétation largement conservatrice qu'en font les juges.

Le travail sur le volet de l'application du droit de la famille s'est aussi effectué selon la méthode de l'observation, qui permet d'étudier le processus de construction de la légalité ou, autrement dit, l'inscription du droit dans le quotidien. À ce titre, l'observation des tribunaux et du déroulement des audiences a enrichi la compréhension du rapport au droit des justiciables comme des professionnels de justice, mais aussi des interactions entre ces deux catégories d'acteurs. Au Sénégal, j'ai fait plusieurs observations dans le milieu judiciaire, à la fois dans les tribunaux (contentieux) et dans les maisons de justice (médiation). J'ai travaillé exclusivement au tribunal départemental de Dakar (où se concentre l'essentiel du contentieux), assistant à des audiences publiques d'état civil et à des audiences privées relatives à des procédures de divorce. Chaque type d'audience a apporté son lot d'informations. À l'état civil, j'ai ainsi pu noter le type d'affaires traitées, la proportion d'hommes et de femmes qui déposaient des requêtes, la proportion de justiciables ayant recours à un avocat ou encore le mode d'interaction avec le juge, en me concentrant sur les attitudes et les langues utilisées. Au cours des audiences privées, j'ai observé l'interaction magistrat/justiciable et la manière dont les hommes et les femmes, dans une affaire de divorce, se comportent face à la justice. Dans les maisons de justice, j'ai également assisté à des séances de médiation. La comparaison entre maisons de justice et tribunaux s'est révélée riche de sens. Les procédures, le public et les interactions ne sont pas les mêmes et engendrent différents rapports au droit.

Les conférences et les débats publics organisés par certaines associations ont été d'autres sites d'observation utiles à la compréhension des relations entre mouvements sociaux et acteurs gouvernementaux. Les femmes victimes sont toutefois absentes de ce travail, et j'ai cherché à compenser ce manque par l'étude des témoignages écrits recueillis par les associations d'une part, et par les entretiens avec les bénévoles d'autre part. Cette option était sans doute la plus réaliste, la situation souvent délicate des femmes cherchant un soutien psychologique ou juridique se prêtant mal à l'usage de l'observation.

Enfin, l'étude de différentes archives a permis d'affiner ma réflexion sur les processus de production et d'application de la norme. Les corpus de



presse et les archives officielles (surtout les débats parlementaires) ont été utiles pour comprendre le processus d'élaboration du droit de la famille. La jurisprudence a quant à elle permis de travailler de manière fine sur l'interprétation que les juges donnent de la loi et de ses réformes les plus difficiles. Si, au Maroc, le ministère de la Justice et les associations de femmes produisent de nombreux rapports et des statistiques sur la question de l'application, les sources sont beaucoup moins faciles d'accès au Sénégal, où il a fallu solliciter des cabinets d'avocats pour consulter des dossiers d'affaires familiales. Avec minutie et sans prétention à l'exhaustivité, j'ai aussi fait un travail d'élaboration de statistiques au centre principal d'état civil de Dakar pour établir l'évolution sur trente ans du type de mariages enregistrés (célébrés ou constatés, polygames ou monogames).

Les difficultés n'ont pas été les mêmes dans les deux pays, ce qui a donné lieu à deux enquêtes aux apports et aux limites distincts. C'est pourquoi j'ai voulu éviter de comparer à tout prix quand les données ne le permettaient pas, afin de ne pas faire un raisonnement différencié consistant à procéder par induction sur le cas le plus familier et par déduction sur le moins maîtrisé.

Par ailleurs, l'enquête avec les magistrats n'a pas du tout eu la même ampleur dans les deux pays. Au Sénégal, j'ai mené une vingtaine d'entretiens, à Dakar et en région ; au Maroc, il a par contre été très difficile d'obtenir des autorisations et je n'ai pu interroger que quelques magistrats, tous détachés au ministère. Les rares entretiens non autorisés par ce dernier avec des magistrats du siège ne permettent pas de prétendre à une quelconque exhaustivité, c'est pourquoi je les ai mis en perspective avec les enquêtes menées à plus grande échelle et disponibles dans la littérature. Ces dernières m'ont également amenée à recueillir de riches informations sur le déroulement des audiences et le fonctionnement des tribunaux que je n'ai pas pu observer directement, comme au Sénégal.

Il faut cependant relativiser l'apport des observations ou tout au moins en souligner les biais. Les séances de médiation et les audiences aux affaires familiales touchent à des conflits privés et la présence d'une « élève magistrate stagiaire<sup>8</sup> » a pu parfois gêner ou intimider les justiciables, d'où l'intérêt de combiner ces observations avec des entretiens et le dépouillement de la jurisprudence.

---

8. C'est ainsi que les juges qui m'ont autorisée à effectuer des observations justifiaient ma présence en audience auprès des justiciables.

Comme ma recherche est construite sur un processus itératif, le retour détaillé sur l'enquête de terrain et ses limites me semble essentiel, ainsi que la description des outils théoriques et conceptuels qui ont guidé l'analyse.

### **L'État en action : analyse de l'action publique et sociologie politique du droit**

L'ouvrage est fondé sur un cadre théorique interdisciplinaire alliant sociologie de l'action publique et sociologie politique du droit. Il repose sur une approche instrumentale de la théorie puisque les outils à disposition ont été considérés en fonction de leur pertinence par rapport aux différentes questions étudiées, mais également de leur transposabilité à des terrains « Sud ». Si la confrontation des concepts mobilisés à ces derniers structure l'analyse, elle ne l'y résume pas. Le Sénégal et le Maroc ne sont pas envisagés ici comme de simples terrains d'application ou de vérification de théories, mais bien comme des lieux de réflexion sur les conditions de production de l'action publique dans des États aux capacités limitées, et sur le rapport entre droit et changement social dans des contextes où le réel juridique a trop souvent été réduit à une opposition entre légalité et légitimité.

Travailler sur l'action publique au Sénégal et au Maroc implique de s'interroger au préalable sur la signification de l'État dans ces pays en voie de développement. Ils sont soumis à une contrainte externe très forte, qui tend à placer la force d'impulsion et de proposition hors de l'État. Néanmoins, les natures très différentes des États marocain et sénégalais amènent à réfléchir à la pertinence des outils de l'action publique sous deux angles différents : celui d'un État aux capacités limitées (Sénégal) d'une part, et celui d'un État autoritaire (Maroc) de l'autre.

Généralement, pour les États d'Afrique subsaharienne, les approches en matière de politiques publiques ont longtemps été marginalisées dans le champ de la science politique, en raison des doutes sur la pertinence du concept d'État appliqué à des gouvernements aux capacités limitées voire inexistantes<sup>9</sup>. Pourtant, un certain nombre de travaux y sont aujourd'hui consacrés et permettent de montrer les réalités de l'État africain par

---

9. À ce sujet, voir par exemple : Migdal, J. S. (1988), *Strong Societies and Weak States: State Society Relations*; Jackson, R. H. (1990), *Quasi-states: Sovereignty, International Relations and the Third World*, Cambridge, Cambridge University Press.

l'analyse de l'État en action<sup>10</sup>. Il ne s'agit pas d'étudier l'État à partir d'un modèle idéal-type introuvable, mais d'en interroger les dynamiques politiques et sociales pour ce qu'elles sont. Les États subsahariens fonctionnent en situation d'extraversion et en tirent parti<sup>11</sup> : la relation de dépendance crée un échange qui, bien qu'inégal, laisse des marges de manœuvre à l'État dans la négociation de la contrainte et de ses traductions à l'échelle nationale. Il apparaît ainsi comme l'un des « conégociateurs » de la mise en sens et en action des enjeux émergents du gouvernement des sociétés africaines. L'analyse de la politique du droit de la famille au Sénégal proposée dans l'ouvrage se fonde sur cette approche. En effet, le code de la famille relève d'une politique de modernisation inscrite dans une conception linéaire et téléologique du développement, qui permet d'en comprendre partiellement les nombreux problèmes d'application. Il n'en reste pas moins que la modernité promue par le code a fait l'objet d'appropriations, de contestations et de contre-propositions, donnant lieu à une controverse inscrite dans le temps long qui traduit les luttes de pouvoir entre différents acteurs pour s'imposer comme autorité légitime dans la gestion de la sphère privée.

Au Maroc et dans les pays du Maghreb plus généralement, les analyses de politiques publiques sont également restées peu développées en raison d'une grille de lecture du politique principalement fondée sur l'autoritarisme, qui exclut *a priori* toute possibilité de penser l'action publique autrement que dans une logique *top-down*, entièrement maîtrisée par le pouvoir monarchique. Ici, ce ne sont pas les capacités de l'État qui sont en cause mais, à l'inverse, sa mainmise absolue sur l'action politique dans le cadre d'un régime autoritaire. Cela dit, les récents travaux sur les mobilisations sociales au Maroc ont fait émerger de nouvelles problématiques relatives à l'articulation action publique/mobilisations sociales. Une distinction progressive s'opère entre le makhzen, entendu comme système d'emprise des élites

10. Voir notamment les travaux de Darbon, d'Eboko et d'Engueleguele, mais aussi les récentes thèses produites sur les questions d'action publique en Afrique, surtout dans l'articulation de leurs dimensions nationale et transnationale : Latourès, A. (2008), *Saisir l'État en action en Afrique subsaharienne : action publique et appropriation de la cause des mutilations génitales féminines au Mali et au Kenya*, Thèse de doctorat, sous la direction de D. Darbon, IEP de Bordeaux, CEAN ; Demange E. (2010), *La controverse « Abstain, Be Faithful, Use a Condom »*. *Transnationalisation de la politique de prévention du VIH/Sida en Ouganda*, thèse de doctorat, sous la direction de D. Darbon, IEP de Bordeaux, CEAN.

11. Voir Bayart, J.-F. (1999), « L'Afrique dans le monde : une histoire d'extraversion », *Critique internationale*, n° 5, p. 97-120.

dominantes sur le marché et la société, qui vise à assurer sa propre reproduction<sup>12</sup>, et l'État, défini comme instrument de mise en œuvre des politiques publiques. C'est dans cette distinction que se situe la grande nouveauté des analyses du politique au Maroc qui, jusque-là, faisaient du makhzen la variable explicative centrale, voire exclusive. En effet, du moment où l'État n'était considéré qu'à partir du makhzen, il ne pouvait apparaître qu'en position de surplomb face à une société entièrement soumise à ce « Big Brother omnipotent et omniprésent, monopolisant et verrouillant les processus décisionnels<sup>13</sup> ». Or, si des traits autoritaires du régime se maintiennent, il n'en reste pas moins que l'espace protestataire connaît un développement sans précédent et inscrit l'activité politique « dans la rue » et non plus uniquement dans les canaux de la « politique instituée<sup>14</sup> ».

En s'attachant à l'étude des transformations politiques, l'analyse de l'État en action met ainsi en évidence le changement à l'œuvre dans le fonctionnement du régime marocain depuis la fin de règne d'Hassan II. Si la valeur substantielle de ce changement en matière de libéralisation et de démocratisation fait débat, on ne peut nier son impact sur les modes de fonctionnement concrets de l'État, en particulier à travers les mécanismes de coproduction de l'action publique qui se sont progressivement mis en place. C'est dans cette optique que l'ouvrage traite de la réforme du code de la famille au Maroc, qui constitue un terrain d'étude privilégié pour saisir ces transformations. Face à un débat de société aussi controversé et polarisé, l'État n'a plus été en mesure de confisquer la prise de décision et a engagé le dialogue avec la société civile.

L'intérêt d'une approche fondée sur l'action publique étant posé, il convient de décrire les outils mobilisés pour comprendre comment la lutte pour le contrôle de la sphère privée participe du processus d'institutionnalisation de l'État.

L'étude de la prise de décision s'inscrit dans le cadre d'une sociologie de la controverse, à partir de laquelle on peut établir la sociologie des

---

12. Le terme « makhzen » est utilisé pour désigner « l'appareil de domination du palais, notamment le ministère de l'Intérieur, et le registre traditionnel auquel il recourt dans ses interactions avec les gouvernés ». Voir Vairel, F. (2014), *Politique et mouvements sociaux au Maroc. La révolution désamorcée?*, Paris, Presses de Sciences Po.

13. Catusse, M., Vairel, F. (dir.) (2010), « Le Maroc de Mohammed VI : mobilisations et action publique », *Politique africaine*, n° 120.

14. Voir Vairel, F. (2014), *Politique et mouvements sociaux au Maroc. La révolution désamorcée?*, *op. cit.*

acteurs en présence, leurs interactions et la manière dont celles-ci participent de la construction de la politique du droit de la famille. Au Sénégal comme au Maroc, le droit de la famille fait l'objet d'un débat clivant et ancien entre nébuleuses féministes et islamiques. Si ces mobilisations sont clairement détaillées dans les chapitres 2 et 3 de l'ouvrage, je dois préciser que plutôt que de parler de « camps » féministe (proréforme) et islamique (antiréforme) nettement définis, j'ai choisi le terme de « nébuleuses », qui rend mieux compte de la fluctuation des positions et des jeux d'alliances. Il s'agit d'éviter de simplifier les prises de position et les identités pour les saisir dans toute leur complexité, et de ne pas ramener toute identité sociale à une « appartenance essentielle<sup>15</sup> ». Par exemple, les dynamiques de radicalisation du débat observées sur le plan religieux se révèlent dans la confrontation entre les différents acteurs et ne sont pas déterminées *a priori* sur la base d'étiquettes préconstituées. Les lignes de clivage sont d'autant plus complexes à saisir que le débat n'est pas limité à la seule question du genre et qu'il a soulevé de multiples enjeux, notamment ceux des rapports entre État et religion ou encore du sens de la nation et du « vivre ensemble ». Si ces catégories préconstruites d'islamisme/féminisme sont mobilisées, c'est dans le cadre d'une analyse qui vise à comprendre leur utilisation par les acteurs qui les réinvestissent, spécialement dans leurs interactions avec l'État. La politique du droit de la famille recouvre en effet des dimensions à la fois stratégique et cognitive qui aident à mieux saisir la logique incrémentale du changement qui s'est imposée dans les deux cas.

L'analyse stratégique permet entre autres de voir comment la controverse se constitue autour d'entrepreneurs de causes qui cherchent à renforcer leurs positionnements et à construire leurs stratégies pour, d'une part, fixer les enjeux du débat, et d'autre part, intégrer et peser sur le processus de décision<sup>16</sup>. Les nébuleuses islamique ou féministe adaptent leurs répertoires d'action respectifs en fonction de leurs ressources et de leurs « fenêtres d'opportunités<sup>17</sup> ». Ce dernier concept est par ailleurs utile

---

15. Sur la critique du clivage modérés/radicaux, voir Collovald, A., Gaïti B. (2006), *La démocratie aux extrêmes. Sur la radicalisation politique*, Paris, Éditions La Dispute, collection « Pratiques politiques ».

16. Sur la controverse, voir Schön, D. A., Rein, M. (1994), *Frame Reflection: Toward the Resolution of Intractable Policy Controversies*, New York, Harper Collins Publishers.

17. Le concept a d'abord été développé par J. Kingdon dans son ouvrage *Agenda, Alternatives and Public Policies*, Boston, Little Brown, 1984. Dans leur ouvrage *Sociologie de l'action publique* (2009), Lascoumes et Le Galès résument la notion comme suit : une

pour comprendre quelles ont été les conditions qui ont justifié l'intervention des autorités politiques sur la question éminemment délicate du droit de la famille.

L'analyse stratégique ne peut cependant être dissociée d'une approche cognitive puisque, comme le souligne Pierre Muller, l'action publique correspond à un processus de mise en sens du réel qui a un caractère à la fois cognitif (explications du monde) et normatif (mise en normes du monde)<sup>18</sup>. La confrontation entre les différents acteurs porte sur le fait de savoir comment on dit le monde et qui peut le dire. Les féministes comme les groupes islamiques tentent ainsi d'imposer leurs cadres cognitifs et normatifs comme base de discussion de la réforme, d'où une tension permanente entre conception universaliste et particulariste des droits. L'enjeu est de taille pour les groupes mobilisés, puisque le cadre cognitif constitue à la fois le lieu de la production de sens et une source de pouvoir.

L'étude des idées et des intérêts qui motivent les stratégies des acteurs est utile pour comprendre comment la politique de la famille se construit dans une logique de mise en concurrence de l'État. Cependant, le caractère institutionnalisé de cette politique a des effets sur le comportement des acteurs et donc sur la configuration de l'action publique, qui se révèle dès lors plus prévisible et plus facilement maîtrisable, permettant ainsi à l'État de rester un acteur central du processus. L'ouvrage emprunte ici aux approches néo-institutionnalistes (notamment celles du courant historique), qui se sont développées très largement en Amérique du Nord depuis les années 1980 et qui ont éclairé les modalités d'institutionnalisation et de résilience des États, mais aussi les manières dont les institutions stabilisaient leurs relations avec des groupes d'individus ou d'intérêts, jusqu'à influencer leurs préférences et leurs cadres d'action<sup>19</sup>.

---

fenêtre d'opportunité renvoie à la convergence entre « courant de définition des problèmes » (mobilisations), « courant des politiques publiques » (analyses, projets de spécialistes) et « courant politique » (acteurs décisionnaires agissant en fonction de la conjoncture).

18. Voir Muller, P. (2000), « L'analyse cognitive des politiques publiques : vers une sociologie de l'action publique », *Revue française de science politique*, vol. 50, n° 2, avril 2000, p. 189-207.

19. Voir notamment Skocpol et al. (1985), *Bringing the State Back In*, Cambridge, Cambridge University Press; March, J. G. et Olsen, J. P. (1989), *Rediscovering Institutions: The Organizational Basis of Politics*, The Free Press, New York; Hall, P., Taylor, R. (1997), « La science politique et les trois néo-institutionnalismes », *Revue française de science politique*, vol. 47, n° 3, p. 469-496; Lagroye, J., Offerlé, M. (dir.) (2010), *Sociologie de l'institution*, Paris, Belin.

La politique de la famille, en tant que secteur institutionnalisé de l'action publique, traduit assez nettement cette logique. En effet, les coalitions de causes qui se sont constituées autour de la définition de la norme familiale légitime restent stables et la lutte qu'elles mènent sur le long terme pour infléchir ou préserver le *statu quo* ne fait que renforcer le caractère incontournable des cadres cognitifs et normatifs qu'elles proposent dans le débat.

L'institutionnalisation de l'ordre familial ne se limite cependant pas au processus législatif qui, s'il en pose les fondements, n'arrête pas pour autant le sens définitif de la norme, qui dépend entre autres des modalités de sa mise en œuvre. Celle-ci correspond à la poursuite de la lutte et de la négociation entre les différents acteurs pour définir les cadres cognitifs et normatifs légitimes. Elle permet de montrer que la loi ne constitue pas la conclusion, mais simplement une étape dans la définition de la politique du droit de la famille qui se construit à partir de la pratique et du comportement des acteurs vis-à-vis de la norme légale. Dans mon étude, il s'agit plus précisément des professionnels du droit et des justiciables. Étudier la réception du droit par ces différents acteurs aide à faire ressortir les logiques de conflits, de négociation et d'apprentissage tout en tenant compte du cadre contraignant fixé par la loi dans lequel elles s'inscrivent.

L'intérêt de l'approche « par le haut » réside dans l'analyse du déséquilibre entre la *Policy-making institution* et le *Bureaucratic Policy Implementing*<sup>20</sup>, d'autant plus intéressants à analyser que les agents de l'État concernés sont les juges qui ont la possibilité de l'interprétation et de la découverte que n'ont pas en théorie les autres administrations. Le recours à toute la littérature relative à « l'État au guichet » ou aux *street level bureaucrats*<sup>21</sup> se révèle donc très utile pour travailler sur ces agents

20. Voir Riggs, F. W. (1963), « Bureaucracy and Political Development », in Lapalombara, J. (dir.), *Bureaucracy and Development*, Princeton, Princeton University Press.

21. Voir notamment les travaux fondateurs : Lapalombara, J. (dir.), *Bureaucracy and Development*, Princeton, Princeton University Press ; Lipsky, M. (1980), *Street-level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in the Public Services*, New York, Russell Sage. Et, plus récemment : Weller, J.-M. (1999), *L'État au guichet. Sociologie cognitive du travail et modernisation administrative des services publics*, Paris, Desclée de Brouwer, collection « Sociologie économique » ; Dubois, V. (2010), « Politiques au guichet, politiques du guichet », in Borraz, O., Guiraudon, V. (dir.), *Politiques publiques 2. Changer la société*, Paris, Presses de Science Po, p. 265-286 ; Darbon, D. (2001), « De l'introuvable à l'innommable : fonctionnaires et professionnels de l'action publique dans les Afriques », *Autrepart*, n° 20, p. 27-42.

intermédiaires qui contribuent à définir le sens de la norme familiale. En traduisant en pratique l'action publique, ils lui confèrent en effet son contenu concret et sans se cantonner pas à un rôle purement instrumental. En cela, les pays étudiés ne présentent pas de spécificité particulière par rapport aux États occidentaux. La « perversion » du rôle des agents de l'État n'a d'ailleurs pas forcément un caractère pathologique et constitue au contraire un mode de gouvernement : les représentants de l'État au guichet sont appelés à gérer en pratique la politique gouvernementale et donc sa confrontation avec la réalité du terrain et les contradictions qui peuvent en découler. Par contre, le différentiel de moyens dont disposent les États et la concurrence d'autres ordres normatifs accroissent sans doute l'importance du rôle joué par les acteurs intermédiaires au sud. Agissant dans un contexte de pluralisme normatif, ces agents constituent de véritables « médiateurs » ou « passeurs » entre l'État et la société, entités qu'ils doivent réussir à articuler en traduisant et en adaptant la règle définie par l'État.

L'impact concret de la réforme du droit de la famille dépend également de son degré d'appropriation par les populations, qui constitue un révélateur du degré de légitimation du droit étatique par la société. La question de l'évaluation de l'action publique est donc centrale<sup>22</sup>. Et la notion d'effectivité apparaît indispensable pour caractériser les interactions qui se nouent entre État et société par l'intermédiation du droit, puisqu'elle permet de s'intéresser aux effets de la loi quels qu'ils soient. On peut ainsi traiter de la question de l'efficacité de la loi, qui se définit par la correspondance entre les résultats obtenus et les objectifs fixés. C'est d'ailleurs une question centrale dans les réformes du droit de la famille, puisque leur ambition tend à se heurter, au Maroc comme au Sénégal, à une jurisprudence conservatrice. Mais l'enjeu de l'application ne s'y limite pas et, par la notion d'effectivité, il est possible d'analyser tous les effets produits par la loi, notamment les normes pratiques qui émergent des jeux et combinaisons que les justiciables opèrent entre différents systèmes

---

22. Sur la question de l'évaluation de l'action publique et des rapports entre citoyens et administrations, voir notamment Warin, P. (1993), *Les usagers dans l'évaluation des politiques publiques : étude des relations de service*, Paris, L'Harmattan ; Spanou, C. (2003), *Citoyens et administrations. Les enjeux de l'autonomie et du pluralisme*, Paris, L'Harmattan ; Borraz, O., Guiraudon, V., (2011), *Politiques publiques 2*, Paris, Presses de Sciences Po, p. 287-312.



de normes et qui ne peuvent se laisser enfermer dans une dichotomie schématique opposant droit étatique et droit coutumier ou religieux. On voit par conséquent que les questions dont on peut traiter dans le cadre de l'évaluation de l'action publique recourent très clairement celles que l'on peut adresser à la sociologie politique du droit.

Mais comme pour l'action publique, il convient au préalable de préciser la pertinence d'une analyse sur le droit au sud, qui peut sembler incongrue *a priori*. En effet, dans la plupart des États postcoloniaux, le décalage marqué entre les ordres juridiques formel et réel conduit souvent à considérer que le droit est totalement extérieur à la société et donc insignifiant pour comprendre les phénomènes politiques.

Force est de constater que les transferts juridiques n'ont pas fonctionné dans les États postcoloniaux, ce qui s'explique par le fait qu'ils ont été principalement, voire exclusivement conçus de manière technique, sans prendre en compte la nécessité de construire au préalable le « trust », à savoir la confiance-croyance politique, nécessaire au processus réciproque d'imposition/acceptation de l'ordre étatique<sup>23</sup>. Or, en excluant les héritages locaux au nom de l'accession au développement et à la modernité occidentale, les élites politiques ont procédé à une véritable rupture de principes qui ne s'est pas concrétisée du tout dans la pratique. Dès lors, se pose effectivement la pertinence de l'approche droit dans un contexte de « sociétés projetées<sup>24</sup> », d'autant que le caractère extraverti du droit en Afrique n'a fait que s'accroître avec les années. Les États adoptent toujours plus de normes produites par l'extérieur, car elles sont la condition d'accès à des financements qui leur sont nécessaires. Finalement, cette importation exclut ou réduit fortement la possibilité de voir s'instaurer un processus de négociation entre État et citoyens quant aux règles du jeu.

---

23. Sur ces questions, voir notamment Milacic, S. (dir.) (2003), *La réinvention de l'État. Démocratie politique et ordre juridique*, Bruxelles, Bruylant; Darbon, D. (2008), « L'institutionnalisation de la confiance politique dans des sociétés projetées : du prêt-à-porter institutionnel à l'ingénierie sociale des formules politiques », in Du Bois de Gaudusson, J. et al., *Mélanges Milacic*, Bruxelles, Bruylant.

24. D. Darbon les définit comme des « sociétés humaines particulières qui mettent en œuvre, par importation, des mécanismes, structures et procédures de régulation qu'elles ne produisent pas et qui sont censés à la fois les produire tout en exprimant par anticipation leur état futur ». Pour approfondir, voir son article « L'institutionnalisation de la confiance politique dans des sociétés projetées : du prêt-à-porter institutionnel à l'ingénierie sociale des formules politiques », *op. cit.*

L'échec de ce mimétisme juridique a contribué de ce fait à creuser un fossé toujours plus important entre l'État et la société. Le droit étatique existe mais surtout formellement. Pour autant, les problèmes d'ineffectivité ou d'inefficacité du droit étatique ne semblent pas suffisants pour exclure le droit comme grille de lecture du social. Bien au contraire, cela reviendrait à nier le rôle structurant qu'il peut avoir dans la construction des représentations et donc dans l'orientation des comportements, quel que soit par ailleurs son degré d'effectivité. En effet, même si les individus ont tendance à contourner massivement le droit étatique, ils ne peuvent se situer totalement hors du droit. L'attitude adoptée se définit nécessairement par rapport au droit qui, à défaut d'être effectif, fera sens dans les représentations. Autrement dit, même si certains droits sont peu connus, ils constituent bien une réalité sociale en participant à la structuration des jeux sociaux et au positionnement des acteurs. Ainsi, ce n'est pas le résultat concret de la mise en œuvre de la norme qui est déterminant, mais bien les processus par lesquels le droit finit par s'inscrire dans les rapports sociaux qu'il contribue à façonner. L'approche du droit comme révélateur des mécanismes de construction du politique est dès lors tout à fait valide dans le cadre de terrains africains, et ce, malgré le fait que les systèmes juridiques y reposent sur des fondements exogènes.

Cette approche par le droit est d'autant plus pertinente que mon travail porte sur un de ses champs bien particulier, à savoir le code de la famille, qui introduit la problématique du pluralisme normatif<sup>25</sup>. Les législations familiales ont fait l'objet d'un traitement particulier dans les arsenaux juridiques marocain et sénégalais du fait de leur forte dimension identitaire. Dans les deux cas, le contenu des réformes a d'ailleurs été principalement, voire exclusivement, discuté par rapport à sa compatibilité

---

25. On peut reprendre ici la définition donnée par Darbon : le pluralisme normatif signifie qu'« une pluralité de systèmes de normes coexistent, qu'ils peuvent être unifiés ou non, placés dans un rapport hiérarchique ou non, et que les citoyens sont susceptibles, selon le modèle du "forum shopping", de les utiliser alternativement mais aussi de les "assembler" et de les cumuler ». La notion de pluralisme juridique renvoie à cette même idée de mise en concurrence de différents ordres normatifs dans la régulation de la société. Elle est cependant beaucoup moins large que la notion de pluralisme normatif puisqu'elle considère uniquement la norme juridique, c'est-à-dire affirmée comme norme de droit par les instruments de validation juridique (la norme positivée) et validée comme telle par les professionnels du droit. Bien que la notion de pluralisme juridique suscite des débats entre les professionnels du droit, elle peut également s'appliquer aux deux pays étudiés ; c'est pourquoi j'ai utilisé indifféremment ces deux notions.

avec l'islam, religion d'État au Maroc et religion majoritaire au Sénégal<sup>26</sup>. Le premier code de la famille marocain (1957) était au reste explicitement fondé sur la référence au droit musulman, qui n'est plus la variable exclusive, mais reste néanmoins centrale dans le nouveau code (2004). Le Sénégal, bien qu'ayant adopté un régime laïque, a fait le pari du pluralisme juridique en faisant coexister différentes sources de droit : le code napoléonien et le droit musulman (1973). La question de la négociation entre différents référentiels est donc centrale et permet de souligner que travailler sur le droit étatique, c'est aussi travailler sur ses rapports avec d'autres ordres normatifs. Et c'est bien cet ensemble d'ordres normatif, étatique et religieux, à la fois en interaction et en concurrence, qui est au cœur de l'ouvrage. En matière familiale, l'État se retrouve effectivement pris entre les impératifs religieux et sa volonté de faire du droit un vecteur de modernisation ou de démocratisation qui va, dans des proportions différentes, le conduire à rompre avec les pratiques ou normes religieuses en vigueur dans la société.

Le contenu de ces normes et leur importance dans le système juridique varient selon que l'on considère le cas sénégalais ou le cas marocain. En effet, l'État sénégalais assume une conception du droit musulman comme simple référence dans son système juridique par ailleurs entièrement laïcisé. Sa conception du droit musulman de la famille repose sur les pratiques : dans le texte, on ne parle pas de « droit musulman » mais bien de « coutume wolof islamisée », c'est-à-dire de la pratique de l'islam par l'ethnie majoritaire, prise ici comme point de référence. La position de l'État marocain est plus ambiguë. Le droit musulman ne fait pas système en tant que tel, le code la famille étant le seul domaine où il s'exerce, tout en étant englobé dans le système de droit positif. La normativité juridique est donc bien moindre qu'il n'y paraît. La force de l'islam tient en réalité à sa normativité sur les plans idéologique et culturel, qui permet à l'État de minimiser l'importance du pluralisme juridique. Or le pluralisme juridique, qui croise les sources des droits musulman, moderne et hébraïque ainsi que des coutumes, constitue une réalité historique au Maroc et une problématique centrale dans le droit de la famille.

---

26. Au Maroc, la minorité juive est soumise au code hébraïque en matière de statut personnel. Au Sénégal, les dispositions du code sont applicables à l'ensemble des citoyens, musulmans ou catholiques. Des options sont proposées aux musulmans en matière de mariage et de succession.

D'un point de vue méthodologique, l'analyse se fonde dans les deux cas sur une même approche praxéologique du droit<sup>27</sup> qui consiste à ne pas séparer les règles des conduites pratiques. Dans tout système normatif, on peut effectivement constater que l'autorité et le sens de la règle se fondent bien dans les pratiques et ne constituent pas des propriétés inhérentes à la norme. Il ne s'agit donc pas de définir ce que serait le droit musulman, mais bien « ce que font les gens quand ils font référence au droit islamique<sup>28</sup> ». En outre, cette approche praxéologique permet de mieux saisir le caractère historique et évolutif du droit musulman et ainsi d'éviter de le traiter comme une catégorie immuable et atemporelle.

La réflexion sur la conciliation entre les différents systèmes de normes en vigueur est centrale, mais n'épuise cependant pas toutes les facettes des rapports entre droit et société. Elle invite au contraire à s'interroger sur la manière d'appréhender le droit dans un contexte marqué par le pluralisme juridique.

Dans la mesure où le droit de la famille est peu connu et mal maîtrisé par les populations, il apparaît d'autant plus contraignant pour les personnes qui sont amenées à s'y confronter. La théorie de Bourdieu sur le champ judiciaire (1986) est particulièrement utile pour montrer que le degré de contrainte est fonction de la position dans le champ. Les experts et professionnels du droit utilisent le droit comme une ressource car, ayant le monopole des instruments nécessaires à la construction juridique, ils peuvent d'autant mieux se l'approprier. À l'inverse, les justiciables – et les femmes en particulier – se retrouvent exclus du champ, mais subissent la contrainte juridique du fait de son efficacité symbolique. Cependant, cette vision du droit se limite à son caractère autoritaire et contraignant qui tend à présenter les justiciables uniquement de manière passive, sans aucun pouvoir d'action sur la norme.

---

27. Sur cette démarche, voir Dupret, B. (2004), « L'autorité de la référence. Usages de la shari'a islamique dans le contexte judiciaire égyptien », *Archives des sciences sociales des religions*, n° 125, p. 189-210.

28. Qu'il s'agisse de la norme islamique ou plus généralement de toute autre norme, elles sont appréhendées à partir de la notion de « norme pratique », notion empirique qui permet de se détacher de la norme officielle et de prendre la mesure du pluralisme normatif à l'œuvre dans les sociétés. Ce type d'approche renvoie plus généralement à l'étude des « routines », développée par Giddens dans son ouvrage *La constitution de la société. Éléments de la théorie de la structuration* (1987). Les routines impliquent de s'intéresser à la « conscience pratique » des acteurs, c'est-à-dire à tout ce qu'ils connaissent et savent faire dans la vie sociale, mais sans pouvoir l'exprimer directement.

Or, si le droit peut être un outil de domination dans une logique de « pouvoir-puissance », il peut également constituer un outil de transformation si on l'emploie dans l'optique d'un « pouvoir-capacité »<sup>29</sup>. Le caractère habilitant de la norme est tributaire de la capacité des individus à maîtriser la ressource juridique, d'où les différentes attitudes possibles. La grille de lecture proposée par Ewick et Silbey (1992) en distingue trois : être *contre* le droit (subir et/ou chercher à échapper à la règle de droit), *avec* le droit (le droit comme jeu) ou *face* au droit (comportement légaliste). Cette grille ouvre la réflexion sur l'émergence d'une norme pratique dans un contexte de pluralisme normatif, et permet à la fois de sortir de la dichotomie droit étatique/droit traditionnel et de montrer comment le droit peut constituer une véritable ressource. À ce titre, la sociologie du droit de Max Weber, qui s'intéresse à la manière dont les acteurs vont utiliser les règles mais aussi être déterminés par elles, présente un réel intérêt. En effet, dans la mesure où son approche cherche à déterminer la manière dont le droit informe le social, elle ouvre sur la mobilisation du droit par les spécialistes, mais également par les profanes. L'étude du droit procède d'une démarche interactive qui permet de montrer que si la « langue » juridique est produite par les professionnels du droit, ils n'en détiennent pas pour autant la « parole », que le justiciable prend souvent en premier, contribuant ainsi à qualifier la situation d'action ne découlant pas uniquement de cadres juridiques préexistants et rigides<sup>30</sup>. Le droit apparaît alors non plus comme un impératif ou une contrainte qui s'impose à l'agent, mais bien comme un ensemble de ressources à la disposition de l'acteur. Appréhender le droit comme ressource s'est avéré possible aux deux stades de analyse : lors du processus de production de la norme à travers l'étude des mobilisations sociales d'une part, et dans le cadre de la mise en œuvre du droit d'autre part, à partir d'une analyse de la manière dont il est saisi et coconstruit par les professionnels du droit et les justiciables.

Bien qu'empruntant à différents auteurs et disciplines, l'ouvrage s'inscrit dans l'approche constitutive ou relationnelle du droit proposée

29. Distinction proposée par P. Huyghebaert et B. Martin dans *Quand le droit fait l'école buissonnière. Pratiques populaires du droit*, Paris, Éditions Descartes et cie, 2002.

30. Voir Lascoumes, P. et Serverin, E. (1988), « Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques », *Droit et Société*, n° 9, p. 171-193.

par Hunt<sup>31</sup> et définie par Israël comme une démarche « sensible à la fois à la manière dont le droit constitue le social et est constitué par lui<sup>32</sup> ». Comme nous l'avons vu, cette démarche rend possible l'étude du droit d'un triple point de vue : politique, social et juridique. Sur le plan politique d'abord, le droit est envisagé comme une ressource par les acteurs qui l'utilisent pour tenter d'imprimer sur la société leur vision de la famille et partant, de l'ordre social. Sur celui des rapports entre droit et société ensuite, c'est la question de la réception du droit qui apparaît comme l'enjeu majeur : le droit peut représenter une ressource ou une contrainte, selon qu'il est ou non approprié. Enfin, par l'analyse du fonctionnement interne du champ juridique, on peut mesurer le « pouvoir de la forme » du juridique. Les autorités étatiques utilisent en effet le droit à la fois comme technique de gouvernement, mais aussi et surtout pour la légitimité que son efficacité est susceptible de leur offrir.

L'imbrication des mécanismes de production du droit et de l'action publique apparaît ainsi d'autant plus clairement, et justifie la mobilisation d'un cadre théorique interdisciplinaire et comparatif pour saisir le processus de constitution et le fonctionnement du pouvoir étatique.

\*

L'objectif de l'ouvrage est de déterminer l'impact des politiques du droit de la famille sur l'État, d'une part, et sur la société, de l'autre. Les législations marocaine et sénégalaise ont entériné un renforcement des droits des femmes au sein de la famille et ainsi montré la capacité de l'État à s'imposer comme pouvoir d'injonction légitime. Cependant, le fossé entre droit et réalités sociales est patent et fragilise grandement l'ambition égalitaire de ces textes. Conclure à l'échec des législations reviendrait néanmoins à passer outre les effets qu'elles ont « malgré tout ». Loin d'être dominante ou exclusive, la norme étatique se voit progressivement intégrée aux normes mobilisables par les individus, contribuant ainsi à modifier sensiblement les attitudes à l'égard du droit, et notamment celles

---

31. Hunt, A. (1993), *Explorations in Law and Society: Toward a Constitutive Theory of Law*, New York, Routledge.

32. Israël, L. (2008), « Se saisir du droit en sociologue », *Droit et Société*, n° 69-70, p. 381-395.

des femmes, qui ont tendance à s'émanciper davantage des systèmes normatifs traditionnels.

Ces différents points sont développés dans un plan structuré en trois grandes parties. La contextualisation des débats (partie I) appelle à l'explicitation des enjeux de la refondation du droit de la famille (chapitre 1), puis à l'analyse des clivages qu'ils génèrent et à partir desquels s'organisent les mobilisations pro et antiréforme (chapitre 2).

L'étude du processus d'élaboration de la norme permet ensuite de montrer comment l'opposition pro et antiréforme a pu être surmontée pour aboutir à un texte qui garantit davantage de droits aux femmes (partie II). La controverse entre nébuleuses islamique et féministe ayant contribué à fixer les termes du débat (chapitre 3), les États ont en effet dû composer avec les mouvements sociaux pour tenter de construire une politique du consensus (chapitre 4).

Le contexte très épineux d'adoption des lois met en relief les difficultés qui se sont posées en matière d'application (partie III). Celles-ci invitent à relativiser le caractère « révolutionnaire » des textes adoptés (chapitre 5) et soulignent la nécessité de repenser le sens du combat juridique (chapitre 6).

PREMIÈRE PARTIE

**LA CONTEXTUALISATION DES DÉBATS**





## CHAPITRE 1

# Un enjeu politique majeur dans les sociétés musulmanes

Les réformes touchant à la famille sont toujours particulièrement délicates, et ce, bien au-delà du seul monde musulman. La principale difficulté pour les États tient au fait que la famille ne se pense ni ne se construit uniquement dans les champs juridique et étatique, mais aussi dans ceux du social et du religieux. Parallèlement au travail de codification de l'État, d'autres acteurs, qu'il s'agisse des Églises ou même des individus, contribuent à définir ce qu'est la famille. L'État est donc en concurrence avec d'autres ordres normatifs pour construire la catégorie « famille » et régir la sphère privée sur laquelle son influence apparaît *a priori* moindre. Mais la famille n'en reste pas moins un enjeu politique majeur, puisque sa définition renvoie plus largement à la définition d'un modèle de société et à la hiérarchisation de différents cadres cognitifs et normatifs.

Dans le cas des pays musulmans, ce projet de société cristallise d'autant plus les tensions qu'il se fonde sur l'égalité des sexes, alors que la sphère privée constitue le lieu des inégalités par excellence, où elles se voient implantées et légitimées par les préceptes islamiques. Certes, l'islam n'est pas la religion du droit telle qu'on la dépeint souvent à tort. En effet, sur un total de 6000 versets, le Coran n'en contient en réalité que 250 à 500 qui portent sur le droit. Ces « versets normatifs » du Coran sont d'ailleurs source de débat : l'interprétation conservatrice les présente comme des « versets juridiques », donc des règles de droit immuables et intangibles

car divines, alors qu'une lecture progressiste invite plutôt à les considérer comme des « limites » (*hudûd*) à ne pas dépasser, sans pour autant qu'elles prennent une valeur d'obligation<sup>1</sup>. Il reste que l'extension du terme « charia », fondé sur la confusion des notions de charia et de *fiqh* a, dans la pratique, orienté le droit musulman vers le dogmatisme<sup>2</sup>. Cette essentialisation du droit musulman se ressent plus fortement dans le cas du droit de la famille en raison de son statut particulier en islam. En effet, plusieurs normes du statut personnel sont directement issues du Coran et ont dès lors un caractère intouchable aux yeux des croyants, ne laissant aucune place au débat<sup>3</sup>.

Réformer le droit de la famille au nom d'un projet de société égalitaire présente donc un double enjeu. Il s'agit d'abord de bouleverser les rapports de genre existants et, ce faisant, de mettre en cause les interprétations de

---

1. On peut citer par exemple la polygamie limitée à quatre épouses, qui serait une limitation de la polygamie illimitée et non pas une obligation de prendre quatre épouses. Pour plus de détails, voir Cherif Ferjani, M. (2005), *Le politique et le religieux dans le champ islamique*, Paris, Fayard.

2. En réalité, il n'y a pas de traduction directe et univoque du terme « droit musulman » dans la langue arabe qui distingue les notions de *charia*, *fiqh* et *hukm*. Le concept de *hukm* renvoie à la qualification légale donnée à un acte ; c'est le rôle du juriste musulman de qualifier juridiquement les actes humains sur une grille allant du licite à l'interdit. Cette qualification légale peut avoir deux origines : la charia et le *fiqh*. Quand elle découle du Coran (texte sacré) ou de la sunna (tradition du Prophète), cette qualification s'impose à l'homme : il s'agit de la charia. Mais lorsque cette qualification découle d'une interprétation humaine, on est dans le domaine du *fiqh*. La charia, qui correspond à la Révélation, revêt un caractère sacré, alors que le *fiqh*, œuvre des juristes classiques musulmans (*fuqaha*), a un caractère à la fois incertain et évolutif. Hiérarchiquement parlant, le *fiqh* est donc nécessairement subordonné à la charia. Pourtant cette hiérarchisation théorique entre *fiqh* et charia est, en pratique, beaucoup plus ambiguë. En effet, la charia se compose du Coran et de la sunna. Or, la sunna, postérieure au Coran et contemporaine du *fiqh*, contient donc une part de *fiqh*, laquelle peut à ce titre être également considérée comme fondement de la loi islamique. Et si l'on réfute l'imbrication entre sunna et *fiqh*, la confusion ne disparaît pas pour autant. En effet, le *fiqh* regroupe la doctrine et la jurisprudence qui sont quasiment synonymes puisque les juges (*cadis*) pouvaient être en même temps les doctrinaires (*fuqaha*). C'est ainsi que la charia s'est étendue pour inclure la doctrine.

3. On peut prendre comme exemple la succession dont les règles sont inscrites dans le Coran, rendant tout débat extrêmement difficile, voire impossible comme en témoignent les cas sénégalais et marocain. En effet, la plus grande concession faite au droit musulman dans le code sénégalais porte sur cette question : l'article 571 est ainsi spécifiquement consacré aux successions régies par le droit musulman. Au Maroc, la question de la succession n'a pas été réformée mais, surtout, elle n'a même pas été mise en débat, car elle est considérée comme sacrée. Elle commence timidement à émerger dans le débat public, les mouvements de femmes étant désormais confortés par une législation plus favorable à de nouvelles revendications.

l'islam qui servent à les justifier. Autrement dit, l'État est amené à remettre en question non pas la religion elle-même, mais une certaine approche de celle-ci, telle qu'elle est définie par les dignitaires religieux. Et c'est là que se situe le second enjeu : au-delà du projet de société, contrôler la définition de l'institution familiale constitue bien pour l'État une manière d'affirmer son pouvoir, de *gouverner* au sens foucauldien du terme, c'est-à-dire de « diriger la conduite des individus ou des groupes [...] [de] structurer le champ d'action éventuel des autres<sup>4</sup> ». Dans sa prétention à réguler le privé, l'État ne saurait être considéré simplement comme un acteur institutionnel doté de pouvoir, mais bien comme un mode d'exercice du pouvoir. En s'attaquant au droit de la famille, les États marocain et sénégalais cherchent véritablement à s'affirmer dans leur rôle d'autorité politique ultime.

### **Le droit de la famille, symbole d'un projet de société égalitaire**

Si les codes de la famille du Sénégal et du Maroc ont suscité de vifs débats, c'est d'abord et avant tout en raison de la rupture qu'ils ont opérée avec les systèmes précédents. En effet, dans les deux cas, le législateur a proposé de nouvelles dispositions visant à renforcer le statut des femmes et à promouvoir l'égalité entre les sexes, s'affranchissant ainsi de la norme en vigueur, principalement fondée sur le droit musulman. Le droit de la famille a d'ailleurs été présenté comme un outil au service d'un projet de société moderne et démocratique. Ce discours, qui fait clairement écho à celui des agences onusiennes pour lesquelles l'égalité des sexes constitue un indicateur central du développement et de la démocratie, témoigne de l'influence que ces dernières ont pu avoir sur les politiques menées au Sénégal et au Maroc.

### ***Des réformes en rupture avec les systèmes précédents***

Le Sénégal et le Maroc ont en commun d'avoir tous deux introduit une rupture avec la norme « traditionnelle » (droit musulman et coutumes) qui prévalait en matière familiale à l'époque coloniale. L'administration

---

4. Foucault, M. (1994), *Dits et écrits*, tomes 3 et 4, 1980-1988, Paris, Gallimard, p. 237.

française avait fait le choix du non-interventionnisme<sup>5</sup>. C'est sans doute la question du statut personnel qui illustre le mieux tout le paradoxe et les ambiguïtés de la politique coloniale qui, faute de moyens pour pouvoir asseoir sa domination complète sur les populations, faisait souvent fi de sa mission civilisatrice qui constituait pourtant le cœur de son discours de légitimation. C'est pourquoi le colonisateur n'a pas cherché à bouleverser les structures familiales des pays colonisés, profondément marquées par le droit musulman et les coutumes. Son principal souci résidait dans le maintien de l'ordre public, condition *sine qua non* de l'exploitation des territoires colonisés. Ainsi, les Français ont autorisé une pluralité de statuts personnels permettant à chacun d'être soumis aux systèmes normatifs de son choix, sous réserve que ceux-ci ne constituent pas des obstacles insurmontables à la modernisation et au développement des pays concernés. On est donc bien loin de la philosophie laïque (et plus particulièrement de son anticléricalisme fondateur) de l'État français, qui n'a d'ailleurs logiquement jamais constitué un produit d'exportation dans les colonies<sup>6</sup>.

Au Sénégal, le régime juridique colonial avait mis en place des juridictions indigènes (dites de droit local) et françaises (dites de droit commun ou de droit français). Le système fonctionnait selon une logique duale, qu'il s'agisse du droit, des institutions judiciaires ou de l'état civil (indigène/Européen ou assimilé). Les juridictions de droit locales comprenaient les tribunaux coutumiers et musulmans<sup>7</sup>, qui rendaient la justice en matière civile et commerciale aux indigènes et aux citoyens de statut particulier, précisément les citoyens des Quatre Communes<sup>8</sup> qui avaient

5. La politique française était la même de ce point de vue, qu'il s'agisse des colonies (comme le Sénégal) ou des protectorats (comme le Maroc). Les colonies désignent des territoires placés sous administration de la France alors que les territoires sous protectorat conservent une relative autonomie sur le plan interne puisque les structures gouvernementales et administratives locales sont maintenues (bien qu'elles ne contrôlent pas la politique et la représentation internationale). Néanmoins, même s'il n'est pas soumis au régime juridique de l'administration directe, le protectorat a donné lieu à une réelle ingérence de la part de la France dans les affaires internes, dans le cas du Maroc notamment.

6. Voir Beaubérôt, J. (2005), *Les laïcités dans le monde*, Paris, Puf, collection « Que sais-je? ».

7. Le premier tribunal de droit musulman est instauré à Saint-Louis en 1857.

8. Il s'agissait d'abord des communes de Gorée et Saint-Louis dont le statut spécial avait été reconnu par le décret du 10 août 1872. Ce statut spécifique leur avait été accordé au titre de reconnaissance de leur apport à l'entreprise coloniale, particulièrement à travers l'impôt de sang que leurs populations versaient en se battant dans les armées coloniales. Ce statut a ensuite été accordé à Rufisque (1880) et Dakar (1887).

choisi de conserver leur statut traditionnel<sup>9</sup>. L'administration coloniale n'a jamais cherché à s'imposer par la force, comme en témoignent les échecs successifs des décrets Mandel (1939) et Jacquinet (1951)<sup>10</sup>, qui ont constitué les seules tentatives (tardives) d'ingérence en matière de statut personnel. L'État indépendant du Sénégal a donc hérité d'un double pluralisme de juridiction et de législation.

Au Maroc, avant la période du Protectorat, le *cadi* était compétent dans les affaires de droit commun. Les Français sont restés dans la continuité en maintenant un non-interventionnisme strict par l'instauration d'un pluralisme juridique confessionnel. En effet, les tribunaux français n'étaient pas compétents pour les affaires de statut personnel qui relevaient des tribunaux du *chrâa* (tribunaux de *cadis*). Ce choix dans la gestion du droit de la famille s'inscrivait dans la logique de la « politique musulmane » menée par le maréchal Lyautey (1912-1925), qui prônait une modernisation contrôlée, fondée sur le maintien des hiérarchies précoloniales et sur la sauvegarde de l'islam en tant que principe législateur de la cité. Logiquement, le statut juridique des femmes n'a donc pas été modifié par les Français qui, au contraire, ont contribué à le figer en fondant leur politique sur une vision essentialiste des rôles de l'homme et de la femme et de leurs rapports en islam, renforçant ainsi les logiques de confinement de la femme dans un espace privé qui a acquis, d'une certaine manière, une dimension sacrée<sup>11</sup>. L'adoption du « dahir berbère<sup>12</sup> » (1930) a constitué la seule intervention notable de l'administration coloniale sur le statut personnel<sup>13</sup>. Le décret reconnaissait la compétence en droit civil des assemblées (*jema'a*) et tribunaux coutumiers berbères et institutionnalisait par là

---

9. L'administration coloniale a longtemps hésité quant à l'attitude à adopter par rapport au statut personnel des citoyens musulmans des quatre communes. Un décret de 1903 les autorisait à appliquer leurs coutumes à condition qu'elles ne s'opposent pas aux principes de la civilisation. En 1932, la compétence des tribunaux musulmans a cependant été reconnue de manière exclusive pour les affaires civiles des originaires et de leurs descendants.

10. Ces décrets ont tenté d'imposer de nouvelles normes en matière de mariage : âge minimum, notion de consentement (décret Mandel), option de monogamie, réglementation de la dot (décret Jacquinet).

11. Voir Rivet, D. (1999), *Le Maroc de Lyautey à Mohammed V. Le double visage du protectorat*, Paris, Denoël.

12. Le terme « dahir » désigne à l'origine un décret sultanien ayant force de loi. On parle désormais de décret royal.

13. Ce texte avait été préparé par les autorités protectorales qui, par l'intermédiaire du résident général Lucien Saint, l'ont fait valider par le sultan, lui conférant ainsi la qualité de dahir.

même les particularités du droit des populations berbères<sup>14</sup>. Son adoption avait un but avant tout politique. Il n'était pas tant question de promouvoir les normes berbères plutôt que les normes islamiques, mais de faire barrage au renforcement du mouvement nationaliste moderne émergent, dont l'islam constituait l'un des éléments fédérateurs.

Dans les deux pays, la politique de la France a donc été guidée par des considérations empiriques et réalistes, d'où l'adoption d'une logique pluraliste qui a favorisé l'ancrage du statut juridique des femmes dans les normes religieuses et coutumières, et ce faisant consacré leur subordination. Effectivement, le droit musulman de la famille vise à préserver la cohésion des groupes de parenté fondés sur une logique patrilinéaire, ce qui justifie le pouvoir des hommes sur les femmes. Si l'islam reconnaît les femmes comme sujets de droit, elles n'en restent pas moins d'éternelles mineures, sous la responsabilité d'une autorité masculine qui contrôle les décisions déterminantes de leur vie. Dans le rite malékite, qui s'applique au Sénégal comme au Maroc, cette subordination des femmes se constate à plusieurs niveaux<sup>15</sup>.

D'emblée, rappelons que, pour ce qui est du mariage, la femme ne peut y procéder sans le consentement de son père ou de son tuteur légal et que la polygamie est pratique courante. Ensuite, l'organisation des rapports entre époux ne se fonde pas sur un principe égalitaire, l'homme étant le chef de la famille qui assure son entretien et à qui la femme doit obéissance. De par son statut de chef de famille, le mari a un droit de regard sur toutes les décisions relatives à la vie privée de l'épouse et du ménage. Ainsi, bien que le rite malékite accorde à la femme la capacité de gérer ses biens de manière autonome, dans la pratique ils sont souvent mis en commun ou soumis au contrôle du mari. Outre l'inégalité dans le divorce (la répudiation est un droit reconnu exclusivement à l'homme), la femme ne reçoit que la moitié de la part de l'homme en matière d'héritage, discrimination renforcée par le privilège accordé à la branche agnatique dans le rite malékite.

14. Voir notamment Pouessel, S. (2006), « Du village au "village global" : émergence et construction d'une revendication autochtone berbère au Maroc », *Autrepart*, n° 38, p. 120-134.

15. Pour aller plus loin sur ces questions, voir notamment Charrad, M. (2001), *State and Women's Rights: The Making of Postcolonial Tunisia, Algeria and Morocco*, Berkeley et Los Angeles, University of California Press; Moulay Rchid, A. (1985), *La condition de la femme au Maroc*, Rabat, Éditions de la Faculté de sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat.

Ces différentes dispositions étaient appliquées par les tribunaux islamiques au Maroc et au Sénégal pendant la période coloniale. Elles n'avaient cependant pas le même impact. Construit au Maghreb, le rite malékite en a embrassé les coutumes, rendant l'intensité et l'étendue du pouvoir normatif de la charia beaucoup plus importantes qu'au Sénégal, où elle s'est confrontée à d'autres coutumes et traditions. Car malgré les réserves que l'on peut émettre à propos de la notion d'« islam noir<sup>16</sup> », il est clair que plusieurs coutumes négro-africaines ont bien résisté, introduisant certaines spécificités dans la conception du droit musulman en matière familiale et influençant la définition retenue par le législateur sénégalais lors de la codification actée au moment de l'indépendance.

*Sénégal : un droit musulman relégué au rang d'exception*

Dans la loi votée en 1972, le droit islamique est apparu comme l'exception et non la règle. Le choix d'un régime laïque, consacré par la Constitution, a véritablement favorisé la marginalisation de la norme islamique au profit de l'héritage civiliste français. D'ailleurs, plus que de norme islamique, il conviendrait de parler de « coutume wolof islamisée » puisque, comme le rappelait le ministre de la Justice au moment du vote : « Dans la pratique, ce qu'on appelle droit musulman est un amalgame de droit coranique et de droit coutumier. Il conviendrait de parler davantage de droit coutumier, mais le terme est consacré par l'usage et nous n'avons pas voulu y revenir<sup>17</sup>. » Le droit musulman du code de la famille n'est donc pas le *fiqh* malékite. La question de la place de l'enfant naturel dans la succession de droit musulman sénégalais est à cet égard révélatrice : si l'enfant naturel n'a pas les mêmes droits qu'un enfant naturel en droit français, il bénéficie de plus de protections que l'enfant naturel dans le *fiqh* malékite, puisque l'article 534 du code de la famille (CF) prévoit que l'homme marié peut reconnaître son enfant naturel sous réserve de l'accord de sa ou ses épouses. Si elle(s) s'y oppose(nt), il peut quand même le reconnaître, mais celui-ci n'héritera alors que de la moitié de la part d'un enfant légitime.

16. Voir Monteil, V. (1964), *L'islam noir*, Paris, Le Seuil.

17. Les citations relatives au vote du code de la famille sont extraites du Journal officiel de la République du Sénégal (1972), « Débats parlementaires de l'Assemblée nationale. Compte-rendu *in extenso* des séances questions écrites et réponses des ministres à ces questions », n° 70-72.



Ce droit musulman sénégalais fonde un ensemble de règles supplétives qui permettent aux musulmans qui le souhaitent, par le recours au système des options, de rester en conformité avec leur religion :

- S'agissant du mariage, la polygamie est instituée régime de droit commun en l'absence d'option de l'époux pour un régime de monogamie ou de polygamie limitée<sup>18</sup> (art. 116). Le législateur a néanmoins cherché à valoriser la monogamie en rendant cette option irrévocable<sup>19</sup>, se justifiant par la nécessité d'un engagement durable, indispensable à la stabilité du ménage.
- Le code autorise également ceux qui le souhaitent à célébrer leur mariage selon leur religion ou leurs coutumes. C'est pourquoi, à côté des mariages célébrés et constatés<sup>20</sup> par l'officier d'état civil, le législateur reconnaît une troisième forme de mariage qui n'est ni célébré ni constaté, mais qui est « réputé valable *inter partes* et non opposable à l'État [...] » (art. 146). Cette concession à la coutume s'inscrit dans un souci de réalisme puisque, jusque-là, les Sénégalais s'étaient vus reconnaître le bénéfice des effets civils découlant de leur mariage religieux. Elle permet toutefois à l'époux de se désengager facilement de ses responsabilités et peut mettre la femme dans une situation précaire puisque, en raison du problème de la preuve, celle-ci n'est pas en mesure de faire valoir un certain nombre de droits que lui aurait conférés un mariage reconnu par l'État.
- Sur le plan de la succession, les musulmans peuvent choisir de faire appliquer le régime successoral musulman (art. 571) et les hommes ont la possibilité d'exclure de la succession leurs enfants naturels<sup>21</sup>. Le CF établit par conséquent des dispositions générales communes

---

18. À deux ou trois épouses.

19. Alors qu'il est possible de changer d'option si l'on souhaite réduire le nombre d'épouses.

20. À faire constater par l'officier d'état civil dans un délai de deux mois. Au-delà de ce délai, les époux doivent entamer une procédure pour obtenir un jugement d'autorisation d'inscription (art. 147).

21. Il est à noter, à propos de la filiation, que la recherche en paternité est interdite ; seule l'indication en paternité est possible (art. 196 al. 1). La recherche judiciaire de paternité naturelle est en fait interdite, car le droit coranique conteste la possibilité d'établir la filiation hors mariage. Le législateur a donc eu recours à des moyens détournés par l'action en indication de paternité qui ne permet pas d'établir la filiation, mais crée cependant une obligation alimentaire.

et deux régimes de dévolution : moderne et conforme au droit musulman.

- Enfin, au nom de la coutume wolof islamisée, la direction de la famille est confiée au père qui en est le chef (art. 152) et qui exerce la puissance paternelle (art. 277), ayant ainsi l'administration légale des biens des enfants mais aussi celle des biens dotaux.

On peut donc noter que les concessions faites au droit traditionnel sont en fait adressées exclusivement à l'islam<sup>22</sup>, puisque les coutumes qui ne s'y réfèrent pas sont écartées, notamment celles plus égalitaires en matière de succession ou de rapports entre époux. Mis à part l'ensemble de ces dispositions, le code de la famille sénégalais, largement inspiré par le droit occidental, a supprimé certains points du droit traditionnel jugés contraires à une dynamique de modernisation<sup>23</sup> :

- Le texte met théoriquement fin au mariage forcé en exigeant le consentement personnel des futurs époux (art. 108).
- Il autorise également la femme à se marier avec l'homme de son choix, quelle que soit la religion de l'homme.
- Il abroge la répudiation.
- La filiation n'est plus abordée de manière trilogique mais bipartite, avec d'un côté la filiation d'origine et de l'autre la filiation adoptive, ce qui rend la distinction entre filiation légitime et filiation naturelle à peine perceptible. Cette mesure vise à protéger l'enfant naturel.
- Le CF autorise le système de l'adoption plénière ou limitée<sup>24</sup>, bien que celle-ci soit contestée en droit musulman.

Afin de légitimer la loi aux yeux d'une société profondément marquée par l'islam, le législateur a privilégié un texte consensuel, fondé sur une logique incitative et non contraignante. Le ministre de la Justice tenait ainsi à préciser que : « Rien de ce qui est fondamental pour un Croyant n'a été

22. Religion de plus de 90 % de la population dans les années 1970.

23. Pour une analyse juridique du code de la famille sénégalais, voir Cissé, A. (2005), « Regards sur le projet de code de statut personnel islamique. Contribution au débat sur l'avenir de la famille sénégalaise », *Droit sénégalais*, Université de Toulouse 1, n° 4, p. 9-15.

24. En fait, cette mesure intéresse surtout les étrangers voulant adopter un enfant sénégalais, car les Sénégalais utilisent généralement l'adoption traditionnelle qui consiste en un transfert de la puissance paternelle entre membres d'une même famille.

entamé. Des institutions estimées plus conformes aux règles modernes ont été organisées, mais il appartient à chacun d'y recourir selon sa conscience.»

*Maroc : la fin de la toute-puissance du référentiel islamique*

Au Maroc, le véritable changement n'est intervenu que beaucoup plus tard, en 2004, et a donc été double. Le NCF a rompu à la fois avec le système qui prévalait à l'époque coloniale, mais également avec le CF de 1957 qui constituait une codification du rite malékite et n'avait introduit aucune innovation. Le contexte semblait pourtant favorable à l'adoption d'un texte plus ambitieux dans la reconnaissance du principe d'égalité entre les sexes. En effet, la réforme était soutenue par l'avant-garde féministe du mouvement nationaliste, mais faisait également partie du programme du réformisme musulman depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. La famille royale elle-même affichait une image « moderne » (Lalla Aïcha apparaissait dévoilée en public ; les enfants du roi étaient généralement vêtus à l'euro-péenne). Mais malgré une « disposition générale de la société favorable au changement<sup>25</sup> », le code de 1957 a consacré la prééminence de l'homme sur la femme au sein de la famille, comme le symbolisait parfaitement l'article 1<sup>er</sup> qui faisait du père le chef de famille. La femme avait un devoir d'obéissance envers son mari et la famille de celui-ci (art. 36) ; elle pouvait être mariée dès 15 ans, contre 18 ans pour l'homme et ne pouvait par ailleurs pas se marier sans le consentement de son tuteur (*wali*) (art. 5). Si l'homme pouvait épouser la femme de son choix<sup>26</sup>, la femme ne pouvait épouser qu'un musulman (art. 29). La répudiation était différenciée du divorce et pouvait s'exercer dans des formes très simples. Concernant les enfants, la mère avait la garde en priorité (art. 99), mais n'avait pas la tutelle légale (art. 148) et restait donc dépendante de l'époux après le divorce. Enfin, conformément au droit musulman, la succession était fondée sur l'inégalité entre les sexes. On est loin des propositions qu'Allal al-Fassi, pourtant président de la Commission royale, formulait dans son ouvrage *L'autocritique* (1952). Le président de l'Istiqlal<sup>27</sup> y prônait en effet une

25. Voir Al-Ahnaf, M. (1994), « Maroc, le Code du statut personnel », *Monde arabe. Maghreb Machrek*, n° 145, p. 3-27.

26. À condition qu'elle pratique l'une des religions du Livre.

27. Premier parti marocain, le parti de l'indépendance se situe à droite de l'échiquier politique (conservateurs).

démarche réformatrice tenant compte de l'historicité des lois et des impératifs sociaux et moraux et proposait notamment l'abolition de la polygamie, la réglementation du *talaq* (répudiation-divorce) ou encore l'annulation de la tutelle matrimoniale pour la fille majeure<sup>28</sup>. En optant pour un texte fidèle au rite malékite, l'État a finalement choisi de s'inscrire dans une tradition religieuse revendiquée comme socle de l'identité du pays. La législation familiale a été pensée et légitimée par un discours centré sur l'importance de la construction nationale dont l'islam devait former le pilier fondateur.

La réforme de 1993 a constitué un événement politique important en ce qu'elle a permis de « désacraliser » un texte réputé intouchable, car fondé sur la loi de Dieu. Néanmoins, sur le fond, elle n'a introduit que des changements mineurs sur les droits des femmes au regard des demandes portées par les féministes. D'abord, bien qu'elles les encadrent, ces réformes maintiennent les institutions de la répudiation et de la polygamie<sup>29</sup>. Ensuite, elles ne permettent pas de résoudre certaines contradictions, entre autres le fait que la mère puisse devenir tutrice légale, mais sans pour autant avoir un droit sur les biens ou les personnes (elle n'a par exemple pas le droit d'exercer le rôle de tuteur matrimonial pour sa fille). Enfin, l'âge minimum pour le mariage des filles n'a pas été élevé<sup>30</sup>.

C'est véritablement la réforme de 2004 qui témoigne de la fin du monopole de l'islam sur la définition du statut des femmes : bien que l'islam reste le référentiel central et indépassable du NCF, il compose aussi avec celui des droits de la personne et avec la préoccupation de mettre en phase droit et évolutions sociales.

Le texte allait en effet beaucoup plus loin dans la reconnaissance du principe d'égalité entre les sexes. Dans son discours devant le Parlement du 12 octobre 2003, le roi Mohammed VI évoquait les onze points fondamentaux de la réforme : coresponsabilité des époux, transformation de la

28. Voir Al-Ahnaf, M. (1994), « Maroc, le Code du statut personnel », *op. cit.*, Nacéri R. (2002), « La Moudawana et sa réforme, le rôle de l'État », *Prologues*, « La réforme du droit de la famille : 50 années de débats », hors série n° 3, p. 39-53.

29. Le divorce-répudiation est réglementé (il reste le droit du mari qui doit remettre à l'épouse répudiée un don de consolation [*mut'ā*]); la femme peut adjoindre une clause de monogamie à la conclusion de l'acte de mariage.

30. Pour plus de détails sur la réforme de 1993, voir Benradi Kachani, M. (1998), « Les nouvelles révisions du code de statut personnel », in Belarbi, A. (dir.), *Femmes et islam*, Casablanca, Éditions Le Fennec.

tutelle matrimoniale qui n'est plus un devoir mais un droit, augmentation de l'âge minimum pour le mariage de la femme (de 15 à 18 ans), encadrement beaucoup plus strict de la polygamie et de la répudiation, possibilité pour la femme de demander le divorce pour discorde, protection de l'enfant naturel, révision de certaines dispositions relatives à la succession, révision du droit de garde<sup>31</sup>, possibilité d'établir un contrat de mariage entre les époux concernant la répartition des biens, et facilitation de la reconnaissance des mariages marocains à l'étranger.

La plupart de ces dispositions consacrent donc le principe d'égalité. Ainsi, l'homme et la femme sont soumis au même régime concernant l'âge légal du mariage (art. 19)<sup>32</sup> et doivent se concerter pour prendre les décisions relatives au foyer qu'ils codirigent (art. 4 et 51). Sans qu'elle soit imposée, la monogamie constitue le cadre à partir duquel sont pensés le mariage et la famille, puisque la polygamie est soumise à des conditions draconiennes (art. 40 à 46) qui la rendent théoriquement exceptionnelle<sup>33</sup>. Comme la répudiation<sup>34</sup>, la polygamie ne relève plus d'une décision unilatérale du mari, mais se trouve obligatoirement soumise au contrôle du juge. L'égalité dans le foyer est également reconnue à travers la notion de patrimoine conjugal qui permet, malgré le maintien du régime de la séparation des biens, d'établir un contrat sur les biens acquis pendant le mariage dans lequel la contribution de la femme pourra être reconnue (art. 49). Même si l'accent a été mis sur la cellule familiale, la philosophie individualiste des droits est bien intégrée dans le texte, comme en témoignent les nouveaux droits accordés aux femmes, particulièrement la possibilité de divorcer plus facilement<sup>35</sup> ou de conserver la garde des enfants en cas de remariage<sup>36</sup>.

31. Confié dans l'ordre : à la mère, au père, à la grand-mère maternelle.

32. Une dispense de mariage avant l'âge légal peut-être accordée par le juge, mais à titre exceptionnel et dans le cadre d'une procédure rigoureuse (décision motivée, audition des parents ou du tuteur légal, expertise médicale ou enquête sociale).

33. La polygamie est interdite si le contrat de mariage avec la première épouse prévoit une clause dans laquelle l'époux s'engage à ne pas conclure un deuxième mariage ou si une injustice est à craindre entre les épouses. L'autorisation n'est donnée qu'à titre exceptionnel et tient compte des ressources matérielles du mari pour assumer la responsabilité de deux épouses et de deux foyers. Les procédures sont renforcées pour s'assurer que la première épouse est informée et consentante. En cas de refus, elle peut demander le divorce.

34. L'article 79 rend l'intervention du juge obligatoire.

35. Le NCF introduit les formes de divorce par consentement mutuel et de divorce *chiqaaq* (discorde) auquel les hommes et les femmes peuvent recourir de manière égale.

36. Dans le chapitre 5, j'étudierai la question de la mise en œuvre de ces dispositions par les tribunaux de la famille depuis l'adoption du NCF.

Néanmoins, le droit successoral n'est pas modifié dans ses grandes lignes (la seule réforme concernant le droit des petits-enfants d'hériter de leur grand-père maternel<sup>37</sup>) et l'interdiction du mariage de la femme avec un non-musulman est maintenue. Le NCF contient donc toujours un certain nombre de discriminations envers les femmes, mais il a constitué une véritable révolution en matière de droits si on le compare aux dispositions du texte précédent.

### ***L'égalité des sexes, un objectif politique assumé***

Les législateurs sénégalais et marocain ont chacun, selon des modalités et des degrés divers, opté pour un statut juridique assez révolutionnaire des femmes dans la famille par rapport à ce qui se pratique dans le monde musulman. Politiquement, le choix d'une telle orientation a été clairement assumé puisque, dans les deux cas, la réforme a été justifiée au nom de la promotion de l'égalité des sexes, présentée comme indissociable d'un processus plus large de modernisation et de démocratisation.

Ces politiques de rupture ont en effet pu s'appuyer sur le discours des organisations internationales sur les droits des femmes, et plus précisément sur celui porté par les agences onusiennes. La comparaison entre le Sénégal et le Maroc est d'ailleurs particulièrement intéressante ici pour mesurer l'évolution de ce discours international et son impact sur les législations des pays du Sud à une trentaine d'années d'intervalle. Si, dans les années 1970, le discours sur les femmes promu par l'ONU s'orientait sur la thématique « droits des femmes », il s'est focalisé à partir des années 1990 sur le concept de « genre », ce qui a influencé l'orientation des justifications des réformes, principalement construites autour d'enjeux nationaux.

### ***Sénégal : le triomphe de l'idéologie de la modernité***

Au moment où le code de la famille sénégalais a été adopté (1972), le discours international sur les femmes mettait l'accent sur une conception individualiste des droits, inspirée par l'occident, telle qu'elle se définit notamment dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

---

37. Articles 369 et s.

L'universalité, fondée sur la raison et sur l'exclusion de toute transcendance, confère aux droits de l'homme la légitimité de s'appliquer partout avec une supériorité présumée sur tout droit positif, voire sur tout autre type de croyance. Concernant les droits des femmes en particulier, la conception universaliste des droits de l'homme s'est traduite par la diffusion d'un modèle unique d'émancipation de la femme, fondé principalement sur les luttes menées par les féministes occidentales. Les premières conférences mondiales sur les femmes, organisées par les Nations Unies (Mexico, 1975 ; Copenhague, 1980) dans le cadre de la décennie de la femme (1975-1985), se sont donc tenues sur la base d'une réflexion élaborée à partir des réalités et problématiques du Nord. La création d'un nouvel espace discursif au sein duquel les femmes des pays du Sud ont pu commencer à faire valoir leurs revendications et véritablement participer à l'évolution du discours porté par les instances internationales s'est faite dans un second temps, et a ainsi été postérieure à l'adoption du droit de la famille sénégalais.

C'est pourquoi au Sénégal le législateur s'est appuyé sur l'émergence d'une action internationale sur les droits des femmes conçus de manière universelle pour justifier l'orientation moderniste donnée à sa législation familiale et la rupture opérée avec le système antérieur. La question des droits des femmes et de l'égalité a été englobée dans un discours plus large sur la modernité qui a servi à justifier l'ampleur des changements formels qu'impliquait le droit de la famille, puisque le nouveau code devait constituer une pierre à l'édifice de la construction nationale et du développement.

Aussi, dès l'introduction du rapport de présentation du projet de *Loi portant sur le code de la famille* (1972), le ministre de la Justice insiste sur le caractère impératif d'une telle législation dans le cadre de la construction du Sénégal indépendant : « S'il prend sa source dans un contexte politique et économique, le sentiment national se nourrit également d'une certaine manière de vivre en commun, sous la protection d'institutions communes que chacun éprouve dans sa vie de chaque jour. » Cette « manière de vivre en commun » promue par les autorités politiques se voulait résolument tournée vers la modernité. Le rapporteur de la Commission de la législation rappelait notamment que l'une des cinq consignes auxquelles avait dû se plier le Comité des options était de « respecter les valeurs traditionnelles, mais de supprimer les habitudes anachroniques ou mal adaptées à la politique de développement économique

et social ». C'est sur le même registre que le ministre concluait son rapport de présentation du projet de loi : « Ainsi, la transition pourra se faire sans trop de heurts vers une société mieux adaptée aux réalités d'aujourd'hui, grâce à la promotion de la femme et à la prise de conscience par les parents de leurs devoirs et de leur responsabilité. »

Ces différents éléments, extraits des discours qui ont entouré l'adoption du code, témoignent de son inscription plus globale dans la politique du président Senghor dont l'ambition exprimée était très forte, puisqu'elle visait à produire un nouveau monde et un nouvel individu : « De nouveau, depuis l'indépendance, j'ai voulu créer ou faire créer une nouvelle philosophie, une nouvelle littérature, un nouvel art, une nouvelle économie, une nouvelle société, bref un nouvel *Homo senegalensis* ». Selon la conception de Senghor, la politique a la capacité et la légitimité d'intervenir dans le domaine du privé, qu'il s'agissait d'ailleurs de transformer en profondeur. C'est pourquoi le code de la famille s'est inscrit comme une action forte des autorités étatiques qui lui ont imputé un rôle de moteur des évolutions sociales, se fondant sur le principe de « régénération » lié aux idées de progrès et de perfectibilité.

À cet égard, il est intéressant de constater les similitudes – à des époques et dans des endroits totalement différents – entre les discours du baron Locré, secrétaire général du Conseil d'État au moment des codifications napoléoniennes<sup>38</sup>, et celui du président Senghor à propos du code de la famille sénégalais. Pour le premier, le pluralisme juridique était une « source de trouble et de confusion », « l'esprit de province » ayant toujours fait échec à la construction de la nation. La fonction unificatrice et novatrice du code de la famille transparaisait tout aussi clairement chez Senghor. Dans les deux cas, la réalité pluriethnique était considérée comme un obstacle à la création d'une communauté de vie et de pensée juridiques, au fondement de la nation. Avec le code de la famille, il s'agissait de faire naître un État moderne, en s'appropriant ce concept emprunté au colonisateur, notamment en faisant de la nation le sujet central de la modernité. Aussi les enjeux de la loi dépassaient-ils la question de la gestion des rapports familiaux et concernaient-ils plus largement le type de société que les autorités politiques entendaient faire advenir.

---

38. Discours analysé par Bart, J. (1990), « Le droit, la loi, les mœurs », *Droit et Société*, n° 14, p. 45-52.



*Maroc : égalité des sexes et démocratisation*

Cette inscription d'une réforme du droit de la famille dans un projet de société plus large a également eu lieu au Maroc en 2004. Cependant, entre les deux périodes, le discours des acteurs internationaux avait sensiblement changé.

À partir des années 1990, les organisations internationales portent un intérêt accru aux théories du genre. Le discours n'est plus centré sur les droits individuels des femmes, mais propose désormais une approche dialectique des rapports sociaux de sexe rendant possible la mise à jour des inégalités structurelles qui les caractérisent, aussi bien dans la sphère privée que dans la sphère publique<sup>39</sup>. À travers le prisme du genre, les droits des femmes ne s'inscrivent plus dans la philosophie classique des droits de l'homme, mais plutôt dans celle des droits sociaux entendus comme les droits reconnus non pas à l'humain, mais à l'individu dans la diversité des rapports sociaux et des conditions d'existence qui le caractérisent. Cette évolution traduit aussi le passage à une conception pluraliste des droits, qui tend à promouvoir des principes universels tout en étant respectueux des spécificités culturelles<sup>40</sup>.

Au Maroc, dans un contexte interne nettement défavorable à un texte laïcisé, l'émergence d'un discours pluraliste sur les droits de l'homme a permis aux autorités politiques d'utiliser les arguments internationaux pour entreprendre leur réforme du droit de la famille au début des années 2000. La modération du discours international a contribué à ce que la réforme ne soit plus perçue comme une politique de suivisme ou de mimétisme à l'égard de l'occident, mais bien plutôt comme une étape nécessaire à l'inscription dans la durée du processus de libéralisation. L'État a pu gagner le respect de la communauté internationale tout en restant fidèle à ses valeurs et principes fondamentaux.

Ainsi, c'est avec l'adoption du NCF en 2004 que le discours sur la modernisation est véritablement devenu une source de légitimation de la

39. C'est véritablement à partir de la Conférence de Beijing (1995) que le genre, comme concept relationnel traduisant aussi bien les inégalités entre les sexes que la hiérarchie des relations sociales, s'est imposé comme le référentiel dominant du discours international sur la promotion des droits des femmes. Pour approfondir, voir Ryckmans, H., Maquestiau, P. (2008), « Population et développement : égalité de genre et droits des femmes », *Mondes en développement*, vol. 142, n° 2, p. 67-82.

40. Pour aller plus loin, voir Engle Merry, S. (2005), « Changing Rights, Changing Culture », in Cowan, J.-K., Dembour, M.-B., Wilson, R.-A. (dir.), *Culture and Rights, Anthropological Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press.

politique du droit de la famille. Les réformes introduites ont été justifiées par la nécessité de voir le droit accompagner les évolutions sociales dans le cadre d'un processus de démocratisation plus large qui, au-delà de la réforme du droit de la famille, impliquait de nombreux enjeux quant à la définition de l'État lui-même. C'était déjà le sens du Plan d'intégration pour la femme au développement proposé par le gouvernement socialiste d'Abderrahman Youssoufi en 1999. Sauf qu'après l'échec du plan, c'est le roi lui-même – et non la gauche du gouvernement – qui s'est fait le porte-parole de ce discours d'émancipation.

L'analyse du discours de Mohammed VI lors de l'ouverture de la 2<sup>e</sup> session annuelle du Parlement (2003) montre d'ailleurs toute l'importance accordée à la famille dans les projets de modernisation économique et sociale et de consolidation de la démocratie. Pour atteindre ces deux objectifs, le roi en appelle effectivement à « la culture de la citoyenneté » et à « une transformation profonde des mentalités archaïques et de la conscience collective ». Avant de détailler les principaux points de la réforme, il précise que celle-ci s'inscrit dans le souci d'« adopter une formulation moderne, en lieu et place des concepts qui portent atteinte à la dignité et à l'humanisme de la femme ». Selon une députée de l'Istiqlal, le discours royal traduit parfaitement l'ambition centrale de la réforme, à savoir « le changement de la mentalité ». Ainsi, bien que les périodes soient en décalage, l'État marocain s'est lui aussi confronté, comme l'État sénégalais, à la problématique de la modernisation qui impliquait de réviser un droit de la famille devenu « le foyer principal d'où l'État et la société puisent l'apparence d'un traditionalisme "authenticaire" qui occulte autant qu'il hypothèque la modernisation et la sécularisation réelles qui "travaillent" la société marocaine<sup>41</sup> ».

En introduisant le référentiel de la modernité comme nouvelle source de légitimation, le droit de la famille était censé symboliser le consensus, la compatibilité de l'islam avec la modernité, comme le traduisent les nombreuses références du discours royal à une religion islamique « généreuse et tolérante », « adaptée à tous les lieux et [à] toutes les époques ». La modernité est déconnectée de sa filiation occidentale et appréhendée comme un concept universel et non un fait historique, dont l'objectif est d'aboutir à une société qui, « loin de masquer les conflits sociaux par des

---

41. Mouaqit, M. (2008), *L'idéal égalitaire féminin à l'œuvre au Maroc. Féminisme, islam(isme), sécularisme*, Paris, L'Harmattan.

abstractions religieuses ou dogmatiques, les reconnaît pour ce qu'ils sont et cherche à les résoudre pour obtenir un maximum d'harmonie<sup>42</sup>».

On voit apparaître, avec cette définition du concept de modernité, les limites de son application au Maroc : si la réforme témoigne de la désacralisation du droit de la famille, le conflit de valeurs à l'origine de la réforme et inhérent à une dynamique de modernisation est pourtant constamment nié. Pour justifier son intervention, le roi ne parle pas des « déchirements », mais des « risques de déchirements » autour de la question du droit de la famille. Les divisions sont occultées par le recours à l'islam comme élément fédérateur. La portée politique de l'introduction du concept de modernité est donc limitée par le cadrage religieux établi par le roi.

Les négociations autour du concept de modernité au Maroc traduisent le caractère très délicat des réformes en faveur d'une plus grande égalité, menées au nom de la modernisation et de la démocratisation des sociétés. Elles ont suscité dans les deux pays un certain nombre de tensions et de crispations, émanant principalement du champ religieux islamique. Car au-delà du contenu des réformes en tant que tel, c'est bien la prétention de l'État à imposer son autorité sur le champ religieux qui a posé problème.

### **Le droit de la famille au service d'une entreprise étatique totalisante**

Le choix de la codification constituait pour l'État un moyen d'imposer son pouvoir et d'éprouver sa capacité à mettre en forme, à orienter ou à préempter le pensable en imposant des cadres de pensée à la société. Selon la philosophie du droit positif, l'État, par la codification, devient producteur exclusif de la norme et fusionne dans l'ordre juridique étatique tous les systèmes juridiques concurrents. La prise de risque de l'État sur un sujet aussi difficile se comprend donc au regard de l'occasion qu'elle représentait pour lui d'asseoir son autorité. Néanmoins, la mise sur agenda comporte indéniablement une dimension contraignante, liée au respect de la ligne d'action internationale, qui exerce un rôle majeur dans la

---

42. Définition proposée par A. Benmakhlof dans « La modernité entre le lacunaire et le fragmentaire », *Prologues*, n° 31, p. 26-31, 2004.

définition des politiques publiques au Sud. C'est pourquoi, en matière de politique du droit de la famille, les États ont dû composer avec le principe d'égalité entre les sexes, défini comme norme universelle par les organisations internationales. Mais là encore, ils ont cherché à tirer parti de la contrainte pour s'imposer comme autorité de régulation centrale.

### ***S'imposer face au religieux par le processus de codification***

À l'échelle nationale, on constate l'adoption de deux stratégies très différentes par les deux pays. Au Sénégal, le code de la famille est le produit de la modernité qui, dans les années 1970, s'impose comme le système de référence central. Une fois le texte adopté, l'État ne cherche pas à asseoir son autorité par une logique d'imposition mais s'inscrit dans la perspective d'une constante négociation, notamment grâce à la latitude que lui offre le système des options dans la mise en œuvre du texte. À l'inverse, on ne retrouve pas au Maroc ce changement de stratégie entre l'adoption du texte et sa mise en œuvre. Au contraire, l'État marocain joue tout au long du processus sur deux registres de légitimité – la légitimité religieuse du commandeur des croyants et la légitimité démocratique du Parlement – qu'il mobilise de manière alternative ou simultanée afin de garder le contrôle de la production et de la définition des cadres.

#### *Sénégal: le pluralisme hégémonique*

Au Sénégal, la prise de contrôle de la justice de la famille par les institutions étatiques traduit clairement la volonté de l'État de renforcer son autorité et sa centralité. La transition s'est cependant effectuée de manière progressive. En effet, le code de la famille n'a été adopté qu'en 1972, soit douze ans après l'indépendance. Pendant la période transitoire, les différents statuts en matière familiale ont été maintenus et, à la suite de la suppression des tribunaux musulmans (1960), les justices de paix ont été créées pour régler les affaires des citoyens se réclamant du droit musulman. Ainsi, le droit de la famille a échappé dans un premier temps au processus de laïcisation et d'unification des juridictions entamé dès l'indépendance. Ce n'est qu'avec l'adoption du CF que l'État sénégalais a définitivement mis fin au double statut en matière civile et s'est affirmé comme la seule institution en droit de légiférer sur le mariage et la famille. Dans cette

logique, les justices de paix ont vu leur compétence transformée, puisqu'elles devaient désormais mettre en œuvre le nouveau droit de la famille, applicable à tous les Sénégalais. En 1984, la réforme de la carte judiciaire a conduit à la suppression de ces juridictions, remplacées par les tribunaux départementaux. L'institution des *cadis*<sup>43</sup> a toutefois été maintenue, de manière transitoire, au sein de ces nouvelles juridictions, le texte n'en ayant pas prévu le renouvellement.

Il y a donc eu abrogation totale du pluralisme de juridiction alors que le contenu du code de la famille traduit en revanche le maintien d'une forme de pluralisme. Comme on l'a vu précédemment, le droit de la famille prévoit un système d'options en matière de mariage et de succession. Certes, en intégrant le droit musulman sous l'étiquette de « coutume wolof islamisée », le législateur a bel et bien procédé à une disqualification des règles religieuses, ce qui lui a permis de légitimer la subsidiarité de la coutume par rapport aux règles de droit écrites. Le pluralisme a été pensé sur un mode unitaire à partir du monopole étatique et correspond à ce que l'on pourrait qualifier de *pluralisme hégémonique*, puisque les sources de droit ne sont pas sur un pied d'égalité. Mais le pluralisme n'en est pas moins constitutif de la législation familiale et permet de montrer comment l'État s'est construit par association d'une concession à la négociation sur le contenu normatif et d'une dureté dans le domaine procédural. Par le contrôle des cadrages et des processus, il cherche à prendre les commandes de la mise en forme tendancielle et insidieuse qui constitue un pouvoir fondamental.

De ce point de vue, le code de la famille correspond véritablement à une « procédure d'unification et de totalisation sociétale<sup>44</sup> ». Au-delà des objectifs de société qui lui étaient assignés, le CF constituait peut-être d'abord et avant tout le moyen pour l'État de justifier l'extension et la consolidation de son pouvoir, notamment par rapport à son principal concurrent : les confréries<sup>45</sup>.

43. Les *cadis* avaient un rôle consultatif pour les affaires relevant des successions de droit musulman.

44. Coulon, C. (1988), *La shari'a dans tous ses États. Droit musulman versus droit étatique au Kenya et au Sénégal*, Congrès national de l'AFSP, Bordeaux, p. 50.

45. Pour reprendre les propos de Seck (2004), on peut définir les confréries comme « les émanations socio-organisationnelles du mysticisme soufi », *La question musulmane au Sénégal. Essai d'anthropologie d'une nouvelle modernité*, Paris, Karthala. En effet, bien que l'islam ne reconnaisse en principe aucun ordre religieux, le soufisme se structure en associations religieuses au sein desquelles est reconnue l'autorité d'un maître spirituel.

En effet, au moment où le pays accédait à l'indépendance, le tout nouvel État sénégalais avait besoin des marabouts pour obtenir le consensus des gouvernés, condition indispensable à l'exercice de son autorité. Le champ politique continuait de fonctionner à partir de l'héritage pluraliste de l'époque coloniale qui avait conduit les Français à collaborer sur le mode de l'*indirect rule* avec les institutions religieuses, posant ainsi les bases du « contrat social » sénégalais<sup>46</sup>. Ce contrat liait, dès l'origine, l'État aux confréries auxquelles se rattache aujourd'hui encore plus de 80 % de la population. Les confréries détenaient un pouvoir spirituel, économique et politique sans égal, qui en faisait un appui indispensable à l'État en construction. C'est pourquoi, en échange de la garantie du soutien de leurs talibés (fidèles), les marabouts ont bénéficié d'un traitement préférentiel de la part de l'État grâce auquel ils ont pu développer leurs cités religieuses et renforcer le sentiment d'allégeance de leurs fidèles. En s'inscrivant dans une logique de négociation permanente, les relations entre les confréries et l'État ont permis de donner corps à celui-ci, d'en faire une réalité aux yeux de la population sénégalaise. Mais cette association, fondée sur une logique « gagnant-gagnant », coûtait cher à l'État et le maintenait dans une dépendance vis-à-vis du pouvoir religieux, alors même que la Constitution reconnaissait la laïcité comme principe fondateur de la République. C'est pourquoi l'État sénégalais n'a nullement subi de réforme se présentant comme inéluctable sur le plan social, mais l'a volontairement mise en œuvre pour en faire un instrument de la réalisation de son projet de passage d'un « État mou » à un « État intégral »<sup>47</sup>. Et le droit de la famille devait participer à l'entreprise centralisatrice et hégémonique de l'État en produisant notamment un nouveau cadre d'allégeance, celui du citoyen envers la nation.

Pour « inculquer l'État »<sup>48</sup>, les autorités publiques ont toutefois misé sur le long terme : si l'État pouvait jouer sur les marges du contrat social, il ne pouvait en aucun cas se permettre de le rompre, l'élite politique moderne et occidentalisée restant minoritaire à l'échelle du pays. C'est pourquoi la technique des options retenue dans la loi reflète plutôt une

---

46. Sur le contrat social sénégalais, voir Cruise O'Brien, D. (2003), *Symbolic Confrontations, Muslims Imagining the State in Africa*, London, Hurst and Company.

47. Coulon, C. (1981), *Le marabout et le Prince*, Paris, Pedone.

48. Bayart, J.-F. (1983), « Les sociétés africaines face à l'État », *Pouvoirs*, n° 25, p.23-39.

recherche d'équilibre visant à gagner progressivement l'adhésion des populations à la norme dite moderne. Ainsi, derrière la rupture symbolique affichée par l'État dans l'élaboration du code, on trouvait une politique du droit de la famille beaucoup plus modérée qui, en réalité, traduisait par son contenu une conception plus incrémentale qu'héroïque du changement social.

*Maroc : la Commanderie des croyants, rempart de la monarchie*

Au Maroc, la mise sur agenda de la réforme de 2004 a dû également tenir compte du cadre imposé par un référentiel religieux dominant, mais dont le rapport au politique s'est construit de manière totalement différente. Comme au Sénégal, les autorités marocaines ont procédé à la prise de contrôle progressive de la justice familiale. Cependant, celle-ci s'est affirmée sur un temps beaucoup plus long : alors que le code de 1957 s'inscrivait dans un registre ambivalent quant à son rapport aux ordres étatique et religieux, ce sont la réforme de 1993 puis l'adoption du NCF en 2004 qui ont clairement traduit l'ambition de l'État de s'affirmer comme seule autorité légitime dans la sphère familiale.

Dès 1965, dans le cadre du processus d'unification des juridictions, les tribunaux du *chrâa* ont été supprimés et sont devenus des sections des tribunaux de première instance<sup>49</sup>. Ces tribunaux appliquaient cependant la Moudawana, codification du rite malékite adoptée en 1957 et qui constituait le seul texte soumis à la loi religieuse. Il y a donc eu unification des juridictions mais pas des lois, et c'est bien là que se situait toute l'ambiguïté : le CF était le seul texte fondé sur le droit religieux, mais par le processus de codification, il s'intégrait également dans le droit positif. Cette ambivalence traduisait deux préoccupations centrales de l'État après l'indépendance : renforcer le socle identitaire de la nation marocaine d'une part, asseoir le pouvoir de l'État d'autre part.

L'abrogation définitive du dahir berbère a marqué la volonté de l'État d'affirmer le double caractère islamique et arabe de la nation marocaine, symbolisé par la Moudawana. À l'exception des juifs, soumis au code hébraïque en matière de statut personnel<sup>50</sup>, la Moudawana, quoique indis-

49. Qui ont remplacé les tribunaux régionaux en 1974.

50. En cas de conflit de loi entre deux statuts internes, c'était la loi du mari ou du père qui prévalait.

sociable du droit musulman, pouvait s'appliquer à tous les Marocains, y compris aux non-musulmans, exception faite de certaines de ses dispositions<sup>51</sup>. L'État est ainsi devenu officiellement le lieu unique de la production normative. Bien que composée majoritairement d'oulémas, la Commission de codification avait pour mission d'élaborer un droit étatique de la famille, impliquant de l'inscrire dans l'esprit du positivisme juridique : on ne reconnaît de valeur qu'aux normes édictées par l'État. Ainsi, même si le code marocain de 1957 constituait sans doute le texte le plus traditionaliste dans la région du Maghreb, le processus de codification permettait malgré tout à l'État d'affirmer son monopole et son contrôle du droit de la sphère privée.

Néanmoins, la dimension sacrée conférée au texte laissait penser qu'il échappait au pouvoir temporel et donc à toute tentative de réforme. C'est pourquoi la réforme de la Moudawana de 1993 a constitué en soi une rupture majeure, puisqu'elle a mis fin à cette idée reçue. La gestion politique de la question n'a cependant pas évolué à cette occasion, dans la mesure où la Commission nommée par le roi Hassan II était composée d'oulémas, de hauts magistrats, des ministres de la Justice et des Affaires islamiques, du conseiller du roi Abdelhadi Boutaleb. Un seul juriste favorable aux idées réformistes, le professeur Khamlichi, avait été intégré, et le mouvement de femmes – pourtant mobilisé sur la question et étant à l'origine de ce changement – avait été totalement écarté. Validée par un dahir royal, la réforme a en fait maintenu le caractère particulier du code de statut personnel, domaine dans lequel le roi se réservait le droit d'agir, au nom de son statut de commandeur des croyants, sans consulter le Parlement. C'est le sens de sa déclaration du 29 septembre 1992, dans laquelle il annonçait le déroulement de la réforme à venir : « Il n'y a que le Serviteur de Dieu, Amir al-Muminine, qui soit en mesure de résoudre [le] problème [...] Nous ne pouvons ni interdire ce que Dieu a permis, ni rendre licite ce qu'il a proscrit. »

Ainsi, l'adoption du NCF par le Parlement a sans doute marqué la rupture la plus importante avec le code de 1957. Pour la première fois en effet, la légitimité démocratique du Parlement a été requise, témoignant de la désacralisation totale de la Moudawana sur laquelle il a été possible

---

51. Polygamie, répudiation et allaitement notamment.



de légiférer<sup>52</sup>. En matière d'organisation judiciaire, le NCF a également marqué davantage l'inclusion des juridictions familiales dans l'arsenal du droit positif en prévoyant la création de juridictions familiales autonomes, censées cumuler les compétences des tribunaux, des juges notaires<sup>53</sup> et des chambres de statut personnel des tribunaux de première instance<sup>54</sup>, et rendant caduque la précédente division. L'institution parajudiciaire des Adoul (notaires traditionnels) a pourtant été maintenue dans ses fonctions de certification des contrats et actes relatifs aux questions familiales, mais avec un contrôle désormais plus étendu du juge sur la validité des actes adoulaïres. Comme le soulignait à juste titre Jean-Philippe Bras, la réforme a réaffirmé en creux « la dimension institutionnelle et publique de la famille et du mariage, au détriment de leurs dimensions contractuelle et privée, et la nécessaire mobilisation de la justice pour sa mise en œuvre<sup>55</sup> ». Autrement dit, elle a marqué le retour de l'État au centre du jeu en matière familiale.

Mais davantage que de l'État, il serait plus exact de parler de la monarchie. En effet, après l'échec du plan d'intégration de la femme au développement proposé par le gouvernement socialiste (1999), la monarchie a été obligée d'intervenir dans un débat qui s'était radicalisé entre les militants pro et antiréforme. Intervenir dans le droit de la famille impliquait pour le roi de mettre en jeu les fondements de sa légitimité dans un contexte de transition politique incertain.

Si on peut considérer que l'inscription du code de la famille au programme politique a été en grande partie contrainte par le contexte interne explosif, la monarchie a toutefois su s'en saisir comme moyen de réaffirmer son autorité. À ce titre, les attentats islamistes de Casablanca en 2003 ont marqué un tournant décisif : stigmatisés et fragilisés sur la scène publique, les groupes islamistes n'avaient pas la possibilité de s'opposer

---

52. Néanmoins, certaines matières explicitement définies par la loi coranique ont été considérées comme non susceptibles d'être interprétées et donc exclues du domaine d'action des parlementaires. Bien qu'elle soit forte, la portée du vote du texte proposé par le roi au Parlement reste par conséquent avant tout symbolique.

53. Dénommés inexactement tribunaux *chariites*, leurs attributions étaient les suivantes : contrôle des actes adoulaïres, autorisation des demandes de répudiation, estimation des droits dus en cas de divorce, contrôle des biens des mineurs incapables.

54. Habilités à connaître les actions portant sur la *nafaqah* (pension alimentaire), la filiation, le divorce judiciaire et les liens conjugaux.

55. Bras, J.-P. (2007), « La réforme du code de la famille au Maroc et en Algérie : quelles avancées pour la démocratie ? », *Critique internationale*, n° 37, p. 98.

à la monarchie dans sa (re)conquête du champ religieux, qui lui a par ailleurs indirectement donné plus de manœuvre dans la réforme de la Moudawana<sup>56</sup>.

L'adoption du NCF participait donc d'une stratégie plus globale de reprise de contrôle du champ religieux, fondée sur la réappropriation de la parole religieuse par le roi dans le but d'atténuer, voire de délégitimer les autres discours. La stratégie s'est avérée payante, puisque Mohammed VI a pu passer outre la contestation islamiste fragilisée par les attentats, mais également se dispenser de l'appui des clercs de la Commission consultative, hostiles à certaines des nouvelles dispositions. En soumettant le NCF au vote du Parlement, le roi a par ailleurs confirmé que le droit de la famille était désormais le domaine exclusif du Parlement et du commandeur des croyants (seul garant sur le plan religieux de la conformité du texte à l'islam), ôtant ainsi aux oulémas leurs prérogatives historiques en la matière.

La modernisation conservatrice opérée par la monarchie lui a donc permis d'asseoir son autorité dans un contexte de transformation structurelle des champs politique et religieux, en procédant à une réforme juridique de grande ampleur. Néanmoins, celle-ci ne peut se concevoir uniquement en référence au contexte interne et implique de prendre en considération la contrainte internationale dans le processus de mise sur agenda.

### ***Négocier la contrainte internationale à son avantage***

L'influence du discours des organisations internationales sur les droits des femmes ne peut être analysée au seul prisme des cadres de représentation qu'il véhicule, mais également au regard de sa dimension juridique contraignante. Qu'il s'agisse de droits des femmes ou des rapports sociaux de sexe, les principes défendus par les organisations internationales ont une traduction juridique concrète qui se manifeste dans plusieurs déclarations et conventions. Le Sénégal et le Maroc ont d'ailleurs procédé à la ratification de plusieurs d'entre elles, qui les engagent à revoir leurs législations internes pour se conformer aux principes d'égalité, de justice et de défense des droits de l'homme qu'elles promeuvent. Le Sénégal a ainsi

---

56. Voir Tozy, M. (1997), *Monarchie et islam politique au Maroc*, Paris, Presses de Sciences Po.

ratifié 16 conventions relatives aux droits de l'homme entre 1960 et 2000, dont cinq consacrées exclusivement à la situation des femmes<sup>57</sup>. Le Maroc a également ratifié les principaux textes internationaux relatifs aux droits de l'homme de manière générale<sup>58</sup> et aux droits des femmes en particulier<sup>59</sup>. Chacun des deux pays affirme d'ailleurs dans le préambule de sa Constitution son attachement aux droits de l'homme tels qu'ils sont reconnus universellement. On peut noter en outre que l'adoption de nombreuses résolutions du Conseil de sécurité sur les femmes, la paix et la sécurité à partir des années 2000 n'a fait qu'accroître l'importance de la thématique du genre au sein du dispositif onusien et sa nécessaire prise en compte par les États membres<sup>60</sup>.

Afin de mesurer l'impact réel de ces instruments juridiques sur le droit de la famille dans les deux pays à l'étude, on peut prendre l'exemple de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF), en ce qu'il est le premier texte à portée universelle à affirmer l'égalité juridique des sexes et à poser le principe de non-discrimination fondée sur le sexe. C'est un texte important dans l'arsenal juridique international, puisqu'il s'agit de la seconde convention ayant reçu le plus grand nombre de ratifications<sup>61</sup>. Mais la CEDEF détient également le record du nombre de réserves émises, plusieurs États faisant valoir leur souveraineté nationale pour limiter sa portée, voire pour en annuler les effets. Respectivement ratifiée par le Sénégal et le Maroc en 1985 et 1993, la CEDEF aurait donc dû conduire

---

57. Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes (1983), Convention des Nations Unies sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'endroit des femmes (1985), Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'endroit des femmes (2001), Déclaration et plateforme de Beijing (1995), Déclaration et plan d'action de Maputo (2003), Déclaration solennelle sur l'égalité des hommes et des femmes en Afrique (2004).

58. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1979), Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1979), Conventions de l'Organisation internationale du Travail ayant trait notamment à l'abrogation des discriminations et à l'égalité de rémunération.

59. Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes (1993), Protocole facultatif à la CEDEF (2015).

60. Parmi les résolutions adoptées, on peut citer les résolutions 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009) et 1960 (2010) relatives à la thématique « femmes, paix et sécurité ».

61. Le fait de la ratifier implique pour les États l'obligation de prendre des mesures pour éliminer les discriminations et les rend également responsables juridiquement des violations commises à son encontre.

l'État sénégalais à abroger les dispositions inégalitaires contenues dans le CF et le Maroc à adopter un NCF qui consacre totalement l'égalité des sexes. Or, dans les deux cas, les discriminations demeurent, preuve de l'impact limité des ratifications sur le plan juridique interne.

### *Une contrainte relative sur le plan juridique*

Bien qu'il ait ratifié la CEDEF dès 1985 et qu'il ait été le premier État africain à ratifier le protocole facultatif en 2000, le Sénégal tarde à harmoniser sa législation interne. Par exemple, dans le domaine du mariage, plusieurs dispositions du code de la famille sont en contradiction avec la CEDEF. Le CF prévoit la possibilité d'obtenir une dispense d'âge pour le mariage des mineurs (art. 111), ce qui est interdit par la CEDEF qui consacre la nullité des fiançailles et des mariages d'enfants (art. 16-2). La convention précise également que le choix de la résidence familiale se fait d'un commun accord entre les époux (art. 15-4) alors que l'article 153 du code de la famille dispose que cette décision est du ressort du mari. De même que l'article 152 du code portant sur l'instauration du père comme « chef de famille » détenteur de la « puissance paternelle » n'a pas été abrogé, malgré sa non-conformité avec l'article 16 de la CEDEF qui stipule que l'homme et la femme sont égaux au sein de la famille. Si la CEDEF ne traite pas explicitement de la question de l'héritage, elle affirme néanmoins, dans ses dispositions générales, l'interdiction de la discrimination en raison de la religion dans la jouissance des droits, et notamment le droit de propriété.

Finalement, il a fallu attendre le 28 juin 2013 pour que l'Assemblée nationale adopte un projet de loi relatif à la réforme du code de la nationalité, qui permet désormais à la femme sénégalaise de transmettre sa nationalité à ses enfants ou à son mari de nationalité étrangère dans les mêmes conditions que l'homme sénégalais. Jusque-là, lui seul pouvait transmettre sa nationalité à son enfant (art. 5) et l'acquisition de la nationalité n'était possible que pour une étrangère épousant un Sénégalais et non l'inverse (art. 7). Ces deux articles s'opposaient donc à l'article 9 de la CEDEF qui accorde des droits égaux aux hommes et aux femmes dans l'acquisition, le changement et la conservation de la nationalité ainsi que pour ce qui concerne la nationalité de leurs enfants. Cette réforme intervient cependant presque 30 ans après la ratification de la CEDEF et, si elle

touche à la question de la famille, elle relève du code de la nationalité et non du code de la famille qui, lui, est resté inchangé. Par conséquent, il convient de relativiser les propos de l'ancien bâtonnier de l'ordre des avocats, M<sup>e</sup> Bocar Niane, qui comparait le monde à un «village planétaire» au sein duquel «le droit interne ne suffit plus à définir le droit de la famille. Le droit international s'est emparé de ce droit à travers tous les traités internationaux».

En réalité, même s'il n'a pas émis de réserve à l'encontre de la CEDEF, le Sénégal tarde à harmoniser son droit en se basant sur le principe suivant, que rappelait un fonctionnaire du ministère de la Justice : «La majorité des conventions nécessitent le vote d'une loi ou la mise en œuvre de structures qui les rendent opérationnelles. Il faut une réception par l'ordre interne». Pour justifier ce délai, il indiquait les deux motifs invoqués par le gouvernement : «Il y a le volet technique, le manque de moyens, puis le volet législatif et réglementaire. À ce niveau, le consentement est validé seulement si ça ne pose pas problème au niveau interne. S'il y a des risques de troubles ou en tout cas de désapprobation, l'État refuse [...] La préoccupation centrale, c'est de ménager l'ordre social» (entretien, 2009).

Au Maroc, la ratification de la CEDEF présente un caractère révolutionnaire sur le plan symbolique, puisqu'il s'agit en effet de la première convention internationale qui touche à la famille. Le Maroc ayant par ailleurs levé plusieurs de ses réserves – notamment sur l'article 9-2 relatif à la transmission par la femme de sa nationalité à ses enfants<sup>62</sup> et sur l'article 16 relatif au mariage et à la vie de famille –, sa position est plutôt avant-gardiste par rapport aux autres pays arabes. Néanmoins, l'impact de la Convention apparaît *a priori* encore plus limité qu'au Sénégal, puisque le pays a maintenu ses déclarations interprétatives<sup>63</sup> sur des points

---

62. La réforme du code de la nationalité (2007) dispose que l'homme et la femme ont des droits égaux concernant la transmission de la nationalité à leurs enfants, à condition que le mariage soit contracté conformément aux dispositions légales prévues par le code de la famille qui exige, pour la Marocaine musulmane, que le mari soit de confession musulmane.

63. L'ONU définit une déclaration interprétative comme «une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions». Les effets conventionnels d'une déclaration interprétative sont donc les mêmes que ceux d'une réserve.

majeurs de la convention<sup>64</sup>. Ainsi en va-t-il de l'article 2 de la CEDEF concernant l'engagement des États à agir contre les discriminations et qui est considéré comme « l'essence même des obligations des États parties au titre de la Convention » selon le Comité CEDEF (recommandation générale n° 28). Le royaume chérifien a également émis une déclaration interprétative sur l'article 15-4 concernant la capacité juridique identique en matière civile, qui dispose que « Les États parties reconnaissent à l'homme et à la femme les mêmes droits en ce qui concerne la législation relative au droit des personnes à circuler librement et à choisir leur résidence et leur domicile ».

Contrairement à l'État sénégalais, les discriminations maintenues dans le droit de la famille par le biais des déclarations interprétatives n'entrent pourtant pas en contradiction avec la Constitution, puisque celle-ci affirme qu'« aucune révision ne peut porter sur les dispositions relatives à la religion musulmane » (art. 175).

Avec l'exemple de la CEDEF, on mesure bien le caractère faiblement contraignant du droit international, qui peut être facilement amoindri, voire vidé de sa substance. C'est pourquoi la ratification des conventions peut en partie être considérée comme le résultat d'un choix stratégique des États qui cherchent à obtenir des rétributions symboliques (notamment le renforcement de leur légitimité sur la scène internationale) ou matérielles (captation d'aides et de ressources) et ainsi renforcer leur position dans le jeu national.

La ratification des conventions internationales ne reste cependant pas totalement sans effet. Malgré le manque d'efficacité des instruments juridiques internationaux, l'influence de la communauté internationale sur le plan politique contribue à l'élaboration de ce que l'on pourrait appeler un standard moral minimum.

---

64. Voir le rapport en ligne du CNDH (Conseil national des droits de l'homme) (2015), *État de l'égalité et de la parité au Maroc. Préserver et rendre effectifs les finalités et objectifs constitutionnels*, [www.cndh.org.ma/fr/rapports-thematiques/etat-de-legalite-et-de-la-parite-au-maroc-preserver-et-rendre-effectifs-les](http://www.cndh.org.ma/fr/rapports-thematiques/etat-de-legalite-et-de-la-parite-au-maroc-preserver-et-rendre-effectifs-les).

*Une contrainte symbolique réelle*

Si l'on reprend la théorie du cycle de vie d'une norme<sup>65</sup>, on peut voir comment la norme – celle de l'égalité juridique entre les sexes – devient le cadre de référence légitime des pays qui la valident. Celle-ci s'est institutionnalisée au sein des agences onusiennes qui, jouant un rôle d'enseignant, se sont transformées en *méta-entrepreneurs* de la norme et en ont facilité la diffusion. Le temps entre la phase d'émergence de la norme et celle de sa diffusion a été très rapide en raison de la ratification massive de la CEDEF (1979). À partir de là, son adoption a acquis un caractère quasi contraignant en raison de la pression internationale pesant sur les États non signataires, qui s'y sont progressivement rangés. La norme internationale a donc une dimension contraignante dans le sens où elle oblige les États à en faire la règle légitime dans laquelle ils vont inscrire tous leurs discours. La force du discours sur les droits des femmes ne réside pas dans son application, mais bien dans son influence sur les représentations.

Ainsi, la norme internationale a structuré (en le clivant) le débat national sur le droit de la famille. En effet, les normes ratifiées impliquent nécessairement une mise en discussion des préceptes de l'islam et c'est pourquoi la codification du droit de la famille ne peut échapper au débat politique que les États marocain et sénégalais ont tenté d'éviter au moyen d'un discours prônant le consensus, l'union voire la réconciliation nationale. Militant pour la reconnaissance du droit international comme référentiel légitime, les mouvements de femmes se sont confrontés aux organisations religieuses largement conservatrices qui, tout en s'opposant à la norme, ont contribué à en faire l'un des points centraux du débat sur la politique en matière de droit de la famille. Ce débat sur la légitimation interne de la norme montre que, bien qu'ils soient peu coercitifs, les engagements internationaux auxquels souscrivent les États ont tout de même des effets sur les plans juridique et politique, en faisant notamment de l'égalité juridique entre les sexes l'un des cadres légitimes du débat, que l'État ne peut à lui seul définir.

\*

---

65. Développée par Finnemore, M. et Sikkink, K. (1998), « International Norms Dynamics and Political Change », *International Organization*, vol. 52, n° 4, p. 887-917.

À partir des exemples sénégalais et marocain, on a vu pourquoi les réformes du droit de la famille constituent un enjeu politique majeur dans les sociétés musulmanes. Porteuses d'un projet de société plus égalitaire, ces réformes remettent en cause la structuration des rapports de genre dans la sphère privée, mais également la légitimité d'une certaine interprétation de l'islam comme norme de référence en matière familiale. La rupture ainsi opérée constitue une prise de risque pour les États qui doivent faire face à l'opposition de mouvements conservateurs puissants, emmenés par des groupes islamiques bien ancrés dans les sociétés. La mise sur agenda dépasse donc l'enjeu sociétal, la réforme constituant également un moyen pour l'État d'asseoir son autorité. Dans cette optique, la contrainte internationale joue un rôle à double tranchant. Si le droit international a finalement un impact limité sur le plan juridique et peut être instrumentalisé sans difficulté par les États, il a par contre une influence symbolique beaucoup plus importante et contribue à la structuration des clivages. C'est pourquoi il est essentiel de se pencher sur la configuration des débats nationaux qui, bien que polarisés entre groupes islamiques et féministes, traduisent en réalité des lignes de fractures beaucoup plus complexes.





## CHAPITRE 2

# Des clivages complexes : décryptage des nébuleuses islamiques et féministes

En faisant du principe de l'égalité entre les sexes l'un des principaux registres de légitimation de la refondation du droit de la famille, les législateurs sénégalais et marocain ont bouleversé les registres normatifs existants. L'internalisation ou l'acceptation des nouvelles lois a donc constitué un enjeu majeur du processus d'action publique et a impliqué, pour les autorités étatiques, de s'inscrire dans une logique de négociation avec les différents groupes mobilisés. Ce sont plus précisément les nébuleuses *islamique* et *féministe* qui ont structuré le débat autour d'une ligne de clivage *anti* et *pro*politique de modernisation du droit de la famille<sup>1</sup>. Pour chacun de ces groupes, accéder aux arènes institutionnelles était crucial pour peser sur la définition du cadre des débats et donc sur la

---

1. L'analyse de ces groupes s'effectue dans deux perspectives différentes liées aux spécificités de chaque cas. Pour le Maroc, l'étude des mobilisations porte sur le débat relatif à la réforme du NCF (2004) qui constitue en fait l'aboutissement des mobilisations sociales s'étant progressivement constituées depuis le début des années 1980 sous l'impulsion des groupes féministes, et qui traduisent l'évolution de l'action publique vers une configuration d'acteurs multiniveaux. Au Sénégal, le CF voté en 1972 ne s'inscrivait pas dans une telle perspective, les mouvements féministes ayant émergé après l'adoption du code de la famille. Par conséquent, l'analyse porte sur les mobilisations qui ont suivi le code et qui réclamaient de nouveaux droits pour les femmes, avant de chercher à en préserver les acquis face au projet d'instauration de la charia proposé par la mouvance islamique en 2002.

définition de la norme légale. Pour comprendre les stratégies et actions menées par ces groupes dans les arènes de négociations, il est nécessaire de voir les acteurs qui les composent ainsi que les cadres cognitifs et normatifs – définis comme « des systèmes cohérents d'éléments normatifs et cognitifs qui définissent dans un champ donné des "visions du monde", des mécanismes identitaires, des principes d'action, ainsi que des prescriptions méthodologiques et pratiques pour les acteurs partageant une même matrice<sup>2</sup> » – à partir desquels ils se sont situés et en fonction desquels ils ont défini leurs actions.

Préciser l'identité des nébuleuses islamiques et féministes permet au demeurant d'éviter de les réifier et partant, de passer outre leur complexité. Si l'opposition entre les camps anti et propolitique de modernisation a été réelle – recoupant par ailleurs un schéma assez classique de confrontation des doctrines familialiste et féministe –, elle ne doit pas masquer la diversité, voire les conflits au sein de ces différents groupes, tant du point de vue de leur composition que des idées qu'ils défendent. À ce titre, parler de « nébuleuse » pour qualifier les groupes islamiques et féministes permet de faire ressortir à la fois leur diversité et le caractère temporaire et labile des alliances qui y sont nouées. Le terme « islamique » permet quant à lui d'embrasser la pluralité de la mobilisation antimodernisation du droit de la famille. En effet, il renvoie à l'ensemble des groupes ou acteurs revendiquant l'islam comme cadre cognitif et normatif, couvrant une réalité plus large que le terme « islamiste », qui correspond à des groupes partisans d'un islam politique et pas uniquement sociétal. Les mobilisations proréforme sont qualifiées de nébuleuse « féministe » pour éviter la confusion que pourrait générer le terme « féminine », qui inclurait tout mouvement de femmes quel qu'il soit, y compris ceux opposés à la réforme. Pour autant, parler de nébuleuse « féministe » ne signifie pas que tous les groupes se structurent autour d'une même définition du féminisme, ni même qu'ils s'en revendiquent. Le terme permet simplement de faire ressortir la dimension combative d'un mouvement qui se retrouve autour d'un cadre commun de revendications, orienté vers la promotion des droits des femmes.

---

2. Voir Surel, Y. (1998), « Idées, intérêt, institutions dans l'analyse des politiques publiques », *Pouvoirs*, n° 87, p. 162.

## La nébuleuse islamique antiréforme

Au Sénégal comme au Maroc, un front d'opposition islamique à la réforme a émergé pour défendre les prescriptions de la religion musulmane en matière familiale. Dans les deux cas, la mobilisation s'est caractérisée par sa pluralité. En effet, au Sénégal, malgré une unité de façade sur la question du droit de la famille, le secteur islamique est divisé entre islam confrérique et islam réformiste, qui renvoient à des groupes sociologiquement distincts et qui défendent chacun différentes conceptions du statut et du rôle de la femme au sein de la famille. Au Maroc, la fragmentation du secteur islamique est encore plus importante et couvre un spectre allant de l'islam légitimiste à l'islam jihadiste. Il se divise entre, d'une part, ceux qui acceptent les règles du jeu politique fixées par la monarchie (l'islam légaliste) et, d'autre part, ceux qui les contestent (islam contestataire). Mais cette ligne de clivage organisationnelle ne recoupe pas nécessairement les clivages idéologiques sur la question des droits des femmes, ce qui fait toute la complexité de ce secteur islamique marocain dont le roi, commandeur des croyants, constitue par ailleurs l'acteur central. Dans les deux cas, la fragmentation du camp islamique aide à comprendre pourquoi il n'a pas réussi à empêcher l'adoption de réformes substantielles allant dans le sens d'une plus grande égalité des sexes dans la famille, et ce malgré son poids tant sur le plan politique que sociologique. Néanmoins, les groupes islamiques ont réussi à « clôturer » le débat, c'est-à-dire à imposer que la question de l'égalité des sexes soit pensée par rapport au référentiel islamique. S'attacher à définir à la fois la sociologie de ces groupes, leur rapport à l'État et les idées qu'ils défendent permettra de mieux comprendre dans quelle mesure ils ont pu contraindre la réforme à défaut de réussir à l'empêcher.

### ***Sénégal : un secteur islamique duel***

Les typologies proposées pour définir l'islam sénégalais se déclinent en trois termes : confrérique, réformiste, islamiste<sup>3</sup>. Cela dit, islamistes et réformistes sont très proches sur le plan religieux. Leur différence la plus

---

3. Voir notamment Kane, O., Triaud, J. L. (1998), *Islam et islamismes au sud du Sahara*, IREMAM-Karthala-MSH Paris; Seck, A. (2004), *La question musulmane au Sénégal. Essai d'anthropologie d'une nouvelle modernité*, op. cit.

marquée tient à la question de l'islamisation du politique, objectif affiché de l'islamisme, qui n'est pas au cœur du projet réformiste, plus focalisé sur l'islamisation de la société. C'est pourquoi on peut regrouper les deux tendances sous l'étiquette « réformiste » et raisonner à partir d'une structuration duelle de l'islam sénégalais, qui permet d'en faire ressortir l'enjeu central, à savoir la mise en concurrence du courant confrérique majoritaire par la minorité réformiste et ses conséquences sur les mobilisations islamiques contre le code de la famille.

Historiquement, l'islam confrérique s'est imposé comme la marque de fabrique de l'islam sénégalais, conduisant à l'assimilation des deux notions. Cet « islam noir » – pour reprendre l'expression de Vincent Monteil (1964) – serait un islam ethnique, plus souple et conciliant que l'islam réformiste et nationaliste s'étant développé dans le monde arabo-musulman<sup>4</sup>. Bien qu'il faille se départir d'une vision trop caricaturale, il n'en reste pas moins que l'islam confrérique sénégalais, qui s'est développé à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle, présente un certain nombre de spécificités.

Sur le plan religieux, le soufisme préfère la relation mystique entre le marabout et ses disciples à l'application stricte de la loi musulmane, autorisant de ce fait un plus grand syncrétisme entre islam et formes de religiosité traditionnelle<sup>5</sup>. Sur le plan politique, les confréries ont opté pour une collaboration avec le colonisateur sur le mode de l'*indirect rule*, tout en négociant un exil intérieur spirituel. Ainsi, au sein du secteur religieux, l'islam confrérique a été le grand bénéficiaire du contrat social sénégalais. Cependant, le rôle politique des confréries reste de nature indirecte, les marabouts ne cherchant traditionnellement pas le pouvoir pour eux-mêmes, mais souhaitant peser sur le débat politique pour conserver leur position privilégiée au sein de la société.

Apparu dans les années 1930, l'islam réformiste s'est véritablement construit et nourri d'une opposition à l'islam confrérique à partir des années 1950. En effet, les réformistes défendent une vision savante de l'islam, débarrassé des hérésies introduites par le soufisme, notamment

---

4. Sur l'opposition entre islam noir et islam arabe, voir Kane, O. et Triaud, J.-L., *op. cit.*, ou encore Piga A. (2006), *Les voies du soufisme au sud du Sahara. Parcours historiques et anthropologiques*, Paris, Karthala, p. 157-190.

5. Sur l'histoire de l'islam confrérique, voir notamment Diouf, M. (2001), *Histoire du Sénégal. Le modèle islamo-wolof et ses périphéries*, Paris, Maisonneuve & Larose.

le mysticisme et la relation maître/disciple<sup>6</sup>. Sur le plan religieux, leur but est donc d'islamiser la société par un retour aux fondements de l'islam. En matière politique, les réformistes remettent en question la légitimité traditionnelle des confréries fondée sur une dévolution héréditaire du pouvoir, par définition excluante. Ils forment en effet une catégorie d'exclus au sens où, en dépit de leur connaissance approfondie de l'islam ou de la langue arabe, ils ne peuvent prétendre exercer une quelconque autorité dans le secteur religieux. Ils ont par ailleurs construit leur différence en dénonçant la compromission des élites confrériques avec le monde occidental.

Contrairement à l'islam confrérique, l'islam réformiste n'a pas véritablement d'assise populaire. La plupart des associations réformistes apparues dans les années 1950 ont été créées par des étudiants ayant séjourné dans les pays arabes où ils s'étaient familiarisés avec une conception de l'islam d'inspiration wahhabite<sup>7</sup>. Le caractère minoritaire de l'islam réformiste tient donc en partie à la sociologie des groupes qui l'ont diffusé, mais également au choix de l'État de privilégier une alliance avec les confréries. En effet, l'État sénégalais a poursuivi la politique entreprise par le colonisateur français visant à entretenir la séparation entre ces deux segments de l'islam pour mieux conforter son pouvoir. Bien que les réformistes aient joué un rôle important dans le mouvement nationaliste de lutte pour l'indépendance, leur collaboration avec l'État indépendant du Sénégal n'aura été que de courte durée (1960-1962). Après l'éviction du président du Conseil Mamadou Dia, favorable à l'islam réformiste qu'il considérait plus à même d'appuyer ses projets de modernisation que celui porté par des confréries de type médiéval, le président Senghor est revenu à la formule d'origine du contrat social, privilégiant les relations de l'État avec les confréries. Le mouvement réformiste s'est alors trouvé marginalisé jusqu'au *réveil islamique* des années 1980,

---

6. Les réformistes considèrent que la relation entre Dieu et le croyant est directe et ne présume pas d'intermédiaire, incarné dans l'islam soufi par la personne du marabout.

7. Le wahhabisme correspond à la tradition religieuse dominante en Arabie saoudite. Il prône la purification du dogme et dénonce des pratiques religieuses telles que le culte des saints ou le chiïsme. Sur le plan juridique, le wahhabisme défend une position conservatrice qui tend au durcissement du discours religieux. Pour une analyse détaillée, voir Lacroix, S. (2008), « Les nouveaux intellectuels religieux saoudiens : le wahhabisme en question », *Revue des mondes musulmans et de la méditerranée*, n° 123, p. 141-159.

marqué par la création de plusieurs associations<sup>8</sup> dans un contexte de crise multifactorielle.

Il y a donc une division marquée du secteur religieux entre l'islam confrérique majoritaire et l'islam réformiste minoritaire. Sur le plan sociologique d'abord, le premier repose sur une base populaire alors que les partisans du second se recrutaient majoritairement dans les rangs des lettrés urbains jusqu'au tournant des années 1980. Du point de vue politique ensuite, l'État a privilégié la collaboration avec les confréries alors que les réformistes ont affirmé leur opposition à la philosophie moderniste prônée par les élites politiques. Enfin, le rapport à l'islam diffère en ce que le syncrétisme imprègne la pratique religieuse de l'islam soufi alors que les réformistes revendiquent un retour aux sources premières de l'islam.

Ce détour par l'histoire du secteur religieux sénégalais est indispensable pour comprendre pourquoi, en dépit d'une opposition unanime, le camp islamique n'a pas réussi à faire barrage à l'adoption du code de la famille en 1972. Dans une lettre adressée à l'ensemble des députés avant le vote du texte, les principaux dignitaires confrériques réunis au sein du Conseil supérieur islamique affirmaient pourtant leur « volonté inébranlable de rejeter catégoriquement toute mesure, même officielle, qui ne respecterait pas les principes sacrés de la religion ». Néanmoins, après l'adoption de la loi, les leaders confrériques ont opté pour une résistance passive, appelant leurs talibés (disciples) à ne pas recourir à la justice étatique. Cette attitude leur a permis d'affirmer leur opposition au texte sans pour autant rompre leur rapport privilégié avec l'État. Les réformistes étant minoritaires, c'est l'attitude consensuelle qui s'est imposée, les considérations politiques l'ayant emporté sur la proximité idéologique en matière de statut de la famille. La fragmentation du secteur religieux a donc constitué un frein à la prise en compte de ses revendications sur le plan politique. En 2002, le Comité islamique pour la réforme du code de la famille sénégalais (CIRCOFS) l'a bien compris, ce qui explique pourquoi il a choisi de diriger son offensive contre la législation étatique sous le signe de l'unité du secteur islamique en associant à son projet l'ensemble des principales confréries.

---

8. On peut citer : la Jama'atou ibaadourahmane (Ibadous) fondée en 1979, le CERID (Cercle d'études et de recherches « Islam et développement ») créé en 1984, l'OAI (Organisation pour l'action islamique) créée en 1986.

La ligne de clivage entre islam confrérique et réformiste apparaît beaucoup moins claire aujourd'hui<sup>9</sup>. En effet, les réformistes ont pris conscience que le discours anti-confrérique était contre-productif dans une société au sein de laquelle les marabouts bénéficient toujours d'une influence importante sur une population musulmane dont plus de 80 % sont affiliés à une confrérie. Les confréries ont quant à elles mesuré le succès croissant du courant réformiste, en particulier auprès des jeunes en milieu urbain, et ont donc adopté certaines de leurs stratégies (entre autres le travail associatif qui permet une plus grande proximité au terrain) et idées, ce qui a conduit à un rapprochement entre les mouvements qui s'est traduit notamment par l'émergence de courants autonomes fondés sur le réformisme au sein des confréries<sup>10</sup>.

Cette tendance à la convergence apparaît très clairement dans la mobilisation islamique contre le code de la famille considérée sur le temps long, le CIRCOFS ayant constitué l'émanation concrète de ce rapprochement. Mais cette alliance ne doit pas occulter les divergences de fond qui existent quant au statut des femmes musulmanes dans la famille. Si l'islam constitue le dénominateur commun aux deux groupes, il suscite différents types d'interprétations qui ont donné lieu à deux projets de société distincts. C'est pourquoi la proposition du CIRCOFS n'a suscité qu'une adhésion de principe par les confréries, restées en retrait de la mobilisation.

Les divergences de fond restent cependant difficiles à expliciter, les réformistes du CIRCOFS refusant généralement d'entrer dans le détail de leurs propositions et se bornant à un discours plus général sur l'islam comme source première de l'identité sénégalaise. Au cours d'un entretien en 2009, un membre du CIRCOFS est par exemple resté très évasif sur les questions relatives aux droits des femmes : « Je ne veux pas rentrer dans ces détails concernant la répudiation, l'héritage, etc. [...] Pour moi, il faut juger de la question globalement. C'est la question du type de société qui est posée ». La généralisation à laquelle procède le CIRCOFS constitue en réalité une stratégie pour masquer d'éventuelles divisions

---

9. Sur les transformations de l'islam sénégalais et la remise en question de la notion d'islam noir, voir notamment Diouf, M., Leichtman, M. (dir.) (2009), *New Perspectives on Islam in Senegal. Conversion, Migration, Wealth, Power and Femininity*, New York, Palgrave, Macmillan.

10. On peut citer le cas du DMWM (Dahiratoul Moustarchidina Wal Moustarchidaty) pour la confrérie mouride et celui du MMUD (Mouvement mondial pour l'unicité de Dieu) pour la confrérie tidiane.



ou contradictions qui viendraient mettre en cause l'image unie du camp islamique.

Si l'on s'attache à la place des femmes dans la philosophie réformiste, on trouve pourtant des aspects très précis relatifs à la famille et au rôle de la femme en son sein. Les réformistes ont par exemple une interprétation assez restrictive de la polygamie. Si elle est considérée comme un droit accordé par le Coran et donc inaliénable, elle n'en reste pas moins soumise à des conditions très strictes qui en font finalement une solution loin d'être optimale. Les membres du CIRCOFS adhèrent nettement à cette position : « C'est le Coran qui a dit que l'homme peut prendre jusqu'à quatre épouses. Nous ne pouvons pas le nier. Mais le Coran pose des conditions strictes : l'égalité entre les différentes épouses qui ne peuvent pas être plus de quatre » (Babacar Niang, leader du CIRCOFS, entretien 2007). Certains considèrent d'ailleurs que la réforme marocaine<sup>11</sup> en la matière « était juste et fidèle à l'islam » (entretien, 2010). Cette position n'est cependant jamais mise en avant dans le discours public, sans doute en raison de l'importance qu'occupe la polygamie dans les régimes matrimoniaux, civil et traditionnel, au Sénégal<sup>12</sup>, en particulier dans le milieu confrérique où certains marabouts ont parfois plus de quatre épouses.

Les excès concernant la dot et les dépenses lors des cérémonies familiales sont également dénoncés par les réformistes qui appellent à respecter la mesure à laquelle invite le Coran : « Il y a trop d'excès en matière de cérémonies familiales. Il y a d'ailleurs un texte là-dessus. Vous voyez, notre code peut sur certains points être en phase avec le code actuel. Il ne faut pas faire de gaspillage, ce n'est pas autorisé par l'islam » (entretien avec un membre du CIRCOFS, 2010). La loi de 1967<sup>13</sup> a pourtant été largement décriée au moment de son adoption et n'a de fait jamais appliquée. Là encore, on peut défendre l'hypothèse d'une discrétion stratégique des réformistes sur une mesure qui pourrait s'avérer rapidement impopulaire.

11. Le NCF encadre de manière très stricte la polygamie (voir articles 40 à 46).

12. Entre la fin des années 1970 et le début des années 1990, il n'y a pas eu de baisse tendancielle de la polygamie, 60 % des femmes de plus de 30 ans étant dans des unions polygames en 1995 à Dakar. Source : Antoine, P. et Nanitelamio, J. (1996), « Peut-on échapper à la polygamie ? », *Le Soleil*, 3 et 4 avril.

13. La loi n° 67-04 du 24 février 1967 tend à limiter les dépenses excessives à l'occasion des cérémonies familiales. Elle fixe notamment des plafonds limitatifs et prévoit des amendes en cas d'infraction (qui peuvent se transformer en des peines d'emprisonnement allant de un à six mois en cas de récidive).

Malgré les tentatives du courant réformiste pour les masquer, il y a bien des différences de fond entre l'islam confrérique et l'islam réformiste quant au rapport à la loi musulmane. Pour le courant confrérique, la charia n'est pas une loi à appliquer au pied de la lettre, mais une somme de principes qui doivent servir de modèle au musulman et guider sa vie. Par ailleurs, la place des femmes dans l'islam soufi reste vraiment particulière, celles-ci occupant un rôle de premier plan dans les rites religieux, avec en théorie la possibilité de diriger la prière, voire de détenir une fonction prophétique<sup>14</sup>. Certes, de plus en plus de prêchesses réformistes interviennent sur les ondes des radios sénégalaises. Toutefois, la légitimité de leur prise de parole fait débat dans leur propre camp<sup>15</sup> et la place des femmes reste, pour les leaders (tous masculins) du CIRCOFS, d'abord et avant tout au foyer : « C'est indispensable, le travail des femmes à la maison, pour la stabilité de la société » (entretien, 2010). La question de l'émancipation féminine ne se pose pas parce qu'elle n'est pas posée dans le Coran<sup>16</sup>.

Les différences sont donc réelles, y compris sur le fond, malgré l'unité affichée autour de la contestation du droit de la famille et la demande d'instauration d'un code de statut personnel fondé sur la charia. Celle-ci reste le mot d'ordre central, mais ne fait l'objet, à dessein, d'aucune définition précise. Le projet est celui des réformistes et les confréries en sont le faire-valoir. Dès lors, en matière de stratégie et de communication politique, l'idée de rassemblement fonctionne : c'est pourquoi, malgré les limites intrinsèques qu'elle recèle, la terminologie de « mouvement islamique » a un fondement politique symbolique très fort et traduit l'évolution des mobilisations islamiques vers une plus grande unité en matière de droit de la famille, tout au moins dans le discours.

---

14. Pour aller plus loin sur l'islam soufi, voir Geoffroy, E. (2003), *Le soufisme. Voie intérieure de l'islam*, Paris, Fayard.

15. Sur les femmes dans les mouvements réformistes, voir notamment Gomez Perez M. (2011), « Female Preachers on the Radio in Ouagadougou and Dakar: a New Version of "The Good Muslim" ? », communication présentée au Congrès de l'ECAS, Uppsala, juin 2011.

16. Sur le DMWM, voir Samson, F. (2005), *Les marabouts de l'islam politique. Le Dahiratoul Moustarchidina Wal Moustarchidaty, un mouvement néo-confrérique sénégalais*, Paris, Karthala.

TABLEAU 2.1

**La nébuleuse islamique au Sénégal**

	<b>Acteurs</b>	<b>Position par rapport à l'État</b>	<b>Position sur les femmes et l'islam</b>
<b>Islam confrérique</b>	Principales confréries <sup>1</sup> : <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Qadrya</i></li> <li>• <i>Tidiana</i></li> <li>• <i>Mouridiya</i></li> <li>• <i>Layéniya</i></li> </ul>	Inclusion – influences réciproques: « État à deux têtes » « Contrat social sénégalais »	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'islam guide et principe de vie: application souple de la charia</li> <li>• Importance des femmes dans les rites soufis</li> <li>• Résistance passive au CF</li> </ul>
<b>Islam réformiste</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Groupes, associations <i>Religieux arabisants</i> Ex.: DMWM (Ibadou), MMUD (Mouvement mondial pour l'unicité de Dieu) <i>Intellectuels islamisants</i> CIRCOFS</li> <li>• Partis politiques Ex.: MRDS (Mouvement pour la réforme et le développement social)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Exclusion: pas de participation au pouvoir politique</li> <li>• Exclusion: rejet du Président Wade de la proposition du CIRCOFS d'instaurer un code islamique</li> <li>• Inclusion: participation aux élections (MRDS = 1 député élu en 2007; 2 en 2012)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Application stricte de la charia</li> <li>• Tendance anticonfrérique plus ou moins affichée</li> <li>• Contestation active du CF: demande d'instauration d'un code de statut personnel fondé sur la charia en lieu et place du code actuel</li> </ul>

1. La Tidiana et la Mouridiya sont les deux plus importantes confréries. La première, fondée par Sidi Ahmed al Tijani, s'est diffusée du Maroc (Fez) vers le Sénégal à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, avec Elhadji Omar Tall puis d'Elhadji Malick Sy. Elle compte environ 40% des fidèles du Sénégal. La Mouridiya constitue la première confrérie autochtone et endogène. Son fondateur, cheikh Amadou Bamba Mbacké (1853-1927), reste la figure emblématique de ce qu'on a appelé « l'islam noir ». Elle compte environ 35% d'adeptes parmi les musulmans sénégalais. La Qadrya constitue la plus vieille confrérie du Sénégal (1750) et regroupe environ 10% des musulmans. La Layéniya est également une confrérie endogène, fondée par Libasse Laye (1843-1909). Ses fidèles se retrouvent principalement au sein de la communauté Lébou (presqu'île du Cap-Vert).

**Maroc: islam légaliste et islam contestataire**

L'islam légaliste se divise en deux: l'islam légitimiste et le PJD (Parti de la justice et du développement), seul parti islamiste reconnu par l'État et autorisé à faire de la politique. L'islam légitimiste regroupe les instances de l'islam officiel<sup>17</sup> soumises à l'autorité directe du commandeur des croyants. Elles sont censées appuyer et soutenir la réforme du NCF souhaitée par le roi

17. Le ministère des Habous et des Affaires islamiques, le Conseil supérieur des oulémas et les 70 conseils locaux (rôle de proximité), la Rabita Mohammadia des oulémas du Maroc (recherche), l'instance chargée de l'Iftâa (instance officielle habilitée à émettre des fatwas).

Mohammed VI dans l'optique d'un règne placé sous le signe de l'ouverture : « Nous souhaitons que le Maroc [...] aille de l'avant sur la voie du développement et de la modernité [...], préservant son identité et sa spécificité, sans se refermer sur soi » (discours du trône, juillet 1999). Cette volonté de réforme est fondée sur l'idée du développement d'un islam officiel ouvert, moderne et tolérant.

Pourtant, l'opposition à une réforme de la Moudawana s'est manifestée au sein même de ces institutions officielles. En 1999, le ministre des Habous et des Affaires islamiques Abdelkébir A. Mdaghri a ainsi mené la contestation contre le Plan d'action pour l'intégration de la femme au développement (PANIFD)<sup>18</sup> proposé par Saïd Saadi, secrétaire d'État à la famille, qui appartenait au même gouvernement que lui. En dépit de l'implication du roi à partir de 2001, les résistances ont persisté au sein de l'islam officiel, bien que de manière plus subtile et moins affichée. Les positions très conservatrices adoptées par les imams nommés au sein de la Commission royale pour la réforme du code de la famille, qui ont conduit à une négociation longue et très difficile, en sont la meilleure illustration. La mise en place d'une réforme du secteur religieux de grande ampleur en 2004 est sans aucun doute un signe de la volonté de la monarchie de reprendre en main les institutions religieuses après l'adoption du NCF<sup>19</sup>. Le roi affirmait ainsi « la nécessité de parer à toute instrumentalisation de la religion à des fins politiques », rappelant que « religion et politique ne sont réunies qu'au niveau de la personne du roi, commandeur des croyants » (discours du trône, juillet 2004). La création de la Rabita des oulémas du Maroc<sup>20</sup>, la promotion de *murshidat* (prédicatrices)<sup>21</sup> et le renforcement de l'alliance avec l'islam soufi sont sans doute les exemples les plus révélateurs à la fois de cette politique de

18. Pour rappel, le PANIFD comprenait un volet juridique dans lequel une réforme de certaines dispositions de la Moudawana était prévue.

19. Le roi, commandeur des croyants, est au sommet de la hiérarchie dans le secteur religieux dont il définit les modalités de fonctionnement. Si celles-ci sont connues par les autres acteurs, elles n'en sont pas pour autant *reconnues* (c'est-à-dire acceptées). La mise en cause croissante du monopole religieux du roi l'a donc conduit à mener une série de réformes.

20. La Rabita, reconnue « association d'utilité publique », a pour mission de développer les recherches sur les sciences islamiques et la doctrine malékite.

21. En 2006, le ministère des Affaires religieuses a nommé 50 prédicatrices (*murshidat*) et 36 théologiennes (*alimat*) dans les conseils d'oulémas. La promotion des femmes dans ces instances a pour but de symboliser leur engagement dans le débat public en faveur d'un islam modéré.

reprise en main par la monarchie et de l'islam qu'elle entend promouvoir. En dépit des dissonances qui sont apparues au sujet de la réforme du NCF, l'islam officiel ne peut s'opposer de front à l'institution monarchique qu'il est censé légitimer.

La situation est encore différente pour le PJD<sup>22</sup>, qui reconnaît la légitimité de la monarchie et choisit de porter son combat à l'intérieur d'un système dont il a accepté les règles<sup>23</sup>. Il fait partie intégrante de l'islam légaliste, mais développe un discours islamiste qui le démarque de la monarchie et des instances de l'islam officiel. Inscrit dans la mouvance d'un islam salafiste<sup>24</sup>, le PJD revendique un retour aux fondements de l'islam et s'inscrit contre la mystique soufie. Ce positionnement difficile, entre contestation islamiste et participation au pouvoir et mise à l'épreuve<sup>25</sup>, explique l'ambivalence de ses prises de position. Le PJD n'a pas de ligne doctrinale très claire, plusieurs courants s'affrontant en son sein, avec un clivage assez net entre modérés (qui proposent une définition large de la loi islamique, entendue comme modèle de vie et principes moraux à suivre) et radicaux (qui revendiquent une application plus stricte de la charia)<sup>26</sup>. Sur la question du droit de la famille, la position officielle

---

22. Le parti PJD est officiellement créé en 1998, mais ses membres ont participé aux élections de 1997 dans le cadre d'une coalition plus large.

23. Sur le PJD et l'islam politique au Maroc, voir Tozy, M. (1997), *Monarchie et islam politique au Maroc*, *op. cit.*

24. La notion de salafisme renvoie à la pratique des *salaf* (les pieux ancêtres). Elle prône leur imitation, le retour à la pureté des premiers âges (par l'application intégrale du commandement divin) et la purification des croyances et des mœurs. On peut également parler d'islam fondamentaliste. Voir Roussillon, A. (2001), « La réforme et ses usages. Perspectives marocaines », *Hesperis Tamuda*, vol. 39, p. 7-14.

25. La notion de « mise à l'épreuve » renvoie à l'impact que l'exercice du pouvoir peut avoir sur la doctrine du parti, notamment par l'émergence et la domination d'une ligne doctrinale plus pragmatique.

26. Pour le PJD et pour la plupart des partis d'obédience islamique, les catégories modérés/radicaux sont largement utilisées par les chercheurs comme par les acteurs pour définir les différents courants qui les composent. Ce clivage sert généralement à distinguer entre ceux qui s'opposent aux réformes démocratiques libérales et ceux qui les soutiennent. L'inclusion dans le jeu politique favoriserait par ailleurs la modération de ces groupes islamiques. La force explicative de cette catégorisation modérés/radicaux a été critiquée parce que trop large (conduisant à regrouper sous une même étiquette des groupes extrêmement divers) et normative (vision binaire du monde, entre les pro et les antidémocrates). Si ces réserves sont justifiées, il reste cependant intéressant de discuter de l'idée d'une modération des partis religieux selon leur inclusion dans le jeu politique. L'évolution des prises de position du PJD par rapport à la réforme du code de la famille peut ainsi être lue et discutée à la lumière de cette hypothèse, comme on le verra dans les chapitres suivants. Sur les enjeux de catégorisations des groupes islamistes, voir Schwedler, J. (2011), « Can

du parti a été de s'opposer vigoureusement au PANIFD avant de se rallier au projet de réforme défendu par le roi, volte-face révélatrice de l'ambiguïté caractéristique de ce mouvement.

L'islam contestataire se fonde quant à lui principalement sur le mouvement Justice et Spiritualité, courant antisystème dirigé par le cheikh Yassine, et sur la mouvance jihadiste. Seul le premier mouvement est concerné par les débats relatifs au droit de la famille, puisque le second s'inscrit dans un registre de violence radicale comme dénonciation globale d'un système. Le mouvement Justice et Spiritualité prend position contre la monarchie et la Commanderie des croyants<sup>27</sup> dont il récuse la légitimité. Les causes de son exclusion de la sphère de l'islam légaliste sont donc davantage d'ordre politique que théologique. En effet, le mouvement du cheikh Yassine s'oppose aussi bien à l'islam jihadiste qu'aux courants wahhabites qu'il renvoie dos à dos. Pour l'une de ses militantes, « il faut juste éviter les deux extrêmes : tomber dans la pure laïcité qui refuse toute référence à la religion, ou tomber dans les mauvaises interprétations de la religion que sont le wahhabisme ou le courant salafiste<sup>28</sup> » (entretien, 2010). Le mouvement défend un islam fondé sur la mystique soufie, que le pouvoir considère par ailleurs comme l'un des fondements de l'islam marocain, représentant sa composante populaire. Sur la question du code de la famille, Justice et Spiritualité s'est opposé au PANIFD mais également au NCF, en pointant davantage son désaccord sur ses modalités d'adoption que sur le fond, comme en témoigne cette réaction d'une

---

Islamists Become Moderates? Rethinking the Inclusion-Moderation Hypothesis», *World Politics*, vol. 63, n° 2, p. 347-376.

27. Dans l'ancienne Constitution, c'est l'article 19 qui donnait le titre d'Amir Al Mouminine (commandeur des croyants) au roi. Après la réforme constitutionnelle de 2011, cet article est devenu l'article 41 : « Le roi, Amir Al Mouminine, veille au respect de l'islam ». L'article 46 dispose également que : « La personne du roi est inviolable et respect lui est dû ». L'institution de la Commanderie islamique confère au roi une envergure symbolique sur le plan religieux. Mais surtout, elle offre à la monarchie le pouvoir de déterminer le degré de normativité de la charia en fonction de ses intérêts propres, notamment face à ses adversaires, qu'ils soient modernistes et sécularistes (années 1960-1970) ou islamistes (à partir des années 1980). Pour plus de détails, voir Mouaqit, M. (2012), « Marginalité de la charia et centralité de la Commanderie des croyants : le cas paradoxal du Maroc », in Dupret, B., *La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique*, Paris, La Découverte.

28. Ici, la personne interrogée recoupe sous une même catégorie islam salafiste et islam jihadiste. Il s'agit d'un raccourci pour désigner plus exactement le courant salafiste-jihadiste. En effet, le salafisme compte plusieurs variantes et ne peut être réduit aux seuls jihadistes qui prônent la violence en se revendiquant de l'islam.

militante : « Mais cette réforme, qui doit la faire ? C'est la société et pas le roi. C'est le problème : toute chose qu'on a dans notre vie, nous Marocains, est octroyée par le roi. La constitution est octroyée, les réformes sont octroyées » (entretien, 2008).

Au regard de la complexité du secteur religieux, le terme « mouvement islamique » se révèle donc trop réducteur dans le cas marocain, et il apparaît nécessaire de toujours préciser si l'on fait référence à l'islam légaliste ou contestataire. Nécessaire, cette distinction reste cependant insuffisante en raison des clivages internes qui traversent ces mouvements et conduisent à des prises de position différentes et parfois paradoxales sur le statut de la femme.

Si des réticences, voire des résistances à l'égard de la réforme souhaitée par le roi Mohammed VI ont émergé au sein des institutions religieuses officielles, la position affichée en était néanmoins une d'unité et de solidarité avec le projet royal, bien loin des divisions internes au gouvernement qui avaient considérablement affaibli le PANIFD en 1998-1999. L'islam légaliste a donc officiellement pris position en faveur d'une réforme de la Moudawana dans le cadre d'un *ijtihad*<sup>29</sup> qui permettrait d'atteindre l'idéal universel d'égalité.

Du côté du PJD, le ralliement final au projet royal n'a pas suscité une adhésion de fond à la réforme. Si la ligne politique générale du parti semble davantage orientée par le camp modéré, la question du statut de la femme dans la famille a toujours constitué un sujet à part. On peut même parler de véritable fossé entre un discours politique conciliant et un conservatisme extrême sur les sujets de la femme et de la famille. À l'occasion du PANIFD, le parti avait motivé son opposition en dénonçant l'empreinte de la Banque mondiale sur le projet. La reprise en main de la réforme par le roi annulait l'argument et obligeait le parti à préciser sa conception du statut des femmes au sein de la famille. Parmi les onze points proposés dans la réforme, les membres du PJD ont manifesté une hostilité très vive à l'égard de l'abrogation de la tutelle (*wilaya*) obligatoire et de la hausse de l'âge légal du mariage. Ces deux points ont d'ailleurs fait l'objet de débats importants au moment de la discussion du texte devant le Parlement, le PJD ayant proposé de nombreux amendements. Ainsi, l'adhésion au projet est restée très

29. L'*ijtihad* renvoie à l'« interprétation de la religion à partir de la raison qui entraîne contextualisation et modernisation de la charia ». Source : Jean Baubérot (2005), *Les laïcités dans le monde*, Paris, Puf, collection « Que sais-je? », p. 11.

mesurée. Le positionnement également très conservateur de l'Organisation pour la rénovation de la conscience féminine (ORCOFE)<sup>30</sup>, proche du PJD, renforce l'hypothèse selon laquelle c'est la conception conservatrice des droits des femmes qui domine au sein du parti. La femme est conçue avant tout en tant que mère et c'est la famille plus que les droits individuels des femmes qu'il s'agit de défendre, dans le strict respect des règles islamiques. Une militante critiquait justement le féminisme comme doctrine individualiste : « C'est une conception radicale basée sur la confrontation de la femme contre l'homme [sic] qui a conduit à la destruction de la famille, à l'égoïsme et à la concentration sur soi-même » (entretien, 2008). La référence à l'islam est également fondée sur une vision conservatrice : « On se base sur des principes normatifs qui ne changent pas avec le temps ». C'est pourquoi, à l'image des députés du PJD, les militantes de l'ORCOFE sont critiques à l'égard de certaines réformes phares du NCF, à savoir la hausse de l'âge du mariage, la tutelle ou encore la polygamie qui, selon elles, ne constituent pas des priorités et entravent la liberté de choix laissée par l'islam sur ces questions.

À l'inverse, l'Institution nationale de solidarité avec les femmes en détresse (INSAF), association rattachée au mouvement Justice et Spiritualité, a développé une vision plus audacieuse des droits des femmes au sein de la famille. La famille nucléaire est considérée comme le noyau central, qui valorise les notions de couple, d'unité conjugale et de responsabilité conjointe de l'homme et de la femme. L'association est également critique à l'égard de la polygamie, jugeant que les conditions de son application ne sont pas réunies. Le discours est donc plus moderne que celui de l'ORCOFE, fondé sur une conception beaucoup plus traditionnelle de la famille et récusant le modèle de la famille nucléaire, perçue comme un signe d'occidentalisation. Les militantes de l'INSAF se distinguent en revanche des féministes « occidentalisées » par les solutions qu'elles proposent : pour elles, la promotion des droits des femmes passe par une application juste de la loi islamique. Ce positionnement limité au strict référentiel islamique est jugé suffisant pour se revendiquer plus progressiste que l'islam d'ouverture promu par le roi, comme en témoignent les décla-

---

30. L'ORCOFE n'est pas la branche féminine du PJD à proprement parler. L'association a effectivement été créée avant le parti. Cependant, le fait que des femmes membres du secrétariat national du PJD soient également membres de l'ORCOFE a tendance à entretenir la confusion.



rations d'une militante sur la timidité des réformes du NCF: « Sur la polygamie: qu'est-ce qui est révolutionnaire dans le fait qu'un homme dise ou pas à sa femme qu'il va se marier? Quelle option a-t-elle? Elle n'a qu'à partir? Mais qu'est-ce que ça veut dire? C'est de la diversion, pas du changement » (entretien, 2008). Il ne faut cependant pas perdre de vue que ce discours est intervenu *a posteriori*, servant d'abord, par le lien qu'il fait entre autocratie et patriarcat, à dénoncer le système politique en place: « Nous avons la certitude que le Coran a été otage de politiques autocratiques. Et quand on dit autocratie, on dit automatiquement patriarcat. Quand on développe l'autocratie du côté politique, on essaye de développer des familles qui sont patriarcales. »

Un tel argumentaire tente également de surmonter les contradictions entre un discours libéral sur les femmes et une action politique qui s'est par deux reprises opposée à une réforme du droit de la famille, dans le cadre du PANIFD d'abord, dans celui du NCF ensuite. Cette contradiction interpelle quant au positionnement dit libéral du mouvement. De l'aveu d'une militante, cet engagement convaincu de la section féminine reste encore limité, nécessitant un travail d'éducation de la base du mouvement sur le plus long terme (entretien, 2008). Cette ambiguïté dans le discours de l'INSAF tient en particulier au positionnement spécifique du mouvement Justice et Spiritualité au sein du secteur religieux et par rapport à la monarchie. Exclu du système en raison de son refus de reconnaître la légitimité du roi, le mouvement fonde son identité sur la solution de rechange qu'il propose au régime monarchique, à savoir l'instauration d'une république islamique. À ce titre, il ne peut apparaître comme un soutien d'une réforme royale quelle qu'elle soit. Mais en même temps, il ne s'agit pas de laisser à la monarchie le monopole d'une conception pacifiée de l'islam. En adoptant une position de principe favorable à une réforme des droits des femmes dans le droit de la famille, le mouvement Justice et Spiritualité cherche par conséquent à matérialiser sa conception du changement fondée sur l'islamisation de la modernité, qui viendrait s'opposer à la modernisation de l'islam promue par la monarchie.

Le secteur islamique marocain est donc extrêmement complexe, traversé par deux forts clivages, organisationnel et idéologique, qui ne se recoupent cependant pas. Aussi les mobilisations islamiques contre la réforme du NCF ne peuvent-elles être définies comme celles d'un islam contestataire par opposition à un islam légaliste, les courants modérés et

TABLEAU 2.2

**La nébuleuse islamique au Maroc**

	<b>Acteurs</b>	<b>Position par rapport à l'État</b>	<b>Position sur les femmes et l'islam</b>
<b>Islam légaliste</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Islam institutionnel <i>Commanderie des croyants</i> <i>Instances de l'islam officiel</i> (ministère des Habous et des Affaires islamiques, Conseil supérieur des oulémas, Rabita Mohammadia des oulémas du Maroc, instance chargée de l'<i>iftâa</i>).</li> <li>PJD : Parti de la justice et du développement</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Monopole du secteur religieux</li> <li>Appui au commandeur des croyants et participation au pouvoir</li> <li>Seul parti islamiste reconnu dans la sphère politique légale</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Islam institutionnel : « moderniser l'islam » <i>Réforme</i> <i>Ijtihad</i> <i>Féminisme d'État</i></li> <li>Position conservatrice <i>Pour une réforme a minima</i> <i>Critique de certaines dispositions du NCF</i> (suppression de la tutelle obligatoire, hausse de l'âge légal pour se marier)</li> </ul>
<b>Islam contestataire</b>	Mouvement Justice et Spiritualité	<ul style="list-style-type: none"> <li>Conteste la légitimité de la monarchie</li> <li>Pour l'instauration d'une république islamique</li> </ul>	«Islamiser la modernité» <i>Réforme</i> <i>Ijtihad</i> <i>Féminisme islamique</i> ( <i>INSAF</i> , section féminine du mouvement)

conservateurs étant présents dans les deux camps – le tableau 2.2 vise à synthétiser cette pluralité et cette complexité des lignes de clivages de l'islam marocain. Dans le cadre du débat autour du NCF, ces mobilisations *anti* ont d'ailleurs évolué : regroupant une coalition large de conservateurs issus des courants islamiques légaliste et contestataire, mais également de partis politiques non religieux en 1998, elles se sont ensuite concentrées autour du PJD (critique sur le fond) et de Justice et Spiritualité (critique sur la forme).

Les féministes marocaines ont ainsi toujours été cernées par le référentiel religieux, alors que les féministes sénégalaises peuvent s'appuyer sur la laïcité de l'État. Ces différents contextes influencent l'identité du mouvement féministe dans chacun des deux pays.

## La nébuleuse féministe proréforme

Au Sénégal, les féministes sont les acteurs et actrices, collectifs ou individuels, qui ont soutenu les acquis du code de 1972 contre les remises en cause des groupes religieux et revendiqué de nouvelles réformes en faveur des droits des femmes. Au Maroc, il s'agit de celles et ceux qui ont soutenu le NCF, après avoir milité en faveur de la réforme de 1993 et de l'adoption du PANIFD en 1999.

Dans les deux cas, sont exclues de cette catégorie les féministes islamiques qui font de l'islam leur référentiel unique<sup>31</sup> et qui ont une position assez ambivalente par rapport au code de la famille. Au Maroc, elles l'ont souvent justifié et validé *a posteriori*, mais sans s'impliquer nécessairement dans le débat ayant précédé son adoption, voire en s'y opposant. Au Sénégal, bien que le féminisme islamique soit beaucoup moins développé qu'au Maroc, les actrices<sup>32</sup> qui s'inscrivent dans une telle démarche militent contre le code actuel.

Cette première distinction entre féministes et féministes islamiques n'épuise cependant pas la question de l'homogénéité et de l'unité du camp féministe. En effet, la catégorie « femmes » est traversée de nombreuses différences qui rendent impossible l'existence d'un seul ensemble d'intérêts partagés par toutes. Cette pluralité est accrue dans les pays en développement par le clivage structurel qui sépare féminisme d'élites (ou intellectuel) et féminisme de base (ou populaire)<sup>33</sup>. Ce sont les mouvements intellectuels qui portent le combat sur le droit de la famille qui, de par son caractère juridique, implique une compétence et une expertise dont tous les groupes ne sont pas dotés. Au sein même de ces groupes intellectuels, la pluralité reste encore le caractère dominant. Les différences se fondent sur l'adhésion ou non à la notion de féminisme et sur la manière dont ils définissent leur combat en faveur des droits des femmes.

31. Beaucoup de publications récentes ont été consacrées à la notion de *féminisme islamique*. Pour une définition du concept, voir par exemple Badran, M. (2010), « Où en est le féminisme islamique? », *Critique Internationale*, vol. 46, n° 1, p. 25-44.

32. On peut citer notamment les militantes d'une association comme l'AEMUD (Association des étudiants musulmans de l'Université de Dakar) sur lesquelles ont travaillé Muriel Gomez Perez (2008) et Marie Brossier (2010).

33. Les termes choisis renvoient aux terminologies rencontrées dans la littérature et que les actrices de ces mouvements reprennent à leur compte, comme on l'a constaté au cours de l'enquête.

**Sénégal : féminisme africain (modéré) et féminisme universel (radical)<sup>34</sup>**

L'existence d'un mouvement de femmes – défini comme « l'action collective de femmes organisées explicitement pour effectuer des demandes dans la vie publique fondées sur leurs identités liées à leur genre en tant que femmes<sup>35</sup> » – fait débat au Sénégal puisqu'il n'y a pas eu, historiquement, de dynamique ou d'adhésion collective sur les questions des femmes, les tentatives de convergence ayant émergé seulement après la Conférence de Beijing en 1995<sup>36</sup>. La difficulté à faire naître une action collective tient principalement à la coupure entre associations élitistes et associations de base, particulièrement marquée en raison des différences très fortes entre catégories sociales et milieux urbain/rural, qui rendent d'autant plus problématique la constitution d'un mouvement représentatif de l'ensemble des intérêts des femmes. Par ailleurs, le fossé n'a fait que se creuser après l'indépendance en raison du féminisme d'État<sup>37</sup> mis en place par le président Senghor qui a choisi de s'appuyer sur les femmes intellectuelles et lettrées.

Ce positionnement privilégié des militantes intellectuelles dans les arènes de négociation a également été favorisé par le fait que plusieurs

---

34. Les catégories modéré/radical sont également investies par les chercheurs et les acteurs sur la question du féminisme. Comme on l'a dit, elles ont un potentiel explicatif limité (catégories larges et normatives). Les problèmes posés par l'étiquetage ne doivent cependant pas conduire à l'invalider, mais à en discuter. Comme nous le verrons, les féministes définies comme modérées ou radicales le sont en fonction de leurs rapports à l'État d'une part et des idées qu'elles défendent d'autre part. Pour autant, il ne s'agit pas de lignes de partage immuables, la position des groupes pouvant varier dans le temps, de même que le sens donné aux catégories radical/modéré. C'est pourquoi je m'inscris dans une perspective qui vise à historiciser et à sociologiser ces processus ou dynamiques de radicalisation/modération, pour notamment comprendre comment ces catégories ont été progressivement intériorisées par les actrices elles-mêmes. Sur les problèmes de méthode, voir entre autres Collovald, A. et Gaïti, B. (2006), « Chapitre I. Questions sur la radicalisation politique », in *La démocratie aux extrêmes : sur la radicalisation politique*, Paris, La dispute, p. 19-45.

35. Définition proposée par McBride Stetson D. et Mazur A. G. (1995), *Comparative State Feminism*, Londres, Sage.

36. Pour une mise en perspective des mobilisations de femmes au Sénégal, voir Sarr, F. (2007), « La reconstruction du mouvement social féminin africain et la production d'une pensée politique liée à la lutte des femmes », in Sarr, F. (dir.), *Luttes politiques et résistances féminines en Afrique. Néolibéralisme et conditions de la femme*, Dakar, Editions Panafrika, p. 45-112.

37. La notion de féminisme d'État renvoie à la mise en place d'une action politique favorable aux revendications féministes de la part de l'État. Mais le corollaire de ce féminisme d'État est souvent la création ou la cooptation d'organisations ou de personnalités féministes, ce qui peut conduire à affaiblir les revendications de départ.

d'entre elles avaient des liens de parenté avec les hommes politiques au pouvoir<sup>38</sup>. Ces femmes ont ainsi évolué dans le cercle de l'élite politique francophone et laïque qui l'avait emporté sur les élites islamiques au sortir de l'indépendance. Bien qu'elles soient minoritaires au sein du mouvement social féminin, ces femmes professant un féminisme intellectuel ont constitué l'interlocuteur référent de l'État dans la définition de son action politique en faveur des femmes. Ce féminisme présente cependant un visage pluriel, structuré autour d'un clivage entre une tendance radicale minoritaire et un courant modéré dominant, néanmoins réunis autour de la même idée universaliste et laïque.

### *Un féminisme radical minoritaire*

Le caractère minoritaire du féminisme radical tient principalement à la manière dont s'est développé le féminisme au Sénégal, dans un rapport très étroit à l'État. En effet, la construction d'un mouvement de femmes s'est faite sous le contrôle de l'État et du parti unique, puis sous celui des partis politiques après l'instauration du multipartisme en 1974. Il s'agit donc d'un mouvement construit sur un mode « descendant et élitaire<sup>39</sup> » dont l'Union nationale des femmes du Sénégal (UFS), branche féminine du parti unique, a constitué le symbole. Bien qu'il se soit toujours posé en fervent défenseur des femmes, le président Senghor assurait une gestion autoritaire du féminisme d'État. Ainsi, le Conseil national des femmes de l'UPS, créé en 1964, était placé sous le contrôle d'un homme nommé par le Congrès et appuyé par deux adjoints. Ils assistaient à toutes les réunions et fournissaient les comptes-rendus des activités du Conseil, soit un encadrement strict qui visait à s'assurer que les actions de l'UFS restaient consacrées à l'entraide sociale, sans remise en cause du cadre des structures de pouvoir régissant la société. La plupart des organisations féminines partisans créées par la suite ont respecté cette ligne modérée, la

38. On peut citer l'exemple de Caroline Faye Diop, figure emblématique du mouvement féminin, première femme députée et ministre du Sénégal, qui était l'épouse de Demba Diop, ancien député et ministre de la Jeunesse et de l'Éducation populaire. Parmi les figures qui ont émergé dans les années 1980, on peut citer Marie-Angélique Savané, icône d'un féminisme radical et engagé, qui est l'épouse de Landing Savané, leader du parti And-Jéf depuis 1981.

39. Typologie empruntée à Roussillon, A. et Zahra-Zryouil, F. (2006), *Être femme en Égypte, au Maroc et en Jordanie*, Paris, Éditions Aux lieux d'être.

priorité n'étant pas la question féminine, mais bien la consolidation de l'indépendance et la participation des femmes au développement économique<sup>40</sup>.

Malgré tout, les militantes des partis de gauche se sont progressivement émancipées, comme en témoigne l'une d'entre elles (2009) : « On ne servait qu'à accueillir, préparer les repas pour tous. On n'était pas traitées de manière égale [...] On a donc pensé qu'il fallait vraiment nous mobiliser, rejoindre les autres femmes et revendiquer des droits plus importants ». Les associations de la seconde génération, créées à partir des années 1970, ont fait émerger une revendication spécifiquement féminine mais sectorielle, la plupart des groupes se constituant sur une base professionnelle. Ces associations ont par ailleurs continué à se déclarer apolitiques et sont restées très liées à l'État, notamment dans le cadre de la Fédération des associations féminines du Sénégal (1977), vivement souhaitée par le président Senghor, qui aurait ainsi un meilleur aperçu du mouvement et donc un plus grand contrôle sur celui-ci.

L'association Yewwu Yewwi (YY), créée en 1984, faisait donc figure d'exception, puisqu'elle constituait le seul groupe véritablement radical dans le champ associatif féminin<sup>41</sup>. Dénonçant les mécanismes sociaux de subordination et l'oppression des femmes dans les espaces public et privé, les membres de YY revendiquaient le féminisme comme philosophie et doctrine politique, n'hésitant pas à mettre en cause religions et traditions. La lutte des femmes devait porter contre le patriarcat afin de redéfinir les rapports sociaux hors de toute contrainte biologique. Il ne s'agissait pas de mener des combats sectoriels, mais de défendre une approche globale dont l'objectif premier était la conscientisation des femmes. Le YY est d'ailleurs la seule association au Sénégal à avoir officiellement revendiqué le qualificatif de « féministe ». Marie-Angélique Savané, première présidente de l'association, dénonçait au reste les faux semblants des organisations de femmes qui ont un discours et des objectifs inscrits dans le cadre d'une lutte féministe qu'elles n'assument cependant

40. Sur l'évolution du féminisme au Sénégal, voir Cissé Wone, K. (2002), *La revendication politique et citoyenne comme réponse à la marginalisation des femmes dans le développement : le cas du Sénégal*, [www.codesria.org/Links/conferences/gender/CISSE.pdf](http://www.codesria.org/Links/conferences/gender/CISSE.pdf).

41. Pour plus de détails sur ce mouvement, voir Kane, H. (2008), *L'émergence d'un mouvement féministe au Sénégal. Le cas du Yewwu Yewwi*, mémoire de maîtrise, sous la direction de F. Sarr et M. Tamba, Dakar, Université Cheikh Anta Diop.

pas en raison de la perception très négative du concept au Sénégal, celui-ci étant assimilé à une importation occidentale.

Sur le code de la famille, le YY n'a pas hésité à mettre en question les discriminations à l'encontre des femmes, y compris la polygamie, ce qui a contribué à forger son image radicale et à renforcer son opposition aux courants religieux. Ses relations avec les autorités étatiques étaient plus complexes. Composé majoritairement de femmes issues de la gauche marxiste, le YY avait effectivement un discours très critique sur le travail effectué par le ministère de la Femme, dont les actions étaient considérées comme purement folkloriques. Il n'en reste pas moins que les membres du YY appartenaient à la même élite intellectuelle que les femmes proches du pouvoir et qu'elles avaient également fait l'objet de tentatives de cooptation de la part du pouvoir politique, ce qui a entretenu les divisions au sein du mouvement des femmes intellectuelles<sup>42</sup>. En outre, ces clivages étaient liés à la proximité des militantes du YY avec le parti de gauche And-Jéf, la plupart des associations revendiquant un caractère apolitique. Ainsi, une partie des critiques à l'endroit du YY venait d'autres associations de femmes pour qui le féminisme radical, parce qu'il faisait du patriarcat la problématique universelle, souffrait d'une perspective ethnocentrique. Ces associations revendiquaient un « féminisme à l'africaine », référentiel central de l'action de l'État en faveur des femmes.

### *Un féminisme modéré dominant*

L'Association des juristes sénégalaises (AJS), créée en 1974, constitue sans doute l'exemple type de ce féminisme modéré, d'autant plus pertinent que l'association a été, sur le long terme, le fer de lance du combat des femmes pour le code de la famille. Le discours officiel de l'association s'est démarqué dès le départ d'une approche radicale du féminisme, comme en témoigne l'ouvrage fondateur de l'association, *Le droit au service de la justice* (1975). La présidente de l'association y rappelle aux hommes qu'ils « doivent surtout comprendre qu'il ne vient à l'idée d'aucune femme [...] de chercher à renoncer à son identité propre, ou à envoyer l'homme à la cuisine » et qu'elles entendent bien conserver leur rôle de « mère affectueuse » et d'« épouse fidèle », parfaitement compatible avec la revendication d'être

42. Ainsi certaines militantes du YY ont été ministres sous les gouvernements PS (Marie Coll-Seck) ou PDS (Awa Dia).

reconnues comme citoyennes. Dans le même ouvrage, Dior Fall Sow – membre de l'AJS et première femme procureure du Sénégal – préfère d'ailleurs parler de *complémentarité* plutôt que d'*égalité* pour ce qui touche à la famille. Lors d'un entretien en 2010, elle confirme que la complémentarité entre les sexes n'est pas incompatible avec l'égalité sur le plan juridique : « On a notre féminité et notre différence. La complémentarité existe sur tous les plans, y compris dans la famille. Chacun a ses particularités, on forme un tout. Mais en droit, l'égalité doit être complète. »

Voilà pourquoi les revendications de l'AJS autour du droit de la famille ont été – et sont toujours – nombreuses, articulées autour de la dénonciation de la notion de père-chef de famille, détenteur de l'autorité parentale. Néanmoins, des enjeux comme la polygamie, qui touchent aux fondements culturels de la société, ne constituent pas une priorité, comme l'ont confirmé plusieurs membres de l'association : « Dès lors que les femmes ne sont pas toutes d'accord, nous avons estimé qu'il fallait en faire une question personnelle » ; « On a estimé qu'on n'avait pas besoin d'être divisées [...] Abdou Diouf était prêt à limiter la polygamie à deux. On avait dit qu'on n'en voulait pas<sup>43</sup> ». La défense des droits des femmes n'est ainsi pas revendiquée au nom du féminisme, terme qui divise les militantes. La majorité d'entre elles affiche une attitude réservée, voire hostile à l'égard de ce concept : « Je n'aime pas le terme parce que je n'aime pas l'opposition *a priori* » ; « Je ne suis pas féministe. Le féminisme a son histoire, c'est un concept chargé qu'on ne maîtrise d'ailleurs pas souvent [...] Et dedans, il y a beaucoup de choses qui ne me conviennent pas. »

L'AJS s'inscrit donc dans un courant que l'on pourrait qualifier de féminisme africain ou de *féminisme noir*<sup>44</sup>, cherchant à concilier les réalités locales et le principe universel d'égalité, qui reste la référence première. Cette spécificité africaine est clairement revendiquée par l'AJS : « Nous sommes des Africaines [...] Je suis féministe, mais ça dépend du contenu qu'on donne au terme. Je ne suis pas là pour reproduire les stéréotypes d'autres pays » (entretien, 2010).

43. J'ai effectué des entretiens avec une quinzaine de membres de l'AJS entre 2008 et 2010 dans le cadre d'une étude sur l'association. Voir N'Diaye, M. (2011), « Le développement d'une mobilisation juridique dans le combat pour la cause des femmes : l'exemple de l'Association des juristes sénégalaises », *Politique africaine*, n° 124, p. 155-177.

44. Sur le sujet, voir Mohanty, C. (1988), « Under Western Eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourses », *Feminist Review*, n° 30, p. 61-88.



TABLEAU 2.3

**La nébuleuse de la « cause féministe » pro CF au Sénégal**

	<b>Acteurs</b>	<b>Position par rapport à l'État</b>	<b>Position sur les droits des femmes dans le CF</b>
<b>Féminisme modéré</b>	Courant majoritaire <i>Féminisme d'État</i> Ex.: UFS (branche féminine de l'ex parti unique UPS), FAFS (Fédération des associations féminines du Sénégal) <i>Associations de femmes</i> Ex.: AJS, COFDEF, COSEF, Siggil Jigeen, etc. <i>Associations de défense des droits de la personne</i> Ex.: Raddho, ONDH, etc.	Cooptation (ministères, administrations), collaboration (expertise, consultance)	« Féminisme à l'africaine » ou « féminisme noir » : <i>Promotion des droits des femmes dans le respect de l'identité sénégalaise (culture, religion)</i> <i>Sélection des combats (polygamie et héritage ne font pas partie des combats prioritaires et revendiqués)</i>
<b>Féminisme radical</b>	Courant minoritaire <i>Associations</i> Ex.: Yewwu Yewwi	Cooptation et collaboration	Féminisme universaliste <i>Combattre toutes les formes de patriarcat</i> <i>Aucun sujet de réforme tabou</i>

C'est pourquoi, malgré leur volonté commune de voir réformer le code de la famille, les membres du YY et de l'AJS pouvaient être en opposition sur les motivations de leurs actions. Évoquant par exemple une conférence internationale à laquelle plusieurs organisations sénégalaises participaient, une militante de l'AJS est revenue sur une querelle publique qui avait surgi entre son groupe et Awa Thiam, membre du YY et auteure de l'ouvrage *La parole aux négresses*, au sujet de l'excision : « On lui a carrément dit de se taire. Car il fallait peut-être d'abord penser à convaincre les gens sur le terrain. On lui a dit qu'elle ne représentait aucune négresse et qu'elle ferait mieux de changer le titre de son ouvrage » (entretien, 2010).

Malgré ces différences, les mouvements féminins ont porté ensemble le combat sur le droit de la famille, clairement orienté par le féminisme africain depuis la disparition du YY. Ses anciennes membres ont créé leurs propres associations qui ont pris acte de l'échec du féminisme radical et se sont inscrites dans une perspective modérée, jugée plus apte à faire avancer leurs combats. Le code de la famille a donc constitué un élément de dyna-

misation et de rapprochement entre ces groupes qui, modérés ou radicaux, défendent le féminisme, entendu comme un « mouvement et une perspective intellectuelle et idéologique hostile à la minorisation de la femme et favorable au changement de son statut social et juridique sur le fondement d'un idéal égalitariste, ou qui s'en rapproche<sup>45</sup> ».

**Maroc : féminisme séculier et féminisme islamique :  
une convergence de vues ?**

Au Maroc, on retrouve le même double clivage qu'au Sénégal, opposant féminismes intellectuel et populaire d'une part, et féminismes modéré et radical d'autre part. Dans les deux cas, la première séparation renvoie à une problématique commune aux pays en développement. Les problèmes de pauvreté et de scolarisation expliquent la représentation quantitative faible des militantes féministes issues des milieux intellectuels, mais également leurs difficultés à communiquer avec des organisations de femmes plus populaires en raison de conditions de vie souvent opposées qui engendrent des problèmes différents. Au Maroc aussi, le débat sur le droit de la famille reste donc un débat qui engage avant tout le féminisme élitiste. Sur la tension entre féminisme d'État et féminisme radical, on a vu qu'au Sénégal le premier a tendance à largement dominer le second. Au Maroc, on peut même se demander si le féminisme d'État n'a pas entièrement absorbé le féminisme radical.

En effet, aucune association ne se démarque de l'*ijtihad*<sup>46</sup>. Le débat ne porte d'ailleurs pas sur la méthode de l'*ijtihad*, mais sur les personnes et instances habilitées à le pratiquer, les oulémas et islamistes considérant qu'il est du ressort des religieux alors que les féministes défendent l'idée d'un effort intellectuel ouvert à tous. L'*ijtihad* symbolise donc clairement la clôture du débat qui ne peut se faire hors du cadre islamique. Le fait que ce soit en sa qualité de commandeur des croyants que le roi Mohammed VI ait appelé à une réforme du droit de la famille renforce d'autant le caractère islamique du féminisme d'État. Au vu de ces différents éléments, on peut effectivement considérer qu'il n'y a pas de féminisme séculier au Maroc,

45. Définition empruntée à Mouaqit, M. (2008), *L'idéal égalitaire féminin à l'œuvre au Maroc. Féminisme, islam(isme), sécularisme, op. cit.*

46. Pour rappel, il s'agit de l'effort d'interprétation et de contextualisation des principes religieux au service d'un islam moderne et tolérant.

puisque l'ensemble des féministes demandent une réforme dans le cadre de l'islam et ne revendiquent jamais une sécularisation, laquelle, dans le débat public, est assimilée à la laïcité, donc à un crime d'apostasie.

Néanmoins, à l'intérieur de cette clôture islamique, les revendications féministes qui s'expriment permettent de distinguer des positionnements plus ou moins libéraux. L'évolution de l'organisation du mouvement féministe, à dominante institutionnelle d'abord (années 1960), partisane ensuite (années 1970) et associative enfin (des années 1980 à nos jours), corrobore d'ailleurs la progression d'un féminisme plus contestataire<sup>47</sup>. Les premières organisations de femmes, qui se sont principalement développées dans le cadre des institutions étatiques – à l'instar de l'Union nationale des femmes marocaines mise en place à l'initiative du roi Hassan II (1969) –, se sont limitées à l'organisation d'œuvres de charité et ont défendu une approche de la question des femmes en accord avec le salafisme classique<sup>48</sup> promu par les autorités religieuses habilitées. L'islam était considéré comme la solution apte à restaurer justice et équité entre les sexes dans une société souffrant d'une mauvaise application des principes religieux. Avec Mohammed VI, le discours féministe officiel a évolué vers le réformisme orthodoxe qui entend concilier l'attachement à l'orthodoxie religieuse avec le pragmatisme politique permettant d'introduire les changements nécessaires à une adaptation à la modernité. Malgré l'évolution du discours, la diversité des points de vue va surtout s'exprimer dans les domaines partisan et associatif.

### *Les clivages partisans*

Dans le discours partisan, les conceptions du statut de la femme sont déjà plus diversifiées, et varient en fonction des lignes de clivage politiques. La plupart des associations historiques de femmes ayant souvent eu à l'origine des liens étroits avec les partis politiques dont elles se sont ensuite émancipées, il est nécessaire de revenir sur les positions de ces partis sur la question des droits des femmes. Si elle permet de mieux comprendre l'évolution et

47. Typologie proposée par Dialmy, A. (2008), *Le féminisme au Maroc*, Casablanca, Éditions Toubkal.

48. La référence est ici l'ouvrage d'Allal al-Fassi, *L'autocritique* (1952). Selon le salafisme classique, la femme constitue le ciment de la famille, garante de l'ordre moral au sein de la société. Les arguments d'ordres social et moral sont au cœur de la démarche. Voir Mouaquit, M. (dir.) (2002), « Les possibilités d'une herméneutique favorable à une réforme », *Prologues*, hors série n° 4.

le positionnement des associations, l'analyse des lignes défendues par les partis ne préjuge cependant pas de l'importance de leur implication dans le débat. En effet, à l'exception notable de ceux revendiquant l'islam comme doctrine politique, les partis politiques ont généralement évité de s'exposer dans ce débat houleux et potentiellement coûteux électoralement.

Le féminisme partisan s'est développé à partir de 1974, à la faveur de l'amorce d'ouverture politique qui marquait la fin des années de plomb. Les principaux partis de droite (Istiqlal) comme de gauche (UFSP<sup>49</sup>, PPS<sup>50</sup>) ont mis en place des commissions ou des sections féminines.

Au sein de l'Istiqlal, la doctrine générale du parti se situe dans le courant du salafisme classique. La femme est toujours pensée en lien avec la famille dans le cadre des règles islamiques. Elle est considérée comme ciment d'une famille garante de l'ordre moral au sein de la société. Au sein de l'Union constitutionnelle, parti de la droite libérale, la vision partagée est la même: «Ce qui est réglementé par le Coran ne doit pas être touché [...] Ce qui n'est pas réglementé peut être l'objet d'une discussion autour du rite malékite interprété par les oulémas» (entretien, 2010).

À gauche, le parti socialiste a un discours plus centré sur la femme en tant qu'agent de modernisation de la société. On se situe dans le courant du réformisme juridique, qui récuse un monopole exclusivement religieux sur l'*ijtihad* et souhaite une harmonisation des textes religieux avec les principes universels des droits de l'homme et de l'égalité: «La religion n'est pas nécessairement contre les valeurs universelles. Mais c'est à la religion de se renouveler et de se moderniser [...] Il n'y a pas de modernisation sociale sans modernisation religieuse» (entretien, 2010). Mais l'affirmation de la femme comme sujet philosophique, être et individu pouvant aspirer à une égalité de droits, apparaît de manière beaucoup plus discrète et ambiguë dans les partis politiques, et essentiellement dans ceux de gauche.

Le discours moderniste est donc surtout présent dans le discours du mouvement associatif. Dans le cadre du débat autour du droit de la famille, les partis n'ont d'ailleurs pas été en première ligne des mobilisations islamique et féministe, qu'ils ont ralliées de manière assez confuse. Sur le PANIFD, des clivages sont apparus entre partis (avec une gauche pro et une droite antiplan) et au sein même des partis, avec par exemple pour

---

49. Union socialiste des forces populaires.

50. Parti du progrès et du socialisme.

l'UFSP (parti socialiste) des militants pro et antiplan. Par contre, l'ensemble des partis a ensuite soutenu la réforme proposée par le roi, se revendiquant modernistes. L'unité a en fait été reconstruite *a posteriori* pour des raisons politiques et ne doit pas masquer les divisions de fond qui se sont exprimées dans le cadre du PANIFD.

### *Les clivages associatifs*

Le combat pour le code de la famille a donc avant tout été porté par le féminisme associatif, apparu sur la scène publique dans les années 1980<sup>51</sup>. Leurs attentes ayant été déçues au sein de leurs formations politiques, les femmes se sont en effet organisées en associations féminines indépendantes. Cet élément a été déterminant dans la structuration d'un « espace de la cause des femmes<sup>52</sup> » fonctionnant sur différents pôles, et par conséquent dans la construction progressive d'une revendication commune.

En 1995, cette évolution ressort clairement des chiffres : le ministère de l'Emploi et des Affaires sociales recensait seulement 9 sections féminines de partis politiques contre 28 associations féminines indépendantes officiellement reconnues<sup>53</sup>. Ces associations, portées par les nouvelles couches moyennes urbaines, se sont développées au gré des pressions internationales en faveur d'une libéralisation, mais également en raison du désengagement de l'État sur le plan social, qui les a considérées comme un moyen de faire barrage à la mouvance intégriste. Si la plupart des associations sont entrées dans des logiques spécialisées et sectorielles, certaines ont fait du code de la famille leur cheval de bataille et sont entrées dans une logique de politisation de la cause des femmes.

51. Sur le féminisme associatif, voir notamment les travaux de Denoëux, G. (2002), « Le mouvement associatif marocain face à l'État : autonomie, partenariat ou instrumentalisation », in Ben Nefissa, S. et Hanafi, S., *Pouvoirs et associations dans le monde arabe*, Paris, CNRS Éditions, p. 27-55 ; Vairel, F. (2014), *Politique et mouvements sociaux au Maroc. La révolution désamorcée ?*, op. cit.

52. Il s'agit de « la configuration des collectifs – et de leurs participantes – spécialisés dans la lutte pour la cause des femmes dans différents univers sociaux ». Cette notion porte en effet l'attention sur les « rapports d'imbrication et d'interconnaissance » ainsi que sur les « schèmes de perception et d'actions partagés ». Source : Bereni, L. (2009), « Quand la mise à l'agenda ravive les mobilisations féministes. L'espace de la cause des femmes et la parité politique (1997-2000) », *Revue française de science politique*, vol. 2, n° 59, p. 301-323.

53. Voir Belarbi A. (1995), *Femmes rurales*, Casablanca, Éditions Le Fennec. Le nombre réel d'associations étant donc beaucoup plus important que ce chiffre officiel qui ne recense que les associations agréées.

Le féminisme de ces associations peut être qualifié de réformiste, c'est-à-dire comme un courant qui revendique un idéal égalitaire ainsi que le droit pour les femmes de faire leur propre lecture de l'islam. Celui-ci n'est pas rejeté, mais doit constituer un patrimoine commun que tout musulman doit pouvoir s'approprier. Les associations indépendantes n'ont cependant pas entièrement assumé les coûts d'un engagement féministe et préfèrent souvent se définir comme des associations féminines, bien qu'à titre individuel, certaines militantes se déclarent partisanses d'un code sécularisé : « Nous ne sommes malheureusement pas laïques au Maroc. On ne peut passer outre. Si on est laïque, on se met à dos tout le monde y compris les pouvoirs publics et le roi. Personnellement, je suis laïque... mais je n'ai pas le choix » (entretien, 2008). Il y a cependant un clivage générationnel marqué sur le féminisme. En effet, les militantes fondatrices revendiquent ouvertement leur double adhésion au féminisme et aux conventions internationales comme référentiel légitime : « Nous sommes une association féministe qui considère que l'oppression des femmes vient du patriarcat » ; « Peu importe la couleur de ce féminisme, qu'on le dise musulman ou noir... La problématique est la même. C'est une lutte pour changer les rapports sociaux basés sur la domination masculine » (entretiens, 2008 et 2010). À l'inverse, les nouvelles générations se positionnent systématiquement en fonction du double référentiel : « Le mouvement féministe marocain a pour particularité d'avoir puisé dans un autre référentiel, qui est le référentiel culturel » ; « Au départ, les organisations féministes étaient extrémistes, elles ne voulaient utiliser que le référentiel universel » (entretiens, 2008 et 2010).

Ce revirement n'est pas exclusivement dû à la montée de l'islamisme. Le processus d'« ONGisation » a joué un rôle déterminant dans la modération du discours des associations. Depuis les années 1990, leur rapprochement avec les agences onusiennes engendre un certain nombre d'effets pervers sur le militantisme. Les associations tendent à être dominées par des profils d'« expertes en genre », élite féministe salariée, inscrite dans une logique de professionnalisation qui s'éloigne du militantisme de rue. Le parrainage de l'ONU place les associations dans une position de « sous-traitantes » qui œuvrent au sein d'un cadre consensuel imposé : il ne s'agit pas de travailler contre les gouvernements, mais avec eux, la société civile devant être un partenaire fiable et ne pas rester au stade du mouvement

TABLEAU 2.4

**La nébuleuse de la « cause féministe » pro CF au Maroc**

	<b>Acteurs</b>	<b>Position par rapport à l'État</b>	<b>Position sur les droits des femmes dans le CF</b>
<b>Féminisme institutionnel (années 1970)</b>	Organisations comme UNFM (Union nationale des femmes marocaines)	Sous contrôle de l'État	Pas d'implication : travail essentiellement caritatif
<b>Féminisme partisan (années 1980)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Neuf sections féminines rattachées à des partis politiques (2002) Ex.: <i>Istiqlal</i>, <i>UC (droite)</i>/ <i>PPS</i>, <i>UFSP (gauche)</i></li> <li>• Partis en faveur de la « cause féministe » n'ayant pas de section féminine Ex.: <i>PSU</i> – Refus de ghettoïser la question des femmes ; lutte contre l'oppression conçue dans sa globalité</li> </ul>	Inclusion, participation	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Partis conservateurs : Femme = mère, socle de la famille Réforme <i>a minima</i></li> <li>• Partis progressistes : Femme = individu, agent de modernisation Réforme de fond</li> </ul>
<b>Féminisme associatif (années 1980-1990)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vingt-huit associations indépendantes officiellement reconnues (2002) Ex.: <i>ADFM</i>, <i>AMVEF</i>, <i>Jossour</i>, <i>LDDF</i>, <i>UAF</i>, etc.</li> </ul>	Cooptation, collaboration	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Féminisme réformiste : Idéal égalitaire <i>Ijtihad</i> ouvert aux femmes Réforme de fond</li> </ul>

social trop incontrôlable<sup>54</sup>. Noyées dans ce référentiel genre finalement consensuel et accommodant, les associations modèrent, voire réfutent un positionnement féministe séculier qui pourrait remettre en question leurs rapports privilégiés avec les pouvoirs publics et donc leur accès aux arènes de négociation et de décision.

Ainsi, malgré la diversité des formes d'organisation et des courants d'idées au sein de la nébuleuse féministe marocaine, l'islam reste le cadre indépassable du débat qui rend impossible toute revendication allant dans le sens d'une sécularisation du droit de la famille. Mais la clôture isla-

54. Sur l'ONGisation, voir Falquet, J. (2003), « L'ONU, alliée des femmes? Une analyse féministe du système des organisations internationales », *Multitudes*, vol. 1, n° 11, p. 179-191.

mique n'interdit pas la réforme, comme en témoigne le vote du NCF en 2003 qui constitue pour le mouvement féministe marocain l'aboutissement de plus de 20 ans de lutte.

\*

Le clivage entre mobilisations pro et antiréforme du droit de la famille présente un caractère complexe. Au sein de chaque camp, on constate l'existence d'une pluralité de positionnements qui varient en fonction du rapport à l'État et de l'accès aux arènes de négociations d'une part, et de la ligne idéologique défendue d'autre part. Ces deux sous-clivages ne se superposent pas nécessairement, ce qui rend d'autant plus difficile la classification des groupes en fonction de leur identité. L'émergence de la catégorie des féministes islamiques au Maroc, et dans une moindre mesure au Sénégal, contribue également au brouillage des frontières. Il était donc indispensable d'explicitier ces nuances, d'autant que les termes « féminisme » et « islamisme » suscitent une multitude d'interprétations dans le langage courant et dans les médias, lesquelles conduisent généralement à de nombreux raccourcis. Néanmoins, les acteurs désignés par ces termes réinvestissent et mobilisent ces catégories pour organiser leurs controverses ; en effet, ils utilisent eux-mêmes ces termes pour se désigner ou désigner leurs adversaires. C'est pourquoi, après en avoir souligné les limites d'un point de vue scientifique, on peut conserver cette grille de lecture duelle qui, réinvestie par les acteurs, apparaît utile et valide. Autrement dit, si l'opposition des termes « islamique » et « féministe » n'épuise pas une réalité autrement plus complexe, elle permet de mieux connaître et appréhender les acteurs qui les emploient.

Les enjeux de la réforme du droit de la famille posés et les acteurs du débat identifiés, il est désormais possible de s'interroger sur les processus d'élaboration des législations familiales : comment les mobilisations tant féministes qu'islamiques ont-elles pu intervenir dans le débat ? Pour quels résultats ? Comment les autorités étatiques ont-elles pu surmonter l'ampleur de la controverse ? La comparaison fondée sur les contrastes prend ici tout son sens puisque, malgré une configuration similaire des débats, les capacités et les sources de légitimité diffèrent radicalement entre la République laïque du Sénégal et la monarchie marocaine où l'islam est religion d'État.





DEUXIÈME PARTIE

**L’AFFIRMATION DE L’ÉTAT  
DANS L’ÉLABORATION  
DE LA NORME FAMILIALE**



## CHAPITRE 3

# Des mobilisations génératrices d'une controverse

Les nébuleuses islamique et féministe ont contribué à politiser la question de la politique du droit de la famille et en ont fait une controverse inextricable<sup>1</sup>. Les débats autour de la norme légitime en matière familiale peuvent en effet être définis comme des controverses et non de simples désaccords, puisque ces derniers peuvent être surmontés grâce à une argumentation raisonnée, basée sur des faits reconnus par l'ensemble par des acteurs. Or dans la controverse, les acteurs ne s'entendent même pas sur les faits pertinents à considérer, ou alors en donnent des interprétations différentes à partir de leurs propres cadres (*frames*<sup>2</sup>), en opposition les uns avec les autres. Les débats marocain et sénégalais s'inscrivent dans cette perspective, puisque la question épineuse du statut de la femme dans

---

1. Dans ce chapitre, l'analyse de la notion de controverse s'appuie principalement sur l'ouvrage de Schön, D. A. et Rein, M. (1994), *Frame Reflection. Towards the Resolution of Intractable Policy Controversies*, New York, Basic Books.

2. La *frame analysis* proposée par E. Goffman renvoie à l'étude des « schémas d'interprétation » à partir desquels les individus localisent, perçoivent, définissent et catégorisent les événements de leur vie et du monde en général. Dans ce chapitre, la notion est abordée principalement à partir des références suivantes : Snow, D. *et al.* (1986), « Frame Alignment Processes, Micromobilization and Movement Participation », *American Sociological Review*, vol. 51, n° 4, p. 464-481 ; Benford, R., Hunt, S. (2001), « Cadrages en conflit, mouvements sociaux et problèmes sociaux », in Cefaï, D. et Trom, D. (2001), *Les formes de l'action collective. Mobilisations dans les arènes publiques*, Paris, Éditions de l'EHESS, p. 163-194.

la famille est débattue dans une série d'arguments qui ne touchent pas uniquement à des questions factuelles telles que l'évolution de la situation socioéconomique des femmes ou les transformations structurelles de la cellule familiale. Dans le débat, interviennent aussi des arguments relatifs à des croyances, religieuses bien sûr, mais pas uniquement. Les mouvements pour la promotion des droits des femmes défendent par exemple de nouvelles réformes au nom du respect du principe universel d'égalité des sexes. Le débat se construit donc autour de cadres d'interprétation issus de différentes philosophies, par définition non empiriquement réfutables. Et c'est bien là l'origine de leur antagonisme, que l'État doit tenter de surmonter dans la politique qu'il met en place.

Dans ce chapitre, il s'agit véritablement de voir comment se structure la controverse et de s'intéresser à l'arène des conflits sociaux, organisée autour des pôles islamique et féministe. C'est dans les actions de cadrage, contre-cadrage et recadrage mises en place par ces organisations que se dessine la clôture en dehors de laquelle aucune décision politique ne peut trouver de légitimité. Après avoir comparé les structures des opportunités politiques<sup>3</sup>, j'analyserai les stratégies mises en place par les mouvements sociaux, pour voir ensuite quelle a été leur influence sur le ou les systèmes de représentation dominants dans les débats sur le droit de la famille.

### **Des structures d'opportunités politiques favorables aux mobilisations**

Définir les structures d'opportunités politiques (SOP) consiste à déterminer le contexte dans lequel s'inscrivent les mouvements sociaux, aussi bien en matière de contraintes que d'opportunités, qui va contribuer à les façonner. Mon analyse s'inscrivant dans une perspective comparée, la mobilisation du concept de SOP est utile pour saisir comment les similitudes et différences entre les contextes peuvent aider à comprendre les dynamiques de

---

3. Notion d'abord théorisée par J. Kingdon (1984), *Agenda, Alternatives and Public Policies*, *op.cit.* D'autres travaux de référence ont également été mobilisés sur la notion : Kitschelt, H. (1986), « Political Opportunity Structures and Political Protest: Antinuclear Movements in Four Democracies », *British Journal of Political Science*, vol. 16, n° 1, p. 57-85; Tarrow S. (1996), « States and Opportunities: The Political Structuring of Social Movements », in McAdam, D., McCarthy, J. et Zald, M. N. (dir.), *Comparative Perspective on Social Movements. Political Opportunities, Mobilizing Structures, and Cultural Framings*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 41-61.

mobilisation. Néanmoins, une analyse comparative des SOP présente le risque d'adopter une approche statique, essentiellement focalisée sur les dimensions structurelles, qui néglige notamment le rôle des acteurs ou l'évolution de ces structures dans le temps<sup>4</sup>. Pour éviter ce « réductionnisme structurel<sup>5</sup> », j'ai abordé les SOP à partir de leur dimension subjective, comme *univers du pensable disponibles*. En effet, elles ne prennent sens qu'au regard de la manière dont les acteurs les perçoivent et les intègrent dans le développement de leurs stratégies. La dimension subjective des SOP en fait ainsi ressortir le caractère dynamique, d'où l'intérêt d'une mise en perspective historique des mobilisations, grâce à laquelle il est non seulement possible de mesurer plus finement les impacts que les SOP ont pu avoir sur les différents groupes mobilisés dans chaque pays, mais aussi de mieux comprendre les trajectoires différenciées du Sénégal et du Maroc, qui renvoient à deux modèles opposés d'organisation politique.

La comparaison est menée à partir des critères de la typologie de Tarrow<sup>6</sup> – l'ouverture de l'accès au système politique, l'instabilité des alignements politiques, la division des élites<sup>7</sup> et l'existence d'alliés d'influence – auxquels j'ai ajouté le cadre juridique, puisqu'il s'agit d'un élément déterminant pour étudier des mouvements dont les revendications visent un texte de loi.

### **Sénégal : un débat théoriquement ouvert**

L'accès au système politique est *a priori* facilité par le régime politique en place. Le Sénégal constitue un exemple de démocratie en Afrique, la tradition démocratique sénégalaise pouvant d'ailleurs être érigée au rang de mythe<sup>8</sup>. L'histoire politique du pays, et plus particulièrement l'héritage

4. Sur le débat autour des usages de la notion de SOP, voir Revillard A. (2004), *La sociologie des mouvements sociaux : structures de mobilisation, opportunités politiques et processus de cadrage*, [www.melissa.ens-cachan.fr/spip.php?article502](http://www.melissa.ens-cachan.fr/spip.php?article502).

5. Koopmans, R. (1995), *Democracy from Below. New Social Movements and the Political System in West Germany*, Boulder, Westview Press.

6. Tarrow, S. (1996), « States and Opportunities: The Political Structuring of Social Movements », *op. cit.*

7. Les critères d'alignement politique et de division des élites ont été regroupés dans l'analyse.

8. Voir Coulon, C. (2000), « La tradition démocratique au Sénégal : histoire d'un mythe », in Jaffrelot, C. (dir.), *Démocraties d'ailleurs : démocraties et démocratisations hors d'Occident*, Paris, Karthala, CERI, collection « Recherches internationales », p. 69-71.

des Quatre Communes – qui ont constitué le laboratoire d’une expérience inédite d’apprentissage de la démocratie et de la citoyenneté dans l’Empire colonial français –, lui a donné un ancrage historique réel. Le système démocratique constitue donc la norme de l’État sénégalais indépendant et la référence de tous les courants politiques, y compris islamiques. La démocratie imprègne véritablement la culture politique, comme le montre la démocratisation de la société civile, au sein de laquelle coexistent une composante religieuse et une composante plus moderne. Les mouvements sociaux bénéficient de réelles occasions de participation conventionnelle, comme en témoigne la collaboration de l’État aussi bien avec les acteurs du champ religieux (l’« État à deux têtes ») qu’avec les associations de femmes (féminisme d’État). Néanmoins, au vu du caractère complexe du droit de la famille, l’État a choisi en la matière une stratégie d’évitement et de dépolitisation qui a contribué à donner une dimension contestataire aux mouvements islamique et féministe.

En ce qui concerne la question des *alignements politiques*, les jeux d’alternance du pouvoir n’ont guère d’impact sur les mobilisations puisque aucun parti ne se risque à ouvrir le dossier épineux du code de la famille. Seuls les partis d’obédience islamique tentent de porter le débat sur le plan politique, mais sans succès en raison de leur très faible représentation<sup>9</sup>. À l’inverse, la fragilisation de la « démocratie des lettrés<sup>10</sup> » tend à avantager les groupes islamiques. En effet, la remise en cause de l’idéologie de la modernité-laïcité a conduit à un changement de comportement des élites politiques, inscrites dans une dynamique de retraditionalisation qui se retrouve aussi bien dans le discours (utilisation de la langue wolof) que dans le style vestimentaire (port du boubou) ou dans l’affichage accentué de la religiosité. L’alternance de 2000 a véritablement consacré ces évolutions, favorables aux mouvements islamiques : leur discours fondé sur l’idée de la centralité de l’islam dans la société peut être renforcé et légitimé par l’évolution d’une classe politique qui, par son attitude, s’inscrit, au moins symboliquement, dans ce registre. Alors que le modèle de la

9. Mbaye Niang a été le seul candidat à se présenter sous la bannière d’un parti islamique et à être élu à l’Assemblée nationale en 2007. La représentation politique de la mouvance islamique est néanmoins en hausse puisqu’aux législatives de 2012, 9 sièges (sur 150) reviennent à des listes dirigées par des chefs religieux.

10. Expression empruntée à Diaw, A. (1992), « La démocratie des lettrés », in Diop, M.-C. (dir.), *Sénégal, trajectoires d’un État*, Dakar, Paris, Codesria, Karthala.

modernisation occidentale était le seul existant au moment de l'indépendance, sa mise en cause et le développement parallèle du modèle islamique ont permis l'émergence d'un nouveau modèle à base religieuse.

Mouvements islamique et féministes peuvent par ailleurs s'appuyer sur des *alliés influents*. Mais alors que les premiers misent sur un ancrage national et local, les seconds ont également des appuis à l'international.

Pour les réformistes musulmans, tenants d'un code islamique, l'objectif est d'abord de renforcer leur alliance avec les marabouts, sans omettre de se démarquer des mouvements islamiques étrangers pour éviter d'apparaître intégristes : « Les pays du Golfe ont des coutumes que certains ont essayé de transformer en règles religieuses, mais elles ne le sont pas » (entretien avec Me Babacar Niang, leader du CIRCOFS, 2007).

Pour les féministes, les bailleurs de fonds constituent des alliés de poids. En effet, depuis les années 1990, ils investissent de manière croissante dans des programmes au bénéfice des femmes et constituent une ressource incontournable en matière de financement et d'expertise. L'inscription des féministes dans un cadre transnational passe également par un rapprochement avec des mouvements de femmes issus d'autres pays, notamment dans des structures de recherche transnationales (Association des femmes africaines pour la recherche et le développement, AFARD; Women Living Under Muslim Laws, WLUML). À l'échelle nationale, les ponts entre sphères militante, universitaire et institutionnelle, encouragés par le féminisme d'État, contribuent à diffuser la cause des femmes. Néanmoins, jusqu'en 2012, elles ne représentaient que 23 % des députés<sup>11</sup>, ce qui peut expliquer leur faible impact sur le programme des parlementaires.

Le *cadre juridique*, quant à lui, constitue un atout majeur pour les féministes puisque le Sénégal est une république laïque, qui reconnaît dans sa Constitution le principe d'égalité entre tous les citoyens et qui a souscrit à de nombreux engagements internationaux sur les droits humains. Elles peuvent donc se prévaloir de l'inscription de leurs reven-

11. Voir l'article de Guèye, M., « De l'indépendance à nos jours : les femmes parlementaires au fil des législatures », *Le Soleil*, 15 juin 2010, [fr.allafrica.com/stories/201006150736.html](http://fr.allafrica.com/stories/201006150736.html). La donne a cependant changé avec les législatives de 2012, le nombre de femmes élues ayant doublé, leur nombre passant de 33 à 66 (soit 44,6 % du total). Il sera intéressant de voir à la fin de la législature si cette représentation quasi paritaire au sein de l'Assemblée nationale aura favorisé la prise en compte de la dimension genre dans les politiques menées.



dications dans le cadre légal pour tenter de les faire aboutir. Au contraire, le système juridique est une contrainte pour les groupes islamiques qui n'ont de cesse de dénoncer la marginalisation du droit musulman dans la législation familiale.

### **Maroc : un débat à l'ombre de la Commanderie des croyants**

L'accès des mouvements sociaux au système politique a clairement évolué à partir des années 1990. Fragilisé par des événements extérieurs (participation contestée à la guerre du Golfe, conflit dans le Sahara occidental) qui ont eu des répercussions à l'échelle nationale (montée en puissance des contestations) et sous la pression internationale en faveur des droits de la personne, le régime autoritaire de Hassan II a amorcé un processus de libéralisation. Celui-ci a permis aux mouvements sociaux de poursuivre leur conquête de l'espace public, entamée dès le début des années 1980<sup>12</sup>. Aujourd'hui, les 30 000 organisations légalisées témoignent de l'ancrage de la pratique associative. Mais il ne faut pas perdre de vue qu'elle a été encouragée par l'État dans le but de stabiliser la monarchie. Les ONG et associations servent en effet de soupapes de sécurité au pouvoir en place en lui permettant de gérer la contestation hors du champ politique tout en donnant des espaces d'expression aux catégories moyennes et supérieures qui les composent majoritairement<sup>13</sup>. La société civile présente donc des potentialités contradictoires, étant d'un côté un élément de démocratisation potentiel et, de l'autre, un instrument au service (involontaire) du maintien du pouvoir en place. La dépolitisation de l'arène publique invite à relativiser le rôle de la société civile comme élément d'approfondissement démocratique. Néanmoins, la volonté affichée du roi Mohammed VI de poursuivre et de renforcer le processus de libéralisation montre que la démocratie, même si ce n'est que formellement, a été confortée et consolidée en tant que norme légitime de définition du régime, autorisant un plus grand nombre d'acteurs à intervenir dans le débat public. Si la monarchie garde le contrôle, la configuration de l'action

12. Sur l'évolution des mouvements sociaux au Maroc, voir Vairel, F. (2005), *Espace protestataire et autoritarisme. Nouveaux contextes de mise à l'épreuve de la notion de « fluidité politique » : l'analyse des conjonctures de basculement dans le cas du Maroc*, op. cit.

13. Sur le monde associatif et le rôle de la société civile au Maroc et dans les pays arabes, voir Ben Nefissa, S. et Hanafi, S. (dir.) (2002), *Pouvoirs et associations dans le monde arabe*, op. cit.

publique change : la libéralisation entraîne des mutations dans la structuration des coalitions, des ressources et de la capacité de négociation des différentes parties.

Malgré son caractère particulier qui tient au fait que le commandeur des croyants en a longtemps fait son domaine réservé, la politique du droit de la famille a bénéficié de cette libéralisation. Les débats autour du PANIFD puis du NCF ont amené à constater que de nouveaux acteurs étaient intégrés, au premier rang desquels les acteurs politiques (gouvernement, Parlement), mais aussi les bailleurs de fonds (la Banque mondiale était le principal financeur du PANIFD). Cette relative ouverture du système politique a constitué une opportunité aussi bien pour les féministes que pour les islamistes, qui en ont profité pour développer des stratégies de mobilisation sur un registre contestataire, leur permettant de s'imposer dans le débat public.

Sur la question des *alignements politiques*, le critère d'instabilité électorale apparaît peu pertinent, puisque le roi reste la pièce maîtresse du système politique, ce qui réduit fortement la marge de manœuvre du parti ou des coalitions au pouvoir. Par contre, chez les élites, les évolutions ont été plus significatives. La légalisation du PJD a, de fait, changé la donne du jeu politique<sup>14</sup>. Portant des questions relatives à la place de l'islam dans la société et la vie politique dans le débat parlementaire, le PJD a contribué à accentuer la pression sur des députés déjà sommés de se positionner étant donné l'importance prise par ces questions dans l'espace public.

Ces évolutions n'ont cependant constitué ni une franche opportunité ni une franche contrainte pour les islamistes et les féministes. En effet, les divisions au sein de la nébuleuse islamique ont réduit les chances du mouvement antiréforme de tirer profit de la place prépondérante de l'islam dans le débat public et les institutions politiques. Cette même division du champ religieux a eu tendance à réduire la contrainte qu'elle pouvait représenter pour les féministes, puisque celles-ci pouvaient s'appuyer sur la politique de promotion d'un islam éclairé, menée par les instances de l'islam officiel.

En ce qui concerne les *alliances*, les islamistes marocains ont, à l'instar de leurs homologues sénégalais, joué sur le registre national, se montrant

14. Sur l'islam politique au Maroc, voir Tozy, M. (1997), *Monarchie et islam politique au Maroc*, op. cit.; Zeghal, M. (2005), *Les islamistes marocains : le défi à la monarchie*, Paris, Éditions La Découverte.

méfiant à l'égard des comparaisons que les médias ou leurs adversaires pouvaient dresser : « Nous pensons très fort que le Maroc n'est pas l'Iran [...] Notre modèle reste à inventer » (entretien avec une militante de Justice et Spiritualité, 2008). La mobilisation contre la réforme du NCF étant très large, les alliés sont finalement partout, y compris dans les structures du pouvoir par le truchement du PJD ou encore, dans le cas du PANIFD, au sein même du ministère des Affaires religieuses.

Les féministes ont quant à elles une occasion à saisir à l'échelle transnationale puisque, comme le mouvement des femmes sénégalaises, elles bénéficient du soutien financier et de l'expertise des bailleurs de fonds. Cependant, si la dimension transnationale a contribué à structurer l'activité protestataire des féministes, celle-ci ne peut s'affranchir complètement des contraintes de l'autoritarisme marocain. À l'échelle nationale, le rôle du féminisme d'État est par contre prépondérant, puisque de nombreuses militantes historiques ont intégré des postes de responsabilité à l'intérieur des structures gouvernementales. Cela dit, ces militantes sont le plus souvent nommées au sein de structures exécutives et le pourcentage de femmes députées, qui reste faible<sup>15</sup>, ne permet pas d'atteindre la masse critique sur le plan législatif.

Enfin, on peut noter que le *cadre juridique* joue clairement en faveur des islamistes. En effet, bien que le droit marocain ait été entièrement laïcisé, le code de la famille est resté l'exception qui rend impossible tout débat hors du référentiel islamique. Source de légitimité de la monarchie, l'islam constitue une référence symbolique centrale du jeu politique. C'est pourquoi les mouvements islamiques peuvent se prévaloir d'une revendication doublement légitime, puisqu'elle se fonde sur un discours qui structure les institutions d'une part, et imprègne la société de l'autre. En revanche, pour défendre des revendications rattachées à une conception universelle de l'égalité, les féministes doivent gérer la contrainte générée par un système qui rejette en bloc laïcité et sécularisation.

Le passage en revue des SOP fait ressortir les plus importantes similitudes et différences entre les contextes où s'inscrivent les mobilisations sénégalaises et marocaines. Dans les deux pays, les mobilisations bénéficient d'un accès facilité au débat public grâce au soutien de principe du

---

15. Ainsi en 2007, malgré l'instauration d'un système de quotas, on ne compte que 34 femmes élues sur un total de 325 parlementaires (environ 10 %). Mais à la suite des élections de 2011, cette proportion a augmenté de plus des deux tiers, passant à 16,7 %.

régime... avec cependant une condition fortement restrictive dans les deux cas : le refus de la politisation du débat. Par ailleurs, les mobilisations s'inscrivent dans un cadre politique stabilisé, au sein duquel les jeux d'alternance ne bouleversent pas la configuration des rapports de force. Les mouvements islamiques et féministes présentent enfin des similitudes quant à leurs stratégies d'alliance, les premiers misant sur un discours national, les seconds cherchant à développer des réseaux hors frontières. C'est le cadre juridique qui introduit une différence importante entre les deux pays : alors que le droit (laïque) est du côté des féministes au Sénégal, il est plus favorable aux islamistes au Maroc, puisque l'islam constitue la source de légitimation première du régime. Son rôle central y est d'autant plus important qu'il favorise la stabilisation des élites et des projets de société qu'elles défendent, nécessairement inscrits à l'intérieur du cadre religieux. À l'inverse, les cadres de représentation sont beaucoup plus mouvants au Sénégal, le modèle moderniste ayant été concurrencé, voire dans une certaine mesure dépassé par le modèle religieux.

À partir d'une réflexion préalable sur les SOP, il est possible de mieux appréhender les stratégies mises en place par les mouvements islamiques et féministes pour tenter d'influencer le processus de décision. Dans le cadre d'une controverse inextricable comme celle du droit de la famille, les batailles rhétoriques visent à convaincre les auditoires bien au-delà de la simple question du soutien ou de l'opposition au CF. L'enjeu est plus large et vise la manière de définir la vision du monde sur laquelle se fondent le diagnostic et les solutions proposées.

### **Imposer la clôture islamique**

Au Sénégal comme au Maroc, les débats sur le droit de la famille se construisent autour d'un discours sur la femme qui fait l'objet d'une véritable essentialisation de la part des mouvements islamiques<sup>16</sup>. Leurs discours reposent sur l'idée que le statut de la femme doit être déterminé en fonction des normes culturelles de la société, à savoir la religion et les coutumes qu'elle intègre. Le problème posé en termes d'enjeux identitaires a vocation à rassembler. À ce titre, on peut considérer que les groupes

---

16. La femme peut en effet apparaître comme un être générique défini par une révolution islamique en cours depuis la révolution iranienne. L'islam – et donc la femme musulmane – sont d'abord de nature universelle avant d'être différenciables à la marge.

islamistes constituent des *groupes de conviction* qui représentent des *intérêts inclusifs*<sup>17</sup>. Il s'agit bien de groupes fondés sur la référence à des valeurs que l'ensemble des musulmans est censé partager et qui s'adressent à toute la communauté religieuse. Les matrices cognitives sont clairement affirmées et structurées par des principes moraux et des normes juridiques. Les groupes islamistes ayant une vocation inclusive, leur force dépend principalement du degré de reconnaissance de leurs valeurs au sein de la société, d'où l'importance de leur capacité de mobilisation.

### **Sénégal: la famille pour islamiser la société**

Par l'analyse du champ religieux et l'étude des SOP, on a pu voir les difficultés auxquelles s'est systématiquement heurtée la mouvance islamique pour porter le combat contre le code de la famille, difficultés qui ont trait à la question de sa représentativité<sup>18</sup>. Même s'il prétend constituer un *groupe d'intérêt à caractère identitaire* à qui il suffit de jouer sur le sentiment d'appartenance commun pour fédérer les musulmans autour de la question du droit de la famille, le CIRCOFS reste un groupe d'intérêt *soutien d'une cause* qui doit conquérir sa représentativité pour s'imposer comme acteur central du débat<sup>19</sup>. En effet, les résultats électoraux décevants (bien qu'en progression) des candidats islamistes aux différentes élections affaiblissent la prétention du CIRCOFS à s'exprimer au nom de tous les musulmans<sup>20</sup>. Les membres du Comité tentent d'expliquer cette

17. Voir Hassenteufel P. (2008), *Sociologie politique: l'action publique*, Paris, Armand Colin.

18. Contrairement à ce qui s'est passé au Maroc, les mobilisations contre le code de la famille se sont véritablement construites après son adoption en 1972. Elles sont donc appréhendées sur le long terme, l'analyse se concentrant principalement sur le CIRCOFS, qui constitue l'aboutissement de près de 30 ans d'opposition islamique au code de la famille. Cette mise en perspective historique permettra de voir dans le chapitre suivant dans quelle mesure l'évolution des mobilisations islamiques a influencé la politique gouvernementale relative au droit de la famille.

19. La distinction entre ces deux types de groupes d'intérêts a été établie par Braud, P. (2004), *Sociologie politique*, Paris, LGDJ, 7<sup>e</sup> édition. Le qualificatif de *groupe support d'une cause* pour le CIRCOFS a été proposé par M. Brossier qui en a fait une étude détaillée, sur laquelle on s'appuie dans ce chapitre: « Les débats sur le droit de la famille au Sénégal », *Politique africaine*, avril 2004, n° 96, p. 78-98.

20. On pourrait objecter qu'il s'agit là d'un argument très formel qui refuse de voir la réalité sociologique d'un électorat sénégalais majoritairement analphabète et lié aux marabouts. Néanmoins, depuis les années 1990, les consignes de vote des marabouts (*ndigël*) semblent de moins en moins respectées, ce que sont venues confirmer les élections

faible représentation par un contexte politique et médiatique qui leur serait défavorable. Selon l'imam Mbaye Niang, la cause est à imputer à « tous les gouvernements qui se sont succédé et qui ont essayé de faire du Sénégalais un non-musulman<sup>21</sup> ».

Afin de s'imposer dans le débat public, le CIRCOFS a donc choisi de se définir à partir du plus petit dénominateur commun aux acteurs islamiques : le combat contre le code de la famille. Il reste ainsi dans la tradition des groupes réformistes sénégalais qui ont toujours opéré par des stratégies de contre-cadrage : d'abord contre l'argumentaire élaboré par le législateur pour légitimer le vote du code de la famille, ensuite contre celui des associations féministes pour défendre les acquis du texte et obtenir de nouveaux droits. Ce travail de contre-cadrage, qui consiste à « rejeter, miner ou neutraliser les mythes, versions de la réalité ou cadres d'interprétation d'une personne ou d'un groupe<sup>22</sup> » présente l'avantage de ne pas nécessiter une forte cohérence du groupe qui l'entreprend. Le choix du nom du CIRCOFS, qui se définit exclusivement par rapport à la cause qu'il porte – Comité islamique pour la réforme du code de la famille sénégalais –, montre bien que son identité reste circonscrite au code en question, seul point d'accord concret entre les différentes composantes du secteur religieux.

L'argumentaire du CIRCOFS se construit à partir de trois stratégies de contre-cadrage : la recension des causes, la définition des solutions et la discréditation du camp adverse.

À l'instar des féministes, les islamistes ne nient pas l'existence de problèmes relatifs au droit de la famille, mais posent un diagnostic radicalement opposé : ce ne sont pas les discriminations à l'encontre des femmes qui posent problème, mais la conception individualiste des droits qui, selon eux, est source de destruction de la famille : « Droits de l'homme, droits de la femme, droits de l'enfant... il y a tellement de droits ici ! Ce sont des manières de diviser la famille en plusieurs morceaux et de laisser chacun face à son destin. À la place, je préconise une politique de famille

---

présidentielles de 2000, 2007 et 2012. C'est pourquoi on peut considérer que l'indépendance progressive acquise par l'électorat peut effectivement donner une valeur plus significative aux résultats issus des urnes.

21. Cette citation et les suivantes sont des extraits d'entretiens menés avec des membres et sympathisants du CIRCOFS entre 2008 et 2010.

22. Définition de Benford, R. et Hunt, S. (2001), « Cadres en conflit, mouvements sociaux et problèmes sociaux », *op. cit.*, p. 75.

qui respecte la structure communautaire.» Dans ce discours, on voit clairement apparaître les représentations du monde qui sous-tendent le débat : le CIRCOFS plaide pour la famille comme entité collective de fusion et de spécialisation des fonctions et des statuts contre le modèle occidental de la famille, conçue comme l'adjonction d'individus.

L'argumentaire est similaire à celui de Cheikh Touré qui, dans les années 1980, dénonçait dans *Études islamiques* la destruction de l'institution familiale : « Combien de familles ont été disloquées, sacrifiées par un prétendu "code de la famille" qui n'est rien d'autre que le code français napoléonien, étranger à notre culture, étranger à la philosophie et à la morale de notre peuple ? » Le code est également tenu pour responsable de la dépravation des mœurs et de la dé-islamisation de la société. De ce point de vue, les arguments du CIRCOFS qui consistent à dénoncer la multiplication du nombre de divorces (largement favorables aux femmes et qui découragerait les hommes de se marier), la hausse des pratiques de débauche (relations hors mariage, prostitution, enfants illégitimes), ou encore la perte d'autorité des chefs de famille<sup>23</sup> ne sont pas nouveaux. Il en va de même de la dénonciation des promoteurs du code et de l'hypothèse d'un complot néocolonial. En témoigne la charge de Cheikh Touré à l'encontre des députés dans les années 1980 : « Ces maçons et traîtres musulmans sénégalais se servent de la religion pour mieux la combattre via des prétextes comme la modernité, la défense des cultures nationales et des spécificités culturelles, la liberté et l'égalité entre l'homme et la femme. » Si le discours est aujourd'hui plus mesuré dans les termes, le fond reste le même : « La loi, c'est le produit de la construction intellectuelle de la pseudo-élite [...] Il y avait un système qui fonctionnait, qui ne posait de problème à personne. Dans les années 1970, le grand Senghor a dit : "Pour parachever la construction de la Nation, nous allons créer un code de la famille." Voilà encore une façon de nier le pluralisme et de violenter une société. »

Les solutions proposées sont adaptées au diagnostic établi et mettent logiquement en avant la religion comme remède à la préservation de la communauté et de son identité : « On ne peut pas, dans un pays avec 95 %

---

23. En l'absence d'études scientifiques sur le sujet, la plupart de ces arguments ne reposent pas sur des données précises. Les faits divers constituent souvent le prétexte à ces discours prônant une plus grande moralisation de la société, comme on l'a constaté en dépouillant les articles de presse relatifs au droit de la famille.

de musulmans, 4 % de chrétiens et 1 % d'animistes, dire qu'on se fiche des croyances. Ou alors, on ne pourra jamais développer ce pays ! »

Outre l'argument relatif à l'importance de l'islam dans la société, le CIRCOFS insiste désormais plus particulièrement sur l'enjeu politique de l'abrogation du code actuel. Dans son plaidoyer en faveur de l'adoption d'un code de statut personnel (2003), M<sup>e</sup> Babacar Niang affirmait la nécessité de respecter « la volonté du peuple – qui est seul souverain après Dieu » et « les règles les plus élémentaires de la démocratie » en respectant les croyances de la majorité de la population. Le CIRCOFS ne prône donc pas l'islamisation des institutions politiques, mais le respect de l'islam en tant que socle de l'identité sénégalaise : « La religion, pour parler laïc, on peut la considérer comme une culture, et dans ce cas-là, il faut laisser à chaque peuple la possibilité de vivre sa culture et de respecter celle des autres. » En s'appropriant volontairement la laïcité, le CIRCOFS cherche à adapter sa revendication au cadre juridique dans lequel s'inscrit le débat, mais aussi à retourner contre les féministes ce qui constitue l'un de leurs principaux arguments.

Ces deux stratégies de mise en cause du diagnostic et des solutions proposées par les féministes servent aussi à discréditer l'adversaire. Les féministes s'étant emparées de la question du code de la famille, ce sont bien elles et non plus l'État qui constituent l'adversaire central. Bien que la cible ait changé, l'argumentaire reste le même, fondé sur la dénonciation de l'extraversion des pro CF, qualifiés par M<sup>e</sup> Niang de membres d'une élite qui « prennent leurs désirs pour des réalités et se croient investis du droit de faire des lois conformes à leurs vues et leurs aspirations personnelles, en contradiction avec les points de vue et les aspirations de la grande masse de la population qui demeure profondément attachée à ses convictions religieuses musulmanes ». Néanmoins, les arguments de l'État autour des questions de modernisation et de construction de la nation demeurent contestés et discutés d'autres façons. Les propositions des féministes ne font en revanche pas l'objet d'une contre-argumentation et sont rejetées à travers un discours qui vise à disqualifier directement les personnes et donc leur projet : « Pour moi c'est une minorité d'intellectuelles extraverties, je dirais même délavées » ; « Les féministes sont à la remorque d'une certaine occidentalisation. » S'ils acceptent de se soumettre aux règles du jeu laïque, les islamistes refusent de discuter le concept de genre mis en avant par les féministes : « On peut toujours, sous



prétexte de faire science, discuter des questions de genre [...] Je ne suis pas de cette école [...] Je reste convaincu que même si les hommes peuvent faire ce que font les femmes, les femmes le font mieux et vice versa. Et je le crois d'autant plus que tous les rôles assumés par les uns et les autres sont indispensables pour une société équilibrée et stable.» En discréditant son adversaire, le CIRCOFS cherche à imposer l'islam comme seule référence normative dans le débat.

On constate que les stratégies du CIRCOFS sont essentiellement d'ordre discursif, et le code de statut personnel proposé en 2002 en constitue l'aboutissement. Sa publication fait ressortir la dimension sans doute la plus novatrice du CIRCOFS par rapport aux luttes antérieures : il ne s'agit plus seulement d'être dans la réaction qui vise à bloquer le changement, mais bien de constituer une force de proposition qui autorise un changement dans le sens de l'islamisation du droit. Le CIRCOFS prend là une position publique forte qui s'exprime principalement dans les médias et dans des réunions qu'il organise dans différentes villes du pays pour présenter son projet. La stratégie consiste donc à contester tout en essayant de sensibiliser l'opinion publique, pour ensuite influencer de manière plus directe la prise de décision publique. Cette stratégie est assumée et revendiquée par le député Mbaye Niang, qui entend relancer le projet au sein de l'Assemblée nationale : « Quand je vais déposer la proposition, je voudrais qu'elle soit portée par ces personnes [qui ont soutenu le CIRCOFS], surtout les marabouts. Vous savez, sur les 150 députés que compte l'Assemblée, 130 au moins appartiennent à une famille maraboutique. Tous ont des *serignes*. Tous sont des talibés. Et si leur marabout leur dit de voter la loi, ils le feront. » On reste néanmoins dans le cadre d'un scénario de politique fiction. En effet, c'est justement afin d'éviter ce scénario que le gouvernement et les principaux partis politiques préfèrent opter pour le *statu quo* et se gardent bien de soumettre des projets ou propositions de loi relatifs au droit de la famille.

Au vu des contraintes institutionnelles et du fonctionnement du champ religieux, la palette du répertoire du CIRCOFS demeure limitée à des prises de position publiques dont l'impact, aussi important soit-il dans les médias, n'a pas permis aux islamistes de jouer sur d'autres moyens de pression, notamment la mobilisation de masse.

### **Maroc : la famille au service d'une démonstration de force politique**

Au Maroc, les groupes islamiques n'ont pas le problème de représentativité que rencontrent leurs homologues sénégalais<sup>24</sup> et peuvent donc jouer sur des registres plus nombreux. Le mouvement Justice et Spiritualité compte une trentaine de milliers d'adeptes, ce qui en fait le premier mouvement islamiste du Maroc. Quant au PJD, il a confirmé son ancrage électoral depuis sa percée aux législatives de 2002 jusqu'à son arrivée au pouvoir en 2011<sup>25</sup>. Le parti islamiste s'appuie également sur le MUR (Mouvement pour l'unicité et la réforme), qui fédère les 200 associations islamiques qui gravitent autour de lui. Il peut ainsi défendre ses positions sur le double terrain institutionnel et social. Le parti a les moyens d'opérer un véritable maillage du territoire avec 11 bureaux en région et 68 en province, sans compter les bureaux locaux. Le parti et le MUR disposent également de leurs propres organes de presse<sup>26</sup>. Dans le cas du Maroc, la mouvance islamique constitue bien un *groupe d'intérêt à caractère identitaire*. Les débats sur la réforme de la loi créent néanmoins une occasion de s'affirmer comme un *mouvement de statut*, c'est-à-dire comme un groupe qui cherche à préserver la place de ses valeurs et de son style de vie en tant que normes légitimes de comportement visant à maintenir son statut social<sup>27</sup>.

Pour ce faire, les groupes islamiques opèrent eux aussi par stratégie de contre-cadrage. Mais le mouvement antiréforme ne considère pas de manière unanime qu'il y ait un problème à régler, comme c'est le cas au Sénégal. En effet, si Justice et Spiritualité admet l'éventualité d'une réforme sur le fond, l'islam légaliste considère qu'il n'y a pas à revenir sur une matière déjà réglée par les textes religieux. L'ensemble des acteurs islamiques s'accorde en revanche sur le fait que la religion constitue la solution ainsi que

---

24. Il s'agit précisément de la représentativité politique : même si l'islam est très présent dans l'organisation sociale et politique du Sénégal, les partis politiques qui se définissent comme islamistes constituent des micropartis.

25. En 2002, le PJD obtient 42 sièges sur un total de 295 alors même qu'il n'a pas pu se présenter dans toutes les circonscriptions. Lors des élections anticipées de 2011, le PJD arrive en tête avec 30 % des suffrages. Son leader, Abdelilah Benkirane, est chargé par le roi Mohammed VI de former un gouvernement. L'enquête sur laquelle se fonde l'ouvrage a été menée entre 2007 et 2010 et n'inclut donc pas cette nouvelle législature.

26. Données tirées de l'ouvrage de Zeghal, M., *Les islamistes marocains : le défi à la monarchie*, *op. cit.*

27. Définition donnée par Neveu, E. (2005), *Sociologie des mouvements sociaux*, Paris, La Découverte, 4<sup>e</sup> édition.

sur la stratégie de délégitimation du mouvement féministe. La grande différence avec le CIRCOFS réside dans la capacité qu'a le mouvement marocain de s'appuyer sur une mobilisation de masse. Par leur présence dans les sphères légaliste et contestataire, les opposants à la réforme peuvent à la fois jouer sur des stratégies d'influence et de contestation, de manière directe ou indirecte. Acteurs de la négociation à travers l'islam légaliste, ils s'inscrivent aussi dans les logiques contestataires avec des prises de position publiques, que le répertoire de la manifestation vient appuyer de manière décisive. Cette stratégie globale a cependant évolué au cours des trois temps forts du processus de réforme qui s'est étalé sur une dizaine d'années : la réforme de 1993, le PANIFD de 1999 et la réforme de 2003.

Lors de la première réforme de 1993, les islamistes se situaient déjà dans une logique de contre-cadrage, en réaction à la campagne pour « le million de signatures » impulsée par l'Union pour l'action féminine (UAF) en faveur d'une réforme du code de la famille. Bien que cette campagne des féministes affirme respecter les principes sacrés de l'islam, l'introduction de conventions internationales comme source de droit légitime suscite des réactions d'une violence inhabituelle dans le secteur islamique. Il y a véritablement surenchère des oulémas et des islamistes qui, pour défendre le *statu quo*, mènent une campagne principalement fondée sur la stigmatisation des féministes considérées comme coupables du crime d'apostasie parce que leur proposition remettrait en question la suprématie de la charia : « La demande de l'égalité des sexes et la revendication pour la femme de disposer d'elle-même ont une visée voulant faire de la société marocaine une société animale, licencieuse, athée, rejetant non seulement les textes du Coran et de la sunna et les dispositions légales de la charia, mais aussi toutes les valeurs morales et religieuses mondiales au nom de la civilisation, de la modernité et du progressisme<sup>28</sup>. » En concentrant tous leurs efforts sur la disqualification de leurs adversaires, les groupes islamiques éludent ainsi le débat de fond. Pour eux, il n'y a pas lieu de débattre ou de négocier des normes expressément révélées par la charia. Ainsi, dans son communiqué du 21 avril 1992, le MUR<sup>29</sup> rappelle que le Maroc et les Marocains

28. Reprise d'une citation rapportée dans l'article de El Ayadi, M. (2001), « Du fondamentalisme d'État et de la nasiha sultanienne : à propos d'un certain réformisme makhzénien », *Hesperis Tamuda*, vol. 39, p. 85-107.

29. Mouvement pour l'unicité et la réforme. Proche du PJD, il fédère les 200 associations islamiques qui gravitent autour du parti.

sont musulmans et exhortent les féministes à se libérer « des mauvaises croyances, de l'impérialisme culturel et du défaitisme civilisationnel ». Le mémorandum adressé par un groupe d'oulémas indépendants au premier ministre va dans le même sens : dénonçant un « complot » et une « agression » dans un « contexte de croisade », ils demandent la traduction en justice des féministes, contre lesquelles plusieurs *fatwas* ont été lancées<sup>30</sup>.

En 1999, dans le cadre du débat sur le PANIFD, l'adversaire est différent. Cette fois, les féministes bénéficient de l'appui du gouvernement qui est d'ailleurs à l'initiative du projet. Les conséquences sont doubles, relatives aux acteurs mobilisés d'une part et aux stratégies de contre-cadrage d'autre part.

Comme nous l'avons vu, les contestations de ce projet gouvernemental vont, contre toute attente, d'abord provenir de la sphère de l'islam officiel. Cette opposition ressort clairement du rapport adressé par la Commission scientifique du ministère des Affaires islamiques au secrétariat d'État chargé de la Famille, rapport qui dénonce l'arrimage au droit occidental, la marginalisation de la charia et le projet de mettre fin au monopole des oulémas sur l'*ijtihad*. Par son opposition, le ministère des Affaires islamiques réaffirme ainsi l'islamité du Maroc, mais défend également son pré carré : les débats autour de la famille relèvent de la religion musulmane et ne peuvent donc être que du ressort des autorités compétentes en la matière. L'islam contestataire ne se positionne quant à lui que tardivement dans le débat, s'assurant de ne pas porter seul un combat risqué dans un système politique qui l'exclut. Le mouvement Justice et Spiritualité, qui incarne cette mouvance contestataire, ne participe d'ailleurs pas à la ligue de la famille, créée le 7 novembre 1999 et regroupant l'ensemble des opposants à la réforme<sup>31</sup>. On ne peut cependant pas parler de mise en place d'une « coalition de cause<sup>32</sup> », puisque celle-ci

30. Sur le détail du débat de 1992-1993, voir Al-Ahnaf, M. (1994), « Maroc, le Code du statut personnel », *op. cit.*

31. De ce point de vue, comme le souligne Vairel, la dimension islamiste de la marche de Casablanca en 2000 est discutable. En effet, à l'exception du PJD, elle regroupait des partis « de l'administration », proches du ministère de l'Intérieur. Voir Vairel, F. (2014), *Politique et mouvements sociaux au Maroc. La révolution désamorcée?*, *op. cit.*

32. Définie comme une « configuration d'acteurs provenant d'une multitude d'institutions qui partagent un système de croyances lié à l'action publique et qui s'engagent dans un effort concerté afin de traduire des éléments de leur système de croyances en une politique publique » ; Schlager, E. et Sabatier, P. (2000), « Les approches cognitives des politiques publiques : perspectives américaines », *Revue française de science politique*,

implique une certaine stabilité dans le temps. Or, la ligue n'a pas pour objectif de s'institutionnaliser, mais émerge de manière ponctuelle pour contrecarrer les velléités de réforme du gouvernement. Elle périlclite d'ailleurs après le recul de ce dernier.

La deuxième conséquence relative au fait que le gouvernement est à l'origine du projet de réforme tient à la stratégie de contre-cadrage. Les islamistes ne peuvent se permettre de chercher à discréditer l'État de manière générale, ce qui reviendrait à mettre en cause le roi, dont la personne est définie par la Constitution comme « inviolable et sacrée » ; ce principe est d'ailleurs partagé par une partie des groupes islamiques marocains. Les attaques restent donc principalement circonscrites aux féministes qui soutiennent le projet et à la Banque mondiale qui le finance. Au palier gouvernemental, les critiques sont individualisées, la plupart d'entre elles se focalisant sur le secrétaire d'État à la Famille, Saïd Saadi, accusé de vouloir introduire la laïcité au Maroc. Comme au Sénégal, on retrouve la même ligne rhétorique autour d'un complot néocolonial, l'un des dirigeants de l'UFSP, Mohamed Forkani, parlant même d'une « agression impérialiste sioniste ». Toutefois, sur le fond, les groupes islamiques reconnaissent les déséquilibres qui touchent la famille marocaine, mais ils proposent un diagnostic et un remède différents de celui des féministes : pour eux, les déséquilibres sont causés par une mauvaise application de l'islam et la solution réside dans une bonne lecture des textes religieux. Les argumentaires anti PANIFD sont diffusés par les médias et dans les mosquées ou les universités dans lesquelles les mouvements islamiques sont bien implantés. Profitant de la mobilisation massive contre le plan, ses détracteurs jouent la carte du nombre pour répondre à la manifestation entreprise par les féministes le 12 mars 2000. En activant leurs réseaux déjà existants, ils réussissent à réunir plus de 600 000 personnes le même jour à Casablanca. Mais la manifestation présente des risques d'instrumentalisation, l'image renvoyée par les groupes ne dépendant plus uniquement d'eux mais des médias, nationaux et étrangers. À ce titre, Nadia Yassine, figure du mouvement Justice et Spiritualité, évoque un piège : « J'estime que ce qui s'est passé à Casablanca était une erreur politique de notre part. Parce que ça a permis beaucoup d'amalgames. Il y a une eu manipulation monstre des *mass media* [...], on a sauté sur l'occasion pour

dire qu'on marchait contre les droits des femmes » (entretien, 2008). Si elle a permis aux groupes islamiques de faire reculer le gouvernement, la manifestation de Casablanca a effectivement contribué à schématiser le clivage pro/anti CF en clivage démocrates/obscurantistes.

Profitant de la fragilisation et de la stigmatisation des groupes islamiques après les attentats de Casablanca en 2003, le roi s'est d'ailleurs appuyé sur cette vision pour impulser la réforme à partir d'un débat dont il a cette fois fixé les termes, dans le cadre d'une commission consultative qu'il a strictement encadrée. Dans ce contexte de fermeture du système politique, la contestation n'a pu s'opérer et a conduit à deux options de sortie pour les opposants : le ralliement pour les légalistes du PJD ou le retrait concernant le mouvement Justice et Spiritualité.

Contrairement au CIRCOFS, les groupes islamiques marocains n'ont pas eu à se confronter au problème de la représentativité. Ils ont en effet une capacité de mobilisation très forte témoignant de leur légitimité auprès d'une partie importante de la population qui s'identifie et se retrouve dans les discours qu'ils proposent, obligeant les pouvoirs publics à composer avec eux en toute circonstance. Dès lors, les stratégies et répertoires d'action mis en œuvre ont fortement varié. Concernant les groupes féministes, les proximités ont été plus importantes du fait de l'émergence d'un troisième répertoire d'action qu'ils ont en partage. C'est pourquoi l'analyse de ces mobilisations va être organisée autour des stratégies (communes) mises en œuvre et de leurs différentes déclinaisons, fonction des SOP.

### **Les mobilisations féministes : imposer un nouveau référentiel**

On peut considérer que les féministes constituent elles aussi des *groupes de convictions* qui représentent des *intérêts inclusifs*<sup>33</sup>, puisque le principe d'égalité des sexes qu'elles défendent ne constitue pas une valeur partagée uniquement par des femmes. Néanmoins, au Sénégal comme au Maroc, le combat en faveur du code de la famille a d'abord et avant tout été porté par des femmes. Dès lors, les féministes se rapprochent plus de groupes *catégoriels* qui représentent des *intérêts exclusifs*, à savoir ici ceux du sexe féminin. Pour obtenir des changements juridiques substantiels, elles

33. Voir Hassenteufel, P. (2008), *Sociologie de l'action publique*, op. cit.

doivent donc réussir à faire reconnaître certaines valeurs dans des sociétés au sein desquelles elles ne constituent pas les cadres cognitifs et normatifs dominants.

Les stratégies des féministes vont d'abord être des stratégies de cadrage, qui consistent en « une modification des schémas d'interprétation » grâce au recours à une « idéologie mobilisatrice », en l'occurrence celle de l'égalité des sexes<sup>34</sup>. Mais ces stratégies consistent également à opérer des contre-cadrages, entre autres la mise en cause de l'islam comme grille de lecture homogène et exclusive du droit de la famille, ou encore des recadrages, rendus nécessaires par la contre-offensive islamiste et qui peuvent avoir des conséquences sur l'identité et le discours portés par les féministes. Pour diffuser leurs argumentaires, les féministes vont recourir à deux types de répertoires d'action : un répertoire *feutré* et un répertoire *bruyant et protestataire*<sup>35</sup>. Si le premier est mis à profit par les féministes sénégalaises et marocaines, les actions de masse sont plus facilement mobilisables au Maroc, notamment en raison d'une plus forte *catnet*, qui renvoie à la convergence entre tissu de sociabilités volontaires (*netness*) d'une part et identification à l'identité catégorielle femme (*catness*) d'autre part<sup>36</sup>.

### **Agir sur les représentations**

On a vu qu'au Sénégal comme au Maroc, ce sont les féministes qui impulsent le débat sur la réforme du droit de la famille, obligeant les groupes islamiques et l'État à prendre position par rapport au nouveau cadre d'interprétation de la réalité qu'elles proposent. Cependant, les contraintes et opportunités ne sont pas les mêmes et impliquent le recours à différents processus de cadrage.

Au Sénégal, les féministes peuvent s'appuyer sur un cadre constitutionnel laïque au sein duquel l'égalité des sexes est affirmée en principe

34. Voir Boussaguet, L. (2009), « Les “faiseuses” d'agenda. Les militantes féministes et l'émergence des abus sexuels sur mineurs en Europe », *Revue française de science politique*, vol. 2, n° 59, p. 221-246.

35. Le répertoire d'action « feutré » renvoie à des stratégies d'influence des autorités politiques qui consistent particulièrement, pour les féministes, à développer leur capacité d'expertise et à pouvoir ainsi faire du lobbying. Le répertoire « bruyant » et protestataire correspond à des stratégies de contestation fondées sur la publicisation du problème afin de sensibiliser l'opinion. Voir L. Boussaguet, *ibid.*

36. Tilly, C. (1976), *From Mobilization to Revolution*, Addison-Wesley, Reading.

et reconnue dans le droit, exception faite du code de la famille. C'est pourquoi les militantes s'appuient parallèlement sur deux processus : l'*amplification du cadre* d'une part et la *connexion des cadres* d'autre part<sup>37</sup>. La première stratégie vise à valoriser le cadre existant, à savoir celui de la laïcité et de l'égalité constitutionnelle, pour montrer le décalage entre les principes et la réalité ainsi que les problèmes politiques et juridiques que pose le non-respect de ses engagements par l'État. Au regard de l'exception que constitue le droit de la famille, la seconde option vient en appui de la première, qui reste bien plus centrée sur des principes que sur des cas concrets. En obtenant gain de cause dans plusieurs de leurs combats relatifs aux droits des femmes dans d'autres domaines<sup>38</sup>, les féministes sénégalaises sont en mesure de faire le lien entre espace public et espace privé et montrer les incohérences pratiques que peut produire le différentiel de droits entre les deux sphères.

Au Maroc, les féministes font également usage du processus de connexion des cadres, le fossé entre droits des femmes dans les sphères privée et publique étant également très important. Mais dans un contexte où le droit de la famille a été marqué du sceau religieux et sacralisé aux yeux de la majorité de la population, la proposition des féministes de relire ce droit en incluant le référentiel de l'égalité et des conventions internationales les inscrit clairement dans une stratégie de *transformation de cadre*, qui consiste à proposer de nouveaux cadres qui viennent invalider les précédents. En effet, si elles ne remettent pas en cause la légitimité du droit musulman, les féministes en contestent néanmoins la suprématie et le caractère figé, et opèrent ainsi un contre-cadrage visant à ouvrir un espace de réformes potentiellement très important.

On a pu constater l'investissement des islamistes dans les stratégies de contre-cadrage qui, au Sénégal comme au Maroc, se focalisent sur deux points en particulier. Sur le fond, les islamistes accusent les féministes de vouloir faire fi de l'islam. Sur la forme, c'est-à-dire les attaques qui concernent les personnes et non la cause, les islamistes dénie toute représentativité aux militantes féministes. En l'absence d'enquêtes d'opinion à

---

37. Catégories empruntées à Snow *et al.*, « Frame Alignment Processes, Micro-mobilization and Movement Participation », *op. cit.*

38. Les féministes ont obtenu les victoires juridiques suivantes : Loi de pénalisation de l'excision (1999), réforme de la Loi sur la sécurité sociale (2006), Loi sur la parité (2007), réforme de La loi relative à la fiscalité (2008), réforme du code de la nationalité (2013).



ce sujet, il est difficile de mesurer les effets de ces contre-cadrages sur l'image des féministes au sein des sociétés. On peut toutefois chercher à les évaluer en analysant de quelle manière ces contre-cadrages influencent l'orientation du discours et les stratégies des féministes. J'ai choisi d'étudier leurs stratégies de recadrage à partir de la typologie proposée par Benford et Hunt<sup>39</sup> qui recensent cinq modalités possibles : ignorer (*ignoring*), modéliser (*keying*), endosser (*embracing*), se démarquer (*distancing*), riposter (*counter maligning*).

### *Ignorer*

Le fait d'ignorer les accusations portées par les islamistes peut correspondre à une stratégie active de la part des féministes puisque, en répondant, elles pourraient contribuer à légitimer les attaques dont elles font l'objet. Mais ce sont d'abord et avant tout des considérations pragmatiques qui ont présidé au choix d'ignorer délibérément les critiques. Répondre aux islamistes, c'est doublement perdre son temps. D'une part, cela revient à justifier ses positions auprès d'une partie du public déjà convertie à la cause. D'autre part, cela détourne l'attention des organisations d'un enjeu plus important, celui de l'élargissement d'une adhésion positive, fondée sur un partage de valeurs : « La préoccupation était de savoir comment faire pour que le plus grand pan de la société soit convaincu que ce que nous défendons n'est pas en contradiction avec le référentiel religieux et culturel<sup>40</sup> » (Maroc, 2008).

Il est néanmoins intéressant de noter que ce discours n'était tenu que par une minorité des personnes interrogées, qui appartenaient toutes à la catégorie des militantes historiques, aujourd'hui plus en retrait, ou alors ayant investi d'autres fonctions dans l'espace de la cause des femmes, passant souvent du pôle militant au pôle institutionnel<sup>41</sup>. La plupart des

39. Benford, R., Hunt, S. (2001), « Cadrages en conflit, mouvements sociaux et problèmes sociaux », in Cefaï, D., Trom, D. (2001), *Les formes de l'action collective. Mobilisations dans les arènes publiques*, op.cit.

40. Cette citation et les suivantes sont tirées d'entretiens menés avec des militantes féministes au Sénégal et au Maroc entre 2007 et 2010.

41. Comme je l'ai montré précédemment, la différence majeure entre les deux générations de féministes est liée à l'état du marché des cadres de représentation : les premières générations se sont appuyées sur l'idéologie de la modernité et du progrès triomphant qui tenait pour évident l'égalité des individus, la sécularisation et l'individualisme. La génération suivante a été confrontée à la fois à une remise en cause de cette idéologie du progrès,

militantes actuellement actives sur le terrain considèrent les processus de recadrage comme absolument nécessaires: « Ce sont des contraintes énormes [...] Les femmes de la base vont dire que les religieux ont raison “parce que nous ne comprenons pas ce code, et on nous demande et on nous mobilise pour des plaidoyers que nous ne comprenons même pas”. Cela arrive souvent » (Sénégal, 2009); « Est-ce que ces attaques nous atteignent? Oui et non. En fait, ça nous fait perdre du temps. On est toujours obligé de rappeler les choses. Lors de notre marche de 2000, on s’est fait traiter de femmes occidentalises, de putes carrément. Le gouvernement nous a laissé tomber, on s’est retrouvé en confrontation directe avec le PJD et les associations islamistes » (Maroc, 2010).

### *Modéliser*

Dans les deux pays, les associations s’orientent donc vers la logique la moins conflictuelle possible. C’est pourquoi les féministes privilégient les stratégies de démarcation et de modélisation pour répondre aux critiques. Au Maroc, il s’agit de prouver son islamité et par conséquent son droit de s’exprimer à l’intérieur de la clôture fixée par les islamistes: « On est allées vers une introduction des référentiels culturels à fin des années 1990... pour être plus fortes en termes d’ancrage » (Maroc, 2008). Les féministes sénégalaises ont quant à elles longtemps choisi d’ignorer le référentiel religieux mais, face à la montée en puissance des revendications islamistes, elles n’ont pu s’en tenir au débat juridique. Certaines s’inquiètent d’ailleurs de constater que « le rapport de force est trop inégal même sans avoir un esprit de perdante » (Sénégal, 2010). Aussi ont-elles dû investir la modélisation, qui consiste à recoder le sens des critiques de l’adversaire par neutralisation, subversion ou retournement. Concrètement, la modélisation porte sur l’islam dont l’importance est reconnue, mais l’interprétation dominante, critiquée. Si elle constitue une relative nouveauté au Sénégal, signe du terrain gagné par les islamistes, la stratégie de modélisation est par contre au fondement de l’action des féministes marocaines qui ont cherché à démocratiser l’*ijtihad* pour désacraliser le droit de la famille.

---

à la mort de l’évolutionnisme et des théories de la modernisation, et à l’émergence forte de l’islamisme et des philosophies fondées sur la valorisation du collectif et du communautaire contre l’individu.

*Endosser et se démarquer*

Mais ces stratégies consensuelles ne se révèlent pas toujours suffisantes face à la violence de certaines attaques. Quand elles sont personnellement mises en cause, notamment sur leur appartenance à une élite coupée du monde, certaines militantes n'hésitent pas à endosser les critiques pour les tourner à leur avantage : « Oui il y a de l'élitisme, puisque nous avons fait des études. Mais nous pouvons ainsi mettre une expertise à disposition des femmes qui en ont besoin et c'est un véritable plus. Notre combat n'empêche en aucun cas que nous soyons imprégnées de nos valeurs. Nous voulons juste que l'on supprime les discriminations et qu'on garde ce qu'il y a de bon dans nos valeurs » (Sénégal, 2007). Bien qu'elles cherchent à apaiser la discussion en essayant de la placer sur le plan technique de l'harmonisation juridique et de s'extraire du débat sur les valeurs, les féministes n'ont pas pour autant renoncé à leur référentiel et cherchent surtout à montrer la compatibilité de ce dernier avec l'islam.

*Riposter*

De la sorte, sur les attaques qui consistent à critiquer leur mode de vie « occidental », les féministes marocaines ripostent en s'appuyant sur le caractère universel de l'égalité : « Les femmes ne veulent pas l'injustice. Est-ce qu'il y a une femme aujourd'hui qui veut que son mari ait une deuxième épouse et qu'il la jette à la rue avec ses enfants ? Vous croyez qu'il y a des femmes qui veulent ça ? [...] On ne culpabilise pas du tout et nous sommes certaines que les femmes se retrouvent dans le travail que nous faisons » (Maroc, 2008). Dès la campagne pour le million de signatures (1992), les féministes avaient opté pour cette position. Ainsi, elles n'hésitaient pas à interpellier les pouvoirs publics sur la base d'arguments politiques (plus de démocratie) et sociologiques (la primauté de la réalité sociale sur l'ordre légal, la nécessité de mettre un terme aux crises et conflits au sein de la cellule familiale) qui n'empruntaient pas au registre religieux. Au Sénégal, les féministes n'hésitent pas non plus à riposter quand on les accuse de chercher à détruire les fondements de l'identité sénégalaise, les militantes arguant au contraire que c'est le CIRCOFS qui, en proposant de la définir à partir du facteur islamique, en menace les fondements que sont la coexistence pacifiée entre les religions et le respect de la démocratie. Les féministes touchent ici à une préoccupation de la

minorité chrétienne du Sénégal. Une intégration de la charia dans le droit sénégalais poserait en effet « le problème très sérieux de l'existence libre de non-musulmans dans une société musulmane ainsi que de la liberté religieuse<sup>42</sup> ». Aussi les chrétiens défendent-ils le respect du pluralisme religieux et politique dans le cadre d'un régime laïque, qui ne peut être assimilé à « un état amoral où tout est pensé et construit contre Dieu, comme voudrait le faire croire un certain milieu musulman<sup>43</sup> ». Quant aux alliés des féministes dans le secteur islamique<sup>44</sup>, ils critiquent une interprétation « trop rigoureuse » ou « purement littérale » du Coran par le CIRCOFS et dénoncent le manque de légitimité de ses leaders : « Son leader, feu M<sup>e</sup> Babacar Niang, était un ancien marxiste-léniniste qui est ensuite venu sur le terrain de la religion... C'est un exemple de reconverti. Les reconvertis sont toujours excessifs » (Dakar, 2008).

Face à la calomnie, les féministes sénégalaises et marocaines tendent également à répondre de plus en plus par l'action, pour rompre avec l'image de féministes dans leur tour d'ivoire. Les répertoires d'action utilisés vont donc s'élargir, au-delà des stratégies feutrées, vers des modalités plus contestataires, mais également vers des actions de terrain<sup>45</sup>.

### **Mobiliser le droit : l'expertise et la mise en réseau**

Le droit constitue à la fois l'objet des revendications des féministes et leur principal répertoire d'action. Elles ont fait le choix d'utiliser le droit comme ressource en menant des mobilisations juridiques<sup>46</sup> qui impliquent de placer le discours juridique au cœur du cadrage des causes et d'investir l'arène judiciaire. Au Sénégal comme au Maroc, le programme des mouvements féministes se concentre d'abord sur les stratégies de réformes par

---

42. Simmel N'Diaye, A. (2005), « Une minorité confessionnelle dans l'État laïc. Point de vue d'un chrétien », in Diop, M.-C., *Le Sénégal contemporain*, Paris, Karthala, p. 601-616.

43. *Ibid.*, p. 612.

44. Il s'agit en général d'islamologues favorables à une lecture progressiste du Coran fondée sur l'*ijtihad* qui rend compatibles l'islam et les revendications du mouvement des femmes.

45. Beaucoup de femmes évoquaient par exemple les centres d'écoute mis en place pour lutter contre les violences faites aux femmes ou encore les centres d'alphabétisation.

46. Sur les mobilisations juridiques, on se réfère principalement ici à Burstein, P. (1991), « Legal Mobilization as a Social Movement Tactic: the Struggle for Equal Employment Opportunity », *The American Journal of Sociology*, p. 1201-25; McCann, M. (1994), *Rights at Work, Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago, The University of Chicago Press; Israël, L. (2009b), *L'arme du droit*, Paris, Presses de Sciences Po.

voie législative avant d'investir dans l'activisme judiciaire. Agir sur le droit, c'est s'inscrire dans une démarche qui vise à le désacraliser, à montrer qu'il n'est pas qu'une contrainte, mais qu'il peut aussi être transformé en ressource.

Afin de mener à bien une telle démarche, les organisations féministes ont besoin de se constituer un profil d'*expert* grâce auquel se créer une légitimité et revendiquer ainsi une place à la table des négociations. L'objectif est de faire valoir une compétence spécialisée pour être consultées par les autorités publiques. Si certaines associations, notamment les associations de femmes juristes, se définissent d'abord par leur compétence en droit, d'autres organisations revendiquent une expertise non pas professionnelle mais profane, fondée entre autres sur le savoir qu'elles se sont forgé par leurs expériences de terrain. En effet, la plupart des mémoires et plaidoyers des féministes mobilisent des données (statistiques, biographiques) issues des centres d'aide juridique et psychologique dont elles s'occupent, l'objectif étant pour elles de renforcer leur légitimité à parler au nom de l'ensemble des femmes et de refuser l'image des « féministes dans leur tour d'ivoire » véhiculée par leurs adversaires.

L'organisation en réseau de ces différents groupes joue alors un rôle fondamental pour faire valoir cette expertise mixte à un double niveau : auprès des décideurs d'une part et de l'autre auprès des citoyens, dans le cadre d'un débat public.

Cette stratégie de lobbying par l'expertise est fortement inspirée des soutiens internationaux des mouvements féministes. C'est particulièrement frappant dans le cas du combat sur le droit de la famille qui s'appuie sur le *gender mainstreaming*, concept ayant fortement orienté les discours et actions des mouvements féministes, mais qui leur a aussi offert un cadre de développement propice par la production d'un ensemble de normes juridiques favorables à l'égalité des sexes. Si les féministes se sont investies dans les mobilisations juridiques, c'est aussi et peut-être surtout parce que le soutien d'acteurs internationaux pouvait laisser espérer une issue favorable. Les organisations internationales ont à dire vrai un triple impact sur les organisations féministes : un *effet de levier* d'abord, qui met l'État sous la pression des organisations internationales ou des bailleurs de fonds ; un *effet de certification* ensuite, qui se traduit par « une forme de transfert de légitimité ou de représentativité que peut acquérir un mouvement social dans son système politique du fait de son insertion dans

un réseau international fortement reconnu » ; une *effet de diffusion* enfin, qui correspond à l'élaboration d'un répertoire de troisième génération fondé sur l'internationalisme, l'expertise et la réinvention d'une activité symbolique de mise en scène de l'identité du groupe<sup>47</sup>.

Ce répertoire d'action, organisé autour de stratégies de lobbying auprès des autorités publiques et de sensibilisation de l'opinion publique, se retrouve aussi bien au Sénégal qu'au Maroc et selon des modalités très similaires : mise en place de réseaux, publications, organisation de colloques, investissement des tribunes médiatiques.

Au Sénégal, le profil d'expert des militantes pour une réforme du droit de la famille est sans doute plus marqué qu'au Maroc puisque l'AJS (Association des juristes sénégalaises) constitue l'organisation la plus impliquée dans ce combat. Ce sont donc les professionnelles du droit qui sont en première ligne. Dans leur combat au niveau législatif, les femmes juristes orientent leurs actions autour de deux volets : l'information juridique et l'action en faveur de l'harmonisation du droit interne avec les conventions internationales.

En misant d'abord sur l'expertise, l'AJS a réussi à s'imposer comme interlocutrice de référence de l'État sur les questions relatives au statut de la femme. Depuis 2006, l'association a d'ailleurs le statut d'organe consultatif auprès du chef de l'État<sup>48</sup>. La constitution de réseaux reste cependant nécessaire pour peser dans le débat public. C'est pourquoi, après la réforme avortée de 1989, l'AJS a engagé une collaboration plus poussée avec d'autres associations, entre autres en collaborant avec le réseau Siggil Jigeen<sup>49</sup>, une plateforme de 17 associations militant pour la promotion des droits des femmes dans le but d'obtenir l'introduction du concept d'« autorité parentale » dans le code. Ce combat permet de montrer le rôle spécifique des juristes qui, grâce à leur expertise, alimentent les plaidoyers diffusés par le réseau dans la presse sénégalaise<sup>50</sup>.

47. Voir Neveu, E. (2005), *Sociologie des mouvements sociaux*, *op. cit.*

48. Voir N'Diaye, M. (2011), « Le développement d'une mobilisation juridique dans le combat pour la cause des femmes : l'exemple de l'Association des juristes sénégalaises (AJS) », *op. cit.*

49. Du wolof siggil = élever, jigeen = femmes.

50. Je m'appuie sur le dépouillement du dossier de presse sur le code de la famille conservé aux archives du journal *Le Soleil*, à partir duquel j'ai pu recenser de nombreux articles issus de différentes publications sur le débat provoqué par la proposition du CIRCOFS en 2002-2003.

Après l'échec de leur proposition dû à la contre-offensive du CIRCOFS, les féministes ont relancé leur projet en organisant deux événements en juillet 2009 : un symposium sur l'harmonisation du code de la famille avec la Constitution et les conventions ratifiées par le Sénégal mis en place par l'AJS, et un dîner-débat sur l'autorité parentale organisé par le Rafet<sup>51</sup>, qui a reçu le soutien du Fonds de développement des Nations Unies pour la femme (UNIFEM) et des ministères de la Famille et de la Justice. L'organisation de colloques est utile en ce qu'elle permet aux organisations de montrer leur capacité à intéresser un public à leurs combats. Les féministes sont donc restées fidèles à leur répertoire d'action traditionnel qui leur a donné les moyens de s'imposer comme partenaire incontournable dans le débat politique, mais sans obtenir gain de cause, pour l'instant, en matière de réforme du droit de la famille.

Au Maroc, expertise et lobbying ont également été au cœur des stratégies des féministes, mais avec une organisation en réseau plus poussée. En effet, durant les dix années du processus de réforme (1993-2003), les organisations féministes ont toujours investi dans la logique de la mise en réseau. La pétition lancée par l'UAF pour recueillir un million de signatures pour la réforme du droit de la famille le 7 mars 1992 a bel et bien été soutenue par le Comité national de coordination pour le changement de la Moudawana et pour la défense des droits des femmes, mis en place au mois d'avril à l'issue d'une journée de réflexion sur ce thème. En 1995, en préparation de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes à Beijing, les féministes marocaines s'impliquent, à l'échelon régional cette fois, dans le réseau Collectif 95 Maghreb-Égalité. Dans le cadre du débat sur le PANIFD, elles jouent encore la carte du rassemblement en créant deux structures : le Réseau national pour l'appui au soutien du plan d'action (Rabat, 17 juillet 1999), qui exclut les partis politiques, et le Front pour les droits des femmes, qui rassemble plus largement partis politiques et syndicats (Casablanca, 7 novembre 1999). Même après que le roi a repris en main le projet de réforme, les féministes restent mobilisées à travers le collectif d'associations Printemps de l'égalité qui maintient la pression sur la Commission royale consultative responsable de la question.

Comme au Sénégal, ces réseaux ont visé un double objectif : la sensibilisation de l'opinion et l'influence des décideurs politiques. De nom-

---

51. Réseau africain pour la promotion de la femme travailleuse.

breux documents ont été produits et ont servi le plaidoyer des associations auprès des autorités publiques, comme le mémorandum « Égal à égale » remis à la Commission royale. Certains bailleurs de fonds, dont la fondation Friedrich Ebert, ont également soutenu et financé la publication de plusieurs des études du Collectif 95 Maghreb-Égalité. Par ailleurs, les féministes ont investi les médias pour diffuser plus largement leurs argumentaires.

Avec le recul et malgré les difficultés rencontrées au sein de ces réseaux éphémères, les militantes y voient l'une des clés de leur succès : « On était dans un réseau où il y avait peut-être 200 ou 300 associations qui ont travaillé pendant au moins un an et demi, avec des coordinations, des activités et de la sensibilisation. Et je crois que c'est ce qui a fait que le roi est intervenu en arbitrage [...] Nous avons une réforme qui a été arrachée, que nous avons obtenue de haute lutte [...] Et c'est ce qui donne beaucoup de crédibilité au mouvement et aussi une force aux amendements [apportés] » (entretien, 2008).

La capacité des féministes marocaines à s'organiser en réseaux constitue sans doute la différence majeure avec leurs homologues sénégalaises qui restent dans une logique plus individualiste. Elle permet de comprendre pourquoi seules les Maghrébines ont réussi à tirer profit d'une mobilisation de masse, dans le répertoire de la manifestation. Bien que, contrairement aux groupes islamiques, elles ne bénéficient pas de réseaux sociaux préexistants, les féministes ont travaillé à les construire. Au final, cette mobilisation est restée partielle puisque la manifestation de Rabat organisée le 12 mars 2000 n'a réuni qu'entre 60 et 100 000 personnes et a donc été quantitativement plus faible que la marche des islamistes à Casablanca<sup>52</sup>. D'une certaine manière, on peut même considérer que les féministes se sont laissées piéger en acceptant d'aller sur ce terrain, celui de l'usage du nombre comme facteur de représentativité et de légitimité. Malgré tout, elles ont insisté sur le volet qualitatif de la marche, en faisant ressortir la pluralité du cortège, aussi bien sur les plans politique, social que géographique, pour affirmer leur représentativité.

En jouant sur les mêmes registres que les groupes islamiques, les féministes ont par conséquent contribué à mettre davantage la pression

---

52. Compte tenu de la composition sociologique du pays et de ces mouvements, il apparaissait cependant logique que la marche de Casablanca ressorte victorieuse d'un point de vue quantitatif.



sur les pouvoirs publics qui ne pouvaient passer outre ces revendications, témoignant de la réalité d'un espace protestataire au Maroc. Par contre au Sénégal, elles peinent à créer une telle lame de fond, ce qui explique des résultats différents pour chacun des groupes malgré les similitudes dégagées tant sur l'argumentaire défendu que sur les répertoires d'action mis en œuvre.

\*

Les nébuleuses islamiques et féministes se sont imposées grâce à leur capacité de mobilisation et à leur expertise en tant que groupes de pression au cœur de la négociation. Elles ont contribué à définir les savoirs et les cadres mobilisables, mais également à fixer les limites du débat. Les groupes islamiques ont réussi à imposer l'islam comme cadre de référence incontournable. La religion est restée (Maroc) ou est devenue (Sénégal) la clôture en dehors de laquelle aucun débat n'est envisageable. Pour autant, ils n'ont pas obtenu gain de cause au chapitre des revendications. Au Sénégal, le code de la famille a été maintenu en l'état et, au Maroc, une réforme allant dans le sens des demandes féministes a été adoptée. De ce point de vue, on peut considérer qu'il s'agit d'une victoire pour les féministes, qui ont pu imposer leur discours dans le débat en le faisant entrer en résonance avec l'environnement cognitif dominant, à savoir l'islam. Néanmoins, elles ont dû renoncer à faire du cadre universaliste le cadre d'interprétation exclusif (Sénégal) ou central (Maroc) du débat. Le pragmatisme qui les a conduites à répliquer sur le terrain de l'islam a entraîné une focalisation du débat sur son aspect religieux, empêchant toute possibilité de réforme (Sénégal) ou freinant les ambitions de celle-ci (Maroc).

Au-delà des résultats obtenus par les mouvements sociaux, comment ces derniers ont-ils influencé le processus d'élaboration de la politique du droit de la famille ? En faisant un travail d'information et d'implication sociale, et en mettant sous pression des acteurs politiques, les mobilisations contribuent en effet à reconfigurer les rapports politiques et obligent l'État à revoir ses modalités d'intervention. Comment le Sénégal et le Maroc ont-ils géré cette controverse ? Ont-ils su tirer parti des possibilités qu'elle offrait pour redéfinir l'action publique pour sortir du conflit, ou ont-ils joué sur une logique de fermeture du système de décision ?

## CHAPITRE 4

# La légitimité de l'État à l'épreuve

De la capacité de l'État à sortir de la controverse, ou tout au moins à la gérer à son avantage, dépend sa capacité à affirmer son contrôle sur la définition de l'institution familiale. Afin de s'imposer dans ces situations de légitimités concurrentes, les États sénégalais et marocain vont chercher à trouver un équilibre dans le processus d'action publique entre une incontournable ouverture des négociations et le maintien d'une logique *top-down*. Le différentiel de capacités entre les deux États permet de comprendre comment la monarchie marocaine réussit à s'imposer comme autorité ultime, garante de la paix sociale, alors que l'État sénégalais tend à perdre le contrôle du processus dans un contexte de crise, bien éloigné des espoirs et de la confiance suscités par la période de l'indépendance. Au-delà de l'enjeu procédural, l'État cherche également à appuyer et à imposer certains cadres cognitifs et normatifs afin d'orienter le contenu des législations dans le sens de l'équilibre et du consensus. Les États vont donc jouer alternativement sur les registres de l'islam et de la modernité qui apparaissent, selon les cas, comme ressource officielle ou ressource officieuse, n'offrant pas les mêmes possibilités et induisant des stratégies et résultats différents.

### **Attirer les allégeances**

Dans le cadre d'un débat extrêmement tendu et polarisé, l'intervention de l'État impliquait une mise en jeu de sa légitimité. En effet, face aux systèmes normatifs concurrents, dégager un consensus autour de la norme

familiale constituait pour lui un moyen de consacrer son rôle d'arbitre et de détenteur du pouvoir de décision et, *in fine*, sa légitimité à gouverner la famille. C'est pourquoi, dans les contraintes spécifiques à chaque cas, l'État s'est engagé dans une forme d'ouverture du processus de consultation et de prise de décision, censée témoigner du caractère socialement accepté de la loi tout en contrôlant fermement le processus d'adoption du droit de la famille et en l'impulsant par une logique *top-down*. En jouant alternativement sur les logiques de négociation et d'imposition, il s'agissait d'affirmer la centralité de l'institution étatique dans le gouvernement de la famille face à un puissant secteur religieux.

### ***Une position officielle : l'ouverture***

Au Sénégal comme au Maroc, l'État a fait le choix de l'ouverture en intégrant plusieurs catégories d'acteurs non étatiques au processus d'action publique. Certes, on peut considérer que le choix de la négociation relève de la contrainte, tant les acteurs religieux apparaissent incontournables dans l'organisation sociale et politique des deux pays. Néanmoins, la négociation doit également être comprise comme un moyen, pour l'État, de s'affirmer comme arbitre et recours de l'ensemble des parties, et ainsi d'imposer son autorité.

### ***Sénégal : le rejet du mimétisme juridique***

Bien que les mobilisations sociales se soient constituées et renforcées après l'adoption du CF, celui-ci a fait l'objet d'un long processus de négociation sur près de douze ans. Si le code a été adopté en 1972, le travail d'élaboration a démarré dès 1961 avec la nomination par le gouvernement d'une Commission de codification du droit des personnes et des obligations chargée de recenser l'ensemble des coutumes en vigueur en matière de gestion des rapports familiaux. En 1965, un Comité des options a été créé au sein de la Commission pour élaborer des propositions qui ont ensuite été discutées et approuvées par le Conseil national de l'UPS et ont servi de base à l'avant-projet de code (1967). Le texte définitif n'a cependant été adopté qu'en 1972, le président Senghor ayant préféré attendre un apaisement de la situation politique après la crise de 1968-1969.

Le déroulement de ce processus sur le temps long montre bien que les autorités politiques étaient conscientes de la résistance qu'une telle législation pouvait engendrer chez les chefs religieux ; c'est pourquoi elles ont choisi de consacrer un temps important au travail de recherche sur les sources de droit existantes. En ce sens, la Commission de codification et le Comité des options ont constitué des forums de politiques publiques, définis comme des « lieux de construction intellectuelle de l'action publique, où s'élaborent les diagnostics sur la base desquels sont proposés des orientations, des principes et des instruments d'action publique<sup>1</sup> ».

Pour chaque disposition, les membres du Comité se sont livrés à la confrontation des référentiels disponibles dans un contexte où le référentiel-cadre est resté celui de la modernité occidentale. Dans son rapport sur la dissolution du mariage, le Comité résume la démarche qui l'a conduit à proposer la suppression de la répudiation, pourtant reconnue par le droit musulman. S'appuyant d'abord sur les législations étrangères, il a rappelé que la répudiation avait été critiquée et condamnée dans la plupart des nouvelles républiques africaines. Il a ensuite précisé les différentes modalités de répudiation au Sénégal et en a conclu que la répudiation sans raison, qui traduit le droit absolu du mari, n'était finalement reconnue que par très peu de coutumes. La majorité d'entre elles, dont la loi islamique, appellent des motifs valables que le mari n'est cependant pas obligé de dévoiler, ce qui explique les abus. Dès lors, les membres du Comité ont proposé d'exiger de tels motifs sérieux de la part du mari et une procédure bien encadrée pour responsabiliser l'époux et favoriser une plus grande égalité au sein du couple.

L'expertise s'est donc avérée centrale puisqu'elle a aidé à faire le consensus autour d'un cadre largement inspiré du droit civil français. Elle s'est constituée à partir des discussions du Comité des options, qui était composé de 32 membres (dont 27 Sénégalais) issus du personnel politique, mais également du corps judiciaire et du champ religieux. Mame Madior M'Boye, magistrate à l'époque, soulignait d'ailleurs le caractère élargi de la consultation et sa fonction de légitimation du nouveau texte : « Toutes les couches socioprofessionnelles étaient représentées, notamment les marabouts. C'était important de les consulter sur un domaine aussi difficile. Leur participation était un moyen de faire accepter le nouveau code

---

1. Hassenteufel, P. (2009), *Sociologie politique: l'action publique*, op. cit, p. 14.

par la société » (entretien, Dakar, 2008). Le réseau d'action publique ainsi mis en place ne constituait de ce fait pas un bloc monolithique. Différents intérêts se sont affirmés au sein des instances de négociations, ce qui contribue également à expliquer la longueur du processus de décision.

C'est pourquoi plusieurs des acteurs impliqués récusent aujourd'hui les accusations portées par le CIRCOFS contre un code qui aurait été adopté de manière autoritaire et unilatérale. Renée Baro, ancienne magistrate qui a tenu le rôle de secrétaire pendant les débats du Comité, soutient que le processus était ouvert : « J'ai assisté à toutes les réunions. On posait une question, on discutait ensuite des pratiques observées au Sénégal et on réfléchissait à ce qui pouvait être amélioré [par rapport au projet de l'appareil d'État] » (entretien, Dakar, 2010). Évoquant l'exemple de la succession, elle montre néanmoins comment la référence au droit français s'est imposée assez largement :

La dualité en matière de succession a été admise sans problème, car les gens avaient une vraie hauteur d'esprit. Pour eux, le pays ne comptait pas que des musulmans, mais aussi des catholiques et des animistes. Donc il ne fallait pas imposer le droit musulman. Il y avait véritablement une ouverture d'esprit et de tolérance [sic]. L'idée dominante, c'est qu'il fallait un code pour tout le monde [...] Le climat post indépendance était bien différent d'aujourd'hui.

Le consensus obtenu autour d'un nouveau cadre de référence de conciliation présenté comme la synthèse des cadres normatifs coutumier, islamique et français est donc resté marqué par le droit français.

Dans un contexte d'indépendance largement favorable à un discours autour des notions de modernisation et d'édification d'une communauté nationale, les acteurs des forums (commissions et Comité des options) comme des arènes politiques (assises de l'UPS, Assemblée nationale) étaient généralement favorables à une dynamique porteuse de changement. Ces assemblées, composées en grande majorité de participants instruits, sont donc allées dans le sens d'une modernisation dont elles étaient l'émanation même : la conciliation reposait sur l'accord général autour d'un cadre d'évolution, celui du droit moderne occidental, considéré comme inéluctable et qui, avec le temps, s'adapterait à la majorité d'une population que les élites et le droit qu'elles proposaient se chargeaient d'éduquer et de sortir du cadre de la tradition.

Une volonté réformatrice s'est donc imposée, mais teintée de pluralisme, comme le montre l'exemple de la monogamie d'abord proposée

comme droit commun pour finalement devenir le régime d'exception. Le dernier mot est revenu aux représentants du peuple puisque c'est le Parlement qui, en dernière instance, a tranché sur le fond des dispositions contenues par le projet de loi.

Le gouvernement a ainsi privilégié avec succès une stratégie présentée comme celle de l'ouverture, encourageant notamment les débats et négociations pour faire adopter et légitimer sa législation familiale. Cette stratégie s'est avérée payante puisque peu risquée en réalité. Les organes de concertations restaient en effet largement dominés par des élites marquées par l'idéologie de la modernisation triomphante, et les concessions faites au cours des négociations portaient finalement sur l'exception et non la règle, par ailleurs clairement définie comme le produit de l'État qui, dans ce processus, s'est affirmé comme le référent central. Cette logique d'ouverture s'est également maintenue dans les débats entamés dans les années 1980 autour d'une éventuelle réforme et qui ont toujours cours aujourd'hui.

À l'occasion du 10<sup>e</sup> anniversaire du code, les discussions organisées au sein d'un séminaire de réflexion sur une réforme du droit de la famille ont par contre pris un tour plus radical en raison du durcissement des clivages et d'une mise en cause croissante de la légitimité du référentiel de la modernité occidentale. L'enjeu d'une éventuelle réforme devenait alors beaucoup plus lourd de conséquences : celle-ci pouvait ne pas simplement impliquer des modifications à l'intérieur du cadre établi, mais une transformation radicale, avec renversement et changement de référentiel.

Outre la radicalisation du clivage entre groupes islamiques et féministes, l'absence d'un réel leadership politique sur la question – à l'instar de celui du président Senghor dans les années 1970 – explique le caractère improductif des débats et l'absence de réforme. Mame Madior Boye tente de nuancer cet argument en évoquant l'impératif qui se pose au législateur de ne pas céder aux humeurs de l'opinion : « La question du statut personnel est quelque chose de très délicat, quel que soit le pays dont on parle [...] Ce n'est pas parce qu'il y a revendication que le législateur doit suivre. Il doit préserver l'équilibre de la société avant tout » (entretien, Dakar, 2008). Cependant, elle reconnaît par ailleurs le caractère perfectible du texte et évoque les nombreuses propositions de l'association des femmes juristes qui n'ont jamais abouti, comme l'instauration de l'autorité parentale en lieu et place de la puissance paternelle.

En 2002, cette revendication a d'ailleurs concentré l'essentiel des débats dans un cadre de négociation marqué par une cristallisation du clivage entre pro et anti CF et l'extrême fragilisation de l'idéologie du progrès et de la modernité. L'État n'était dès lors plus dans une position d'impulsion du processus, mais plutôt dans celle de l'arbitre qui intervient après coup pour départager les deux camps. Autrement dit, il ne peut plus être tacticien et doit « faire avec » les forces présentes. Le débat a donc largement dépassé le cadre institutionnel pour s'inscrire à l'intérieur de la société civile.

Aussi les autorités politiques s'accordent-elles à reconnaître que la seule démarche envisageable pour réformer le texte est une consultation large qui permette à toutes les sensibilités de s'exprimer. Mais c'est également la raison pour laquelle, au gouvernement, on reste très prudent, voire sceptique quant au déclenchement d'un tel processus. Si la réforme de la puissance paternelle a été définie comme cadre de réforme possible, aucun calendrier précis n'a été évoqué. La crainte majeure des autorités est la grande incertitude qui résulterait de la mise en cause du consensus adopté en 1972. De l'avis des acteurs et des témoins du processus d'élaboration du premier code, la prudence du ministère de la Justice apparaît compréhensible et même souhaitable : « Aujourd'hui, une telle commission... ça se passerait très mal, ce n'est même pas pensable ! Déjà en 1987, ça a tourné au vinaigre » (entretien avec Renée Baro, Dakar, 2010) ; « Nous sommes arrivés, avec le CF, à créer un équilibre, mais si nous allons dans le sens de la modification du code, il y a une brèche ouverte qui va certainement permettre de revenir sur un certain nombre de choses qu'on a toujours considérées comme des acquis » (entretien avec un haut magistrat anonyme, Dakar, 2008).

La crainte de voir s'ouvrir un débat national est d'autant plus forte que les problèmes d'application du code alimentent les critiques sur le manque de légitimité du texte. En effet, pour les groupes islamiques, le manque d'ancrage du droit dans la société serait le résultat logique d'un processus de décision autocratique.

Bien que la forme du régime et les sources de légitimité soient différentes, on voit se dessiner au Maroc une problématique similaire. Pour légiférer sur la délicate question du droit de la famille, la monarchie a eu recours à un processus présenté comme ouvert et démocratique dans le but de donner la plus grande légitimité possible au nouveau texte.

Néanmoins, comme au Sénégal, la lecture du processus d'action publique proposée par les autorités politiques est remise en cause par un certain nombre d'acteurs opposés à la réforme.

*Maroc : la réforme symbole du processus de démocratisation*

La réforme du code de la famille marocain s'est inscrite dans le cadre d'une refonte plus large de l'action publique, promue par le roi Mohammed VI comme « nouveau concept d'autorité politique ». Dès son arrivée au pouvoir en 1999, le roi a insisté sur la nécessité d'instaurer une plus grande proximité des dirigeants politiques avec les populations, mais également une participation plus active du citoyen à la décision politique. Souvent érigée en symbole de cette nouvelle ère de libéralisation politique annoncée, la réforme du code de la famille a-t-elle marqué l'ouverture du processus de décision politique ? La mise en perspective du processus de 2003 avec ceux de 1957 et de 1993 est à ce titre tout à fait éclairante. En effet, le NCF est le fruit d'un processus long et complexe, qui traduit la volonté du pouvoir en place de dégager un consensus et non d'imposer une décision venue d'en haut. Le roi, de par son statut de commandeur des croyants, aurait parfaitement pu se passer du Parlement pour entériner cette nouvelle loi, mais il a tenu à y recourir, preuve du double enjeu du changement à la fois substantiel (adoption d'un texte plus égalitaire) et procédural (processus de réforme « par le bas » fondé sur une consultation élargie).

La volonté d'imprimer un caractère démocratique à la réforme peut d'abord être analysée à la lumière du débat organisé au sein de la Commission consultative pour la réforme du droit de la famille. Pour la première fois, ce type d'instance a été ouvert aux femmes et, plus largement, à des individus hors des autorités religieuses, jusqu'alors considérées comme les seules ayant la légitimité d'intervenir. Par ailleurs, la Commission a été le lieu de vrais débats, ce qui explique la longue durée de ses travaux (28 mois), mais témoigne aussi de la pluralité des opinions représentées. Au-delà de cette Commission, c'est la discussion de la loi au sein du Parlement qui symbolise sans doute le mieux la volonté de modifier radicalement le processus d'action publique en matière de droit de la famille.

Nommée le 27 avril 2001, la Commission, présidée au départ par Driss Dahak (ex-président de la Cour suprême et du Conseil consultatif des



droits de l'homme) comprenait 15 membres, dont 3 femmes<sup>2</sup>, qui siégeaient aux côtés des oulémas. Symboliquement, choisir trois femmes (non voilées) a constitué un signal fort pour le mouvement féminin qui, en parallèle, a mis en place le Printemps de l'égalité, coalition créée en mars 2001 pour peser sur le processus de décision. Structurer les revendications apparaissait en effet absolument nécessaire puisque la Commission a procédé à l'audition de 70 associations de femmes. Le recueil de ces témoignages avait pour but d'aider les membres de la Commission à formuler des propositions compatibles aussi bien avec l'identité musulmane du Maroc qu'avec les engagements internationaux pris par l'État.

Le défi qui se posait était de dépasser l'opposition entre partisans pro et antiréforme. Les témoignages recueillis auprès de certains membres de la Commission<sup>3</sup> montrent qu'un débat de fond s'est engagé, mais qu'il a également conduit à une série de blocages liés à l'incapacité des conservateurs et des modernistes à se mettre d'accord sur le sens à donner à la notion d'égalité : « L'enjeu était là : pouvait-il y avoir un accord entre les deux référentiels sur le droit à l'égalité ? » Dans les médias, la Commission était présentée comme conservatrice, avec une majorité de 11 contre 4. Les membres interrogés nuancent cette impression de structure duelle et préfèrent évoquer un débat organisé autour de trois pôles, du fait de l'hétérogénéité du groupe conservateur. En son sein, il y avait donc une tendance largement majoritaire, qualifiée de « conservatrice » ou de « conservatrice craintive », et une autre, composée celle-là par les militants « islamistes » entendus comme ceux « dont la mouvance politique est basée sur la religion ». On trouvait enfin le groupe « moderniste », minoritaire. Finalement, tout l'enjeu des débats résidait dans le positionnement qu'allait adopter le bloc conservateur modéré sur chacune des dispositions discutées. L'avantage de cette structuration en trois blocs a permis d'éviter de figer les discussions puisque les positions ont évolué en fonction des thèmes abordés. Les questions les plus difficiles n'ont toutefois pas pu être résolues en raison des positionnements inflexibles des conservateurs radicaux et des modernistes<sup>4</sup>.

2. Il s'agissait de Rahma Bourkia (sociologue), Zohr El Hor (magistrate) et Nehza Guessous (biologiste).

3. En 2010, j'ai mené des entretiens avec plusieurs membres de la Commission dont l'anonymat est préservé dans les développements suivants.

4. Ces termes utilisés dans les médias étaient également ceux employés par les membres de la Commission que j'ai interrogés.

Face à ces blocages, le roi a décidé de nommer un nouveau président en la personne de Mohammed Boucetta, 78 ans, ex-secrétaire général du parti conservateur de l'Istiqlal (juin 2003). Cette nomination inquiétait le mouvement des femmes, qui y voyait le symbole du virage conservateur de la réforme. La perception de ce changement de cap a pourtant été bien différente au sein de la Commission. En effet, les membres interrogés reconnaissent que la nomination de Boucetta a permis de débloquer la situation. Le consensus a été réalisé là où il était possible et, pour les points de blocage, l'ensemble des propositions ont été transmises au roi, responsable de trancher.

La stratégie adoptée pour faire avancer la Commission a été bénéfique au courant moderniste. L'accent ayant été mis sur les choix individuels, les décisions ne pouvaient pas se fonder sur le souhait d'une majorité (largement conservatrice), mais requéraient l'unanimité. Par ailleurs le roi, favorable à une amélioration du statut des femmes, tranchait en dernier ressort sur la base de toutes les propositions, y compris les plus minoritaires. Le soutien du roi à la réforme a véritablement constitué une sorte de « pare-feu » pour les modernistes, leur permettant d'éviter un retour sur les acquis.

L'appareil d'État ressort donc gagnant sur tous les tableaux : à l'international, le processus de réforme est salué et le Maroc apparaît comme un modèle de modernisation et de libéralisation pour le monde arabe. À l'échelle nationale, le pouvoir royal réussit à rallier objectivement les islamistes (en faisant de l'islam le cadre indépassable du débat) et les modernistes (en privilégiant les opinions individuelles aux opinions collectives dégagées de majorités de circonstances). Le roi témoigne ainsi de sa capacité à résoudre la controverse, ce qu'avait échoué à faire le gouvernement Youssoufi avec le PANIFD. Mais en aval des travaux de la Commission, c'est bien la décision du roi de faire passer la réforme devant le Parlement qui a constitué le symbole le plus fort de la désacralisation du texte.

À la lumière des propositions de la Commission et après l'arbitrage par lequel le roi consacrait son pouvoir de référent, le texte du NCF a été présenté devant le Parlement. Comme l'ont rappelé plusieurs personnes interrogées, acteurs ou témoins du processus, la réforme du NCF a donné lieu à un débat public que certains ont qualifié de « premier et dernier véritable débat public qu'on ait eu au Maroc [dont] le roi et son entourage ont eu l'intelligence de profiter » (entretien avec une universitaire, Casablanca, 2008). La puissance symbolique du passage du texte devant

le Parlement a été d'autant plus forte qu'en 1993, c'est le roi législateur, dans un système politique en transition privé d'un Parlement, qui avait entériné la réforme. Néanmoins, au-delà de la symbolique, le caractère démocratique de ce passage doit être évalué à l'aune de la nature de la tradition parlementaire. Or, cette dernière repose sur deux fonctions distinctes : la consultation et la représentation<sup>5</sup>.

Dans le cadre d'un régime au sein duquel le roi concentre l'essentiel des pouvoirs, le Parlement a d'abord vocation à affirmer la « cohésion de la communauté » pour laquelle il doit se mouvoir en une « matrice de production-consommation de l'unanimité<sup>6</sup> ». Mais le Parlement a également une fonction de représentation qui vient ajouter le nécessaire respect du pluralisme à l'impératif de consensus, d'où une tension inhérente entre les deux fonctions centrales de l'institution. Historiquement, cette fonction de représentation a largement été marginalisée, notamment sous le règne d'Hassan II. On pourrait alors considérer que le choix fait par Mohammed VI reste d'ordre purement symbolique et sans aucune incidence d'un point de vue politique. Ce serait réducteur, puisque le nouveau roi a affiché sa volonté de donner une nouvelle vigueur à l'institution parlementaire dans le cadre de la promotion du nouveau concept d'autorité.

Bien que l'arbitrage royal réduise la portée du rôle du Parlement, le droit de regard des députés a donné une double légitimité au texte, en plus de légitimer de nouveau l'institution parlementaire.

Les débats ont été longs, mais le consensus s'est finalement imposé, les principales réticences émanant du PJD<sup>7</sup>. Néanmoins, l'un de leurs députés a tenu à afficher l'assentiment global du parti à la réforme dont il soulignait le caractère démocratique : « Le texte est venu par la procédure officielle, comme tout projet de loi. On a présenté des amendements, comme pour d'autres textes. Certains ont été acceptés, d'autres refusés, mais ce n'est pas grave. Le résultat, c'était quand même autre chose, qui n'a rien à voir avec le Plan » (entretien, Rabat, 2010). Malgré un désaccord

---

5. Sur l'institution parlementaire au Maroc, voir Ba Mohammed, N. (1999), « Permanence et changement : réflexion sur le parlementarisme au Maroc », *Revue marocaine d'administration locale et de développement*, n° 26, p. 29-42; Brousky, O. (2001), « Les enjeux du parlementarisme dans le discours royal », *Revue marocaine d'administration locale et de développement*, n° 37, p. 9-14.

6. Ba Mohammed, *op. cit.*, p. 32.

7. Le PJD contestait plusieurs dispositions du NCF (polygamie, tutelle facultative, âge du mariage notamment) considérées comme étrangères à la culture marocaine.

sur le fond de certaines dispositions, les députés du PJD se sont rangés au consensus qui se dégagait autour de la réforme.

Comme me le confirmait un des membres de la Commission, le texte final ne se distinguait pas fondamentalement du texte d'origine soumis aux parlementaires, les différences étant même qualifiées d'« insignifiantes » (entretien, 2010). Si certaines personnalités du camp progressiste regrettent le manque d'audace du Parlement, entre autres sur la question des biens acquis pendant le mariage (pour laquelle a été discutée et finalement rejetée une proposition incluant le travail domestique comme contribution de la femme aux charges du ménage), la plupart se félicitent du *statu quo*, la crainte dominante ayant été de voir le Parlement reculer par rapport au projet initial.

Et c'est bien cette crainte qui exprime tout le paradoxe de la réforme : pour le mouvement des femmes, l'autorité de l'arbitrage royal apparaît finalement comme la meilleure des garanties de voir aboutir une réforme dont elles craignent le rejet par un Parlement pourtant censé représenter la volonté du peuple. En ce sens, la réforme du NCF est souvent vue comme le résultat d'un processus autocratique de démocratisation, se rapprochant finalement des critiques à l'encontre du CF sénégalais de 1973.

### ***Un processus essentiellement top-down***

Au Sénégal comme au Maroc, la négociation reste une stratégie risquée puisque la concurrence d'autres institutions, principalement religieuses, ne permet pas de stabiliser les rapports de force et peut conduire à voir l'autorité de l'État contestée et affaiblie. Ainsi, malgré l'ouverture affichée, l'État reste largement inscrit dans une logique *top-down*. Mais alors que la monarchie marocaine peut se prévaloir de la légitimité religieuse pour contrer sans la nier la légitimité démocratique, les gouvernants sénégalais ne peuvent s'en affranchir et se voient ainsi plus logiquement contestés dans leur stratégie de monopolisation du contrôle de la famille.

### ***Sénégal : une perte de contrôle***

Au moment de l'adoption du code, malgré la mise en place de différentes instances de consultation et de proposition, les autorités politiques sont

demeurées dans la logique d'un modèle technocratique de décision. Le Comité des options a travaillé selon des directives très précises. Comme le rappelait le rapporteur de la Commission de la législation lors de l'examen du projet de loi, les commissaires « devaient »

se référer à l'esprit du droit coutumier plutôt qu'à la règle proprement dite même unanimement pratiquée; respecter les valeurs traditionnelles mais supprimer les habitudes anachroniques ou mal adaptées à la politique de développement économique et social; garder constamment à l'esprit les principes constitutionnels de la laïcité, du respect des libertés religieuses et de l'égalité des citoyens devant la loi; respecter scrupuleusement ce qui est intangible pour les croyants tout en distinguant ce qui est proprement d'essence coranique, de ce qui se répute tel par erreur ou par abus; adapter les principes dégagés aux conditions de vie actuelles des Sénégalais (débats parlementaires, 1972 : 218).

Par ces orientations, il ressort clairement que le gouvernement attendait du Comité qu'il reste dans l'optique de modernisation voulue par le président Senghor. On se situe donc dans la logique du modèle décisionniste avec un débat strictement encadré dans le but de produire un consensus sans remettre en cause la logique du projet de départ. Les forums (Commission et Comité des options) servaient par conséquent avant tout d'outil de légitimation<sup>8</sup> en ce qu'ils constituaient à la fois des lieux de production de principes d'action publique, mais aussi des lieux de socialisation des acteurs au cadrage moderniste, et ainsi des lieux de reconstruction des enjeux relatifs à la norme familiale.

En outre, la représentativité des forums est également sujette à caution. En effet, si le gouvernement entendait lancer une large consultation, il n'a cependant nommé aucune femme alors qu'elles étaient par ailleurs représentées au sein des professions judiciaires et à l'Assemblée nationale. Néanmoins, malgré les discriminations qu'il maintenait entre les sexes, le code de la famille offrait de nouveaux droits aux femmes, d'où leur choix, à l'époque, de ne pas protester contre leur exclusion du processus.

Les forces religieuses musulmanes ont par contre clairement mis en cause la légitimité du processus d'élaboration du texte. Ainsi, en janvier 1971, les députés ont reçu un courrier du Conseil supérieur islamique dans lequel ce dernier manifestait son opposition catégorique au texte du projet

---

8. Voir Callon, M., Barthe, Y. et Lascoumes, P. (2001), *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Paris, Le Seuil.

de loi. À l'instar du khalife général des Mourides qui déclarait sans ambages que « le CF n'atteindrait pas Touba, car la loi de Dieu se traduit en commandements et ne saurait être légiférée par des hommes, quels qu'ils soient », les chefs religieux des grandes confréries ont dénié toute légitimité au CF. Trente ans plus tard, c'est le même argumentaire qui est repris par le CIRCOFS. Pour M<sup>e</sup> Babacar Niang, leader du mouvement, Senghor a dupé les chefs religieux en faisant mine de les consulter pour finalement n'intégrer qu'à la marge leurs revendications (entretien, Dakar, 2007). Pour un autre sympathisant du CIRCOFS, le CF correspond « au produit intellectuel de la pseudo-élite » dans un contexte de « parti unique, avec des députés acquis à la cause de Senghor qui a fait voter ce code en catimini » (entretien, Dakar, 2009).

Pourtant, les acteurs religieux musulmans ont été intégrés à toutes les négociations, comme le rappelait le ministre de la Justice au moment du vote de la loi : « Le gouvernement a pris l'attache des chefs musulmans ; il aurait bien pu le faire, il aurait dû même le faire à l'endroit des chefs de la religion catholique comme des fétichistes [...] Mais le fait que le gouvernement n'ait consulté que les marabouts est significatif de l'intérêt et du respect dont il les entoure » (débats parlementaires, 1972 : 231). En effet, avant la présentation du projet devant les députés, deux rencontres avaient été organisées. Après une première réunion au cours de laquelle le gouvernement avait présenté le code aux marabouts, une seconde s'était tenue un mois plus tard pour discuter de leurs critiques. Et c'est à propos de ce dernier échange que le gouvernement a mis en cause la stratégie des marabouts qui n'ont pas, selon lui, joué le jeu du débat, préférant remettre un document peu détaillé, de surcroît rédigé en arabe : « J'aurais souhaité qu'on nous dise que tel ou tel article de votre projet est opposé à tel verset ou telle sourate du Coran [...], mais on nous a simplement énuméré des articles en nous disant que c'est contre l'islam. Je dis que cela ne nous a pas aidé à apprécier » (débats parlementaires, 1972 : 229).

La critique s'est faite encore plus directe à l'encontre des députés hostiles au code. Ces derniers ont été accusés par leurs homologues d'avoir opté pour la politique de la chaise vide pendant toute la durée des négociations pour finalement jouer de manœuvres dilatoires au moment de voter le texte. Le député Boubacar Guèye avait ainsi demandé l'adoption d'une motion préjudicielle pour un report du vote. Bien qu'elle ait mis en évidence les clivages traversant le parti unique, la motion n'a pas entravé la poursuite

des travaux en raison de la capacité du parti à contrôler le processus en imposant l'idéologie de la modernité.

Au-delà de l'incompatibilité supposée du CF avec les normes du droit musulman, c'est donc la dénonciation de son caractère antidémocratique et élitiste qui est particulièrement intéressante dans l'argumentaire islamique, puisqu'elle a nourri jusqu'à aujourd'hui la contestation à l'encontre du CF. Il apparaît dès lors nécessaire d'interroger le degré d'influence que peuvent avoir les caractéristiques sociales des élites ainsi que leurs trajectoires sur le processus, le contenu et le résultat de l'action publique en matière de droit de la famille. La domination d'une élite francophone et laïque au sein du parti unique permet d'accréditer la thèse d'un processus d'action publique contrôlé par un réseau fermé partageant la même conviction de responsabilité de modernisation de leur société et les mêmes valeurs, dans une idéologie du progrès non discutée, et capable d'imposer ses choix par l'appareil étatico-partisan alors associé de fait. Parmi ces valeurs, la laïcité et la responsabilité individuelle constituent des piliers de la philosophie du CF, comme en témoignent les discours de plusieurs députés : « Nous sommes une Assemblée nationale et si nous devons aller de religion en religion nous n'en finirons pas » ; « C'est donc une question de conscience de la personne et le code essaie de grouper tous les Sénégalais dans une communauté sénégalaise » (débats parlementaires, 1972 : 224). Pour diffuser ces valeurs caractéristiques de la modernité, un processus d'accompagnement de la loi aurait dû être mis en place.

En l'absence d'un tel accompagnement, il était d'autant plus justifié pour les opposants au code de mettre en cause la fracture entre représentants et représentés, directement imputée à l'adoption d'un texte « par le haut ». Sur ce point, les députés favorables au CF ont néanmoins eu le dernier mot, rappelant les principes fondamentaux du système représentatif adopté par le Sénégal : « Nous représentons le peuple, c'est à nous de voter les lois [...] Par conséquent, si on vient nous dire que le peuple n'a rien demandé, je dis que c'est de la démagogie » (débats parlementaires, 1972 : 229-230).

Pourtant, dans le cadre d'un système de parti unique, la notion de représentativité perd beaucoup de son sens et peut être gommée par le consensus de la majorité autour de l'idéologie du progrès et de la modernisation. Le déclin de celle-ci et le retour en force des autres référentiels a ainsi donné plus de vigueur à l'argument d'un code adopté de manière non démocratique, argument qui a gagné de l'ampleur à mesure de

l'ouverture des débats à la société civile, dans ses composantes religieuses comme laïques. Mais l'appareil d'État ne veut pas courir le risque de sortir affaibli en s'engageant dans un débat politique sur le sujet avec des courants féministe et islamique renforcés.

La ligne de conduite du pouvoir en place a donc toujours été de préserver le *statu quo* et d'éviter une politisation du débat en s'appuyant sur le consensus à l'origine de la législation de 1972. D'ailleurs, les partis politiques évitent de se positionner sur le sujet, même s'ils revendiquent au reste leur attachement à la promotion des droits des femmes, comme le font le Parti démocratique sénégalais (PDS) et le Parti socialiste (PS), principales formations politiques du pays. En effet, si le PS se targue d'être à l'origine de cette législation, il ne porte pas plus que le PDS au pouvoir la question de la réforme du CF<sup>9</sup>. L'argument électoraliste semble peser lourdement dans le mutisme du gouvernement et de la classe politique sur le sujet.

Toutefois, l'insertion dans le débat des acteurs féministes et islamiques a contribué à modifier les rapports de force et obligé le gouvernement à répondre aux interpellations dont il faisait l'objet. Depuis les années 1980, l'État accepte d'organiser le débat pour mieux le canaliser. Cependant, il refuse de lancer le chantier de la réforme. L'ouverture du débat n'a pas vocation à trancher, mais plutôt à « prendre la température », à mesurer l'évolution des rapports de force sur le sujet et donc à déterminer s'il existe ou non une marge de manœuvre pour l'État, qui entend garder le contrôle en matière d'édiction de la norme familiale légitime. En 1987, la mise en place d'un séminaire de réflexion témoignait de cette volonté du gouvernement de rester maître du processus et de contenir le débat dans le cadre du forum s'il ne suivait pas les orientations qu'il proposait, comme ce fut le cas à cette occasion.

Pour les agents de l'État, une réforme apparaît comme un test dans lequel ils ont plus à perdre qu'à gagner. Au mieux, la confirmation du rôle de l'État comme producteur de la norme juridique renforce leur position de pouvoir. Mais plus vraisemblablement, une telle réforme viendrait mettre en question les fondements de l'autorité légitime, à savoir l'idéologie du progrès et de la modernité. L'épisode de la proposition du

---

9. Mon analyse ne tient pas compte de la recomposition des forces politiques dans le cadre de la campagne présidentielle de 2012 qui a conduit à l'élection du nouveau président Macky Sall, ex-cadre du PDS ayant ensuite créé son propre parti, l'APR (Alliance pour la République).



CIRCOFS en 2002 a confirmé les craintes du gouvernement de s'engager sur une réforme qui risquait de s'inscrire dans une logique de quitte ou double. Les autorités politiques nient cependant être un frein à la réforme : « L'État ne refuse pas l'harmonisation [du droit interne avec les conventions de droit international ratifiées par l'État sénégalais, mais il refuse que ce soit une ONG de la société civile toute seule qui aille vers cette harmonisation. Il faut s'asseoir autour d'une table et consulter tout le monde » (entretien au ministère de la Famille, Dakar, 2010). Or, le processus de négociation ayant conduit à l'adoption du code de 1972 avait été impulsé et encadré par le gouvernement qui n'a pourtant toujours pas proposé d'initiative similaire. En réalité, il s'agit pour l'État de ne pas trancher dans un sens ou dans l'autre.

L'enjeu électoral semble donc être au cœur des préoccupations de l'ensemble de la classe politique et détermine un positionnement en retrait sur le droit de la famille. *A priori* logique, au vu du caractère très controversé du débat entre groupes islamiques et féministes, cette attitude peut pourtant apparaître injustifiée puisque, paradoxalement, les partis d'obédience islamique, qui sont les seuls à mettre la réforme du droit de la famille au cœur de leurs programmes (pour en demander l'abrogation), ne réalisent que de très faibles scores aux élections, et ce malgré leur progression aux législatives de 2012<sup>10</sup>. Par conséquent, pourquoi tant de réticences à mener une réforme quand les partisans d'un retour à la charia, certes très visibles sur la scène publique et médiatique, ne rencontrent pas le succès espéré aux urnes ?

C'est ici tout le paradoxe d'un épineux débat limité à un cercle relativement restreint (incluant les élites religieuses et politiques et les associations de féministes intellectuelles) qui voudrait s'élargir, ce qui serait totalement inédit au Sénégal. Mais en l'état, c'est-à-dire étant cantonné à un débat entre élites, le code a peu de chances d'être remis en question puisque l'idéologie de la modernité constitue la ressource centrale sur laquelle les dirigeants politiques ont construit leur pouvoir. Dès lors, le maintien du *statu quo* reste largement majoritaire. Le suffrage populaire ne vient pas ébranler cette logique, car comme le confesse Mbaye Niang, leader du MRDS, le projet de société qu'il porte ne séduit pas nécessaire-

---

10. Lors de ces élections, le MRDS a obtenu 3,6 % des voix (2 sièges) contre 1,16 % en 2007.

ment le Sénégalais lambda qui, s'il peut se montrer favorable à l'application de la charia en matière familiale, reste réticent à la voir régir l'ensemble de sa vie (entretien, Dakar, 2010).

À l'inverse, l'islam au Maroc constitue le cadre de référence de débats beaucoup plus larges, touchant aux modalités d'organisation et de fonctionnement de la société comme du champ politique. Par conséquent, la réforme du NCF s'y est quant à elle inscrite dans le cadre d'un débat de grande ampleur à l'échelle nationale, dont l'État a cependant su garder la maîtrise en maintenant une logique *top-down* dans le processus amorcé.

### *Maroc : le pouvoir du makhzen ou l'État comme arbitre protecteur*

Le caractère ouvert de la consultation engagée autour de la réforme de la Moudawana n'a pas modifié en profondeur le caractère *top-down* de la décision, le roi statuant toujours en dernier ressort. Il ne s'agit pas ici de remettre en cause les transformations à l'œuvre dans la manière dont se construit l'action publique au Maroc. La réforme du CF est d'ailleurs un bon exemple de la plus grande place faite à d'autres acteurs dans le processus d'action publique, conduisant à une fragmentation progressive des lieux de pouvoir qui permet non pas de dissocier entièrement l'État du makhzen<sup>11</sup>, mais tout au moins d'introduire une différenciation : l'État n'est pas que le makhzen ; il est aussi d'autres acteurs politiques (système partisan, système parlementaire) et d'autres contre-pouvoirs au sein de la société (syndicats, associations). Néanmoins, cette ouverture n'échappe pas pour autant au makhzen et participe d'une stratégie de libéralisation contrôlée, centrée sur la neutralisation du champ politique<sup>12</sup>.

En tant qu'instance de consultation, la Commission a pour objectif de faire participer et donc de compromettre la société civile et la société politique dans les décisions prises. Pourtant, celles-ci restent *in fine* du ressort du roi, la commission servant avant tout d'instrument de légitimation de l'action royale.

11. Pour rappel, le makhzen renvoie à la maison royale, au territoire sur lequel il étend son pouvoir et à ses extensions administratives. Voir Bennani-Chraïbi, M. (2002), « Maroc : images et réflexions sur la monarchie », in Leveau, R. et Hammoudi, A. (dir.) *Monarchies arabes : successions et dérives dynastiques*, Paris, Documentation française, IFRI, p. 177-195.

12. Catusse, M. et Vairel, F. (dir.) (2010), « Le Maroc de Mohammed VI. Mobilisations et action publique », *op. cit.*

La question des nominations a été la première à faire débat, notamment au sein du mouvement social féminin. Si l'inclusion des femmes a été saluée comme un geste d'ouverture, les militantes n'ont pas nécessairement compris pourquoi le choix du roi s'était porté sur des personnalités qui n'appartenaient pas au mouvement de la cause des femmes. Les témoignages recueillis au sein de la Commission royale confirment l'opacité des nominations, les membres eux-mêmes n'ayant eu aucune explication quant aux raisons qui avaient présidé à leur désignation. Face aux critiques émises à l'encontre des femmes désignées, les membres considèrent que ce choix a sans doute été celui de l'efficacité, puisqu'il a permis d'éviter un affrontement direct de deux blocs militants, duquel il aurait été impossible de sortir et qui aurait sans doute conduit à l'éclatement de la Commission (entretiens, 2010).

On peut néanmoins s'interroger sur le degré de probabilité de cet éclatement puisque les travaux de celle-ci sont restés extrêmement balisés par le makhzen : « Nous n'étions pas une commission élue mais nommée. Et nous avons un cahier des charges à respecter qui stipulait bien que nous devons nous référer aux valeurs de l'islam et aux valeurs universelles » (entretien avec un membre de la Commission, 2010). Au moment de sa nomination, le nouveau président Boucetta avait d'ailleurs rappelé le cadre au sein duquel devaient s'inscrire les débats : « Tout est discutable dès lors que nous partons du principe que nous sommes tous des musulmans et que nous ne saurions prendre des dispositions contraires au Coran<sup>13</sup>. » Le secret autour du choix des nominations ainsi que l'imposition des termes du débat amènent donc à nuancer le caractère prétendument ouvert du processus de décision, relativisation d'autant plus nécessaire si l'on considère la manière dont a fonctionné, concrètement, la Commission.

En effet, de nombreuses critiques ont été émises par la société civile concernant le secret qui entourait ses travaux. Les 70 associations de femmes auditionnées se sont plaintes de n'avoir aucun retour à la suite de leur passage devant la Commission. Par ailleurs, au sein de celle-ci, les modernistes ont dénoncé la pression que les associations de femmes subissaient, au cours des auditions, de la part des conservateurs, lesquels auraient selon eux faussé les termes du débat en générant une culpabilité

---

13. Cité par Bras, J.-P. (2007), « La réforme du code de la famille au Maroc et en Algérie : quelles avancées pour la démocratie ? », *op. cit.*

par rapport à la religion. À cet accueil s'ajoutait la violence symbolique du lieu, « une salle très impressionnante » et bien sûr la pression suscitée par l'événement lui-même, ces femmes ayant conscience que l'on était dans un « tournant historique » (entretiens, 2010). C'est pourquoi, parmi les modernistes, on ose le terme d'« intimidation » : les femmes étaient entendues, mais les pressions ont conduit plusieurs d'entre elles à modérer leurs positions. La stratégie de culpabilisation visait également directement les modernistes de la Commission, qui parlent d'une forme de « chantage » : « Certains nous culpabilisaient sur le thème "vous voulez nous sortir de l'islam" » (entretien, 2010).

La stratégie du courant conservateur a donc conduit à une focalisation des débats autour de la définition de l'islam et des autorités légitimes en la matière, orientant la discussion bien en deçà de l'ambition de conciliation entre référentiels souhaitée par le roi. Beaucoup de temps a été consacré non pas à discuter de nouvelles propositions, mais à débattre du bien-fondé des réformes déjà entérinées en 1993<sup>14</sup>. On retrouve ici le même scénario qu'au Sénégal en 1987, lorsque le gouvernement a tenté d'ouvrir le chantier de la réforme. Contre toute attente, la discussion ne porte pas sur l'avenir mais sur les acquis, qui sont loin de constituer une évidence pour tous les groupes représentés.

Au vu des tensions constatées au sein de la Commission, on peut *a priori* s'étonner du vote à l'unanimité du NCF par les représentants du peuple. En réalité, la stratégie déployée par le pouvoir royal devant le Parlement est la même que celle adoptée en Commission : les choix sont orientés et les opposants impliqués, voyant ainsi leur responsabilité engagée dans un processus mené au nom du consensus national.

L'encadrement des travaux des commissions par le ministère des Affaires religieuses ainsi que l'impossibilité pour les parlementaires de toucher à certaines dispositions réservées à la compétence du commandeur des croyants laissent sceptique sur leur liberté d'initiative, mais soulignent par contre la signification politique du processus. Les possibilités pour les principales formations politiques de peser sur les grandes

---

14. En 1993, le roi avait entériné la réforme de certaines dispositions de la Moudawana, parmi lesquelles : le consentement explicite et public de la femme au mariage (art. 5), le caractère facultatif de la tutelle pour la femme majeure orpheline (art. 12) ou encore la conditionnalité de la polygamie (l'article 30 dispose que le mari doit informer sa femme et sa future épouse de leur existence mutuelle).

orientations du texte restaient en effet assez minces puisque le roi avait établi une distinction entre les dispositions religieuses du code (sur lesquelles il était seul à pouvoir intervenir) et celles sur lesquelles il souhaitait l'avis des parlementaires (sollicités ici au titre de leur fonction traditionnelle de consultation – *choura*). Or, à partir du moment où il était reconnu comme traitant des affaires civiles, le NCF aurait dû relever du domaine de compétence des parlementaires.

Bien qu'il ait été soumis au Parlement, le droit de la famille n'en est donc pas pour autant une loi comme les autres. Selon les membres de la Commission, cette dualité introduite par le roi constituait le seul moyen d'avancer : « Sur les six points où les blocages persistaient, le roi a tranché. C'est le commandeur des croyants qui a parlé » (entretien, 2010). Ce résumé des différentes étapes montre bien que le passage au Parlement avait pour principal objectif de faire en sorte que le consensus issu de l'arbitrage royal devienne un consensus assumé par les représentants, y compris les opposants à la réforme, qui se retrouvaient de fait coauteurs de la nouvelle loi.

Le roi Mohammed VI est resté l'acteur central du processus, comme le reconnaissent unanimement les partis politiques et les membres de la société civile qui ont été impliqués à différents stades de la procédure. L'arbitrage royal apparaît donc comme la clé de la sortie de crise provoquée en 1999 par le PANIFD. Mais plus que l'œuvre du roi, l'arbitrage a été le fait du commandeur des croyants. En faisant appel à ce titre qui est lui est conféré par la Constitution, Mohammed VI s'est placé dans un rôle d'arbitre non pas à l'intérieur, mais *au-dessus* du débat de société, lui permettant de bénéficier d'un effet de distance et lui conférant un caractère intouchable<sup>15</sup>. C'est là toute l'ambiguïté du positionnement du roi, qui prône un NCF vecteur et symbole de la démocratie mais qui, pour le faire adopter, use d'une procédure qui tue dans l'œuf tout véritable débat. Le souhait du commandeur des croyants de voir la controverse s'éteindre avec un vote d'apaisement et de rassemblement autour du texte qu'il soumet au Parlement constitue en réalité un impératif non négociable. Une députée de gauche admettait d'ailleurs que le consensus avait été établi de manière unilatérale : « une fois que le roi a parlé, l'enjeu politique n'existe plus » (entretien, Rabat,

15. À ce sujet, voir l'analyse de Bras, J.-P. (2007), « La réforme du code de la famille au Maroc et en Algérie : quelles avancées pour la démocratie? », *op. cit.*

2009). Le discours du roi devant le Parlement le 10 octobre 2003 traduit parfaitement cette absence d'enjeu et l'obligation imposée aux parlementaires de cautionner une réforme déjà largement décidée par le commandeur des croyants. En effet, après avoir énoncé les onze points sur lesquels il entendait voir introduire des « réformes substantielles », le roi les présente comme actées, avant même le vote des parlementaires : « Ces réformes, dont nous venons d'énoncer les plus importantes, ne doivent pas être perçues comme une victoire d'un camp sur un autre, mais plutôt comme des acquis au bénéfice de tous les Marocains ». Le rôle de chacun est clairement établi avec un roi qui décide – « roi de tous les Marocains, nous ne légiférons pas en faveur de telle ou telle catégorie, telle ou telle partie. Nous incarnons la volonté collective de la *oumma*, que nous considérons comme notre grande famille » – et des parlementaires qui peuvent débattre dans les limites qu'il impose : « Nous attendons de vous d'être à la hauteur de cette responsabilité historique, tant par le respect de la sacralité des dispositions du projet qui s'inspirent des desseins de notre religion généreuse et tolérante, qu'à l'occasion de l'adoption d'autres dispositions [...] Nous jugerons votre travail en la matière, en nous fondant sur ces prescriptions divines : "consulte-les sur la question" et "si ta décision est prise, tu peux compter sur l'appui de Dieu". »

La gestion de la réforme par Mohammed VI renvoie ainsi en partie à la logique du système d'emprise politique héritée de son père, Hassan II, qui avait fait de son statut de commandeur des croyants l'une des pièces maîtresses de son mode de gouvernement puisque ce dernier lui conférait de droit une autorité suprême et totale sur tous les croyants. En 1999, l'arrivée au pouvoir de son fils avait laissé penser que l'institution du commandeur des croyants pouvait tomber en désuétude. D'ailleurs, dans son premier discours, le nouveau monarque avait rappelé ses sources de légitimité, évoquant certes en premier lieu Dieu mais ensuite la Constitution, placée avant la *baya*<sup>16</sup>, ce qui avait alors été interprété comme un signe fort à l'endroit d'un régime monarchique constitutionnel. Néanmoins, il a très vite réaffirmé la légitimité traditionnelle de son pouvoir. Dans la réforme du droit de la famille, la modernité était au cœur du discours royal, mais son développement passait par le recours à un

---

16. Serment d'allégeance au roi renouvelé chaque année lors d'une cérémonie solennelle.

usage plus traditionnel de l'autorité monarchique, puisque l'arbitrage du roi impliquait de fait l'impossible mise en débat des dispositions les plus controversées : les contester serait en effet revenu pour les parlementaires à contester le roi et donc à mettre en cause l'ensemble du système sur lequel repose leur légitimité.

Dans un contexte de double transition (entre deux rois et entre deux régimes avec un processus de démocratisation annoncé), la réforme du NCF a constitué un test des capacités d'arbitrage et de contrôle politique du roi, éprouvant ainsi l'autoritarisme du régime et refondant le pouvoir du nouveau monarque. Finalement, sa capacité à solutionner la controverse par l'outil traditionnel du consensus a contribué à son maintien.

La logique unanimiste l'a donc emporté sur la logique représentative puisqu'ont été mises dans la balance la religion et la monarchie, qui ne peuvent être portées au cœur du débat politique. Par conséquent, si le roi et le Parlement sont tous deux législateurs, seul le premier constitue un « législateur souverain » auprès duquel le second est appelé « à participer à l'exercice de la souveraineté<sup>17</sup> ». Le pluralisme apparaît en réalité très restreint puisque tributaire du cadre d'expression fixé par le seul pouvoir royal.

Non sans un certain malaise, la plupart des militantes du mouvement des femmes ont d'ailleurs reconnu que, sans l'intervention du roi, le Parlement n'aurait sans doute pas voté la loi : « Sans le roi, le texte ne serait pas passé. Parce qu'il y a eu plusieurs tentatives avant qui ont toutes échoué, parce que les dirigeants politiques ont toujours peur de la masse » (entretien, 2008). Du côté des opposants à la réforme, les militants de Justice et Spiritualité ont critiqué le caractère unilatéral de la procédure : « Ces gens qui se disent démocrates, ils ont demandé l'arbitrage royal. Je me demande quelle est la relation entre la démocratie et l'arbitrage d'une personne » (entretien, Casablanca, 2008). Par contre, dans un contexte qui leur était défavorable, les islamistes légalistes du PJD ont adhéré au consensus proposé par le roi après s'être violemment opposés au PANIFD. Au sein de l'arène parlementaire, il n'y a donc pas eu de confrontation ouverte, l'intervention du Commandeur des croyants l'interdisant de fait implicitement.

---

17. Voir Camau, M. (1971), *La notion de démocratie dans la pensée des dirigeants maghrébins*, Paris, CNRS.

Le consensus<sup>18</sup> qui a découlé de ce processus a ainsi consacré la logique incrémentale du changement. Mis en cause pour son caractère non démocratique, l'arbitrage royal a pourtant constitué la clé du vote de la réforme de la Moudawana, qui reste donc le résultat d'un processus autoritaire de démocratisation. Par l'emploi de cette formule, il ne s'agit pas de dénier *a priori* toute vertu démocratique au consensus. Entendu comme consentement ou accord d'une forte majorité de l'opinion publique, il constitue la garantie même de la démocratie en ce qu'il assure le respect des règles du jeu. Seulement, le consensus constitue également le résultat d'un rapport de force qui ne peut être occulté. On est là dans une logique mixte de raison et de conflit dont la configuration évolue, permettant des critiques et des évolutions ultérieures<sup>19</sup>. À l'échelle d'une société, la diversité des opinions peut donc engendrer de nombreux blocages dans l'élaboration du consensus, ce qui permet d'expliquer le caractère incontournable du conflit en démocratie : en tant que choc entre des visions opposées, il est inévitable et constitue l'essence même de la démocratie. De ce point de vue, la reconnaissance des différences axiologiques est fondamentale pour permettre un changement réel<sup>20</sup>.

Ainsi, le choix d'un processus d'action publique fondé sur une logique incrémentale et consensuelle ne favorise pas l'expression démocratique de ces conflits de valeurs, mais tend au contraire à les atténuer ou à les gommer en favorisant une logique de dépolitisation. Cependant, la libre expression des dits conflits aurait-elle permis d'aller dans le sens d'un droit de la famille plus favorable aux femmes marocaines ? C'est là tout le paradoxe de cette réforme. Souvent dénoncé comme une machine à dépolitiser, le consensus recherché par le roi a été approuvé par les tenants de la réforme et par la sensibilité démocrate de manière générale. Sans ce recours à la légitimité religieuse du commandeur des croyants, l'adoption de la loi aurait été bien plus incertaine. Le recours aux symboles et aux différentes formes de légitimité normative a donc été fondamental dans le processus de légitimation de la réforme.

---

18. Les parties n'étaient pas entièrement satisfaites : les proréforme auraient souhaité que certaines dispositions soient plus ambitieuses dans les droits accordés aux femmes alors que les islamistes auraient voulu une lecture plus littérale des textes religieux. Néanmoins, les divergences n'ont pas empêché de trouver un accord autour d'une promesse de modernisation dans le cadre du respect de l'islam.

19. Définition du consensus empruntée à Tosel, A. (1994), « L'antinomie de la démocratie », in Bidet, J. (dir.), *Les paradigmes de la démocratie*, Paris, Puf.

20. Voir Touraine, A. (1994), *Qu'est ce que la démocratie ?*, Paris, Fayard.



## Les registres de légitimité mobilisés par l'État

Au Sénégal comme au Maroc, le consensus s'est révélé en être un de façade puisque l'État a, dans les deux cas, privilégié l'option du changement défendue par les courants modernistes. Les pouvoirs publics ont eu besoin de mobiliser certaines normes et valeurs qui, socialement, possèdent une légitimité et une efficacité pouvant contribuer à faciliter l'acceptation de la politique menée. Ce recours à des formes de légitimités normatives s'est révélé d'autant plus nécessaire que la communauté nationale, au nom de laquelle a été menée cette politique à caractère unitaire, voire unanimitaire, reste fragile. Les autorités politiques ont logiquement eu recours aux valeurs constitutionnellement établies : la laïcité pour le Sénégal, l'islam pour le Maroc, deux registres généralement présentés comme *a priori* antinomiques.

On a vu les polémiques récurrentes suscitées par le CF au Sénégal, ce qui invite à interroger la pertinence du discours sur la laïcité comme registre de légitimation ou, plus précisément, la capacité de l'État à en faire un registre mobilisateur. À l'inverse, si la monarchie marocaine centre le propos sur l'islam, force est de constater la place prégnante de la thématique de la modernité, aussi bien dans le débat sur le droit de la famille que dans la Constitution réformée de 2011. Dès lors, peut-on voir derrière le NCF, présenté comme le symbole de la conciliation entre islam et modernité, la reconnaissance tacite d'un processus de sécularisation pourtant ni évoqué ni revendiqué comme registre de légitimation ?

### ***L'islam, une grille de lecture incontournable***

Bien que les États sénégalais et marocain correspondent à deux régimes politiques complètement différents, voire antagoniques (république laïque ou monarchie qui fait de l'islam la religion d'État), l'islam constitue une grille de lecture incontournable des réalités sociales et politiques de chacun d'entre eux. Qu'elle agisse comme ressource centrale officielle (Maroc) ou officieuse (Sénégal), la religion musulmane apparaît finalement comme le cadre structurant et indépassable du débat (Maroc) ou tout au moins comme la ligne rouge à ne pas franchir (Sénégal).

### *Maroc : une ressource officielle centrale*

La réforme de la Constitution marocaine de 2011 qui a suivi les mobilisations issues des mouvements du Printemps arabe n'a en rien entamé la centralité de la norme islamique comme caution du régime.

En effet, le préambule de la Constitution dispose notamment que le Maroc est un « État musulman souverain » et souligne la « prééminence accordée à la religion musulmane dans [son] référentiel national ». L'article 1, relatif aux « constantes fédératrices » de la nation, fait également référence à « la religion musulmane modérée », l'islam étant par ailleurs « religion d'État » (art. 3). Le statut de commandeur des croyants du roi a été conservé, confirmant, si besoin était, le rôle pivot de l'islam dans la légitimation de son pouvoir (art. 41). Par cette fonction toute particulière conférée au roi, l'islam est revendiqué comme source de légitimité religieuse mais également traditionnelle : les rois marocains étant, selon l'hagiographie nationale officielle, les descendants du prophète Mahomet, leur personne est considérée comme sacrée et inviolable, termes maintenus dans la Constitution de 2011 (art. 46).

Au-delà de la lettre constitutionnelle, la pratique du pouvoir n'a fait que confirmer cette centralité de l'islam comme socle de légitimation du régime. La lutte pour le monopole du référentiel religieux est un enjeu central pour la monarchie marocaine, qui l'a toujours mobilisé contre ses adversaires politiques : la gauche à tendance laïque ou tout au moins séculière dans les années 1960, les mouvements islamistes à partir des années 1980<sup>21</sup>. Aussi la norme islamique est-elle restée la référence première de l'ordre juridico-politique. Après avoir été mobilisé comme socle de l'identité nationale par les nationalistes à l'époque de la lutte pour l'indépendance, l'islam a ensuite été mobilisé par le pouvoir royal pour imposer son autorité à ses adversaires et il a finalement acquis un caractère d'autant plus central que les islamistes contestent aujourd'hui le fait que la monarchie en ait le monopole exclusif. Néanmoins, la différence fondamentale entre la mobilisation du registre islamique par la monarchie et par les islamistes réside dans le fait que la première en fait un usage plus traditionnel alors que la seconde se focalise sur la dimension théocratique.

---

21. Sur les utilisations du registre islamique dans le champ politique marocain, voir Seninguer, H. (2011), « Les paradoxes de la sécularisation/laïcisation au Maroc. Le cas du Parti de la justice et du développement », *Confluences Méditerranée*, vol. 3, n° 78, p. 49-62.

Et c'est là tout le paradoxe de l'usage de la charia au Maroc : ressource de légitimation centrale d'un point de vue symbolique, elle n'occupe qu'une place très marginale dans le droit marocain<sup>22</sup>. Mais en matière de droit de la famille, le paradoxe n'est qu'apparent puisque la Moudawana constitue le texte emblématique de la référence à la charia au Maroc. À ce titre, on comprend que l'islam ait pu constituer une ressource des plus efficaces aux mains du roi/commandeur des croyants pour faire entériner l'adoption du NCF. Le point de discussion ne se situe donc pas dans le fait de savoir si l'État a su ou pu mobiliser l'islam comme registre de légitimation ou encore même si cela a été efficace, l'analyse du processus d'action publique permettant de répondre par l'affirmative à ces deux questions. L'enjeu se situe plutôt dans l'affaiblissement normatif de ce registre alors même qu'il apparaît plus fort que jamais sur le plan symbolique. En effet, depuis sa réforme, le droit de la famille fait partie du domaine de compétence du Parlement et le droit musulman en tant que tel n'est pas appliqué à la lettre : le rite malékite constitue essentiellement une source supplétive puisque même si la plupart des dispositions du texte en sont inspirées, elles sont, de par leur codification, séparées du rite. Le fait que la Constitution de 2011 précise que ce dernier revendiqué par l'État est un islam « modéré » montre bien que si l'islam garde son positionnement de premier plan en tant que registre de légitimation du pouvoir, c'est parce qu'il a été revu et adapté pour apparaître compatible avec la promotion d'un discours sur la modernité.

### *Sénégal : une ressource officielle marginale*

Bien qu'ayant une population majoritairement musulmane, l'État sénégalais ne s'appuie pas sur l'islam comme source de pouvoir et fait du principe de laïcité le fondement du régime : « La République du Sénégal est laïque, démocratique et sociale » (art. 1). Néanmoins, si la religion n'a pas constitué un registre de légitimation au moment de l'adoption du code, le législateur a pris soin de bien préciser que le texte n'allait en aucun cas à l'encontre de l'islam. C'est le sens dans lequel s'était exprimé le garde des sceaux pour conclure sa présentation du projet de loi :

22. Je me réfère principalement ici à l'analyse de Mouaqit, M. (2012), « Marginalité de la charia et centralité de la Commanderie des croyants : le cas paradoxal du Maroc », in Dupret, B. (dir.), *La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique*, Paris, La Découverte, p. 141-152.

Hardi dans les mesures tendant à la protection de la femme, à l'éducation des enfants et à la défense du foyer, moderne dans les techniques juridiques mises en œuvre, le projet reste cependant mesuré. Rien de ce qui est fondamental pour un croyant n'a été entamé. En ce qui concerne notamment les droits des enfants naturels, la formation du mariage, la limitation de la polygamie et la dévolution successorale, des institutions estimées plus conformes aux règles modernes ont été organisées, mais il appartient à chacun d'y recourir selon sa conscience.

Malgré la volonté des autorités politiques de prévenir toute interprétation du code dans le sens d'une agression de l'islam, la montée en puissance de l'islam politique à la fin des années 1970 n'a pu l'empêcher. Le code de la famille a été présenté par ses détracteurs comme celui des ennemis de l'islam, ce qui a participé de la fragilisation de ses bases.

En réalité, le débat et les critiques ont toujours dépassé l'enjeu de la protection des musulmans et portent clairement sur la mise en cause de la laïcité comme registre de légitimation du code de la famille. C'est finalement la question islam contre laïcité qui se retrouve en filigrane. L'interdiction par l'État d'un débat sur le sujet à la télévision nationale en 1983 traduit ce refus des autorités politiques de voir mis en question le registre de légitimité qu'elles ont choisi, parce que ce serait finalement contester tous les fondements du projet de développement post indépendance et surtout fragiliser leur pouvoir. Le combat sur les sources de légitimation fait ainsi ressortir l'opposition entre « deux hégémonies », mais également tout l'enjeu que représente la maîtrise du droit en tant qu'il « met en jeu des institutions et des idéologies de production et de reproduction du réel<sup>23</sup> ».

Malgré les contestations que le choix de la modernité-laïcité comme référentiel a suscitées au moment de l'adoption du texte, les autorités politiques ont pu le justifier par les réalités historiques du Sénégal précolonial. En effet, l'islam n'a jamais été au cœur de l'organisation politique et institutionnelle des anciennes monarchies et la charia n'a fait qu'imprégner les mœurs de manière flexible, les Français ayant été finalement à l'origine de l'instauration de tribunaux musulmans en matière familiale<sup>24</sup>. Alors que le droit moderne est présenté par les autorités politiques comme

23. Coulon, C. (1988), *La shari'a dans tous ses États. Droit musulman versus droit étatique au Kenya et au Sénégal*, Congrès national de l'AFSP, Bordeaux, p. 34.

24. Sur l'impact de la charia dans la société sénégalaise, voir Diop, A.-B. (1985), *La famille wolof: tradition et changement*, Paris, Karthala.

le moyen d'ériger le nouvel État indépendant, le droit islamique comme principe organisateur de la société peut être marginalisé sans trop de difficulté puisqu'historiquement il correspond à une réalité coloniale qui ne peut donner toute la portée nécessaire à un discours sur l'authenticité, toujours au cœur du propos des partisans d'une application de la charia.

Mais les attentes déçues aussi bien sur les plans politique, économique que social ainsi que la montée en force de l'islam politique ont conduit à la remise en cause de l'idéologie du progrès et de la modernité. Sur le plan culturel, le développement d'une modernité *critique* ou *endogène* qui conteste la modernité *de l'Académie* ou modernité *impériale*, voulue par le président Senghor, participe de cette fragilisation du registre de légitimation de la modernité-laïcité, critiqué pour son caractère d'exportation mimétique<sup>25</sup>. L'incapacité des intellectuels à proposer d'autres projets a ouvert le champ à ceux qui croient que l'islam est la solution pour renouveler le discours sur la modernité. La nouvelle modernité en construction se décline ainsi sur le registre de la pluralité, avec des références religieuses très nombreuses, ce qui conduit à un processus de modernisation disjoint du processus de sécularisation et donc déconnecté du modèle occidental originel. Malgré la remise en question de cette sécularisation, particulièrement marquée sous l'ère d'Abdoulaye Wade, le principe de laïcité se maintient dans le droit, qu'il s'agisse du CF ou de la loi fondamentale. Cette capacité de résilience tend à montrer que loin d'être un simple référentiel d'exportation à l'efficacité nulle, la modernité-laïcité a fait l'objet d'une appropriation réelle chez une catégorie de professionnels et d'utilisateurs proches ou assimilés à l'appareil d'État et elle a, en ce sens, produit ses effets dans la société sénégalaise.

### **Les enjeux du discours sur la modernité**

Associée à l'idéologie du progrès et du développement, la modernité a d'abord été pensée en référence à la modernité occidentale définie comme modèle à suivre dans les nouveaux États indépendants. Le Sénégal a principalement joué sur ce registre pour légitimer l'adoption de son code de la famille et plus largement d'un régime constitutionnellement laïque.

---

25. À ce sujet, voir Diaw, A. (2002), « Les intellectuels entre mémoire nationaliste et représentation de la modernité », in Diop, M.-C. (dir.), *op. cit.*

Néanmoins, le décalage entre ambitions déclarées et réalités sociétales, traduit notamment par un processus chaotique de sécularisation, a contribué à fragiliser cette ressource de légitimation par ailleurs réappropriée et redéfinie par les mouvements dits islamistes. À l'inverse, au Maroc, cette réappropriation de la modernité comme « modernité islamique » n'est pas apparue comme une idéologie concurrente à celle de l'État, mais a au contraire servi son projet de réforme d'un droit de la famille conciliant islam et modernité.

### *Sénégal : ni sécularisation ni délaïcisation*

Bien qu'il n'ait pas été au cœur du discours des autorités politiques, le terme « laïcité » apparaissait bien dans les travaux préparatoires du code de la famille. Parmi les missions assignées au Comité des options, on retrouvait notamment la consigne relative au « respect des principes constitutionnels », à savoir : « la laïcité, les libertés religieuses et l'égalité de tous les citoyens devant la loi<sup>26</sup> ». Dans un domaine familial jusque-là régi par les normes coutumières et religieuses, on aurait pu penser que la laïcité aurait constitué un registre tabou, mais c'était sans compter sur la définition particulière que les dirigeants politiques en donnaient dans le contexte sénégalais.

Si la laïcité est bien un concept hérité du colonisateur français, les autorités politiques ont toujours voulu lui imprimer un sens spécifique. Dans une société profondément marquée par la religion, seule une laïcité souple constituait une option réaliste, comme le traduit cette définition donnée par le président Abdou Diouf en 1984 : « La laïcité ne saurait être antireligieuse : ce ne serait d'ailleurs pas une véritable laïcité, ce serait, comme hélas dans certains pays, instituer l'athéisme comme religion d'État. »

Si le principe de base reste la séparation des pouvoirs religieux et politique, la manière de redéfinir les rapports entre ces pouvoirs varie selon la définition que l'on donne de la laïcité. Dans sa version combative, tel qu'elle a pu d'abord apparaître en France, celle-ci se définit à partir d'un rejet du religieux qui fait place à une nouvelle croyance à vocation universelle fondée sur la *raison*. Dans une optique plus libérale, elle est plutôt

---

26. Citations extraites du rapport de présentation du projet de loi (1972).

une «laïcité-neutralité», c'est-à-dire «le cadre juridique qui cherche à permettre la coexistence de toutes les identités, la plus pacifique et la plus harmonieuse possible<sup>27</sup>». C'est ce principe qui a été privilégié au Sénégal et dans la plupart des États ayant adopté la laïcité<sup>28</sup>. Cette définition apparaît compatible avec les réalités d'un espace public africain au sein duquel les appartenances religieuses se manifestent fortement. L'État peut être juridiquement laïque sans entrer en contradiction avec une société religieuse puisque la laïcité n'est pas idéologie mais mode de gestion du pluralisme. Aujourd'hui, c'est cette définition technique et dépassionnée de la laïcité que promeuvent les autorités politiques, qui se défendent d'y accoler la philosophie de la laïcité de combat que ses détracteurs ont toujours dénoncée. Le débat autour de la laïcité comme référentiel légitime du CF serait donc biaisé, car fondé sur une confusion du sens donné au terme, sciemment entretenue par les groupes islamiques revendiquant l'instauration de la charia en matière familiale. Mais le débat semble insoluble, la laïcité de l'État affirmée dans l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution ne renvoyant à aucune définition officielle. Les textes juridiques demeurent muets de ce point de vue et les définitions émanent en fait de discours politiques, d'où les visions très contradictoires qui s'affrontent.

Malgré l'inscription des autorités politiques dans une conception libérale de la laïcité, la confusion se maintient dans un contexte où le processus de sécularisation se révèle lui aussi problématique. En effet, les frontières entre religion et sphères sociale et politique sont très poreuses : «L'une des plus graves menaces à la stabilité constitutionnelle de l'État sénégalais réside précisément dans l'ambivalence [...] entre la laïcité proclamée des institutions et l'ubiquité du champ religieux dans l'hémisphère politico-administratif, affairiste et social<sup>29</sup>.»

27. Tiré de Kahn, P. (2005), *La laïcité*, Paris, Éditions le Cavalier Bleu, collection «Idées reçues», p. 63. Sur les thématiques de la laïcité et de la sécularisation, on se réfère également aux auteurs suivants : Baubérot, J. (2005), *Les laïcités dans le monde*, *op. cit.* ; Baubérot, J. (2009), «Pour une sociologie interculturelle et historique de la laïcité», *Archives des sciences sociales et des religions*, n° 146, p. 183-189 ; Monod, J.-C. (2007), *Sécularisation et laïcité*, Paris, Puf, collection «Philosophies».

28. La *laïcité de combat* telle qu'elle s'est développée à l'origine en France (et qui a abouti à la loi de 1905 sur la séparation de l'Église et de l'État) reste une exception. La philosophie de la laïcité-neutralité est en réalité dominante et, dans les faits, la France d'aujourd'hui se rapproche également plus de cette conception.

29. Simmel N'Diaye, A. (2002), «Une minorité confessionnelle dans l'État laïc. Point de vue d'un chrétien», *op. cit.*

Si l'on s'attache aux définitions des termes «sécularisation» et «laïcité», on ne peut que constater les dynamiques contradictoires qui sont à l'œuvre au Sénégal. La laïcisation reste un processus de nature politique impulsé par l'État, généralement contre une ou des Églises. La sécularisation renvoie quant à elle à une dynamique impulsée de l'intérieur de la société, à laquelle les Églises participent de leur plein gré. Or, si l'on a bien cerné le processus de laïcisation entrepris par l'État sénégalais, le processus de sécularisation prête à discussion et le droit en reste sans aucun doute le symbole le plus éclairant. De manière générale, la sécularisation implique l'autonomisation des sphères sociales – et notamment celle du droit – parce qu'elle consacre d'une part la liberté de critique, et parce qu'elle permet d'autre part de desserrer l'étau de la norme religieuse sur un droit privé qu'elle a largement influencé. Un processus de sécularisation abouti devrait donc conduire à une vision élargie de la laïcité qui dépasse la simple définition des rapports institutionnels entre État et religion pour inclure des valeurs fondamentales comme l'égalité juridique de tous les individus. Si l'on considère cette définition extensive, le processus de laïcisation apparaît lui-même inachevé au Sénégal puisque le code s'appuie sur une pluralité de référentiels et ne consacre pas juridiquement l'égalité entre les sexes au sein de la famille. Il y a bien un décalage entre processus de laïcisation et sécularisation qui trouve des explications d'ordre historique. En effet, bien que la France ait invoqué une «mission civilisatrice» pour justifier son entreprise coloniale, elle n'a jamais cherché à exporter la philosophie laïque qui prévalait en métropole, la comparaison entre laïcité française et sénégalaise devant donc s'en tenir au principe constitutionnel. Au Sénégal, la sécularisation n'a été entreprise que tardivement par la société, ou plutôt par certains de ses groupes en réaction à la rencontre coloniale, ce qui peut en partie expliquer son processus accidenté.

Certes, l'organisation politique fondée sur le modèle de l'État à deux têtes symbolise les rapports très étroits entre État et religion qui se révèlent problématiques dans le cadre d'un État laïque. Si une séparation stricte avait été respectée entre les deux pôles, on aurait pu considérer qu'il y avait, de fait, une sphère du pouvoir réellement sécularisée. Or, de ce point de vue, les deux mandats du président Abdoulaye Wade n'ont fait qu'accroître l'ambivalence. Le processus avait déjà été entamé sous l'ère du président Diouf en raison d'une crise multifactorielle qui avait ébranlé les bases du contrat social. L'État n'ayant pas toujours eu les moyens d'assurer sa part



du contrat, les religieux avaient mis en place une stratégie d'intervention plus directe dans le champ politique. Mais le basculement s'est véritablement opéré avec le président Wade, qui a fait passer le pouvoir politique d'une relation d'égal à égal à une relation de soumission au pouvoir religieux, comme le déploraient certains de ses adversaires politiques :

Le Sénégal est pris par les religions [...] Wade est en train de donner à tous les gens de religion une visibilité, une force politique qu'ils n'ont jamais eue au Sénégal. Les gens de religion ont toujours fait des interventions en politique. Mais ils ont toujours été discrètement des souteneurs. Ils se sont toujours arrêtés là, toujours... jusqu'à Abdoulaye Wade. Il les a poussés sur le terrain politique [...] De sorte que ces chefs religieux se disent : « Pourquoi pas nous ? » Ils se disent donc qu'ils peuvent avoir le pouvoir. Et ce n'est pas impossible. Car ils créent des partis, ils ont tous des partis politiques [...] Lorsqu'ils sauront coordonner leurs actions, ils seront très dangereux (entretien, Dakar, 2007).

Les conflits internes entre confréries, qui engendrent des mouvements dissidents aux prétentions politiques, viennent alimenter cette reconfiguration des rapports de force entre pouvoirs spirituel et temporel, faisant de l'islam une ressource centrale du jeu politique. Cette évolution du champ politique n'aurait sans doute pas été possible dans une société réellement sécularisée, c'est-à-dire qui consacre le déclin de l'hégémonie religieuse à un triple niveau (contrôle social, organisation politique, niveau individuel)<sup>30</sup>. À cela s'ajoute la crise des idées de laïcité et de sécularisation en Occident, qui finit de les fragiliser au Sud où elles souffrent en outre du handicap de concepts importés. Dans les débats réactualisés autour de la norme juridique légitime, le rapport de force politique apparaît donc *a priori* plus favorable aux mouvements issus de l'islam politique.

Pourtant, au moment de l'adoption du CF, le discours sur la laïcité avait, au-delà de sa place centrale occupée dans le projet de modernisation du président Senghor, une valeur réelle au regard de l'évolution politique et sociétale du pays. En effet, le fonctionnement du régime sur le modèle de l'État à deux têtes n'a paradoxalement pas empêché la mise en œuvre d'un processus de sécularisation, caractérisant au contraire la voie originale suivie par le Sénégal. La distinction entre pouvoirs temporel et spirituel a été encouragée par Cheikh Ahmadou Bamba (fondateur du

30. Critères définis par Monod, J.-C. (2007), *Sécularisation et laïcité*, op. cit.

mouridisme) lui-même, au motif que l'indépendance à l'égard du pouvoir politique était indispensable à l'épanouissement de toute spiritualité. Mais la laïcisation, si elle a bien été entamée, n'a pas suivi un processus linéaire<sup>31</sup>. Le processus a notamment été ralenti par le réveil islamique des années 1980, avant de trouver un nouveau souffle dans les années 1990 alors que les consignes de vote données par les marabouts (*ndigël*) ont cessé d'être suivies à la lettre par leurs disciples (talibés), signe de ce que Cruise O'Brien (2002) a appelé « une extension du sens de l'État parmi l'électorat sénégalais ». L'alternance politique de 2000, en donnant une réalité tangible au concept de démocratie, a contribué à renforcer le processus de sécularisation, les individus prenant conscience de leur pouvoir en tant que citoyens. La laïcité de l'État a en fait été appropriée et légitimée, comme l'ont prouvé les contestations entraînées par le projet de suppression du concept de laïcité par le président Wade lors des discussions autour de la réforme constitutionnelle de 2001. L'effritement du contrat social sénégalais, fondé sur un échange de bons procédés entre marabouts et hommes politiques, a semblé finalement consacrer une sécularisation croissante. La tendance semblait d'ailleurs se confirmer lors des élections de 2007 avec le faible score du MRDS aux législatives (un seul député élu<sup>32</sup>) et la défaite de Wade dans la ville de Thiès malgré le *ndiguël* de Cheikh Béthio Thioune.

Ainsi, malgré des signaux contradictoires, la laïcité a perduré. À ce titre, Marie Brossier<sup>33</sup> défend la thèse d'une endogénéisation progressive de la laïcité qui se manifeste par une nouvelle figure dans l'espace public : celle du talibé-citoyen, dans une logique d'« appropriation affranchissante » du concept de laïcité pouvant être réinvestie dans le débat sur le droit de la famille... aussi bien par les détracteurs que les défenseurs du code actuel. Les manifestations qui se sont déroulées en 2012 dans le cadre de la campagne électorale donnent néanmoins à penser que la laïcité a bel et bien gagné sa légitimité auprès des jeunes Sénégalais qui plaident pour un sursaut et une renaissance citoyenne au service d'un État véritablement laïque. C'est en effet tout le sens du combat mené par les jeunes du mouvement « Y'en a

31. Baubérot (2005) emploie à cet égard l'expression de « zigzags de la laïcité » pour souligner la déconnexion possible entre modernité et laïcité, la première pouvant avancer alors que la seconde recule, le processus n'étant en aucun cas linéaire.

32. Bien qu'en progression en 2012, les scores du MRDS restent sous la barre des 5 %.

33. Brossier, M. (2004), *Les débats sur la réforme du code de la famille au Sénégal : la redéfinition de la laïcité comme enjeu du processus de démocratisation*, mémoire de DEA, sous la direction de R. Banégas, Paris I.

marre». Pour eux, ce n'est pas le religieux, mais bien «le citoyen» qu'il s'agit de «remettre au centre de la République», pour «créer les conditions d'une séparation effective des pouvoirs» et «jeter les bases d'une nouvelle société [...], celle de la République des Citoyens<sup>34</sup>».

*Maroc : une sécularisation qui ne dit pas son nom*

On a vu la place centrale qu'occupait l'islam comme registre de légitimation du pouvoir et du NCF au Maroc. Dès lors, remettre en question l'éventuelle mobilisation du registre séculier ou laïque apparaît *a priori* dénué de sens. En effet, islam et laïcité sont souvent présentés comme deux principes antinomiques, l'idée étant que l'islam ne serait pas soluble dans la laïcité puisque constituant à la fois un culte et une culture. L'islam ne se limiterait donc pas à des prescriptions religieuses, mais intégrerait des normes familiales et sociales. À partir de là, il serait impossible pour le musulman, sous peine de renier sa foi, de suivre d'autres normes que celles édictées par l'islam. Or, il s'agit là d'une vision essentialiste et non historique de l'islam qui s'accompagne d'une conception caricaturale de la laïcité entendue comme laïcisme, c'est-à-dire comme conception matérialiste et athée de la vie humaine et de la société. Certes, la laïcité en tant que principe d'organisation du champ politique a été marginalisée en Afrique du Nord et au Proche-Orient. Pour autant, établir une confusion entre pouvoir spirituel et pouvoir temporel en islam pose un véritable problème, comme le montre le retour à la genèse de cette religion. C'est justement parce qu'il ne peut y avoir de structure hiérarchisée qui s'interpose entre Dieu et les croyants qu'on ne peut à proprement parler de *pouvoir religieux* dans l'islam sunnite. Par conséquent, seul le pouvoir politique peut faire l'objet d'une transmission. La tension entre islam et laïcité n'est pas à rechercher *a priori* dans le rapport entre pouvoirs temporel et spirituel (qui peut être variable), mais bien plutôt dans la difficulté à rendre compatible religion et sécularisation puisque le droit privé reste profondément déterminé par la loi islamique.

Ce retour sur les rapports entre islam et laïcité a tendance à conforter l'idée de la non-pertinence du registre de la laïcité au Maroc. Le royaume

---

34. Déclaration du 19 mars 2011.

chérifien cumule à la fois une organisation politique qui confond pouvoir temporel et spirituel et un droit de la famille largement inspiré du rite musulman malékite. Par conséquent, l'antagonisme entre laïcité et islam y est d'autant plus marqué. Le registre de la laïcité-sécularisation a d'ailleurs été largement politisé par les islamistes, qui l'ont dénoncé comme une agression à l'encontre de l'identité musulmane du pays. Selon eux, religion et sécularisation ne pourraient coexister, car elles proposeraient chacune deux systèmes de sens totalement différents, voire antagoniques. Il y a un net refus de discuter d'une possible adaptation ou réappropriation du concept de la laïcité reflétant une forme de négation du processus de sécularisation qui, contre toute attente, constitue bien une réalité, y compris au Maroc.

Néanmoins, la question de la sécularisation, et *a fortiori* celle de la laïcité, n'est jamais abordée dans les discours royaux en faveur de la promotion des droits des femmes. Par contre, l'importance accordée au terme « modernité » est avérée. Par le truchement de la réforme du droit de la famille, le pouvoir royal a en effet replacé la notion de modernité au centre du débat public, obligeant la société à se positionner par rapport à des questions très difficiles dans le monde arabe, qu'il s'agisse des droits de l'homme, de l'égalité entre les sexes ou du droit à la différence. Cette stratégie suffit à montrer que le pouvoir royal ne s'est pas limité au référentiel religieux et s'est au contraire saisi d'une idée que même les intellectuels y étant favorables n'osent plus assumer, tant elle a été présentée comme – et réduite à – un concept opposé à celui de la religion, symbole de l'identité et de l'authenticité marocaine<sup>35</sup>. En plaçant la modernité au cœur de son discours politique, Mohammed VI participe à la réhabilitation de la notion dans le débat public<sup>36</sup>.

Cela dit, l'existence et la promotion de la modernité, définie au sens de Baudrillard comme « mode de civilisation qui s'oppose au mode de la tradition » et qui implique d'« accepter que la tradition qu'on a en propre est lacunaire, falsifiée, continûment retravaillée par les générations,

35. Voir Laarissa, M. (2004), « Enjeux de la modernité », *Prologues*, n° 31, p. 8-9.

36. Cet investissement du roi dans un discours centré sur la modernité doit se comprendre par l'incertitude relative qui a entouré son arrivée au pouvoir : la fin du règne d'Hassan II soulève espoirs et questions autour de la possibilité d'une démocratisation réelle d'un régime autoritaire sous pression (internes et internationales). La réappropriation du registre de la modernité permet ainsi au roi de ne pas se laisser dépasser par les dynamiques sociales, mais bien d'opérer leur récupération.

édulcorée même<sup>37</sup> » est discutable dans le cas du Maroc, où il paraît impossible de remettre en cause la véracité de la tradition et du récit national. À partir du moment où l'islam est défini comme intouchable, le débat critique ne peut véritablement avoir lieu. Il apparaît donc nécessaire de relativiser le contenu et la portée de la modernité conçue par le pouvoir royal. Toutefois, son réinvestissement reste symboliquement fort et n'a été rendu possible que par la résonance que le concept pouvait avoir au sein de la société marocaine, ce qui permet d'envisager l'hypothèse d'une forme de sécularisation à l'œuvre.

Il est pourtant difficile, sur un plan méthodologique, de démontrer la réalité d'un processus de sécularisation en raison d'un manque de distance par rapport à ce type de phénomène qui s'inscrit dans le temps long. Plusieurs enquêtes sociologiques menées notamment auprès des jeunes donnent tout de même des indices qui tendent à confirmer le processus de sécularisation, ou à tout le moins le changement du rapport à la norme religieuse dans un sens plus complexe. Si globalement l'islam reste un marqueur identitaire central, la pratique religieuse est de plus en plus vécue de manière individuelle<sup>38</sup>. Une enquête, menée par le quotidien marocain *L'Économiste* en février 2006 auprès des jeunes électeurs, semble confirmer cette nouvelle approche du fait religieux : si les jeunes Marocains se définissent d'abord comme musulmans (99 % des sondés disent faire le ramadan, 70 % font la prière, 73 % n'épouseront jamais un[e] non-musulman[e], 57 % sont pour le hijab [le voile], 49 % des jeunes garçons préfèrent choisir comme épouse une femme voilée et 30 % se disent prêts à être polygames), ils ne sont que 32 % à considérer que « la religion doit guider les partis politiques<sup>39</sup> ». Pour Olivier Roy, les soulèvements du Printemps arabe viennent conforter ces indices d'un processus de sécularisation. Les jeunes se révèlent beaucoup plus marqués par le pluralisme et l'individualisme du fait d'un cadre de vie qui a lui-même évolué : la jeune génération a grandi au sein de familles nucléaires de plus en plus nombreuses, elle est plus éduquée et informée, mais elle connaît aussi le

37. Benmakhlof, A. (2004), « La modernité entre le lacunaire et le fragmentaire », *Prologues*, n° 31, p. 26-31.

38. Sur le sujet, voir Bennani-Chraïbi, M., Farag, I. et al. (2007), *Jeunesses des sociétés arabes. Par delà les promesses et les menaces*, Paris, Éditions Aux lieux d'être.

39. Il est intéressant de noter que sur cette question, 31 % des sondés ne se sont pas prononcés, peut-être par crainte d'exprimer une position dont la nature pourrait être perçue comme laïcisante.

chômage et le déclasserment social, situations de précarité qui ne font qu'accroître son caractère politisé, contestataire et... séculier : « Ils sont peut-être croyants, mais séparent cela de leurs revendications politiques : en ce sens le mouvement est "séculier", car il sépare religion et politique. La pratique religieuse s'est individualisée<sup>40</sup>. » Aussi la sécularisation n'apparaît-elle plus comme antinomique de l'islam, mais semble au contraire participer de cette évolution de la croyance.

De manière plus significative, c'est peut-être l'évolution du champ politique qui permet de mieux rendre compte de cette dynamique de sécularisation. La surenchère autour du religieux, qui s'inscrit dans le cadre de la mise en cause du monopole royal sur le référentiel islamique, a clairement subi un contrecoup avec les attentats terroristes islamistes de Casablanca en 2003. Ces événements dramatiques ont permis au roi de recadrer les débats en s'affirmant seule autorité à pouvoir mobiliser le discours religieux. Dans son discours du 30 avril 2003, il déclarait : « Une nette séparation doit être faite entre le religieux et le politique, eu égard à la sacralité des dogmes véhiculés par la religion et qui doivent, de ce fait, être à l'abri de toute discorde ou dissension, d'où la nécessité de parer à toute instrumentalisation de la religion à des fins politiques. » La Loi sur les partis politiques (2006) a été l'occasion de réaffirmer cette exclusivité : « Est également nulle et de nul effet toute constitution de parti politique fondée sur une base religieuse [...] » (art. 4). Ainsi se voit affirmée l'extériorité du politique par rapport au religieux, et tout le paradoxe d'un système politique dont l'islam constitue la source première de légitimité : c'est justement parce qu'il constitue le cœur de la nation marocaine que l'islam ne peut être mobilisé par les partis qui s'en serviraient dans une logique de division alors qu'il doit constituer le ferment de la communion nationale<sup>41</sup>. Si la laïcité est nettement écartée en tant que principe d'organisation du politique, l'utilisation politique de l'islam se voit également proscrite, ce qui conduit à une forme de sécularisation des institutions et de la société qu'elles sont censées régir.

Le processus enclenché contraste avec celui à l'œuvre au Sénégal où, finalement, c'est la faiblesse de l'islam en tant que ressource officielle qui

40. Roy, O. (2011), « Révolution post-islamiste », *Le Monde*, 14 février, [www.lemonde.fr/idees/article/2011/02/12/revolution-postislamiste\\_1478858\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/02/12/revolution-postislamiste_1478858_3232.html).

41. Voir Seninguer, H. (2011), « Les paradoxes de la sécularisation/laïcisation au Maroc. Le cas du Parti de la justice et du développement », *op. cit.*

créée des occasions à saisir pour des groupes concurrents de l'État. Mais la surenchère ne peut être stoppée par un État laïque qui s'inscrit lui-même dans cette course à la légitimation religieuse. Les confréries ne semblent désormais pas davantage en mesure de réguler ce processus puisque leur position de monopole au sein du secteur religieux se voit de plus en plus concurrencée, aussi bien à l'interne par l'émergence de courants dissidents, qu'à l'externe par la montée du réformisme à l'origine d'un islam politique en construction. Ainsi, alors que le caractère laïque du droit de la famille apparaît fragilisé au Sénégal, la réforme du NCF marocain pourrait traduire une sécularisation du droit de la famille qui ne dit pas son nom et se cache derrière les éléments symboliquement marquants du droit islamique qui ont été conservés. Une telle évolution est constitutionnellement possible puisque l'islam est reconnu comme culte et non comme source de législation, à la différence de l'Égypte par exemple. Le bilan du PJD, arrivé au pouvoir fin novembre 2011, sera très intéressant à analyser de ce point de vue : va-t-il marquer un contrecoup du processus de sécularisation, confirmer la thèse des « zigzags » de la laïcité ? C'est tout l'enjeu et le pari sur lequel a misé le pouvoir royal en choisissant d'intégrer une partie des islamistes dans le champ légaliste, avec pour objectif d'aboutir à une modération ou une normalisation de cette mouvance.

Si les États sénégalais et marocain ont prioritairement mobilisé les registres de légitimation constitutionnellement reconnus pour faire adopter une nouvelle législation familiale, ils ont néanmoins fait usage, de manière implicite ou non, d'autres registres de légitimation qui faisaient écho à la réalité des évolutions sociales, leur permettant ainsi de convaincre plus largement leurs sociétés. Cette stratégie a conféré aux autorités politiques une souplesse et une capacité d'adaptation non négligeables dans le cadre d'un débat extrêmement clivé.

\*

Au Sénégal comme au Maroc, les mouvements islamiques et féministes ont fait appel à l'arbitrage de l'État, notamment lorsque la tension atteignait son paroxysme. Cette demande d'arbitrage conduit en soi à la validation et au renforcement de l'autorité étatique : ses décisions ne font pas l'objet d'une contestation radicale, au mieux d'une résistance passive. Si l'État réussit en fin de compte à sortir du piège de la controverse, c'est en misant

sur le renforcement de la légitimité procédurale du texte. En travaillant principalement sur le contrôle de la mise en forme, il peut en effet renforcer sa position d'arbitre et par là même confirmer son statut d'autorité politique suprême. Il existe cependant une différence importante entre les cas marocain et sénégalais : alors que l'État marocain a ouvert la voie de la réforme afin de sortir de la controverse, les autorités politiques sénégalaises ont opté pour le *statu quo* afin d'éviter de voir leur position fragilisée. Si l'État sénégalais reste l'arbitre légitime du débat, il a subi une perte tendancielle de son monopole sur le contrôle de la famille. À l'inverse, la monarchie marocaine est sortie renforcée d'une réforme sous tension pendant laquelle elle a démontré sa capacité à maîtriser le jeu dans un contexte d'incertitude politique. Ce chapitre a montré l'importance de la mise en forme en tant que telle ; au-delà des conditions sociales de son efficacité, elle confère au droit sa force symbolique<sup>42</sup>. Même si elle est discutée sur le fond, la norme codifiée est publicisée, homologuée et donc objectivée. Qu'on y adhère ou non, elle devient l'élément à partir duquel les pratiques vont désormais être pensées. Quel que soit le degré d'effectivité réel de la loi, elle va dorénavant participer à la construction de la réalité sociale. Autrement dit, même si elle constitue une pratique marginale, elle finira par s'insérer dans la normalité : en posant une norme, l'État contribue à faire bouger le cadre de référence de la légalité.

Pour mesurer la portée plus large de la norme, dont notamment sa capacité à régir les comportements, il faut en venir à la question de son appropriation, et plus précisément de son apprentissage. Ce dernier joue un rôle central dans la politique du droit de la famille puisqu'il n'est pas simplement *instrumental*, c'est-à-dire relatif aux moyens et stratégies de réalisation d'une politique, mais également *cognitif* : il vise une transformation des modes de raisonnement et des catégories d'actions des acteurs publics<sup>43</sup>. Travailler sur la question de l'apprentissage constitue un moyen de déterminer dans quelle mesure les registres de légitimité utilisés ont

---

42. « Mettre des formes, c'est donner à une action ou à un discours la forme qui est reconnue comme convenable, légitime, approuvée, c'est-à-dire une forme telle que l'on peut produire publiquement, à la face de tous, une volonté ou une pratique qui, présentée autrement, serait inacceptable » ; Bourdieu, P. (1986), « La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, p. 3-19.

43. Voir la définition de la notion d'« apprentissage » par Jacques de Maillard dans Boussaguet, L., Jacquot, S. et Ravinet, P. (dir.) (2006), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Les presses de Sciences Po.



effectivement fonctionné. En examinant la problématique de la mise en œuvre, on verra comment les difficultés que pose l'association de légitimités concurrentes en matière d'apprentissage constituent de ce fait un véritable obstacle à l'appropriation réelle du droit de la famille.

TROISIÈME PARTIE  
**LES PARADOXES DE L'ÉTAT EN ACTION**



## CHAPITRE 5

# Une appropriation défaillante du droit

La norme familiale va acquérir, par son caractère juridique, une certaine autonomie vis-à-vis des contenus de la décision politique et des intentions des légistes, entraînant le transfert de la décision politique d'une institution (le législateur) à une autre (le judiciaire) et d'un niveau (celui du décideur) à un autre (celui de l'utilisateur). La mise en œuvre ne peut donc se réduire à son aspect technique, les enjeux de pouvoir qu'elle implique faisant d'elle une expression indiscutable de la production politique et de l'action publique<sup>1</sup>. L'analyse de la mise en œuvre nécessite par conséquent de comprendre la relation qui s'instaure entre les passeurs et le public, destinataire de la loi. C'est de cette rencontre dont dépendent les effets de la politique, lesquels vont permettre de déterminer la capacité de l'État à légitimer ou non, au sein de la société, la nouvelle norme familiale. La mise en œuvre effective repose en effet sur la confiance entre les citoyens et la communauté politique (incluant les autorités politiques et administratives) et pose la question de la relation entre État et société. Cette question apparaît d'autant plus centrale dans un contexte de pluralisme normatif que le passeur doit être en mesure d'articuler différents champs

---

1. Ce que montrent tous les travaux étudiant le pouvoir des *street-level bureaucrats*. Voir l'ouvrage fondateur de Lipsky, M. (1980), *Street-level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in the Public Services*, *op. cit.*

sociaux semi-autonomes<sup>2</sup> autour de la règle étatique, en la traduisant et donc en l'adaptant à ses différents publics.

En ce qui concerne le droit de la famille, ce rôle est d'abord et avant tout tenu par les juges, qui ont la responsabilité et le pouvoir d'interpréter le texte. L'analyse de la jurisprudence, couplée à une comparaison du corps des magistrats au Sénégal et au Maroc, va servir à cerner et à expliquer les obstacles qui se posent à l'application du droit dans les tribunaux. Ils sont principalement liés à un décalage entre une politique d'affichage des autorités politiques d'une part et le conservatisme du corps judiciaire et de la société d'autre part. La combinaison de cette approche par les professionnels du droit avec une approche focalisée sur les destinataires du droit de la famille complétera l'analyse de ces difficultés de mise en œuvre. Qui sont les justiciables ? Sont-ils véritablement des citoyens à même de comprendre et de saisir leurs droits et obligations ? L'enjeu de la citoyenneté est central dans la compréhension du décalage entre pays légal et pays réel et renvoie à la problématique de la crise de la pénétration administrative dans des États à fort mimétisme<sup>3</sup>.

### **Le difficile rôle de « passeur » des juges**

L'évaluation de la mise en œuvre du droit de la famille nécessite de travailler d'abord sur l'application concrète du texte du point de vue judiciaire. Il s'agit de s'interroger sur l'orientation de la jurisprudence par rapport au texte et donc à l'esprit qui a présidé à son élaboration. C'est bien le travail d'interprétation du juge qui va être au cœur de l'analyse. Après avoir montré les écarts importants entre loi et jurisprudence et ce qui, en droit, rend possible une telle distorsion, je chercherai à déterminer comment et pourquoi les magistrats prennent, pour certaines matières, le contre-pied du législateur.

### ***Un décalage entre esprit de la loi et jurisprudence***

Les réformes phares des droits des femmes dans les législations familiales ne sont pas entièrement assumées par le législateur, qui laisse au juge la

---

2. Falk Moore, S. (1973), « Law and Social Change: the Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study », *Law and Society Review*, vol. 7, n° 4, p. 719-746.

3. Voir notamment l'ouvrage fondateur de Lalpalombara, J. (dir.) (1963), *Bureaucracy and Development*, *op. cit.*

responsabilité des sujets les plus épineux, ce qui traduit une stratégie pensée sur le long terme : on mise sur la pratique judiciaire pour entériner une modification effective de la structure des rapports sociaux de sexe. Le discours politique volontariste et ambitieux du législateur contraste ainsi avec la stratégie choisie pour la mise en œuvre, qui renvoie à une conception incrémentale du changement, fondée sur un modèle permettant aux autorités politiques d'afficher leur intention de diriger tout en organisant la prise en compte des conceptions normatives qui se construisent aux marges de l'État. La gestion de ce pluralisme est confiée au juge qui dispose d'un important pouvoir d'appréciation. Ce pouvoir concerne essentiellement le droit de succession au Sénégal (art. 571), mais touche plusieurs domaines au Maroc : dispense d'âge pour le mariage d'un(e) mineur(e) (art. 20), autorisation de polygamie (art. 40 à 46) et partage des biens acquis pendant le mariage (art. 49). Sur ces différents sujets, la jurisprudence a plutôt tendance à méconnaître l'esprit égalitariste qui a présidé à l'élaboration du droit de la famille, créant de fait un décalage important entre la loi et une pratique judiciaire marquée par des inégalités de genre<sup>4</sup>.

*Sénégal : les successions de droit musulman  
ou quand l'exception devient la règle<sup>5</sup>*

En matière de succession, le législateur a instauré des dispositions générales communes et deux régimes de dévolution : l'un moderne et le second conforme au droit musulman. Ce dernier est régi par l'article 571 du CF : « Les dispositions du présent titre s'appliquent aux successions des personnes qui, de leur vivant, ont, expressément ou par leur comportement, indiscutablement manifesté leur volonté de voir leur héritage dévolu selon les règles du droit musulman. » La notion de « comportement » relève de la seule appréciation du magistrat, qui a donc le pouvoir d'aller ou non dans le sens de la laïcisation du droit. En effet, si l'appartenance du *de cujus*<sup>6</sup> à la religion musulmane fait présumer de sa volonté de se voir appliquer les règles de droit musulman, elle ne détermine pas l'application

4. Le recul sur la jurisprudence ne peut être équivalent puisque le code sénégalais était en vigueur depuis 40 ans quand le code marocain a fêté son 10<sup>e</sup> anniversaire en 2014.

5. Voir également N'Diaye, M. (2012), « Ambiguïtés de la laïcité sénégalaise : la référence au droit islamique », in Dupret, B. (dir.) (2012), *La charia aujourd'hui*, Paris, Éditions La Découverte, collection « Recherches », p. 209-222.

6. Le *de cujus* désigne la personne dont la succession est en cours.

de celles-ci. D'ailleurs, il revient en principe à ceux qui souhaitent que la succession soit régie selon le droit musulman d'apporter la preuve de la volonté du défunt.

Pourtant, le bilan montre que la tendance de la jurisprudence est au renversement de la charge de la preuve. Les rares chiffres existants le confirment : en 1998, sur 842 jugements d'hérédité rendus par le tribunal départemental de Dakar, le juge a appliqué le droit musulman dans 708 jugements, soit dans 84 % des cas<sup>7</sup>. Le dépouillement des dossiers ainsi que les entretiens réalisés avec des magistrats et avocats ont permis de consolider cette hypothèse en faisant ressortir comment, des années 1970 à nos jours, les successions de droit musulman sont devenues le droit commun officieux.

Dans les premières années d'application du code, la jurisprudence semblait pourtant aller dans le sens voulu par le législateur, comme en témoigne la décision rendue par la Cour suprême le 22 juillet 1971 : « La volonté [de voir sa succession dévolue selon les règles du droit musulman] doit apparaître d'un ensemble de faits sérieux, libres et éclairés, accomplis par le *de cujus* de son vivant, observables objectivement. » C'est le fait précis qui a été recherché ici, ce que désapprouve un ancien juge de paix : « C'est l'affaire I. Diop. Il avait une épouse catholique, des enfants naturels musulmans [...] La Cour suprême a tranché ainsi : "celui qui commet un péché n'est pas musulman donc on lui applique le droit commun". Enfin, quand même, commettre des péchés n'empêche pas d'être musulman ! » (entretien, 2008).

Dans certains cas, le jugement est allé jusqu'à exclure le comportement comme preuve de volonté, comme en témoigne cette décision en appel : « la loi requiert formellement de la personne une manifestation non équivoque de la volonté ». Ces décisions tendent à montrer que semble fonctionner la stratégie d'un État qui fixe le droit commun et laisse cette borne agir comme une référence active attirant tout à elle.

Néanmoins, une jurisprudence favorable aux successions de droit musulman va progressivement s'imposer. Cette évolution tient sans doute à la mise en cause progressive de l'idéologie de la modernité qui a inspiré le code. Le terme « comportement » est interprété de manière beaucoup plus souple et la volonté des héritiers se substitue à celle du défunt. Ainsi,

---

7. Voir Chalak, R. (2000), *L'option de législation en droit des successions ab intestat au Sénégal*, mémoire de DEA en études africaines (option droit), sous la direction de C. Bontemps, Paris I.

la tendance des magistrats est de régler la succession des musulmans selon les règles du droit musulman, en se fiant uniquement aux déclarations de deux témoins lors du jugement d'hérédité. Or, celles-ci consistent souvent en une simple réponse de oui ou non à la question posée quant à l'islamité du défunt, sans qu'aucune preuve du comportement ne soit demandée. Le jugement d'hérédité pose donc de nombreuses difficultés : « Dans la rigueur des principes juridiques, ce n'est pas un jugement. Par définition, un jugement se fonde sur le principe du contradictoire [...] Là, au départ, vous ne connaissez pas les parties. C'est pour ça qu'il arrive qu'on fasse un jugement et que par la suite on découvre qu'il y a d'autres héritiers qui n'ont pas été intégrés dans le jugement<sup>8</sup>. »

Le problème de la procédure relative au jugement d'hérédité est à la source de l'affaire Tancelin contre Diallo. Le jugement d'hérédité faisait de P. Diallo Tancelin l'unique héritière de son défunt père D. Diallo selon les règles fixées par la succession de droit commun. Les collatéraux du défunt ont formé tierce opposition et réclamé l'application du droit musulman au motif que « feu D. Diallo était un musulman pratiquant, qu'il a effectué son pèlerinage à la Mecque, qu'il se rendait souvent au pèlerinage à Médina Gounass, qu'il priait régulièrement, accomplissait le jeûne, s'acquittait de l'aumône et surtout partageait ses biens avec sa famille ». En réponse, sa fille affirme que « feu D. Diallo n'a jamais vécu en musulman [...], qu'il vendait et consommait de l'alcool et exploitait un débit de boisson aussi bien à Paris qu'à Dakar ». Lors du jugement en première instance, elle ajoutait que « le défunt a vécu comme citoyen français pendant des dizaines d'années en France, qu'il n'a respecté aucune interdiction de l'islam : outre l'alcool, il a eu des relations extraconjugales, a reconnu un enfant naturel, a vécu pendant 84 ans dans le célibat et est mort célibataire » et que les requérants n'ont jamais vécu avec son défunt père.

Cet exemple montre la complexité de ce genre de procédure, les parties rivalisant de « preuves » que seul le juge peut apprécier. Se fondant sur le fait que les requérants n'avaient jamais vécu avec le défunt et que celui-ci avait accompli, de son vivant, « des actes contraires aux règles coraniques classiques », le tribunal conclut à l'impossibilité de « déduire sa volonté de voir

---

8. La plupart des citations utilisées dans cette partie sont des extraits d'entretiens réalisés avec des magistrats au Sénégal et au Maroc entre 2008 et 2010. Je me réfère également à des entretiens avec des avocats ou militantes d'associations de défense des droits des femmes.



sa succession dévolue selon les règles du droit musulman ». Cette affaire est souvent citée comme l'un des rares cas où le juge n'a pas dénaturé la règle<sup>9</sup>.

À l'inverse, l'affaire O. Diouf/K. Ndiaye (2007) montre l'obligation qui est faite en pratique aux parties souhaitant l'application du droit commun de prouver qu'il s'agissait du souhait du défunt. Dans cette affaire, la veuve Ndiaye demande, sans la motiver, l'application du droit commun puisque son époux n'avait pas expressément manifesté sa volonté de voir sa succession dévolue selon les règles du droit musulman. Son beau-frère conteste, considérant que l'article 571 permet de se référer au comportement du défunt « pour détecter sa volonté implicite de voir appliquer à sa succession les règles musulmanes ». Le juge tranche en ce sens, considérant que les témoignages concordent quant à l'islamité du défunt tout en précisant que « l'article 571 n'exige aucunement une volonté expresse, car admettant le comportement comme preuve de la volonté du défunt<sup>10</sup> ».

Le terme « comportement » est donc compris de manière souple et extensive par les juges, ce qui témoigne du poids du référentiel religieux sur les pratiques. Il existe en fait un droit commun officiel relevant d'un modèle moderne à faible pertinence dans les usages sociaux et un droit d'exception qui est le « droit commun » du profane... au point de conduire certains praticiens du droit à confondre licite et légal. Ainsi, un notaire indiquait en entretien qu'il suggérerait à ses clients de notifier par écrit la dévolution testamentaire qu'ils souhaitaient s'ils ne voulaient pas se voir appliquer le droit commun, « c'est-à-dire le droit musulman ». Bien que cette confusion soit inquiétante de la part d'un professionnel du droit, elle traduit cependant une réalité : les rares personnes qui font connaître leur volonté avant leur décès sont en général des musulmans qui souhaitent voir leur succession dévolue... selon les règles de droit commun. Celles-ci sont sous-utilisées, d'autant que bon nombre de successions font en fait l'objet d'un partage préalable, homologué par le juge dans un deuxième temps.

### *Maroc : le faible impact judiciaire des réformes phares*

Au Maroc, on relève également un écart entre esprit de la loi et jurisprudence en certaines matières. Le juge est le seul à pouvoir décider s'il

9. À l'instar de cette affaire, beaucoup de cas de ce type remontent en appel, entraînant des procédures souvent très longues.

10. La décision a été confirmée en appel.

accorde ou non une autorisation permettant le mariage du mineur<sup>11</sup> ou de la mineure avant l'âge l'égal de 18 ans et sa décision n'est susceptible d'aucun recours (art. 20), ce qui confirme son rôle décisif dans l'orientation de la jurisprudence.

Or, à peine un an après l'entrée en vigueur du code, la question des dispenses d'âge accordées pour le mariage des mineures a constitué l'un des chevaux de bataille des associations de défense des droits de la femme et de l'enfant parce que l'exception est devenue la règle, comme en attestent les statistiques du ministère de la Justice. En 2005, on enregistrait en effet une hausse de 8,9 % des mariages de mineurs, qui augmentait encore pour passer à 9,7 % en 2006 (soit 26 500 unions sur un total de 273 000). Cette même année, seulement 10 % des demandes de dispense ont fait l'objet d'un refus, et ce, malgré le fait que 40 % d'entre elles avaient fait l'objet d'une enquête sociale et 60 %, d'une expertise médicale. Le ministère de la Justice tente de relativiser l'impact des autorisations en insistant sur l'âge des mineurs concernés. Ainsi, en 2006, 23 % des jeunes filles mariées ont atteint la majorité dans l'année civile de leur mariage, 44 % avaient plus de 16 ans et les moins de 15 ans représentaient moins de 9 % du total<sup>12</sup>. En 2009, les dispenses concernaient à 70 % des filles de 17 et 18 ans. Néanmoins, le nombre de mariages sans dispense ou avec dispense reste stable entre 2007 (196 559 mariages de personnes majeures – soit 66,03 % – contre 29 847 unions de mineurs – soit 10,03 %) et 2009 (208 003 mariages de personnes majeures – soit 66,16 % – contre 33 253 mariages de mineurs – soit 10,58 %). Et surtout, le nombre de mariages de mineurs a quasiment doublé en dix ans, passant de 7 % en 2004 à 12 % en 2013<sup>13</sup>. Ces différentes données mettent ainsi en question la capacité du droit commun (qui fait du mariage à la majorité la norme) à jouer son rôle d'attraction<sup>14</sup>.

11. En 2006, les statistiques montrent que seules 2,45 % des demandes soumises au tribunal concernaient les garçons mineurs. Ces demandes pour les garçons sont en baisse continue: 379 cas, soit 0,38 % en 2007 et 174 cas, soit 0,37 % en 2009.

12. « Le code marocain de la famille victime de son succès », *Note de l'ambassade de France au Maroc*, 28 février 2007.

13. Données tirées du rapport du CNDH (2015), « État de l'égalité et de la parité au Maroc », *op. cit.*

14. Selon le même rapport, le léger fléchissement des autorisations délivrées à partir de 2011 (et qui se maintient en 2013) n'est pas à la hauteur des mobilisations de la société civile et des engagements des pouvoirs publics sur la question.

Les chiffres sont également matière à polémique pour une autorisation de polygamie<sup>15</sup>, censée n'être délivrée que pour « des motifs objectifs et exceptionnels » (art. 42), laissés à l'appréciation du juge. Certaines conditions objectives doivent accompagner la demande d'autorisation<sup>16</sup>, et le juge ne peut théoriquement y répondre favorablement si « une injustice est à craindre envers les épouses » (art. 40). Toutefois, quand il considère que toutes les conditions sont réunies, son accord est « non susceptible de recours » (art. 44). Le bilan, après six ans d'application, montre que les autorisations sont obtenues assez facilement (43,2 % de demandes acceptées en 2006<sup>17</sup>; 40,4 % en 2009 et 43,4 % en 2010). Afin de relativiser ces chiffres, le ministère de la Justice insiste sur le caractère minoritaire des unions polygames qui, en 2006, ne représentaient que 0,3 % du nombre total de mariages et respectivement 0,27 % et 0,31 % en 2007 et 2009. Les associations récusent cet argument en pointant un biais dans l'interprétation des chiffres. En effet, les statistiques ne font pas la distinction, dans le cadre de la procédure de reconnaissance de mariage, entre les premières unions et les unions polygames, alors que les hommes y ont recours pour faire valider un deuxième mariage. Cette stratégie participe donc de l'augmentation de la reconnaissance de mariage<sup>18</sup>, mais il est impossible de savoir dans quelle proportion. Elle reste en tout cas d'actualité puisqu'elle est rendue possible par l'utilisation frauduleuse des dispositions de l'article 16 du NCF relatif à la période transitoire de recevabilité de l'action en reconnaissance de mariage. Passée de cinq à dix ans en 2010, elle va sans doute se voir de nouveau prolongée en 2016<sup>19</sup>.

Quant à la possibilité d'établir un contrat entre les époux sur la gestion commune des biens acquis après le mariage, finalement, le juge joue aussi

15. Si le Coran autorise l'homme à avoir jusqu'à quatre épouses, l'article 41 du NCF montre que le législateur ne prévoit en fait que le cas de bigamie puisque l'une des conditions nécessaires à l'obtention d'une autorisation est que le mari puisse « entretenir également les deux familles » (je souligne).

16. Absence dans le contrat de mariage d'une condition fixée par l'épouse en vertu de laquelle le mari s'engage à ne pas prendre une deuxième femme; déclaration de la situation matérielle du demandeur servant à évaluer sa capacité à entretenir deux foyers.

17. Les écarts sont marqués entre les villes; ainsi, le taux d'acceptation reste important dans certaines grandes villes comme Casablanca (73,12 %), Rabat (51,96 %) ou Marrakech (50,69 %), preuve que la polygamie n'est pas une question qui ne concerne que le monde rural.

18. Entre 2004 et 2008, la croissance générale du nombre de mariages et celle du nombre de mariages reconnus tardivement ont été continues.

19. Données tirées du rapport du CNDH (2015), « État de l'égalité et de la parité au Maroc », *op. cit.*

un rôle central en cas de divorce. En l'absence de ce type d'accord<sup>20</sup>, « il est fait recours aux règles générales de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun des conjoints, les efforts qu'il a fournis et les charges qu'il a assumées pour faire fructifier les biens de la famille » (art. 49). Le roi a justifié cette réforme en rappelant qu'elle permettait une contractualisation favorable au développement de l'esprit de solidarité au sein de la famille. L'article 49 a également été légitimé par une coutume berbère du Souss marocain dont il est directement inspiré: le *kad* ou *s'ayaa*<sup>21</sup>. Selon cette coutume, tout effort pour constituer ou faire fructifier un capital doit être récompensé selon le principe de la proportionnalité. Le sexe n'a pas de caractère discriminatoire, les femmes étant considérées comme les partenaires de leurs époux. Mais dans les faits, l'effort de la femme dans le milieu rural était facilement évalué à partir de sa contribution à la productivité agricole. La coutume ayant été adaptée et généralisée dans le droit de la famille, se pose alors la question de savoir comment apprécier le travail de la femme au foyer. Sur ce point, la jurisprudence montre la difficulté pratique des femmes à faire valoir leurs droits si elles ne disposent pas de preuves de participation financière, comme le confirme l'étude de l'Association marocaine de lutte contre la violence à l'égard des femmes (AMVEF) en 2007<sup>22</sup>. En effet, si les études de cas présentées révèlent des jugements plutôt favorables aux femmes, il est important de noter que toutes avaient été en mesure de fournir des preuves matérielles de leur participation à la mise en valeur de leur ménage. Or, il s'agit de cas finalement peu fréquents, les titres de propriété étant généralement au nom du mari et les femmes ne conservant que rarement les preuves des dépenses qu'elles ont consacrées au foyer. Si, dans les décisions citées, les juges évoquent aussi la contribution non matérielle des femmes – à l'éducation des enfants par exemple –, ce type de motif n'intervient qu'en appui aux preuves avérées de participation financière.

20. Et c'est la situation la plus courante puisque le contrat relatif à la gestion des biens reste optionnel et ne concernait que 312 cas, soit 0,12 % du total des unions en 2004. Bien que le nombre de contrats progresse (il a presque triplé entre 2004 et 2007, avec 900 contrats signés), la proportion sur le nombre de mariages total reste faible (0,3 %).

21. Le *kad* fait référence à l'effort dans le travail, et inclut une idée de pénibilité. Le *s'ayaa* constitue la récompense de l'effort, du travail fourni.

22. AMVEF (2007), *Code de la famille au Maroc: égalité de genre dans le partage du patrimoine*, Casablanca. Cette étude empirique est basée sur des enquêtes menées au sein de quatre tribunaux marocains.

Au Sénégal comme au Maroc, la jurisprudence tend donc à prendre le contre-pied de l'intention du législateur. Ce bilan paraît finalement logique si l'on tient compte du fait que la norme légale n'est pas la norme de référence majeure au sein de la société, obligeant l'État à négocier avec les autres normes en présence dans le cadre qu'il a prédéfini. C'est pourquoi il est pertinent de s'attarder au rapport qu'entretiennent les magistrats avec les différents systèmes de normes pour essayer d'expliquer cet écart entre la jurisprudence et les orientations données par le législateur.

### ***Les juges , des professionnels du droit ou de simples citoyens ?***

Interrogés sur les décisions jurisprudentielles qui font débat en raison de leur éloignement de l'intention du législateur, la plupart des magistrats ont défendu leur devoir de responsabilité, qui se traduit par une attitude décrite comme « pragmatique » ou encore « réaliste ». Au Sénégal comme au Maroc, ils soulignent le caractère avancé de la législation par rapport aux mentalités et à certaines réalités sociales qu'ils ne peuvent ignorer. Néanmoins, les considérations morales et religieuses émergent, entre autres lorsque sont abordées les questions relatives au concept d'égalité. Elles permettent de comprendre en partie pourquoi le juge ne fait qu'un usage très limité de son pouvoir d'interprétation.

### ***Un conservatisme sous le couvert du pragmatisme***

Au Sénégal, le fossé entre justice et justiciables est particulièrement marqué. Au tribunal de Mbacké<sup>23</sup>, deux magistrats m'expliquaient qu'il était rare qu'ils aient à traiter des affaires de succession, la plupart des gens préférant se tourner vers le marabout. Ainsi, quand celles-ci sont portées devant les tribunaux, les magistrats expliquent qu'il est important d'éviter de heurter les justiciables dans leurs convictions. Un autre juge rencontré à Dakar a beaucoup insisté sur le rôle de pédagogue qu'il devait jouer, la plupart des gens ignorant totalement le contenu de la loi. C'est pourquoi il a mis en place des « modèles de requête » avec une case à cocher concernant le choix du régime de dévolution. Critiqué par certains de ces collègues qui considèrent qu'il n'a pas à « provoquer les héritiers par rap-

23. Le tribunal de Mbacké a en charge toutes les affaires de la région de Touba, cité religieuse de la confrérie Mouride.

port à leurs choix», le juge se justifie comme suit : « On sait que les gens sont analphabètes. Pour eux, ça coule de source que les successions se font selon le droit musulman [...] Et c'est au moment de liquider la succession que surviennent les problèmes. Ils contestent et vous disent que le juge ne leur a rien dit. En fait, il n'y est pas tenu. Mais ça pose problème quand même. Pour moi, une décision n'a de sens que si elle est comprise, tant qu'on ne viole pas la loi. » S'il est le seul des magistrats interrogés à avoir mis en place ce type de système, la plupart de ses pairs le rejoignent sur le fait que « juger dans l'ignorance ne présente pas d'intérêt ».

Le deuxième point central qui se dégage du discours des juges touche à la nécessité de respecter les croyances religieuses. C'est l'argument à partir duquel la majorité d'entre eux justifient le choix de prendre en considération la volonté des héritiers, la seule qu'ils puissent connaître avec certitude. Et pour expliquer la prise de distance avec la jurisprudence assez rigoriste des années 1970, un magistrat évoque une nécessaire adaptation aux mœurs : « À l'époque, il y avait un fort ancrage des valeurs traditionnelles, peu d'enfants naturels. Ça a bien changé aujourd'hui et on ne refuserait pas une succession de droit musulman sur ce seul motif. » Sur les éventuels conflits que pourrait provoquer une succession de droit musulman, notamment par rapport aux femmes concernées qui se trouvent lésées, les juges considèrent que c'est un cas théorique auquel ils ne sont pas confrontés. Si la plupart d'entre eux ont affirmé qu'il faudrait que les héritiers souhaitant l'application du droit musulman apportent les preuves, certains ont admis que « des juges ont parfois dérapé allant même jusqu'à apprécier la foi et que ça, ce n'est pas le rôle du juge ». C'est également le discours de plusieurs avocats qui dénoncent une attitude très conservatrice des magistrats.

Il ressort en effet des entretiens avec les juges que ceux-ci considèrent la question des successions à partir du référentiel religieux. Ainsi, quand on leur demande leur avis sur une éventuelle réforme de la succession dans un sens plus égalitaire, la plupart s'y montrent opposés, se justifiant par le souci de réalisme et de pragmatisme. Mais quand on leur demande si l'article 571 leur paraît en contradiction avec le principe d'égalité entre les sexes, les convictions religieuses ressortent plus clairement, la plupart préférant le terme « complémentarité » pour évoquer les rapports au sein de la famille et du couple : « Dans le droit musulman, c'est prévu comme ça dans la genèse, dans la source des choses ».

Certains juges trouveraient par ailleurs souhaitable d'avoir recours (à titre consultatif) à des imams sur les dossiers de succession, parce qu'ils considèrent que la compétence de ces derniers en droit musulman les aiderait à mieux traiter de questions directement liées à la loi religieuse. Certains d'entre eux n'ont d'ailleurs pas caché leur intérêt pour le projet du CIRCOFS. En outre, la plupart des juges se sont défendus d'avoir une attitude conservatrice sur la question des successions, rappelant régulièrement que « le code fait la part belle aux femmes » sur plusieurs questions et que le texte est donc globalement équilibré.

Au Maroc, le caractère conservateur du discours des juges s'exprime également en partie sous le couvert d'un souci de pragmatisme. Néanmoins, le droit musulman étant resté la référence centrale de la loi, les considérations morales ou religieuses des magistrats s'expriment de manière plus explicite qu'au Sénégal.

S'agissant du mariage des mineurs, plusieurs juges font d'abord valoir les réalités sociales. Ils pointent notamment une jurisprudence sensiblement différente selon que la demande est soumise à un tribunal urbain ou rural : « Dans le milieu rural, le poids des coutumes et des traditions est très fort. Une fille non mariée, ce n'est pas bon pour la famille [...] Dans les grandes villes, on tient compte du fait que le ou la mineur(e) doit terminer ses études. C'est pour ça qu'il n'y a pas de dérogation avant l'âge de 17 ans au moins. Par contre, en milieu rural, vous avez des dérogations dès l'âge de 14 ou 15 ans ». Tous les juges interrogés ont également souligné les stratégies de contournement utilisées par les justiciables : « J'ai eu le cas d'une fille de 14 ans enceinte de six mois. Le mariage avait été arrangé par les familles. Quelle solution adopter ? On donne l'autorisation [...] Si le juge dit non, la famille va quand même procéder au mariage, mais il n'y aura pas d'acte [...] Imaginez ensuite que le couple ait deux ou trois enfants et que le mari prenne la fuite. Là, on va se retrouver face à un vrai problème. » Si certains juges ont conscience des problèmes que cela pose, en particulier des risques physiques et psychologiques encourus par une jeune fille mariée trop jeune, il n'en reste pas moins qu'aucun âge minimal n'est fixé par la loi et que plusieurs juges évaluent la maturité de la fille en fonction du *ainek mizane* (l'œil ou le coup d'œil comme seul élément d'appréciation). Une bénévole d'une association des droits des femmes dénonce ce pouvoir laissé au juge qui « va considérer que si la fille a des seins, ça suffit pour donner l'autorisa-

tion [...] parce qu'il n'a ni la formation, ni la capacité ou la croyance nécessaire pour s'y opposer». Les magistrats se fondent également sur les certificats médicaux dont plusieurs associations ont cependant dénoncé le bien-fondé, mettant en avant la corruption et les passe-droits qui permettent d'obtenir de faux certificats.

À côté de ces arguments « biologiques », le fait qu'il n'existe aucun corps d'assistantes sociales explique l'absence d'enquêtes sociales approfondies, qui devraient constituer le second volet de la décision. Si beaucoup évoquent les problèmes liés à la pauvreté et ses conséquences, certains juges n'hésitent pas à donner une signification morale aux autorisations accordées, en soulignant que c'est un moyen d'éviter le « *fassad* » (conduite immorale), c'est-à-dire les scandales de mœurs liés à une vie sexuelle hors mariage.

Concernant l'autorisation de polygamie, les juges évoquent aussi le fait qu'ils sont souvent mis devant le fait accompli par les justiciables : « Si le couple a un enfant, pour protéger les intérêts de cet enfant issu de liens hors mariage, alors on permet au couple de faire une confirmation de mariage. » Au reste, les juges reconnaissent une certaine souplesse par rapport aux critères demandés, la plupart d'entre eux se contentant d'exiger la preuve que l'homme peut subvenir de manière égale aux besoins de ses deux foyers. Des motifs objectifs exceptionnels peuvent intervenir, comme la stérilité de la première épouse ou encore son accord envers la deuxième union, mais ils ne sont pas systématiquement exigés<sup>24</sup>. Un magistrat reconnaît d'ailleurs que les enquêtes restent relativement sommaires. Cette facilité d'obtenir des autorisations est confirmée par un avocat : « Je n'ai jamais vu aucune demande refusée. Je n'ai jamais gagné mes plaidoiries sur ce sujet. »

Pour légitimer leur position, les juges n'hésitent pas à mettre en cause un système dans son ensemble, dont les femmes seraient les principales actrices : « Il faut savoir que ce n'est pas l'homme, mais bien la femme qui entretient cette institution en acceptant de s'y soumettre. » Mais l'argument religieux, à savoir que la polygamie est un droit reconnu à l'homme par le Coran, reste le plus fréquent. Il permet au juge de justifier une approche plus souple d'une législation qui a tenté de poser des conditions plus restrictives à la polygamie.

---

24. Si la première épouse refuse la deuxième union de son époux, le juge l'oriente vers une procédure de divorce *chitqaq* (divorce pour discorde).



Le jeu entre les différents registres de normes est tout à fait intéressant si l'on compare le cas de la polygamie à celui de l'application de l'article 49. Comme le souligne Mouaquit<sup>25</sup>, si le NCF est plus restrictif que le *fiqh* en matière de polygamie, c'est exactement le contraire en matière de partage des biens, la coutume *kad* ou *s'aaya* prévoyant un partage qui n'est pas soumis au strict régime de preuves prévu par la loi. Les rapports des associations<sup>26</sup> et les entretiens menés révèlent une réelle disparité entre la jurisprudence du nord et du sud qui tend à renforcer cette hypothèse. Dans la région du Souss, où cette coutume est historiquement ancrée, l'application de l'article 49 pose beaucoup moins de difficultés. Plusieurs associations ont indiqué que très peu de contrats de partage sont signés dans des villes comme Casablanca ou Rabat. Par contre, dans le Souss, ce type de contrat est courant et la jurisprudence est clairement inspirée du *kad* ou *s'aaya*.

Néanmoins, malgré les disparités entre régions, les associations s'accordent à reconnaître que des efforts sont faits par les magistrats sur l'application de l'article 49, notamment parce qu'en l'absence de preuve, ils prennent progressivement en compte la durée du mariage et n'excluent pas le travail de la femme au foyer. Cependant, comme me l'expliquait un avocat : « Je n'ai pas vu un jugement qui leur accorde plus de la moitié des biens maximum, un tiers quand elles peuvent fournir des justificatifs. » Enfin, la nature des biens alloués à chacun des deux conjoints traduit une vision très stéréotypée des rôles de l'homme et de la femme de la part des juges : « On va plus logiquement attribuer la voiture à l'homme qui en a besoin pour aller travailler alors que les appareils électroménagers seront sans doute bien plus utiles à la femme. »

Le caractère très caricatural de ces propos ne doit toutefois pas être imputé à un conservatisme qui serait l'apanage du seul corps judiciaire. Les enquêtes d'opinion menées un an après l'entrée en vigueur du NCF montrent que le partage des biens est l'une des dispositions les moins bien acceptées par les hommes<sup>27</sup>, un magistrat évoquant d'ailleurs une plai-

25. Mouaquit, M. (2008), *L'idéal égalitaire féminin à l'œuvre au Maroc. Féminisme, islam(isme), sécularisme, op. cit.*

26. Voir notamment le rapport de l'AMVEF (2007), *Code de la famille au Maroc: égalité de genre dans le partage du patrimoine.*

27. Ounnir, A. (2007), « Les justiciables dans le circuit judiciaire relatif au contentieux », in Benradi, M. (dir.), *Le code de la famille. Perceptions et pratique judiciaire*, Rabat, Fondation F. Ebert, p. 89-140.

santerie assez révélatrice de ce rejet : « Cela parlait d'un homme qui disait que dans cette situation, il préférerait se suicider, comme ça la femme ne pourrait pas lui prendre la moitié de sa fortune mais seulement un huitième. »

De plus, si la culture du juge peut expliquer l'orientation de la jurisprudence, on ne peut lui imputer le faible nombre de contrats signés, pour lequel les *adouls* (notaires traditionnels) ont une grande responsabilité. En effet, au moment de la signature du contrat de mariage, ils sont censés informer les époux de la possibilité de signer un contrat relatif à la gestion des biens. Or, très peu d'entre eux le font, considérant que le sujet est trop délicat à aborder au moment de l'union et que leur intervention risque donc de susciter l'hostilité des familles<sup>28</sup>.

Au-delà de la prégnance des stéréotypes sur le genre, la loi religieuse influence fortement les décisions prises par les magistrats. Leur interprétation restrictive de l'article 400, relatif aux sources supplétives à utiliser en cas de silence du texte, tend à confirmer cette hypothèse. L'article précise que le juge doit se référer « aux prescriptions du rite malékite et/ou aux conclusions de l'effort jurisprudentiel (*ijtihad*) ». S'il n'évoque pas les conventions internationales, l'article fixe comme objectif au juge d'exprimer les valeurs de « justice, d'égalité et de coexistence harmonieuse dans la vie commune que prône l'islam ». Pourtant la plupart des juges excluent les conventions internationales. Les avocats militants interrogés ont reconnu que la plupart de leurs confrères n'avaient pas non plus la culture des droits de la personne, ce qui n'incitait pas le juge à aller vers le droit international puisque personne ne lui en réclamait l'application.

L'enquête menée à partir du dépouillement de la jurisprudence et des entretiens avec les professionnels du droit permet de faire ressortir le conservatisme des magistrats. Leur profil autorise néanmoins à penser que des évolutions sont envisageables. La plupart des juges sénégalais interrogés sont issus de familles polygames et ont pourtant opté pour un modèle familial monogamique qui symbolise leur trajectoire sociale ascendante, la monogamie traduisant une attitude considérée comme moderniste<sup>29</sup>. Au Maroc, les juges se situent dans une trajectoire sociale

28. Témoignages recueillis par l'AMVEF.

29. Chez les femmes juges plus jeunes (entre 35 et 40 ans), il est intéressant de noter que le célibat peut conduire certaines d'entre elles à envisager une place de deuxième, voire de troisième épouse.

équivalente qui les amène à se confronter à différentes cultures sociales et à se construire dans une logique d'hybridité caractéristique des tensions entre traditionalisme et sécularisme qui traversent l'ensemble de la société. Ces différents éléments invitent à s'interroger sur les nuances éventuellement perceptibles au sein du corps des magistrats. Je tâcherai donc maintenant d'identifier les individus qui le composent. Au vu de l'importance de la problématique du genre dans l'interprétation du droit de la famille, il est intéressant d'analyser la place occupée par les femmes juges ainsi que les éventuels (non-) effets sur les décisions rendues.

### *Une spécificité des femmes juges ?*

Au Sénégal et au Maroc, les femmes ont accès à la profession de juge au même titre que les hommes, à l'exception notable des affaires de succession marocaines<sup>30</sup>. Au Sénégal, bien qu'aucune matière ne leur soit interdite, les femmes juges sont en position encore plus minoritaire que leurs homologues marocaines. Il n'y avait effectivement que 60 femmes sur les 418 juges recensés en 2008 (soit environ 14 %), les chiffres n'étant pas meilleurs pour le barreau avec 45 femmes pour un total de 350 avocats (soit environ 12,8 %)<sup>31</sup>. Au vu de leur faible nombre, il s'avère difficile d'inférer l'existence de différences significatives entre femmes et hommes magistrats dans l'exercice de leurs fonctions<sup>32</sup>. L'enquête de terrain tend à confirmer la difficulté de faire émerger une hypothèse relative aux considérations de sexe, le discours juges hommes et femmes s'étant révélé sensiblement égal<sup>33</sup>.

Au Sénégal, on peut le remarquer sur la question du droit de succession. Deux femmes juges se montrent sceptiques quant à l'idée de le

30. Selon le ministère de la Justice, en 2009, le corps de la magistrature compterait 611 femmes, soit 20 % du total.

31. Voir Scales-Trent, J. (2010), « Women Lawyers, Women's Rights in Senegal: The Association of Senegalese Women Lawyers », *Human Rights Quarterly*, n° 32, p. 115-143.

32. À ce titre, l'enquête auprès des magistrats, bien qu'offrant des pistes de recherches intéressantes, ne peut prétendre à une montée en généralité. En effet, au Sénégal, je n'ai pu interroger que cinq femmes, soit un peu moins du tiers du total des juges interrogés. Au Maroc, j'ai rencontré trois femmes juges qui ont bien voulu m'accorder un entretien parce qu'elles étaient intéressées et favorables à la réforme du NCF, ce qui introduit nécessairement un biais.

33. Il aurait été intéressant de compléter l'enquête qualitative par une enquête quantitative, qui aurait permis de comparer le type de décisions rendues en matière familiale selon le sexe du juge. Néanmoins ce type d'investigation aurait nécessité un temps d'enquête beaucoup plus important, mais aussi des autorisations qu'il n'était pas possible d'obtenir.

réformer, en raison du poids de la religion au sein de la société : « C'est le droit musulman. On est nés avec. On ne peut pas se réclamer de l'égalité. » La troisième, et la seule de l'ensemble des juges interviewées, se démarque cependant et considère qu'une telle réforme n'est pas « irréaliste au vu de la conjoncture économique actuelle », s'écartant ainsi du référentiel islamique.

Quand est évoqué le sobriquet de « code de la femme » accolé au code de la famille, les magistrates émettent de nombreuses réserves et se démarquent de leurs homologues masculins, assez prompts à parler de « discrimination positive ». Elles restent assez évasives sur la notion d'égalité, que deux d'entre elles définissent comme une égalité des chances. Les femmes juges abordent donc la question de l'égalité uniquement par rapport au milieu professionnel, mais ne s'expriment pas sur l'égalité dans la famille. L'une d'entre elles préfère d'ailleurs parler de complémentarité : « Je pense que le chef de famille, ce sera toujours l'homme. Car dans sa nature, il a besoin de sentir qu'il détient l'autorité [...] La femme a un pouvoir inestimable qu'on n'a pas besoin de consacrer par les textes. » Les propos de la juge traduisent une naturalisation des relations hommes-femmes qui sert à justifier une forme de fatalisme concernant le rapport inégalitaire qui s'instaure dans la famille. C'est d'ailleurs selon cette même logique qu'elle suggérerait une réforme vers plus de souplesse concernant les options de l'époux pour le mariage : « Il faudrait une réversibilité aussi bien dans le[s] cas de réduction que d'augmentation du nombre d'épouses, les hommes étant ce qu'ils sont... » Une seule des femmes juges a finalement évoqué le genre comme problématique centrale, ce concept étant en effet resté le grand absent des entretiens avec le corps judiciaire, un juge (homme) considérant qu'il s'agit d'une « question d'ONG ».

Au Maroc, les femmes juges interrogées se sont montrées plus audacieuses. Elles sont ainsi les seules à avoir évoqué la possibilité de recourir aux conventions internationales dans le cadre de l'article 400. Ce sont également les femmes qui ont insisté sur la nécessité de lutter contre les stratégies de contournement mises en place par les hommes pour épouser des mineures, fait que l'une d'entre elles n'a pas hésité à qualifier de « crime » quand cela concernait des jeunes filles de 13 ou 14 ans. L'une des magistrates parle d'« un vrai problème de mentalité des gens, du juge » et fait de l'« héritage culturel » l'enjeu fondamental de l'application du code.

Dans son enquête, Mouaquit<sup>34</sup> souligne aussi le fait que les femmes magistrates sont les seules à avoir tenté d'appliquer de manière rétroactive certaines dispositions du NCF plus favorables aux femmes, ce qui est juridiquement non fondé et tendrait à montrer qu'elles ne pèchent pas par incompétence, mais en raison d'un parti-pris féministe.

Néanmoins, on ne peut généraliser ces résultats, l'enquête portant sur un nombre réduit de femmes juges, qui ont par ailleurs un profil bien spécifique de « juges militantes ». Au sujet de l'application du code, plusieurs travaux consultés et les propos recueillis auprès des avocats ou des associations ont plutôt tendance, au contraire, à pointer leur conservatisme : « Les femmes veulent montrer que ce sont des professionnelles, qu'elles n'ont pas de parti-pris » ; « Pour moi, c'est une question de mentalité des juges, pas de sexe. »

Au vu du déséquilibre entre le nombre de femmes et d'hommes juges, il est cependant difficile d'envisager que la variable sexe puisse primer sur des facteurs tels que la formation des magistrats et la socialisation professionnelle, qui contribuent à la formation d'un esprit de corps. Ainsi, dans un milieu masculin, les femmes cherchent à s'imposer par une attitude conformiste visant à démontrer qu'elles ont les mêmes aptitudes que les hommes. Par conséquent, elles refusent de prendre des positions qui pourraient laisser penser que leur « nature » féminine les inclinerait à plus d'indulgence envers les femmes. Cette hypothèse semble d'autant plus fondée que Maroc et Sénégal ont tous deux hérité de la culture du système juridique français, fondée sur le modèle de l'universalisme juridique que les théories féministes n'ont guère réussi à pénétrer<sup>35</sup>.

De manière générale, les juges ont un rapport ambivalent à la fois aux normes sociales existantes et au projet de normalisation du droit moderne parce qu'ils sont aux prises avec plusieurs systèmes de valeurs. En effet, les juges jouent sur différents registres normatifs pour justifier des décisions qui restent assez largement fidèles aux normes sociales en vigueur et peuvent donc être qualifiées de conservatrices par rapport à la norme juridique légale. Cela dit, ces décisions traduisent une forme de pragmatisme : le rôle des juges n'est pas de se couper de la société mais bien d'en

34. Mouaquit M. (2008), *L'idéal égalitaire féminin à l'œuvre au Maroc*, op. cit.

35. Boigeol, A. (2010), « L'exercice de la justice au prisme du genre : un non-objet ? », in Cadiet, L. et al. (dir.), *Figures de femmes criminelles. De l'Antiquité à nos jours*, Paris, Publications de la Sorbonne, p. 329-342.

garantir l'ordre, d'où la nécessité de savoir s'adapter aux normes sociales existantes. Pour autant, l'absence de recours aux conventions internationales qui consacrent l'égalité entre les sexes tend à confirmer la position des juges *dans* la société et non pas *au-dessus* d'elle : ils sont eux aussi imprégnés des normes sociales en vigueur, bien qu'ils fassent partie de l'élite la plus sensibilisée au projet de normalisation du droit moderne. C'est pourquoi on ne peut occulter la part de conservatisme moral et religieux du juge qui motive les décisions rendues.

Si le rôle des juges est primordial dans l'orientation de la jurisprudence, d'autres facteurs aident à comprendre le décalage entre texte et pratique. Quelle que puisse être l'attitude du juge, celle-ci n'a finalement d'impact qu'à partir du moment où les individus choisissent d'ester en justice. Or, le rapport des potentiels justiciables au droit se révèle très complexe, particulièrement dans la gestion des questions familiales qui relèvent d'ordres normatifs en concurrence. Partir du point de vue des justiciables va permettre de montrer que la problématique de la mise en œuvre ne doit pas être appréhendée uniquement à partir de l'analyse du juge en tant qu'individu, mais bien au niveau du système judiciaire dans son ensemble.

### **Des justiciables fuyants**

Les effets de la loi dépendent de son appropriation par les potentiels usagers, d'où l'intérêt d'étudier le rapport au droit des personnes ordinaires, appréhendé ici à partir des travaux sur la conscience du droit<sup>36</sup>. Ayant *a priori* un caractère indéterminé, le droit va se définir dans les pratiques multiples d'acteurs sociaux concrets et la conscience du droit va émerger de ces usages. Néanmoins, dans des pays comme le Sénégal et le Maroc, où la mise en œuvre du droit et son utilisation sont problématiques, l'étude de l'usage social du droit comme cadre interprétatif ne va pas de soi et doit être justifiée.

---

36. Dans ce chapitre, on se réfère principalement à : Ewick, P. et Silbey, S. (1992), « Conformity, Contestation and Resistance: An Account of Legal Consciousness », *New England Law Review*, vol. 26, p. 731-749 ; Péliisse, J. (2005), « A-t-on conscience du droit ? Autour des *Legal Consciousness Studies* », *Genèses*, vol. 59, n° 2 ; Merry, S. (1990), *Getting Justice and Getting Even: The Legal Consciousness among Working Class Americans*, Chicago, The University of Chicago Press.

Le droit de la famille reste dans les deux cas largement méconnu et sous-utilisé, créant un fossé entre la *law in books* et la *law in action*<sup>37</sup>. Toutefois, cet état de fait n'invalide pas le recours aux travaux sur la conscience juridique puisque, loin d'exclure les cas de non-recours au droit, ils en font au contraire l'une des configurations possibles. Il s'agit donc d'établir qui sont celles et ceux qui n'utilisent pas le droit et pourquoi. Dans cette optique, j'analyserai le type d'interaction entre les individus et l'institution judiciaire pour déterminer quels peuvent être les « obstacles au *claiming*<sup>38</sup> ». Cette question soulève l'enjeu de la construction de la citoyenneté, qui dépend notamment de la capacité d'une personne à comprendre quelles sont les responsabilités de l'État à son égard ainsi que ses droits et devoirs. C'est pourquoi j'ai choisi d'intégrer à l'analyse la perspective du genre, afin de voir s'il existe ou non des différences significatives entre hommes et femmes dans le (non-) rapport au système judiciaire, élément important pour évaluer les effets d'une politique du droit de la famille qui a fait de la réduction des inégalités entre les sexes l'un de ses buts affichés.

### **Un droit réservé et confidentiel<sup>39</sup>**

Ewick et Silbey<sup>40</sup> distinguent trois types de comportements à l'égard du droit : la conformité « *face* » au droit, l'arrangement « *avec* » le droit et la résistance, ou être « *contre* » le droit. Dans la première configuration, le droit est perçu comme objectif et impartial et constitue une sphère autonome et légitime. Dans le deuxième cas, le droit s'inscrit dans le cadre d'une négociation qui implique de détenir les compétences nécessaires

37. Distinction établie par l'école du *legal realism*. Celle-ci est divisée en plusieurs courants, mais le dénominateur commun reste la dénonciation du mythe de la justice. Ces travaux montrent le fossé entre les espoirs fondés dans une loi et les effets minimaux que les décisions de justice produisent sur les comportements. Ils critiquent également le caractère conservateur de la loi, qui a plutôt tendance à légitimer le *statu quo* qu'à amorcer le changement. Ils consacrent enfin un intérêt important au *cause lawyering* et à ses effets sur l'appropriation du droit.

38. Bumiller, K. (1992), *The Civil Rights Society: The Social Construction of Victims*, Baltimore et Londres, The Johns Hopkins University Press.

39. Darbon, D. (2008), « L'institutionnalisation de la confiance politique dans les sociétés projetées : du prêt-à-porter institutionnel à l'ingénierie sociale des formules politiques », *op. cit.*

40. Ewick, P. et Silbey, S. (1992), « Conformity, Contestation and Resistance: An Account of Legal Consciousness », *op. cit.*

pour utiliser la loi dans son propre intérêt, ce qui rend la frontière avec la vie quotidienne beaucoup plus poreuse. Enfin, appréhendé dans une logique de résistance, le droit est subi par des individus incapables de le tenir à distance ou de jouer avec ses règles. Ces attitudes restent cependant des idéaux-types qui ne sont pas exclusifs les uns des autres, signe du pluralisme et de la contingence des formes de rapport au droit.

Appliquée aux cas marocain et sénégalais, cette grille met en évidence une forte dissymétrie entre les différentes attitudes rencontrées. En effet, la croyance dans le droit positif n'est guère ancrée dans les pays étudiés, où le pluralisme normatif reste de mise. Aussi les attitudes de conformité *face* au droit restent-elles minoritaires. Cependant, l'existence de plusieurs systèmes normatifs offre *a priori* de vraies potentialités d'arrangements *avec* le droit. Seulement, les compétences requises échappent à une large majorité de la population, qui se situe plutôt dans une position *contre* le droit.

#### *Les ambiguïtés de l'élite vis-à-vis du droit*

Avoir une attitude de conformité *face* au droit implique d'adopter un comportement de loyauté à l'égard des procédures légales. Cette attitude découle principalement de la croyance dans le droit, historiquement rattachée à la définition du droit moderne entendu comme un droit fondé sur la raison et caractérisé par les principes de systématicité, de généralité et de stabilité. C'est cette croyance dans le droit comme élément de justice et de progrès qui fonde le respect du justiciable à l'égard de la norme légale. L'attitude de conformité est donc théoriquement définie à partir d'une conception historiquement située du droit, celle du droit moderne occidental. Dès lors, comment peut-elle se manifester au Sénégal et au Maroc ?

Le comportement conformiste repose nécessairement sur le *trust* (la confiance-croyance) envers la loi. Ainsi, une loi légitime est une loi dont les normes ont été intériorisées et mises en pratique au quotidien, c'est-à-dire une loi à laquelle les gens obéissent sans y être contraints. Si le *trust* est absent, la légalité ne peut suffire à fonder la légitimité et le droit ne peut apparaître comme l'expression de la volonté générale. Et l'instauration du *trust* dépend en grande partie des principes d'inclusion et de délibération. En effet, la loi ne peut atteindre ses objectifs si ceux à qui elle est censée s'appliquer ne connaissent pas ceux qui la font et ceux qui l'appliquent. Le type d'attitude à l'égard du droit dépend donc directement du processus de production de la loi. Si la loi est imposée dans une logique



*top-down*, elle a moins de chance d'être perçue comme légitime que si elle a fait l'objet d'un dialogue et d'une concertation préalable, à travers lesquels les individus ont pu expérimenter leur état de citoyen.

Or, on a pu voir au Sénégal comme au Maroc que la stratégie des autorités politiques visant à légitimer le code de la famille en communiquant sur un processus d'élaboration ouvert et démocratique (*process legitimacy*) restait largement discutable et discutée. Dans aucun des deux cas la loi n'a été ratifiée par un vote populaire (*downstream legitimacy*), mais elle a transité par le processus législatif habituel (*upstream legitimacy*). Celui-ci a été critiqué par les opposants du code sénégalais, qui en contestent le caractère démocratique puisqu'il a été voté par une Assemblée nationale issue d'un régime de parti unique. Le même type de critique a émergé au Maroc en raison de l'intervention de Mohammed VI en sa qualité de commandeur des croyants.

Les autorités politiques sont également pointées du doigt pour avoir validé plusieurs dispositions relatives aux droits des femmes jugées non conformes aux valeurs culturelles et sociales dominantes. Il est d'ailleurs intéressant de voir qu'elles ne sont pas critiquées uniquement par les mouvements islamiques, mais aussi par des associations de femmes qui agissent sur le terrain de l'application. Ces dernières ne contestent pas le bien-fondé des réformes, mais dénoncent le manque de moyens dans leur mise en œuvre ainsi que le caractère *réserve* du droit, au sens où ses dispositions phares traduiraient la prise en compte de réalités sociales qui ne concernent pas la majorité des femmes. Au Maroc, certains bailleurs déplorent ainsi un processus de réforme peu connecté avec les besoins réels des femmes : « Au lieu d'aller devant le Parlement et le gouvernement, il faudrait d'abord voir les femmes parler aux autorités locales et ne pas se concentrer sur les besoins de Casablanca et Rabat » (entretien, 2010).

Le NCF est ainsi perçu comme un outil au service des seules femmes ayant les ressources et les capacités nécessaires pour comprendre et défendre leurs droits, et souligne encore un peu plus la difficulté qu'éprouvent les femmes à se reconnaître dans un même texte, du fait de la pluralité des conditions féminines. Les premiers rapports sur l'application sont à ce titre révélateurs, l'un d'eux évoquant la nécessité pour les femmes de « se hisser au niveau du féminin que présuppose le NCF<sup>41</sup> ».

---

41. AMVEF (2007), *Code de la famille au Maroc : égalité de genre dans le partage du patrimoine*.

Cette pluralité caractérise également la situation des femmes au Sénégal, d'où la présence d'un même discours chez les associations de base qui critiquent le fossé entre les réalités auxquelles les femmes sont confrontées et un texte qui, en se référant à une philosophie des droits individuels, ne parle pas nécessairement à une large majorité d'entre elles, dans une société où les femmes sont d'abord définies à partir de leur rôle de mère et d'épouse. Les dispositions favorables à une plus grande protection des droits des femmes existent formellement, mais n'interviennent que marginalement dans la vie quotidienne, et les chiffres corroborent ce caractère élitiste du droit. En effet, la possession d'un certificat de mariage et un niveau d'instruction élevé augmentent respectivement de 7 et 7,5 fois la probabilité pour une femme d'intenter une action en justice pour demander le divorce<sup>42</sup>.

La question du *trust* est donc à la fois centrale et problématique, puisque dans les deux cas les autorités politiques ont misé sur une réforme juridique pour créer une nouvelle société et non l'inverse. De ce point de vue, l'importante marge de manœuvre laissée au juge témoigne du choix de miser sur la pratique du « fait accompli », autrement dit sur le pouvoir de la forme, ou plus précisément sur sa capacité à engendrer à elle seule la confiance-croyance nécessaire à une bonne application de la loi. C'est pourquoi le droit de la famille ne s'est pas affirmé comme le système de normes indiscutablement partagé par l'ensemble de la population, mais plutôt comme un droit réservé à l'élite qui l'a produit. La logique voudrait que celle-ci adopte donc une attitude de conformité à l'égard du droit. Or en réalité, elle se situe plutôt dans une attitude d'*arrangement* avec le droit. L'attitude conformiste n'est pas exclue, mais elle n'empêche pas d'autres types de comportements, y compris chez les élites féminines.

Si l'on reprend les mesures phares des deux textes étudiés, on peut supposer qu'elles bénéficient essentiellement à une catégorie de femmes éduquées, insérées dans le monde du travail et issues d'un milieu urbain. Ce sont en général celles qui sont le plus à même de faire respecter leurs droits. Pour les deux pays, on a cependant pu faire ressortir d'une part un comportement beaucoup plus ambivalent de ces femmes à l'égard du droit ainsi que, d'autre part, le caractère stratégique du rapport qu'entretiennent avec le droit les élites sociales et politiques en général.

---

42. Dial, F.-B. (2008), « Mariage et divorce à Dakar », *Itinéraires féminins*, Paris, Karthala.

En effet, les femmes des milieux favorisés ne font pas nécessairement valoir leurs droits et restent dans une attitude souvent traditionnelle. Au Sénégal, on a vu par exemple que même certaines juristes militantes de l'AJS étaient engagées dans des unions polygames, d'où des jugements assez sévères de certains professionnels du droit à leur égard : « Toutes ces femmes, vous les suivez en caméra cachée, vous allez voir que dans leur vie privée elles sont la manifestation concrète de la femme la plus traditionnelle du Sénégal » (entretien, Dakar, 2007). Au Maroc, certaines réformes ne font pas l'unanimité, y compris chez les femmes issues des catégories sociales les plus favorisées, comme me l'expliquait une avocate : « Très peu de filles ont recours au mariage sans la présence du père ou du grand frère parce que c'est mal vu. Même chez les femmes, on a cette réticence » (entretien, Rabat, 2008). La résistance à la suppression de la tutelle obligatoire souligne l'opposition globale à cette réforme révélée par l'enquête du Haut-Commissariat au Plan (2006) : ce sont en effet 71 % des hommes et 75 % des femmes qui se positionnent contre le mariage sans tuteur. L'élite ne joue donc pas nécessairement le rôle moteur qu'on lui prête. C'est en tout cas ce que tendent à montrer les résultats de l'enquête d'Harrami<sup>43</sup> sur les valeurs de la jeunesse marocaine, qui établissent qu'une position plus dévalorisée dans l'échelle sociale conduit à une plus grande contestation du modèle traditionnel, que les privilégiés ont tendance à reproduire.

Si on élargit la focale à l'ensemble de l'élite sociale et politique, le constat est similaire : le recours à l'institution judiciaire ou à l'état civil n'est pas systématique. C'est ainsi qu'au Sénégal, plusieurs juges déplorent de voir que les procédures de reconnaissance tardive du mariage ou de la naissance peuvent concerner des catégories de populations très diverses : « Si vous saviez combien de jugements d'autorisation j'ai dû faire auprès des intellectuels, des ministres... combien ? [Rires] » (entretien, Dakar, 2008). Le non-respect ou la négligence à l'égard de l'état civil touche également jusqu'aux professionnels du droit : « Il m'est arrivé de recevoir un avocat qui est venu me demander un jugement d'autorisation d'inscription de naissance pour son enfant qui devait aller à l'école » (entretien, Dakar,

---

43. Harrami, N. (2005) : « Le pouvoir de la femme et sa représentation dans la société marocaine », *Les femmes au Maghreb, Afkar/idées*, n° 7, [www.afkar-ideas.com/wp-content/uploads/files/3-7-11-fr.pdf](http://www.afkar-ideas.com/wp-content/uploads/files/3-7-11-fr.pdf).

2008). Plus révélateurs encore sont les témoignages de la violation du droit par ces mêmes personnes, qui vont par exemple chercher à s'arranger avec les juges pour faire valider un cinquième mariage.

Ainsi, principalement dans le cas du Sénégal, on a pu montrer que le droit étatique n'était pas beaucoup plus mobilisé par les plus favorisés, qui assoient leur domination par d'autres moyens. S'il n'est pas nécessairement central, le droit de la famille fait toujours partie des stratégies mises en place par les dominants qui, même quand ils cherchent à le contourner, s'y réfèrent systématiquement. Or, ce n'est pas le cas d'une large majorité de la population qui marginalise, voire exclut le droit étatique de ses usages.

#### *L'attitude dominante : être contre le droit*

Peut-on cependant considérer que ces individus se situent complètement *hors* du droit ? Un tel positionnement ne paraît pas tenable étant donné que le choix de s'inscrire dans une attitude de fuite ou de rejet est pensé par rapport au droit et ne peut donc être défini complètement en dehors de lui, ce que confirment les résultats de l'enquête. J'ai donc préféré opter pour la catégorie *contre* le droit, qui traduit une logique de résistance. Dans la définition qu'en donnent Ewick et Silbey à partir de leur terrain américain, cette attitude suppose néanmoins un caractère fortement contraignant du droit, dans lequel les individus ont le sentiment d'être « emprisonnés », ce qui n'est pas le cas au Sénégal et au Maroc. En effet, l'ignorance et la violation du droit n'y engendrent pas les mêmes coûts puisque pendant longtemps, la résistance au droit n'a pas été combattue par les pouvoirs publics.

Au Sénégal, plusieurs dispositions du code de la famille sont largement ignorées par les populations, y compris celles relatives au mariage, alors même qu'elles ont été pensées sur une base pluraliste. Le droit sénégalais reconnaît deux types de mariages : le mariage célébré et le mariage constaté par l'officier d'état civil (art. 114). Une troisième forme de mariage est également reconnue, le mariage ni célébré ni constaté, qui n'est cependant pas opposable à l'État (art. 146). Cette pluralité des formes traduit le caractère incitatif du code qui vise à amener progressivement les gens à se saisir de l'état civil. C'est pour cette raison que j'ai fait le choix d'étudier le cas des mariages dont l'évolution permet de montrer que malgré le

caractère incitatif de la loi, celle-ci reste globalement absente du quotidien des gens<sup>44</sup>.

Les chiffres en témoignent : en 2000, seuls 22 % des 649 centres d'état civil ont procédé à l'enregistrement de mariages<sup>45</sup>. Dans son enquête sur les mariages et divorces à Dakar, Dial<sup>46</sup> confirme le constat, et remarque même que la situation s'est aggravée. Non seulement le nombre de mariages célébrés ou constatés est faible, mais il régresse dans la capitale : 30 % des personnes nées entre 1967 et 1976 y auraient eu recours contre 60 % pour la génération 1942-1956. Pour compléter ces données, j'ai mené une enquête dans le centre principal d'état civil de Dakar qui a consisté à dépouiller les actes de mariage des années 1975, 1985 et 1995 pour établir les principales évolutions sur 20 ans. Je me suis intéressée à deux variables : le type de mariage dont il s'agissait (célébré ou constaté) et l'option de l'époux (monogamie, polygamie limitée à deux ou trois épouses, polygamie illimitée). La première variable est un indicateur de l'évolution des comportements des individus face à l'état civil : théoriquement, une progression des mariages célébrés par rapport aux mariages constatés confirmerait l'hypothèse selon laquelle le rôle joué par l'état civil dans l'institution du mariage tend à être mieux accepté. La question de l'option permet quant à elle de voir l'évolution du choix de la monogamie par rapport à celui de la polygamie, et donc de déterminer si la loi réussit ou non à inciter les gens à s'orienter vers le régime monogamique. Les résultats sont clairs : c'est une évolution inverse aux prédictions qui s'est produite.

Les mariages constatés et l'option de polygamie illimitée ont progressé de manière constante, au point de devenir la norme officieuse. Ainsi en 1975, les mariages célébrés représentaient 62,5 % des unions, pour tomber à 19,3 % dès 1985. À l'inverse, les unions constatées sont passées de 37,4 % à 75,8 % sur la même période. En 1975, 53,1 % des époux choisissait la polygamie ; en 1985, 30,2 % d'entre eux le faisait, et 39 % en 1995. La polygamie domine largement, dépassant les 60 % depuis 1985 (autour de 46 % en 1975). On choisit habituellement la polygamie à quatre : en 1975, sur les 46 % de

44. Voir également N'Diaye, M. (2015), « Interpréter le non-respect du droit de la famille au Sénégal : la légitimité et les capacités de l'État en question », *Droit et Société*, vol. 3, n° 91, p. 607-622.

45. *Exploitation des statistiques d'état civil en 2001*, ministère de l'Économie et des Finances, Dakar, 2003.

46. Dial, F-B. (2008), *Mariage et divorce à Dakar*, op. cit.

polygames, 76 % d'entre eux choisissaient la polygamie illimitée<sup>47</sup>. Ce chiffre a grimpé jusqu'à 79,6 % en 1985 avant d'atteindre 92,4 % dix ans plus tard. Le caractère incitatif du code a donc échoué, les tendances inverses semblant se dessiner : les nouvelles générations de Dakarois ont un rapport beaucoup plus distant à l'état civil, mais aussi une conception du mariage beaucoup plus ancrée dans les coutumes<sup>48</sup>.

Outre le manque d'information et la désorganisation des centres d'état civil qui peuvent avoir un effet dissuasif, le non-recours à l'état civil semble surtout motivé par les possibilités de contournement du droit qu'il ouvre : mariage de mineurs, mariage forcé, violation de l'option de monogamie ou de polygamie et répudiation ne peuvent être empêchés ou sanctionnés.

Dans le cas du Maroc, s'interroger sur le rapport au droit quotidien des citoyens implique d'intégrer à l'analyse la période de familiarisation aux nouveaux changements qui suit inévitablement la promulgation d'une loi. Or, ce temps de latence montre que, malgré l'importance prise par le débat sur les scènes publique et médiatique au moment de la réforme, la connaissance du NCF un an après son adoption restait superficielle. L'enquête de Mellakh<sup>49</sup>, menée en zones urbaines et rurales en 2005, montre que si 88 % de la population interrogée a entendu parler du texte, de fortes disparités existent. Ainsi, bien que 90 % des citoyens soient au fait de l'existence de la loi, seuls 38 % des urbains analphabètes la connaissent. La différence est également notable entre les deux sexes ; parmi les analphabètes, c'est 44 % des hommes qui n'ont jamais entendu parler du NCF contre 67 % de femmes. La connaissance du droit a toutefois progressé puisqu'avant la réforme, moins du tiers de la population déclarait connaître le code de la famille<sup>50</sup>.

---

47. J'ai inclus ici les actes dans lesquels aucune option n'était indiquée puisque le silence de l'optant entraîne l'application du droit commun, à savoir la polygamie illimitée.

48. Le nombre de déclarations à l'état civil a néanmoins clairement augmenté : de 446 actes en 1975, on passe à 975 en 1985 pour atteindre 2326 en 1995. Cependant, la population dakaroise a aussi nettement augmenté au cours de ces 20 années ; on ne peut donc pas interpréter cette augmentation comme la preuve d'un recours plus massif et plus fréquent à l'état civil.

49. Kamal Mellakh, « De la *Moudawwana* au nouveau code de la famille au Maroc : une réforme à l'épreuve des connaissances et perceptions "ordinaires" », *L'année du Maghreb*, II | 2007, 35-54.

50. ADFM, *L'égalité entre les hommes et les femmes, point de vue de la population marocaine*, Rapport d'analyse, Rabat 2004.

Cependant, la connaissance du contenu du NCF ne suit pas. Près de 57 % des personnes interrogées ne savent pas quels points du droit ont été réformés (55 % chez les urbains et 59 % chez les ruraux). Par ailleurs, la perception du code comme un outil pouvant aider au changement des conditions de vie des femmes n'est partagée que par 20 % de la population, dont seulement 6 % d'analphabètes en général et 2 % de femmes analphabètes en particulier.

Du point de vue judiciaire, le constat va dans le même sens. Dans son étude sur « Les justiciables dans le circuit judiciaire relatif au contentieux de la famille », Ounnir (2007) a bien montré que les Marocains ne sont globalement pas procéduriers. Sur 102 personnes interrogées, 82 avouaient avoir privilégié d'autres voies de résolution des conflits<sup>51</sup>, le tribunal constituant l'ultime recours. Parmi les personnes interviewées, la plupart s'étaient donné un délai de réflexion d'une durée moyenne de six mois, qui était souvent prolongée quand il s'agissait de femmes en raison de la pression sociale qu'elles subissaient et de leur situation de dépendance économique. Néanmoins cette enquête témoigne du fait que des évolutions se dessinent dans le rapport des individus au droit. Comme le soulignait une avocate : « Après ce refus brutal dans les deux premières années, les gens commencent à admettre » (entretien, Rabat, 2008). Le temps et la mise en pratique jouent donc un rôle fondamental en contribuant à l'apprentissage de la norme, qui ne passe pas seulement par le savoir explicite ou la compétence construite, mais également par la confrontation aux pratiques des autres. Ainsi, un individu peut ne pas mobiliser la nouvelle norme parce qu'il l'ignore ou parce qu'il s'y oppose, mais il va être amené à en admettre la normalité et les effets légaux parce que d'autres y ont recours. Cet apprentissage au contact, par observation des comportements et pratiques d'autrui, renvoie au processus du *social learning*, qui favorise l'apprentissage de nouveaux comportements qui deviennent plus fréquents et tendent à s'imposer progressivement comme la norme. L'incorporation se fait donc par la « routine », définie comme « le caractère habituel, tenu pour acquis, de la vaste majorité des activités qu'accomplissent les agents dans la vie sociale de tous les jours<sup>52</sup> ». La

51. 65 % ont eu recours à la médiation familiale; 25,8 % ont fait appel à leurs amis et 8,6 % à leurs voisins.

52. Giddens, A. (1987), *La constitution de la société: éléments de la théorie de la structuration*, Paris, Puf.

routine renvoie à la « conscience pratique », c'est-à-dire à « tout ce que les acteurs connaissent de façon tacite, tout ce qu'ils savent faire dans la vie sociale sans pouvoir l'exprimer directement de façon discursive<sup>53</sup> ». Elle est nécessaire aux institutions sociales puisque leur caractère institutionnel dépend de sa reproduction. C'est donc sur cette routinisation que misent les autorités, une fois le débat éteint et la loi mise en application.

Pourtant, il ne faut pas sous-estimer la première réaction à l'encontre du droit de la famille, qui a été celle d'un très fort rejet. L'ensemble des acteurs interrogés s'accorde pour reconnaître que les nouveaux droits accordés aux femmes sont à l'origine des tensions. Beaucoup d'hommes se sont déclarés mécontents, comme le montre l'enquête d'Ounnir (2007). Pour eux : « Le nouveau code ne protège que la femme à laquelle il a donné tous les droits, trop de droits ! » Les multiples stratégies d'évitement mises en place et recensées dans l'étude de la jurisprudence témoignent concrètement de la résistance à la nouvelle norme.

Dans le cas du Maroc, on adopte aussi une attitude d'évitement et de contournement du droit qui peut être interprétée comme la traduction d'une ignorance, mais aussi d'un rapport de défiance à l'égard d'une loi qui a suscité des débats dans lesquels les gens se sont largement impliqués. On peut donc dégager l'hypothèse d'une attitude de rejet et de contournement plus politisée qu'au Sénégal, où d'autres facteurs comme la souplesse du texte ou le manque d'investissement de l'État dans l'administration de l'état civil contribuent à expliquer pourquoi les gens ont finalement peu recours au code de la famille.

Mais dans les deux cas, l'interaction entre le droit et la population à laquelle il est censé s'appliquer a bien du mal à s'établir. Il paraît donc nécessaire de s'interroger sur les causes de ce fossé entre la *law in books* et la *law in action*, et ce à partir de l'*individu*, qu'il faudra s'attacher à qualifier plus précisément afin d'en mieux saisir le rapport à l'État et au droit.

### ***La difficile émergence du citoyen***

La capacité d'un individu à se saisir de ses droits et à prendre conscience de ses obligations est liée à un processus d'intériorisation et d'acceptation

---

53. Corcuff, P. (2011), *Nouvelles sociologies*, Paris, Armand Colin, 3<sup>e</sup> édition.



des normes qui permet de donner à la citoyenneté son sens pleinement politique. Or ce processus d'apprentissage, censé permettre la transformation du *sujet* en *citoyen*, se révèle très complexe au Sénégal et au Maroc. En effet dans les deux pays, l'appareil d'État a échoué à faire le lien entre citoyens et sujets, qui restent deux catégories distinctes dont la séparation recoupe finalement assez bien l'écart existant entre milieux urbain et rural, qui n'ont historiquement pas fait l'objet des mêmes formes de domination politique<sup>54</sup>.

J'aborderai cette question de l'émergence problématique du citoyen en cherchant à comprendre et à qualifier son (non-) rapport au service public de la justice. Deux types de problèmes sont à prendre en considération. D'abord, il existe une difficulté d'ordre matériel et structurel sur le plan de la confrontation physique à la norme moderne promue par l'État. Lorsque celle-ci reste occasionnelle, voire absente, il est impossible d'envisager une socialisation par des pratiques quotidiennes. Un deuxième type de problème émerge alors, relatif aux questions de *trust*, de légitimité et d'acceptation. La relation de l'individu à l'administration est indissociable de la manière dont est conçu le lien politique. C'est bien de la confiance et de la coopération établies entre le citoyen et l'administration que dépend la mise en œuvre d'une politique publique et donc le processus de légitimation des institutions responsables de la mener.

La question reste de savoir comment qualifier l'individu destinataire de la politique du droit de la famille. Est-il assujetti, usager, administré, consommateur, coproducteur ? Comme le rappelle Spanou, la tendance à utiliser ces termes de manière interchangeable contribue à en brouiller le sens alors qu'ils renvoient à une définition précise du lien entre l'individu et la communauté politique<sup>55</sup>. J'ai fait le choix de qualifier ces justiciables d'*usagers* (du service public de la justice), non pas parce que les

---

54. Au Sénégal, la distinction ressort clairement du traitement différencié entre les habitants « citoyens » des quatre communes et la grande majorité d'« indigènes ». Au Maroc, les centres urbains ont joué un rôle fondamental dans l'émergence du mouvement nationaliste, ce qui contraste avec un milieu rural fondé sur des solidarités horizontales et inscrit dans une logique de collaboration avec le pouvoir en place.

55. Voir Spanou, C. (2003), *Citoyens et administrations. Les enjeux de l'autonomie et du pluralisme*, *op. cit.* Selon l'auteur, le citoyen administré ou assujetti renvoie au modèle bureaucratique classique. L'usager renvoie quant à lui au modèle de l'État-providence, alors que le consommateur se réfère à celui du marché. Le dernier modèle proposé, celui du citoyen coproducteur, renvoie à une logique de démocratie participative dans un État postmoderne.

pays étudiés répondraient à la définition de l'État-providence auquel on rattache généralement le terme<sup>56</sup>, mais parce qu'il permet de considérer l'individu dans son rapport au droit de manière isolé, et non pas l'individu au sein d'un collectif, comme une association par exemple. Cette approche amène à s'interroger sur sa capacité à participer à titre individuel – en tant que citoyen – au politique, non par le *politics* (activités politiques classiques) mais à travers la *policy* ou, autrement dit, la mise en œuvre d'une politique publique. On considère que le rapport entre individu et communauté politique qu'implique l'emploi du terme « usager » ne se différencie pas fondamentalement de celui lié au terme d'« administré », puisqu'ils renvoient tous deux à une conception de l'individu tenu à l'écart du processus de production d'offre et de services (ici la norme juridique familiale), et qui se situe ainsi dans une logique de forte hétéronomie caractérisée par l'absence d'un sujet politique ayant une capacité d'influence sur les décisions qui le concernent. L'administré et l'usager sont dans une logique de soumission au pouvoir qui réduit leur capacité de négociation. Parler d'usager, c'est aussi admettre la reconnaissance par les autorités publiques d'un certain degré de diversité et de pluralisme des référents normatifs parmi les citoyens<sup>57</sup>. Dans le cas du Sénégal mais aussi du Maroc, cette reconnaissance reste cependant très limitée<sup>58</sup>, la question du pluralisme normatif et de sa traduction au niveau juridique n'étant pas reconnue comme centrale par les autorités politiques.

À partir de ces questions d'autonomie/hétéronomie et d'uniformité/diversité, j'analyserai les difficultés que l'individu éprouve à se transformer en citoyen. Au regard du caractère central du pluralisme normatif dans les deux pays, la faible prise en compte par l'État de la diversité des conceptions de la famille et du droit contribue à accroître le fossé entre pays légal et pays réel. Mais l'argument culturel reste ici trop réducteur, parce que les causes du fossé entre les usagers et le service public de la justice

56. La typologie de Spanou, fondée sur les différents types d'État, ne semble à ce titre pas pertinente pour classer le Sénégal et le Maroc, dont les problématiques sont spécifiques aux États du Sud.

57. Voir Spanou, C. (2003), *Citoyens et administrations*, op. cit.; Warin, P. (1993), *Les usagers dans l'évaluation des politiques publiques : étude des relations de service*, op. cit.

58. Le code sénégalais n'a intégré que la coutume wolof islamisée, et ce, pour les seuls domaines du mariage et de la succession. Au Maroc, la désacralisation de la Moudawana a permis d'intégrer de nouvelles réformes plus conformes aux prescriptions des conventions internationales, mais en les justifiant par rapport à leur compatibilité avec le référentiel islamique.

tiennent principalement au fort degré d'hétéronomie des usagers, dû à des facteurs techniques relatifs à l'inégalité d'accès à la justice, aussi bien pour des raisons physiques, économiques et linguistiques.

### *Les facteurs politiques et culturels*

L'explication du fossé entre droit étatique et population a souvent été proposée à partir de facteurs culturels dans les études d'anthropologie juridique portant sur l'Afrique subsaharienne<sup>59</sup>. En effet, contrairement à un pays comme le Maroc, où le droit musulman – malgré d'importantes évolutions dans son interprétation – continue de régir la famille, les pays subsahariens ont introduit des textes en rupture avec les normes coutumières et religieuses; d'où l'intérêt que présente l'hypothèse culturelle pour expliquer les phénomènes de contournement et de détournement du droit, basés sur un décalage entre deux différentes conceptions de la modernité judiciaire<sup>60</sup>. Cette approche culturelle, malgré ses limites découlant d'une vision trop statique des sociétés en question, permet de nourrir la réflexion sur la problématique des transferts juridiques. De fait, la question de la culture a été totalement absente de la réflexion quant à la manière de concevoir les politiques de transferts. Seul le volet technique a été pris en compte sans finalement qu'aucune réflexion ait été menée sur les conditions de réception des normes, préalable pourtant indispensable à toute forme d'appropriation, en particulier dans un contexte de multijuridisme<sup>61</sup>. En donnant systématiquement un caractère prédominant au droit de l'ancienne métropole au nom de l'unité, les États indépendants ont en somme ignoré la spécificité du contexte et ont donc

59. Voir Rouland, N. (1988), *L'anthropologie juridique*, Paris, Puf; Vanderlinden, J. (1996), *Anthropologie juridique*, Paris, Dalloz; Le Roy, E. (2004), *Les Afriques et l'institution de la justice: entre mimétismes et métissages*, Paris, Dalloz; Kuyu, C. (dir.) (2005), *À la recherche du droit africain du 21<sup>e</sup> siècle*, Paris, Éditions Connaissances et Savoirs.

60. Alors qu'en Occident, « le règlement des conflits est le produit d'une force neutre parce qu'extérieure et supérieure aux parties, réputée omnipotente et omnisciente, l'expérience africaine privilégie toujours le règlement du conflit au sein du groupe qui l'a vu naître [...] Un juge étranger au groupe y est vu comme incompétent à recoudre le tissu social car l'objet de l'instance n'est pas, à titre principal, de dire qui est en droit ou en faute mais de gérer le lien social ». Voir Le Roy, E. (2002), « Présentation. De la modernité de la Justice contemporaine en Afrique francophone », *Droit et Société*, n<sup>os</sup> 51-52, p. 297-300.

61. À ce sujet, voir Darbon, D. (2008), « L'institutionnalisation de la confiance politique dans des sociétés projetées: du prêt-à-porter institutionnel à l'ingénierie sociale des formules politiques », *op. cit.*; Péliasse, J. (2005), « A-t-on conscience du droit? », *op. cit.*

échoué à mettre en forme la pluralité. En faisant du droit l'outil plutôt que le reflet de la société, l'État tendrait à le rendre impuissant et échouerait à saisir des occasions de transformer les sujets en citoyens. Au vu de ces différents éléments, les anthropologues du droit s'interrogent sur la pertinence du maintien de la logique unitaire.

Des universitaires sénégalaises pointent les dangers de cette remise en cause qui traduit toute la difficulté à gérer la question du pluralisme juridique au sein de sociétés confrontées à des mutations sociales nombreuses et contradictoires. En se penchant sur le cas de l'excision, Sow Sidibé montre par exemple comment les intérêts des femmes sénégalaises peuvent être sacrifiés au nom de la préservation de l'harmonie sociale quand on passe par la médiation familiale ou religieuse. La volonté de préserver à tout prix l'harmonie sociale influencerait également l'attitude d'un ministère public qualifié de tiède et expliquerait la peur des femmes de porter plainte face à la pression sociale<sup>62</sup>. Mais la critique centrale tient au fait que l'argument culturel en faveur du pluralisme juridique se concentre essentiellement sur le droit de la famille et donc sur la place de la femme au sein de la famille et de la société.

Derrière la problématique juridique émerge à nouveau le débat politique et idéologique entre l'universalisme et le culturalisme qui pose aux militantes féministes le défi suivant : défendre la culture au nom de la « dignité civique<sup>63</sup> », mais une culture qui n'opprime pas les femmes. Au-delà de la différence d'appréhension du droit, ce sont bien les différentes conceptions de la famille qu'il s'agit d'analyser pour voir en quoi elles contribuent à creuser le fossé entre pays légal et pays réel.

Sur la question de la famille, on retrouve en fait l'opposition classique entre familialisme et féminisme. Au vu des droits importants qu'ils accordent aux femmes, les textes sénégalais et marocain sont accusés par leurs détracteurs de faire prévaloir une logique féministe (promotion des droits de la femme en tant qu'individu) au détriment d'une logique familialiste (préserver la structure familiale comme ciment de l'harmonie

---

62. Sow Sidibé, A. (1992), *Le pluralisme juridique en Afrique, l'exemple du droit successoral sénégalais*, Paris, LGDJ.

63. Wing définit la dignité civique comme le fait de parler de sa propre voix (culturelle), de ne pas être obligé de parler le langage dominant. Voir son ouvrage Wing, S. (2008), *Constructing Democracy in Transitioning Societies of Africa: Constitutionalism and Deliberation in Mali*, New York, Palgrave Macmillan.

sociale). La même crainte a émergé dans les deux cas : celle de voir la cellule familiale déstabilisée par le processus d'individualisation des droits et de transformation des rôles.

Cette crainte est liée au rôle central accordé à la femme dans l'équilibre de la famille. Au Sénégal, on attend de la femme-mère qu'elle fasse preuve de discrétion (*sutura*) et de pudeur (*maslaa*<sup>64</sup>). Mais c'est sans doute le *mun* qui traduit le mieux les devoirs de la femme envers la famille : pour préserver le foyer, la femme doit faire preuve d'une patience à toute épreuve, le terme « endurer » donnant sans doute une traduction plus fidèle de ce qui peut être considéré comme un sacrifice de la femme pour sa famille<sup>65</sup>.

Au Maroc, la même défiance à l'égard d'une individualisation des droits des femmes s'exprime. Le pouvoir de la femme dans la société, et particulièrement dans la famille, reste mal accepté dans les représentations collectives. La cellule familiale est en effet considérée comme relevant de l'autorité du mari. Un père effacé est réduit à l'état de féminité sociale par sa femme. Ses enfants sont donc les *oulâd oumhûm* (les enfants de leur mère), terme à connotation péjorative dans une société définie selon la descendance patrilinéaire<sup>66</sup>. Ce système de représentation reste prégnant, y compris chez les jeunes, comme en témoigne l'enquête « Valeurs des jeunes et système socioculturel<sup>67</sup> ». Les 125 sujets interrogés (63 % de garçons et 37 % de filles) ont tous entre 15 et 23 ans, sont majoritairement issus de la classe moyenne et ont des parents au niveau d'éducation faible. Parmi eux, 75,5 % adhèrent aux valeurs dites traditionnelles, dont le respect des parents (92 %), la stigmatisation de l'alcool, de l'absence de foi ou des relations sexuelles hors mariage (90 %), mais surtout l'attachement au rôle traditionnel de la femme dans la famille et la société (94 %), le tiers des jeunes seulement se déclarant favorables à la suppression de la tutelle obligatoire à laquelle restent attachées 80 % des filles interrogées. La religion reste par conséquent au fondement de la définition de l'identité collective et personnelle.

---

64. Attitude qui consiste à éviter absolument les conflits et crises en refusant notamment les conflits ouverts.

65. Voir Amelot, A. (2011), *La loi des femmes. La parité au Sénégal : enjeux, représentations et stratégies*, thèse de doctorat, sous la direction de S. Mappa, Paris XII.

66. Voir Harrami, N. (2005) : « Le pouvoir de la femme et sa représentation dans la société marocaine », *op. cit.*

67. Bendaoud, N. (2003), « Valeurs des jeunes et système socioculturel », *Bulletin économique et social du Maroc - Rapport du social*, Éditions OKAD, p. 23-32.

Bien que le pouvoir de la femme au sein de la famille soit plus valorisé dans les représentations sociales au Sénégal qu'au Maroc, on retrouve dans les deux cas une même réticence à l'égard d'un droit qui autonomise la femme par rapport à la famille. Face à ces résistances d'ordre culturel, il apparaît donc difficile pour les femmes d'oser faire valoir leurs droits. En effet, quand une femme choisit de faire appel aux tribunaux, elle prend le risque de s'attirer les foudres de la communauté. C'est un risque d'autant plus difficile à courir qu'en sortant de la famille, la femme se prive *a priori* de tout soutien puisqu'elle a une vie publique beaucoup moins dense que celle des hommes<sup>68</sup>.

Néanmoins, si la moindre saisine de la justice par les femmes trouve des explications d'ordre culturel, elle ne peut s'y résumer. Certes, l'institution familiale et les normes sociales ne facilitent pas la démarche, mais les tribunaux sont saisis et les femmes sont souvent à l'initiative de ces démarches. Déjà à l'époque de la colonisation, les Sénégalaises saisissaient des juridictions coloniales pour faire valoir leurs droits et s'émanciper de certaines pesanteurs sociales. Aujourd'hui, elles sont souvent à l'initiative des procédures judiciaires, notamment en matière de divorce<sup>69</sup>. Même constat au Maroc où les femmes sont les premières à s'être saisies du NCF. Dans son enquête, Ounnir (2007) montre par exemple que ce sont un peu plus de la moitié des procédures (53,3 %) qui sont engagées par les femmes en matière de divorce<sup>70</sup>.

Le facteur culturel constitue donc un obstacle, mais il n'est pas entièrement dissuasif. L'éloignement des tribunaux renvoie à d'autres types

---

68. Voir Wing, S. (2008), *Constructing Democracy in Transitioning Societies of Africa: Constitutionalism and Deliberation in Mali*, *op. cit.*

69. Selon le troisième recensement général de la population et de l'habitat (ministère de l'Économie et des Finances, 2006), le divorce est en hausse et concerne particulièrement les femmes : parmi les personnes divorcées dans la tranche d'âge 30-34 ans, le rapport hommes/femmes est équilibré (respectivement 18 % et 16 %). Mais dans la catégorie des 40-44 ans, la différence est plus nette, les femmes représentant 16 % des divorcés contre 11 % des hommes. L'enquête conclut d'ailleurs à la prégnance du divorce dans la population féminine, quatre fois plus touchée que la population masculine. Toutefois, comme le souligne Amelot, ces chiffres doivent être relativisés eu égard à l'importance de la polygamie, qui permet aux hommes d'avoir plusieurs femmes sans nécessairement engager de procédures de divorce. Voir Amelot A. (2011), *La loi des femmes. La parité au Sénégal: enjeux, représentations et stratégies*, *op. cit.*

70. L'introduction du divorce *chiqaq* (discord) autorise les femmes à obtenir un divorce sans devoir le monnayer (*khôl*) ou prouver le préjudice subi. Jusqu'à la réforme de 2004, il s'agissait des deux seules voies possibles pour sortir du mariage.

d'explications : face à la confrontation aux pratiques divergentes et innovantes, quelles chances les justiciables, et les femmes en particulier, ont-ils d'obtenir gain de cause ? Une part de calcul stratégique n'est pas absente de l'attitude *contre* le droit, bien au contraire. La perception globalement très négative du système judiciaire, jugé lent et corrompu<sup>71</sup>, n'incite pas les individus à se saisir de manière plus fréquente d'un outil juridique rendu inaccessible par une série de contraintes d'ordre structurel, indépendantes de la question culturelle.

### *Les facteurs techniques*

Concrètement, qui a les moyens de se saisir de la justice familiale ? Comme nous le verrons, il existe de grandes disparités entre les usagers potentiels, d'abord en matière d'accès physique aux lieux de justice, pour ce qui est de l'accessibilité financière ensuite et, enfin, en ce qui a trait à la compréhension du fonctionnement du monde judiciaire.

Plusieurs juges sénégalais et marocains ont insisté au cours des entretiens sur le caractère simple et accessible des procédures engagées devant les juridictions familiales. Cette facilité d'accès reste néanmoins théorique, comme en témoigne la nette différence de point de vue entre magistrats et usagers du service public de la justice. En effet, au Sénégal comme au Maroc, le coût de la justice est généralement perçu comme important par les populations, qui ne limitent pas leur définition du coût au tarif formel induit par l'engagement d'une procédure, mais incluent l'ensemble des dépenses générées par cette démarche.

Au Sénégal, ces dépenses sont nombreuses en raison d'une inégalité d'accès à la justice à l'échelle territoriale, ce que reconnaissent les magistrats : « Le maillage territorial n'est pas bon. Des grandes villes comme

---

71. Une enquête menée par le RADi (Réseau africain pour le développement intégré) en 2010 fait état d'une fracture alarmante entre la population sénégalaise et le système judiciaire. Basée sur un échantillon de 400 personnes, dans la tranche d'âge 18-36 ans, l'enquête donne les résultats suivants : 94 % des personnes interrogées se déclarent insatisfaites du fonctionnement de la justice. Les sources principales de mécontentement se situent dans la lenteur du règlement des conflits et de l'exécution des décisions de justice (60 %), l'absence de transparence de la justice (30 %) et les difficultés d'accès à la justice (5 %). Au Maroc, la réforme de la justice est notamment fondée sur la nécessité d'en modifier l'image en profondeur, celle-ci étant écornée par les procès en incompétence et en corruption.

Dakar et Thiès sont privilégiées<sup>72</sup>. » En région, si les populations ne disposent pas d'une juridiction à proximité et qu'elles souhaitent y avoir recours, elles doivent parfois engager de véritables périples : « Quand j'étais en poste à Kanel, je me rappelle que c'était une expédition pour les gens qui pouvaient se lever à 5 h pour arriver à 13 h au tribunal. Il faut prendre une charrette, puis une voiture, c'est très compliqué. » Mais l'avantage de ce type de petites juridictions reste que les juges maîtrisent leurs agendas : « À Kanel, vraiment, on veut éviter aux gens des déplacements inutiles. On fixe les audiences, mais on prévient bien qu'il faut venir avec telle ou telle pièce. Ici, il y a plus d'intermédiaires, c'est moins évident d'anticiper. » Ce problème de la prise en charge s'accroît en raison de l'absence de tribunaux dans certaines zones du territoire<sup>73</sup>. Dans ce cas, les gens doivent provisoirement se référer aux tribunaux les plus proches, qui se retrouvent débordés et sont donc moins aptes à répondre aux attentes des usagers. Un magistrat considère pourtant que la situation des régions de manière générale reste privilégiée par rapport à celle de la Casamance où il a eu à exercer : « Là-bas, vous devez traverser le fleuve, éviter les rebelles... vraiment, ça devient toute une affaire d'aller au tribunal. » Le problème du manque de juridictions se pose dans les mêmes termes pour l'état civil, dont les centres restent inégalement répartis sur le territoire.

Ces divers éléments révèlent que dans la pratique, la justice de proximité qu'est censée constituer la justice familiale reste un vœu pieux. Les audiences foraines, qui consistent en un déplacement des tribunaux en région dans le cadre de campagnes d'inscription à l'état civil, tentent de résoudre une partie du problème. Mais certains magistrats dénoncent le caractère insuffisant et très politique de ces initiatives qui ont souvent lieu à la veille de campagnes électorales pour préparer des réserves d'électeurs. Aucune politique de vulgarisation n'a été menée en tant que telle et il n'y a pas de mesures coercitives prévues en cas de non-respect de la loi : « Des

---

72. Cette citation et les suivantes sont des extraits d'entretiens réalisés avec des magistrats entre 2007 et 2010.

73. En effet, si en 1999 chaque chef-lieu de département était pourvu d'un tribunal départemental, ce n'est plus le cas aujourd'hui. Après la réforme administrative de 2002, deux nouveaux départements ont été créés, mais l'un d'entre eux ne dispose toujours pas d'une juridiction en matière familiale. La situation s'est aggravée en 2008, puisque la nouvelle réforme administrative a augmenté le nombre de régions et de départements, de sorte que certains d'entre eux sont encore dépourvus de tribunaux régionaux ou de tribunaux départementaux.



pénalités sont applicables aux chefs de village qui ne déclareraient pas certains événements. Mais le texte n'a jamais été appliqué alors qu'aucun chef de village ne fait son travail correctement.» Même à Dakar, qui concentre l'essentiel du contentieux, les usagers rencontrent de vraies difficultés pour accéder aux services de la justice : « Si vous voulez faire un jugement d'autorisation d'inscription de naissance, [...] vous venez au greffe, on vous fait remplir un imprimé et on vous donne une quittance et vous allez à la direction des impôts, rue Tiong<sup>74</sup>, pour payer. On vous met votre cachet et vous revenez ici pour qu'on puisse enrôler votre affaire. C'est déjà un problème. Parce que c'est décourageant. Non seulement on vous fait valser entre deux services de l'État qui n'ont rien à voir, [mais] ensuite on vous fait payer de l'argent. »

Au Maroc, on retrouve le même décalage qu'au Sénégal quant à la perception du coût de la justice : si ses procédures restent abordables, les usagers critiquent pourtant son coût global, comme le montre l'enquête d'Ounnir auprès de 102 personnes dans les tribunaux de Rabat, Kénitra et Tanger : 70 % d'entre elles jugent les frais demandés trop élevés. L'étude menée par l'UNIFEM sur l'application du code un an après son entrée en vigueur confirme cette perception négative, amplifiée par le fait que les justiciables estiment payer pour rien ou pas grand-chose. En effet, ce qui ressort de ces différentes enquêtes, c'est le mécontentement à l'égard du service public de la justice : la lenteur des procédures et le manque d'orientation et d'écoute sont au cœur des critiques. Le NCF prévoit pourtant la création de sections de justice de la famille au sein des tribunaux de première instance afin d'accroître l'efficacité et la rapidité des procédures. Seulement, ces mesures tardent à se mettre en place, comme me l'expliquait un avocat : « À Casablanca, vous avez 5 millions d'habitants et un seul tribunal de la famille qui se compose de quatre salles et 25 bureaux. Il y a un vrai problème d'accès à la justice. Des gens sont obligés de se lever à 5 h pour être au tribunal à 9 h » ; « Les délais ne sont pas respectés. Les femmes abandonnent souvent, les justiciables sont sans espoir. » Ces problèmes sont confirmés par l'enquête de satisfaction de l'offre de services des sections de la justice de la famille commanditée par le ministère de la Justice en 2011 : les justiciables, principalement les plus pauvres,

---

74. Géographiquement éloignée du lieu où se situe le tribunal départemental.

mettent en cause la complexité des procédures judiciaires<sup>75</sup>, la faiblesse des structures de soutien et les frais associés aux services<sup>76</sup>. Plusieurs juges adoucissent néanmoins le tableau, considérant qu'il s'agit d'une question de temps liée à la mise en œuvre de la réforme, mais pas d'un problème structurel.

L'inégalité devant la justice engendrée par le coût d'un avocat est par contre une véritable problématique, au centre des critiques que les usagers adressent à la justice. On touche ici au problème de l'accessibilité financière. Certes, le coût de la procédure reste relativement abordable en matière familiale, l'objectif étant, au Sénégal comme au Maroc, de faire de la justice familiale une justice de proximité. Néanmoins, cette évaluation du coût ne tient pas compte des honoraires d'un avocat. En général, ce sont principalement les personnes issues de catégories moyennes ou aisées et résidant en milieu urbain qui peuvent en payer les services, ce qui fait ressortir une inégalité de fait entre les usagers.

Au Sénégal, le clivage urbain/rural ressort et s'explique d'abord et avant tout par la concentration des avocats dans la capitale dakaroise, leur présence étant très faible en région, voire nulle par endroits. La plupart des magistrats interrogés font le même constat : « Si l'on fait une comparaison entre Dakar et l'intérieur, à Dakar, les gens ont plus le réflexe de venir devant les juridictions qu'à l'intérieur du pays. C'est peut-être dû à l'environnement, au fait qu'à Dakar ils ont plus facilement accès à un avocat. » Pourtant, les observations au sein du tribunal départemental de Dakar et en particulier celle d'une audience d'état civil (réalisée le 3 mars 2010) conduisent à relativiser le recours des particuliers à un avocat dans la capitale. En effet, au cours de cette audience d'environ deux heures, 22 affaires sont passées devant le juge et un avocat n'était présent que pour cinq d'entre elles. Au-delà du clivage urbain/rural, c'est bien la question des honoraires et donc des moyens des particuliers qui est posée. Payer un avocat reste un « luxe » dans un pays où « beaucoup de gens n'ont même pas de quoi manger ». L'assistance judiciaire ne peut servir à corriger ce déséquilibre puisqu'elle sert essentiellement à financer les affaires de petite délinquance et n'est que très rarement, voire pas du tout saisie par les femmes. Au vu de tous ces éléments, on comprend mieux pourquoi le

75. 70 % des femmes et 56 % des hommes indiquent n'avoir eu aucune connaissance préalable des démarches à accomplir avant d'ester en justice.

76. Voir le rapport du CNDH (2015), *État de l'égalité et de la parité au Maroc*, op. cit.

nombre de particuliers qui diligentent une affaire reste largement supérieur au nombre de cas portés par les avocats.

Cette inégalité entre classes sociales ressort aussi clairement au Maroc. Dans son enquête, Ounnir (2007) montre que si quasiment la moitié des justiciables interrogés ont consulté un avocat avant d'entamer une procédure judiciaire, ils avaient tous les « moyens économiques et culturels » d'aller chercher l'information. C'est pourquoi une avocate considère que bien que le NCF constitue désormais la norme légale, il reste en pratique un espoir inaccessible pour beaucoup de femmes : « Le NCF, c'est comme un bus flambant neuf [...] Seulement, pour pouvoir monter dans ce bus, il faut 4 dirhams. Et si vous ne les avez pas en poche, vous ne pouvez pas monter dans le bus. »

Cette inégalité dans le recours à l'avocat est essentielle, car elle induit une inégalité dans les chances d'être en capacité de remporter une victoire devant les tribunaux, des avocats et magistrats confessant au Sénégal comme au Maroc que plusieurs personnes perdaient leurs affaires simplement parce qu'elles n'étaient pas suffisamment renseignées sur les procédures. De manière générale, le rôle de l'avocat apparaît en effet déterminant. Il constitue l'intermédiaire qui permet aux particuliers d'exprimer leurs sentiments subjectifs en langage juridique, chose qui ne va pas de soi quand on n'est pas un professionnel du droit. La relation d'un client à son avocat peut ainsi avoir des vertus « pédagogiques » et « initiatiques » puisque le second donne au premier les clés d'accès au langage et au raisonnement juridique, lui permettant à la fois de distinguer les réalités sociales et juridiques, mais aussi de trouver le moyen de les connecter dans la formulation de ses doléances : l'individu n'est plus uniquement saisi par le droit, il est aussi capable de s'en saisir à son tour<sup>77</sup>.

Au Sénégal, avocats et magistrats reconnaissent que le recours à l'avocat constitue souvent un soutien indispensable puisque celui-ci garantit la sécurité juridique par sa maîtrise des procédures. Mais l'avocat, c'est aussi un gage d'efficacité qui accroît les chances du client de gagner. On a pu observer lors des audiences d'état civil que les rares affaires diligentées par les avocats étaient celles qui étaient réglées le plus efficacement puisque les clients avaient généralement apporté toutes les pièces néces-

---

77. Buton, F. (2005), « Le droit comme véhicule. Portrait sociologique d'un justiciable », in Israël, L. et al. (dir.) (2005), *Sur la portée sociale du droit. Usages et légitimité du registre juridique*, Paris, Puf.

saires au règlement de leur cas. Mais les affaires aux mains des avocats étaient aussi souvent celles qui étaient traitées de manière prioritaire. En effet, à plusieurs reprises lors de l'audience, on a remarqué que certains avocats demandaient à voir leurs dossiers passer en premier, requête qui leur était généralement accordée. Au-delà du résultat, il y a donc une inégalité qui se crée dans le traitement des affaires entre ceux qui ont les moyens de se faire représenter et les autres.

Au Maroc, les avantages du recours à un avocat sont également bien perçus par les particuliers qui sont en général satisfaits d'avoir fait appel à lui (67 % des personnes interrogées dans l'enquête d'Ounnir, 2007). Il convient néanmoins de relativiser cette appréciation, notamment en ce qui concerne les femmes. En effet, dans plusieurs rapports relatifs à l'application de la loi est évoquée la souffrance des femmes face à un avocat jugé peu investi et travaillant plutôt dans une logique alimentaire. Ces plaintes concernent principalement les avocats commis d'office, qui se voient reprocher leur manque de diligence pour obtenir l'exécution rapide des jugements. Il est à noter cependant que l'aide juridictionnelle peut être utilisée en matière familiale et qu'elle peut donc constituer une ressource pour les femmes marocaines dont sont par contre privées les femmes sénégalaises.

De manière générale, cette inégalité devant le recours à un avocat se traduit enfin par une vulnérabilité face aux différentes impostures et arnaques, courantes dans les tribunaux marocain et sénégalais. Au sein des tribunaux, de faux professionnels du droit proposent leurs services à des particuliers souvent en manque de repères et d'information : « Les intermédiaires sont dangereux pour plusieurs raisons : ils corrompent le juge ou promettent de le faire » ; « Les arnaqueurs, les faux avocats ont pour proie les femmes aussi bien que les hommes. Ce sont des malfaiteurs, de vrais bandits. » Ces problèmes d'escroquerie sont directement liés au manque d'organisation des tribunaux. Un magistrat sénégalais parle ainsi du tribunal départemental de Dakar comme d'un « vrai moulin » dans lequel « beaucoup de gens sont perdus, ce qui donne lieu à beaucoup de dérives avec la corruption, le démarchage ».

Les inégalités entre usagers renvoient à des capacités très variables à comprendre le droit et le fonctionnement de la machine judiciaire. L'adage « Nul n'est censé ignorer la loi » reste une fiction théorique au Sénégal et au Maroc en raison de l'analphabétisme massif et de la non-prise en

compte du pluralisme linguistique qui font de l'alphabétisation juridique une véritable gageure, voire une illusion.

L'analphabétisme est au cœur du problème, comme le montrent les données statistiques existantes. Selon la définition de l'UNESCO, l'illettré est « une personne qui ne sait ni lire, ni écrire, ni comprendre une courte ou simple expression de sa vie quotidienne à un certain âge. » Au Sénégal, c'est près de 58,2 % de la population qui est concernée, avec un écart notable entre les sexes. Parmi les analphabètes, on compte en effet près de 67,1 % de femmes<sup>78</sup>. Au Maroc, sur les 43 % d'analphabètes que compte le pays, on a 54,7 % de femmes<sup>79</sup>. À cette incompréhension de la langue écrite s'ajoute une incompréhension de la langue parlée qui amplifie considérablement la distance entre les usagers potentiels et la justice. Il faut tenir compte du fait que la langue officielle de l'administration peut véritablement constituer une langue étrangère pour certaines catégories de la population.

Au Sénégal, le français est resté la langue officielle, situation qui se révèle problématique dans l'enceinte des tribunaux puisque celle-ci est de moins en moins maîtrisée par une grande partie de la population<sup>80</sup>. C'est pourquoi l'AJS a demandé, lors de son symposium sur le droit de la famille (juillet 2009), que les principaux textes de loi soient traduits dans les langues nationales. Au cours des observations dans les juridictions, on a effectivement pu constater ce problème de la langue. Lors de l'audience d'état civil, sur les 22 affaires traitées, à peine trois l'ont été exclusivement en français, dix d'entre elles ayant vu les échanges entre le juge et les justiciables alterner entre le français et le wolof et les neuf restantes s'étant déroulées exclusivement en wolof. Lors de cette même audience, la magistrate a été prise au dépourvu par une femme qui ne savait s'exprimer qu'en pulaar (peul), langue qu'elle ne maîtrisait pas. La juge a donc dû faire appel, au pied levé, à un interprète volontaire dans l'assistance qui devait parler pour une femme dont il ne connaissait pas du tout la situation. Lors des audiences de conciliation, le constat était similaire : sur dix

78. Chiffres de l'Agence nationale de la statistique et de la démographie (ANDS) pour l'année 2005-2006 : [www.ansd.sn/senegal\\_indicateurs.html](http://www.ansd.sn/senegal_indicateurs.html).

79. Chiffres du Haut-Commissariat au Plan pour l'année 2004 : [www.hcp.ma/Alphabetisme\\_a413.html](http://www.hcp.ma/Alphabetisme_a413.html).

80. La langue officielle n'est en fait la langue maternelle que de 0,2 % de la population qui ne compte que 10 % de francophones réels (cf. AJS, 2009, *Symposium sur le droit de la famille*).

audiences, cinq se sont déroulées en wolof, trois en français et deux ont alterné entre les deux langues.

Au Maroc, le problème de la langue est un sujet extrêmement controversé, car il est directement lié à la revendication amazighe historiquement considérée par le mouvement nationaliste marocain comme une mise en cause de l'unité nationale. Ainsi, malgré l'arabisation de l'administration judiciaire en 1964, les difficultés de compréhension continuent de se poser pour les populations berbères. Par exemple, si plusieurs émissions de vulgarisation du NCF ont été mises en place, la plupart sont en langue arabe et ne sont traduites qu'ensuite en amazighe, sur cassette. Les incompréhensions se posent également dans la langue arabe elle-même. La langue parlée couramment est le darija (arabe dialectal marocain) alors que les décisions sont rendues en fousra (arabe littéral), que les analphabètes ne maîtrisent pas. Le recours aux interprètes est donc fréquent dans l'enceinte du tribunal, comme me l'expliquait un avocat : « Les femmes ont des problèmes pour se défendre dans la langue officielle [...] On demande à un interprète choisi sur le tas de le faire à sa place. Mais quelle certitude a-t-on quant à la validité de la traduction ? » Les magistrats et avocats s'adaptent et alternent entre fousra et darija. Ils ont par contre l'interdiction de s'exprimer en amazighe<sup>81</sup>. Les usagers sont donc là encore handicapés par un problème linguistique dont les enjeux politiques priment sur toute autre considération.

L'analphabétisme et la non-prise en compte du pluralisme linguistique constituent de véritables obstacles à l'appropriation du droit<sup>82</sup> par les populations et en particulier par les femmes qui ne peuvent développer ni conscience juridique, ni conscience de la problématique genre. C'est pourquoi leur investissement dans une procédure judiciaire apparaît d'autant plus improbable. La non-maîtrise du droit ne peut en effet qu'accroître la crainte de perdre le contrôle du lancement d'une action en

81. La Constitution votée en juillet 2011 devrait néanmoins introduire des changements notables de ce point de vue. En effet, l'article 5 dispose que : « L'amazighe constitue une langue officielle de l'État, en tant que patrimoine commun à tous les Marocains sans exception » et qu'« une loi organique définit le processus de mise en œuvre du caractère officiel de cette langue, ainsi que les modalités de son intégration dans l'enseignement et aux domaines prioritaires de la vie publique, et ce afin de lui permettre de remplir à terme sa fonction de langue officielle ».

82. Dans l'enquête de satisfaction diligentée par le ministère de la Justice en 2011, l'utilisation exclusive de la langue arabe comme langue de travail au sein des sections de la justice de la famille était jugée problématique.

justice, censée pourtant protéger les droits des victimes. Comme l'admettent les magistrats, l'analphabétisme ne fait qu'accroître le problème de l'analphabétisme juridique, qui favorise à son tour une attitude de fuite à l'égard du droit.

Pour expliquer le fossé entre droit et pratiques sociales, les juges sénégalais évoquent presque systématiquement l'ignorance, causée par le manque d'éducation et d'instruction. Devant ce phénomène général d'ignorance du droit, la plupart des magistrats considèrent qu'il se traduit principalement en un clivage urbain/rural: « Les ruraux ne connaissent rien au code. » Pourtant, l'analphabétisme juridique constitue un obstacle majeur à la saisine du droit, y compris dans la capitale. L'affaire très médiatisée de la chanteuse Fatou Gewël en témoigne. Poursuivie par son « ex-mari » pour s'être remariée alors qu'ils n'étaient pas encore légalement divorcés, la chanteuse a été condamnée début 2008 à verser une amende de 50 000 FCFA<sup>83</sup> pour délit de bigamie. L'avocat de la chanteuse a estimé dans la presse que sa cliente a été « victime de son analphabétisme » et a plaidé sa bonne foi, la chanteuse ayant considéré qu'un divorce coutumier suffisait à rompre un mariage du même type. Ayant fait pendant plusieurs semaines la une de nombreux médias, cette affaire a eu le mérite de rappeler le caractère impératif du divorce judiciaire. Les mauvaises surprises qui attendent les justiciables mal informés sur leurs droits sont ainsi monnaie courante à Dakar, notamment pour les femmes: « Beaucoup de femmes s'étonnent quand le divorce est prononcé à leurs torts. Elles oublient que la charge de la preuve incombe au demandeur ».

Au Maroc, les premiers rapports sur l'application du droit de la famille pointent également l'analphabétisme juridique comme obstacle central à l'appropriation de la loi. L'enquête d'Ounnir (2007) dans les tribunaux de Rabat, Kénitra et Tanger confirme que l'analphabétisme juridique s'ajoute à l'analphabétisme au sens large. En effet, parmi les personnes interrogées, seules 24 % d'entre elles n'avaient jamais été scolarisées, ce qui témoigne d'un premier obstacle causé par l'analphabétisme. Mais pour ces 24 % d'analphabètes qui engagent une procédure, leur handicap va à nouveau contribuer à les inscrire dans une attitude *contre* le droit. L'analphabétisme juridique génère ensuite beaucoup de difficultés pour s'orienter dans le circuit judiciaire et contribue à l'exclu-

---

83. Soit environ 112 dollars CAD ou 76 euros.

sion de cette catégorie de personnes, comme le montrent les témoignages de femmes recueillis par l'UNIFEM : « Je ne peux même pas connaître le contenu du dossier que j'ai entre les mains, je dois toujours demander » ; « Ils me donnent des informations contradictoires... à la fin, je me sens perdue. »

Le fort taux d'analphabétisme associé aux difficultés pratiques posées par la non-reconnaissance du pluralisme linguistique rend donc très difficile l'acquisition d'une alphabétisation juridique (*legal literacy*), condition *sine qua non* à la transformation du sujet en citoyen.

\*

Au Sénégal comme au Maroc, le code de la famille a indubitablement des effets sur les relations sociales. J'ai choisi à dessein le terme « effet », car il permet de les recenser et de les analyser pour ce qu'ils sont et ainsi d'éviter de s'enfermer *a priori* dans la logique plus évaluative de l'effectivité et de l'efficacité. Car si l'on s'en tient à ces deux derniers termes, force est de constater qu'il y a tout à la fois un problème d'ineffectivité (défaut de mise en œuvre) et d'inefficacité (non-obtention des résultats escomptés par la mise en œuvre de la norme) de la loi. Partant de ce constat, il faudrait alors en conclure que les injonctions étatiques restent lettre morte.

Or, on a vu qu'il n'existait pas d'attitude unique à l'égard du droit et que les justiciables, y compris les femmes, tenaient compte du droit étatique dans la définition de leurs stratégies pour régler leurs conflits familiaux. La norme de droit, même non appliquée, est intégrée dans la définition des enjeux et dans la détermination des pensables, ce qui peut amener à considérer qu'il y a finalement une forme paradoxale, mais bien réelle d'*ineffectivité efficace*.

Pour comprendre dans quelle mesure celle-ci peut être la traduction d'un processus d'action publique, il est nécessaire de repenser l'État à partir de ses *outcomes*, c'est-à-dire en s'attachant à analyser ses capacités à « résoudre des problèmes dans un environnement changeant<sup>84</sup> ». Plus précisément, il s'agit de s'interroger sur la capacité de l'État à poursuivre, dans la phase de mise en œuvre, la logique de gouvernance consistant à

---

84. Engueleguele, M. (2002), « L'analyse des politiques publiques dans les pays d'Afrique subsaharienne. Les apports de la notion de référentiel et du concept de médiation », *L'Afrique politique*, Paris, Karthala-CEAN, p. 233-253.



associer d'autres acteurs à la politique définie en amont. Pour asseoir son autorité, l'État ne peut se contenter des effets mitigés du code de la famille sur la société. Le droit reste à la vérité l'une des composantes centrales de l'État, qui contribue aux effets de celui-ci, qu'il s'agisse d'effets cognitifs ou de construction de collectifs et d'individus<sup>85</sup>. C'est pourquoi il est nécessaire de se pencher sur la manière dont l'État appréhende et traite les difficultés liées à la mise en œuvre du droit de la famille, mais également sur le rôle que joue la société civile de ce point de vue.

---

85. Guibentif, P. (2010), *Foucault, Luhmann, Habermas, Bourdieu. Une génération repense le droit*, Paris, LGDJ, collection «Droit et société», n° 53.

## CHAPITRE 6

### **L'État en action**

Au Sénégal comme au Maroc, les dirigeants ont misé sur les effets d'affichage politique de la réforme du droit de la famille : en se concentrant sur l'adoption d'une nouvelle norme présentée comme un instrument de modernisation et de promotion de l'égalité entre les sexes, ils étaient à la fois en mesure de satisfaire les demandeurs et d'éviter le conflit avec des opposants prêts à se mobiliser contre sa mise en œuvre. Mais le décalage très fort entre les ambitions du projet politique et la réalité de l'application du texte fait inévitablement ressortir la difficulté des acteurs étatiques à imposer le droit, ce qui contribue à dévoiler leur fragilité et à affaiblir leur autorité. La légitimation de l'État passe en effet par une reconnaissance de son pouvoir d'injonction, qui implique une forte mobilisation de ses ressources. Il est ainsi nécessaire de (re)penser le sens et la forme de la politique de mise en œuvre du droit de la famille, qui met en jeu tant la définition des frontières de l'État que l'affirmation de son autorité.

Les acteurs étatiques ne sont cependant pas les seuls à investir ce temps de l'action publique. Les associations de femmes vont aussi se mobiliser pour une bonne application de la loi, entendue comme une application respectueuse du principe d'égalité entre les sexes. Pour faire du droit une arme au service des femmes, ces organisations veulent qu'il devienne incontournable pour les potentiels justiciables, mais également pour l'État. À dire vrai, ayant affirmé son pouvoir lors de la phase d'élaboration en gardant le monopole de la mise en forme, l'État peut envisager d'être plus

conciliant sur le contenu de la norme effectivement appliquée en son nom. Les associations participent donc de l'orientation de la politique du droit de la famille en exerçant un rôle de veille et d'alerte (Maroc), voire de véritable exécutant quand il s'avère nécessaire de pallier les défaillances de l'État (Sénégal).

Étudier la politique de mise en œuvre à partir des actions de l'État puis des organisations de femmes permet donc de voir en quoi leurs interventions et leur association, voulue ou de fait, contribuent à dessiner les contours du processus d'action publique.

### **L'État producteur de la norme légitime**

Si l'influence des bailleurs de fonds sur la politique du droit de la famille engagée par les États marocain et sénégalais est réelle, on ne peut pas pour autant réduire l'adoption ou les réformes du droit de la famille à des démarches purement symboliques, intervenues pour satisfaire à leurs exigences. Ainsi au Maroc, l'engagement personnel du roi dans la réforme du NCF, combiné à un contexte de mise en concurrence de son monopole dans le secteur religieux, explique l'implication quasi simultanée de l'État dans les chantiers de la réforme juridique et de son application. Au Sénégal, l'intérêt beaucoup plus tardif de l'État pour la mise en œuvre du droit de la famille (2004) répond au besoin qu'il a de se renforcer dans un contexte interne de remise en cause du contrat social qui voit les forces religieuses s'inscrire dans des modalités toujours plus directes de participation à la vie politique et ainsi remettre en question les fondements de son autorité. Le volet de la mise en œuvre ne peut donc être réduit à son aspect technique puisqu'il est le prolongement des luttes pour la définition des enjeux et des conceptions des rôles familiaux, par conséquent des luttes de pouvoir engagées dans la bataille législative entre les différents acteurs qui cherchent à négocier ou à renégocier leur rôles et leurs positions.

Nous verrons précisément comment les États sénégalais et marocain cherchent à matérialiser leur revendication de contrôle du monopole de l'injonction légitime, en agissant pour s'assurer de la mise en œuvre du droit de la famille aussi bien dans le système judiciaire qu'auprès des justiciables dont il s'agit de faciliter l'accès au droit et à la justice. Il sera question *in fine* de mesurer les capacités de l'appareil administratif à faire

appliquer la loi (*law enforcement*) grâce à l'analyse des actions mises en œuvre dans le secteur de la justice.

### ***Orienter l'interprétation de la loi : une politique risquée ?***

La difficulté première, dans le système judiciaire, touche au décalage existant entre l'esprit de la loi et la jurisprudence. Travailler à réduire ce fossé implique de repenser la formation des magistrats, mais également d'effectuer un suivi des décisions pour élaborer une jurisprudence qui puisse leur servir d'appui dans l'exercice de leurs fonctions. Sur ces différents points, l'activisme marocain contraste avec une forme d'apathie du côté sénégalais, qui peut faciliter le détournement de la loi par les juges. Au contraire, l'activisme marocain, s'il semble utile pour rendre la loi efficace, pose par ailleurs la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire et donc du caractère démocratique du système qui constitue un argument central dans le processus de légitimation du droit de la famille.

#### *Formation et recrutement des juges*

On a vu que l'attitude des magistrats marocains reste relativement homogène, confortant l'hypothèse de la prédominance d'un esprit de corps conservateur<sup>1</sup>. L'introduction de réformes relatives à leur formation a donc pour objectif de favoriser l'inflexion progressive des décisions et la mise en conformité de l'esprit de la loi et de la jurisprudence.

L'investissement des autorités dans une politique visant à améliorer la formation des juges doit cependant être replacé dans le contexte de réforme du secteur judiciaire<sup>2</sup>, qui a été principalement impulsée par le Plan d'action UE-Maroc (2005), dont un volet est consacré à la question de l'État de droit, de la justice et de la liberté. Dans ce cadre, a été mis en place un appui à la formation des magistrats, considérée comme déter-

---

1. Sur ce sujet, voir Mouaqit, M. (2007), « Modernisation de l'État, modernisation de la société, réforme de la Moudawwana », *L'année du Maghreb 2005-2006*, Paris, Editions CNRS, p. 11-21.

2. La réforme de la justice est l'un des grands chantiers sur lesquels Mohammed VI a mis l'accent dès son arrivée au pouvoir en 1999 : « La justice est, à l'évidence, le premier garant de la sécurité, de la stabilité et de la cohésion qui font la citoyenneté véritable », discours prononcé lors de l'ouverture du Conseil supérieur de la magistrature, 15 décembre 1999.

minante: « Il faut que le juge soit formé de façon moderne, car [...] le droit doit enregistrer, accompagner et parfois même devancer les évolutions sociales<sup>3</sup>. »

Les experts responsables de ce dossier se sont montrés très critiques à l'endroit des magistrats, jugés trop timorés dans leur travail d'interprétation en raison de leur manque de maîtrise juridique et de leur enfermement dans une conception islamique de la justice: « On s'en tient trop à la lettre de la loi et pas à l'esprit [...] Il fallait apprendre [aux magistrats] à ne pas regarder le texte de loi comme une écriture coranique, c'est-à-dire définitive et figée une bonne fois pour toutes, mais comme un instrument de travail pour eux qu'il fallait structurer pour le mettre dans tous les sens et pour l'adapter aux situations<sup>4</sup>. » Concernant le droit de la famille, cette tendance est constatée par la jurisprudence de l'article 49 pour lequel, malgré la marge d'interprétation possible, les juges se livrent à une surabondance de motifs à caractère religieux. Le constat est similaire pour l'article 400<sup>5</sup>. Malgré la latitude qu'il offre, les juges continuent de se référer quasi exclusivement au rite malékite: « La jurisprudence marocaine est vraiment très limitée et n'a pas le courage de traiter les dossiers sur la base de la charte internationale des droits de l'homme » (entretien avec un avocat, 2010). Si le défaut d'instruction en matière de droit international est souligné, c'est d'abord et surtout le refus des juges d'assumer la responsabilité du changement qui est mis en cause. Magistrat et législateur semblent finalement se renvoyer la responsabilité: « Le juge considère que le Parlement aurait dû parler explicitement des conventions dans le code. En fait, le juge n'a aucune vision globale et il se cache derrière l'absence de référence explicite » (entretien avec un avocat, 2010).

Afin de pallier l'ensemble de ces difficultés, le cursus des magistrats a été revu et vise à leur donner un profil plus moderne<sup>6</sup>. En droit de la famille, plusieurs changements ont eu lieu. Alors que depuis 1978, le

3. Rousset, M., (2004), « Progrès du droit et interprétation », *Revue marocaine des contentieux*, n° 1, p. 11-14.

4. *Ibid.*

5. L'article 400 dispose que « Pour tout ce qui n'a pas été expressément énoncé dans le présent Code, il y a lieu de se référer aux prescriptions du rite Malékite et/ou aux conclusions de l'effort jurisprudentiel (*Ijtihad*), aux fins de donner leur expression concrète aux valeurs de justice, d'égalité et de coexistence harmonieuse dans la vie commune, que prône l'Islam ».

6. Le terme est ici entendu en référence au droit d'inspiration occidentale hérité de la France et qui s'oppose au droit religieux.

contenu de l'enseignement relatif au statut personnel était limité au statut musulman enseigné en langue arabe, y compris dans la section française, la réforme de 1995 s'est fondée sur le principe d'une ouverture sur le monde. Ainsi, même si certains juges ont toujours un profil *fiqhiste*<sup>7</sup>, la plupart d'entre eux sont désormais issus des facultés de droit moderne et n'ont d'ailleurs pas exercé sous l'ancien code de la famille. Cependant, si leur formation en droit musulman est désormais moins centrale, le manque de formation sur les conventions internationales et surtout la quasi-absence d'intégration de la problématique genre dans leur cursus ne plaident pas pour un changement d'attitude, à court terme du moins.

Le programme de formation mis en place en 2005 par l'American Bar Association (ABA), en coopération avec l'Institut supérieur de la magistrature (ISM), témoigne de ces difficultés structurelles qui impliquent des actions conduites sur le long terme. Ce programme incluait trois formations : le principe de l'équité en islam, l'approche genre dans les standards internationaux et les principales institutions de protection des droits de la personne et leurs interactions avec le NCF. Si un forum en ligne a été créé pour permettre aux juges de poser leurs questions aux différents intervenants, la professeure responsable de la formation sur le genre m'a expliqué être la seule à n'avoir reçu aucune question, preuve de la difficulté à faire émerger la thématique dans un milieu dont la culture est doublement marquée par la culture juridique française et le droit musulman.

La mise en application de ces réformes relatives à la formation des magistrats témoigne de la difficulté d'agir sur les cadres cognitifs et normatifs qui structurent la manière dont ils appréhendent leur mission. Le manque d'investissement dans la formation sur le long terme et la limitation de celle-ci au seul corps des magistrats restreignent d'autant plus la portée de ces réformes. Le temps de la formation reste en effet très bref, comme le déplore un cadre d'une ONG de défense des droits de la personne : « Oui, il y a eu des formations accélérées sur deux-trois jours pour quelques magistrats. Mais c'est insuffisant » (entretien, Rabat, 2010). Par ailleurs, le renouvellement de la formation aurait sans doute plus d'impact

---

7. Il s'agit des magistrats formés à Al Qaraouiyyne (équivalent d'Al Azhar en Égypte) et à Dar al Hadith Hassania. Pour accéder à la magistrature, ils doivent obtenir une équivalence. S'ils sont acceptés, ils sont orientés vers les tribunaux de la famille puisque c'est la seule matière où le droit musulman reste prédominant.

si elle était élargie à un plus grand nombre de professionnels de justice : « Les avocats ne sont malheureusement pas visés dans les formations. Et même pour les magistrats, ce n'est pas plus de 5 % des juges au Maroc entre 2004 et 2010 » (entretien avec un avocat, Rabat, 2010).

Au Sénégal, on retrouve les mêmes préoccupations qu'au Maroc autour de la garantie de l'État de droit. Dans le cadre du Programme sectoriel justice (PASEJ), la Coopération française a développé un partenariat avec les autorités sénégalaises pour favoriser sa consolidation. L'un des axes du projet concerne le renforcement des capacités des services du ministère de la Justice par un programme de formation qui vise notamment à consolider les moyens d'intervention du Centre de formation judiciaire (CFJ). Néanmoins, au sein du CFJ, le droit de la famille ne fait pas l'objet d'un traitement particulier malgré sa complexité et les difficultés rencontrées par les juges nommés aux affaires familiales.

L'absence de formation spécifique des élèves magistrats au droit de la famille apparaît d'autant plus surprenante qu'ils sont appelés à gérer des dossiers très complexes relatifs aux successions de droit musulman. Comme le soulignait un juge, « le droit des successions est vraiment très ardu, il faut pouvoir se spécialiser sur ces questions-là. Et nous sommes encore des généralistes, bien qu'il y ait des spécialisations de fait » (entretien, Dakar, 2009). Le profil généraliste des magistrats soulève la question de la compétence des juges. Un magistrat me confiait qu'en réalité, le droit de la famille, par sa complexité, effrayait beaucoup les étudiants qui en faisaient rarement leur option de spécialité, de sorte que pour certains jeunes magistrats, leur seule formation en la matière se limitait au cours d'introduction générale en licence et au module prévu à l'école de la magistrature (entretien, 2009).

Selon la plupart des juges et avocats interrogés, le fait de ne pas tenir compte de l'âge du magistrat dans les nominations ne fait qu'accroître la difficulté : « Il y a des questions intimes, sensibles [*sic*] qui sont abordées. C'est pourquoi les gens souhaitent des personnes plus âgées, ou en tout cas qui ont de l'expérience » ; « Un magistrat célibataire, sans enfants, qui juge des problèmes de divorce ou de garde, n'est pas adapté » (entretiens, 2008).

Par contre, la question de la maîtrise des conventions internationales n'est que peu ou pas invoquée par les magistrats, alors que leur formation en la matière ainsi que sur le genre reste très parcellaire. En effet, si les élèves magistrats bénéficient de modules de formation sur ces questions,

l'analyse de leur contenu montre que la portée de ces modules reste limitée<sup>8</sup>. Le cours sur le genre suscite en effet des questionnements<sup>9</sup>. Contrairement à ce qu'on a observé au Maroc, il n'était pas dispensé par un spécialiste de la question mais par un économiste, président du Conseil national du patronat du Sénégal. Bien qu'on ne puisse réduire l'explication à ce seul facteur, on peut émettre l'hypothèse que cette non-spécialisation du formateur ne plaide pas pour une approche fine du concept genre. La lecture du cours révèle que si sont évoquées les inégalités des rapports sociaux, il n'est pas spécifiquement fait mention des rapports entre les sexes, qui sont cités au même titre que les rapports entre « jeunes et vieux », « pauvres et riches » ou encore « urbains et ruraux ». Si la société patriarcale est dénoncée et la politique de genre présentée comme « un instrument de la politique économique, sociale et culturelle telle que toutes les nations développées comme en voie de développement l'ont adoptée comme base de leur approche de développement », ces deux termes ne sont pas définis précisément, ou tout au moins ne font pas ressortir la dimension conflictuelle des rapports entre les sexes : l'approche genre « met l'accent sur les relations de pouvoir » sans plus de précision quant au degré, aux formes et aux causes de leur structuration. Dans le cours de présentation des droits des femmes, si la CEDEF est décrite parmi les principaux instruments juridiques, il est toutefois précisé que le statut légal « ne coïncide pas toujours avec le statut social réel », sans pour autant que les décisions de justice et le rôle des magistrats soient mis en cause, les facteurs déterminés étant : « le poids de la tradition, les réticences religieuses, le manque d'information des femmes, leur bas niveau d'instruction et la faiblesse de leur pleine participation à la vie politique et aux centres de décision ». L'enseignement du genre et des conventions internationales dans la formation des magistrats existe donc mais reste parcellaire, sans que le lien avec la loi interne soit systématiquement fait.

---

8. Je m'appuie sur les cours et documents remis par un formateur, tous datés de 2002. Les contenus des cours et les formateurs peuvent avoir évolué depuis cette date. Néanmoins, les entretiens menés entre 2008 et 2010 avec des professionnels de justice ont confirmé qu'il n'y avait pas eu de changement majeur dans la manière de penser l'enseignement du droit de la famille, des conventions internationales et du genre dans la formation des élèves magistrats.

9. Il s'agit de la session de formation continue sur le thème de la protection des droits fondamentaux des femmes, dont le premier sous-thème portait sur « Genre et discrimination » (septembre 2002).



La formation des magistrats aux problématiques relatives au droit de la famille n'a pas donné lieu, comme au Maroc, à la mise en place d'une politique spécifique. Cette dernière reste cependant très récente et il est donc difficile d'en mesurer l'impact à court terme. De manière générale, le bilan en matière de formation demeure pour l'instant très limité dans les deux pays. À ce titre, le suivi des décisions et l'élaboration d'une jurisprudence constituent sans doute l'indicateur le plus fiable de l'évolution de l'orientation des magistrats.

### *Suivi de l'application, encadrement de la jurisprudence*

La jurisprudence, en autorisant « l'extension de l'interprétation retenue par un juge dans un cas donné, à un cas similaire traité par un autre juge », peut être définie comme « l'ensemble des processus qui contribuent à garantir l'unification de l'interprétation du droit donnée par les tribunaux<sup>10</sup> ». Elle joue un rôle fondamental dans la détermination précise des règles de droit en ce qu'elle permet d'interpréter la loi, mais également de l'adapter ou d'en montrer les incohérences et d'ainsi faire œuvre d'incitation législative. Au regard des objectifs politiques ambitieux fixés aux législations familiales, qui contrastent avec l'importante marge de manœuvre laissée aux magistrats sur des points cruciaux, le suivi des décisions judiciaires et l'élaboration d'une jurisprudence apparaissent logiquement comme un moyen pour le ministère de la Justice d'influer sur les grandes orientations de la loi et concrétiser l'esprit égalitaire du texte.

Au Sénégal, aucune démarche n'a pourtant été entreprise pour recueillir et systématiser la jurisprudence, ce que déplorent certains juges : « Le jour où on arrivera à avoir un bon réseau par lequel les juges pourront facilement accéder à la jurisprudence, cela nous permettra de régler beaucoup de problèmes » (entretien, 2008). La difficulté tient à l'absence d'une doctrine, c'est-à-dire d'une discussion par les professionnels sur leurs propres pratiques et matières : « Ce que j'ai retenu de mon expérience, c'est qu'il s'agit d'une branche du droit que chacun applique à sa manière » (entretien, 2008). La jurisprudence existante reste en effet très parcellaire et restreinte. Les magistrats qui l'évoquent en entretien renvoient à « celle qu'il y a dans le code » ou au « Guinchard », ouvrage publié en 1980 par le

10. Cadiet, L. (dir.) (2002), *Dictionnaire de la justice*, Paris, Puf, p. 712.

professeur Serge Guinchard sur *Le droit patrimonial de la famille au Sénégal* et qui reste encore aujourd'hui la référence sur le sujet.

Si on prend l'exemple des successions, force est de constater que les magistrats ne peuvent s'appuyer sur l'exposé des motifs puisqu'ils n'ont pas accès aux travaux préparatoires du texte. En effet, il n'existe aucune trace de ces derniers aux archives de l'Assemblée nationale ou au centre national des archives judiciaires<sup>11</sup>, alors même que : « Tout est consigné dedans. Pour l'interprétation, c'est là, normalement, qu'il faudrait chercher » (entretien avec un juge, Dakar, 2008).

Qu'il s'agisse de la jurisprudence ou de la doctrine<sup>12</sup>, les ressources dont disposent les magistrats restent très maigres et le développement de banques de données juridiques dans le secteur privé ne peut suffire à combler les besoins. Ces ressources ne peuvent donner d'indications suffisamment nombreuses et représentatives pour orienter les magistrats vers une unification des décisions rendues. En effet, la revue trimestrielle du droit africain publiée depuis 1987 aux éditions EDJA (nouvelles éditions juridiques africaines) évoque seulement quelques cas de jurisprudence par numéro et ils ne concernent pas uniquement le droit de la famille, mais l'ensemble des domaines juridiques.

Cet état des lieux de la jurisprudence montre que le ministère de la Justice n'investit pas dans le domaine du suivi de l'application du droit de la famille, ce qui ne permet pas d'élaborer une jurisprudence qui pourrait orienter les décisions du magistrat vers un sens plus conforme à l'esprit du législateur. On note également que, dans le cadre de la réforme de la justice, les fonds investis n'ont pas favorisé la jurisprudence. Cette question apparaît finalement assez marginale pour les autorités sénégalaises, ce qui peut laisser supposer que le droit n'est plus envisagé dans sa relation à la construction de la nation. Il ne s'agit plus tant d'uniformiser les comportements (ambition affichée au moment de l'adoption du texte) que de faire valoir l'autorité de l'État, quitte à négocier sur le fond de la norme appliquée.

Au Maroc, l'élaboration de la jurisprudence reste également problématique mais, depuis 2004, le suivi de la mise en œuvre de la loi permet

11. En réalité, un seul exemplaire de ces travaux existe et il fait partie des archives privées d'un haut magistrat qui a bien voulu me les prêter dans le cadre de ma recherche.

12. La doctrine constitue l'ensemble des travaux de commentaire, d'explication et de critique des règles du droit et de la jurisprudence.

au ministère de la Justice de dégager des tendances et ainsi de cibler ses interventions<sup>13</sup>. C'est seulement en 1995, à la suite de la requête expresse du roi Hassan II, que les publications juridiques ont commencé à être diffusées de manière régulière dans le but de faire connaître la justice marocaine et sa philosophie. La jurisprudence ne joue pas un rôle régulateur majeur dans le système marocain puisque le juge se préoccupe avant tout d'appliquer le texte à la lettre, sans chercher à s'instituer en cocréateur de droit. Cependant, contrairement au cas du Sénégal, le suivi de la jurisprudence a été présenté comme un enjeu central par le roi Mohammed VI (discours du 10 octobre 2003) : « Nous lui [le ministre de la Justice] avons, en outre, ordonné de soumettre à Notre Majesté des propositions pour la mise en place d'une commission d'experts, chargée d'élaborer un guide pratique comportant les différents actes, dispositions et procédures concernant les juridictions de la famille, afin d'en faire une référence unifiée pour ces juridictions, tenant lieu de mode d'application du code de la famille. » Ce guide a été élaboré et mis à disposition des professionnels de la justice, mais également du grand public à travers une vente en kiosques et librairies<sup>14</sup>. Dans ce guide, la plupart des articles sont suivis d'un paragraphe visant à expliciter leur contenu, en précisant notamment quelle était l'intention du législateur pour les questions les plus sensibles.

En raison des différents points d'achoppement constatés dans l'application, de nouveaux efforts ont été entrepris pour harmoniser la jurisprudence, particulièrement par l'organisation de formations pour les magistrats, l'élaboration de recommandations et la diffusion de circulaires. Le 12 mars, date anniversaire du code de la famille, a été choisi par la Direction des affaires civiles (DAC) et la Direction des études de coopération et de modernisation (DCEM) pour la présentation des statistiques annuelles relatives à l'application du code, laquelle est suivie d'un débat avec les magistrats. Les cadres du ministère reconnaissent que cette politique doit également se comprendre dans le cadre du partenariat avec l'Union européenne. L'un des fonctionnaires interrogés parle clairement

13. Comme au Sénégal, les décisions rendues par la Cour suprême ne semblent pas jouer de rôle significatif. Au-delà du fait que le code est d'application récente et qu'il y a donc un manque de recul sur l'orientation de ses décisions, la marginalisation de la Cour suprême s'explique par le pouvoir conféré aux juges de premier degré (pouvoir de décision définitif en matière de dispenses pour le mariage des mineurs ou de polygamie).

14. Le guide pratique du code de la famille est vendu au prix de 18 dirhams (environ 2,2 dollars ou 1,5 euro), ce qui le rend accessible.

d'« une contrainte de l'UE en faveur d'une modernisation du secteur de la justice », prix à payer pour avoir obtenu le statut avancé<sup>15</sup> (entretien, Rabat, 2010). Le rôle central des acteurs internationaux est confirmé par le partenariat mis en place avec le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), l'UNICEF et l'UNIFEM en 2007, partenariat qui vise à appuyer les tribunaux de la famille dans la mise en œuvre du NCF. Le programme entend notamment promouvoir « l'installation et le développement d'un système de gestion de l'information permettant de relever les décisions des sections de la famille et de faciliter la consultation des informations relatives aux jugements ».

Ces différentes initiatives n'ont pas nécessairement abouti à des résultats précis, comme l'expliquait un avocat : « L'idée a été lancée de créer un observatoire juridique sur le code de la famille. Il n'y a rien de concret pour l'instant, c'est quelque chose d'important, car l'observatoire encouragerait le juge à renforcer ses capacités et permettrait de l'accompagner dans l'intégration des droits de l'homme dans ses décisions. » Mais pour l'heure, cet avocat constate que la jurisprudence est éclatée et hétérogène, y compris entre juridictions voisines. Il déplore enfin le manque d'investissement de la Cour suprême, nécessaire à l'harmonisation de la jurisprudence (entretien, Rabat, 2010). D'autres avocats se montrent cependant moins sévères, considérant que la mise en place de séminaires de formation pour les magistrats et la diffusion de circulaires par le ministère de la Justice permettent d'aller vers une application de la loi globalement plus cohérente (entretiens, 2010).

De ce point de vue, l'élaboration de statistiques qui font un état des lieux annuel de l'application constitue un levier d'action essentiel pour le ministère de la Justice, qui peut s'en servir pour organiser et cibler ses sessions de formation ainsi que les différentes directives qu'il adresse aux juridictions de la famille. L'un des statisticiens du ministère m'expliquait que, depuis 2004, la DAC procédait à l'élaboration de statistiques plus détaillées et approfondies : « On élabore des statistiques descriptives qu'on complète par des études qualitatives de terrain, nécessaires par exemple pour connaître la durée de vie d'un jugement [de l'enregistrement à

---

15. Obtenu en 2008, le statut avancé est relatif aux rapports du Maroc avec l'UE. Dès 2004, l'UE a proposé à ses voisins de l'Est et du Sud d'établir des liens privilégiés à travers une politique européenne de voisinage pour gérer au mieux des questions dont les enjeux dépassent les frontières de l'UE, comme l'immigration, l'environnement ou encore le terrorisme.

l'exécution] selon les cas » (entretien, Rabat, 2010). Néanmoins, si les associations de femmes reconnaissent ce travail de recueil des données, elles mettent en cause l'interprétation qui en est faite par le ministère. Les personnes interrogées au sein de ce dernier se défendent en rappelant que le travail d'analyse n'est pas central, qu'il s'agit de « petites lectures » qui exigent une amélioration du système informatique pour être plus significatives : « Les études à venir seront inférentielles, car on aura l'ensemble des données globales qui nous permettront de comparer, de travailler sur plusieurs échantillons et de créer des modèles » (entretien, Rabat, 2010). Tout ce travail entrepris par le ministère en matière d'élaboration de statistiques, de compilation et de suivi des décisions ne constitue pas de la jurisprudence, mais vise à inciter les juges à aller dans le sens d'une interprétation unifiée et moderne sur le fond. On peut ainsi constater le rôle central du ministère de la Justice et le caractère « spectateur » des magistrats, ce qui pose la question du rôle qu'ils peuvent vraiment jouer dans l'orientation de la jurisprudence.

En effet, il ne faut pas perdre de vue qu'en principe, l'indépendance des magistrats à l'égard du politique est impossible. La justice marocaine est fondée sur la théorie de l'imamat : c'est le roi qui, en tant que commandeur des croyants, nomme les juges par dahir et leur délègue le pouvoir de rendre la justice en son nom et au nom de Dieu. À cet égard, le ministère de la Justice constitue l'un des quatre ministères de souveraineté du Palais. Dans le cadre d'une monarchie de droit divin, il est illusoire de croire qu'une magistrature peut venir réguler, voire concurrencer le pouvoir politique puisqu'en dernière instance, c'est le pouvoir politique qui juge. Le comportement des magistrats est donc en partie déterminé par ce régime politique particulier qui, bien que revendiquant l'application de principes démocratiques dont l'indépendance de la justice fait partie, fonde sa légitimité et fonctionne sur des principes opposés.

Si cette immixtion du pouvoir exécutif dans les affaires du pouvoir judiciaire est *a priori* contraire aux principes démocratiques revendiqués par le Maroc, elle semble pourtant être à l'origine d'une application plus progressiste du NCF. C'est tout le paradoxe du « processus autocratique de démocratisation » qui fait des juges des « progressistes par décret<sup>16</sup> ».

---

16. Mouaqit, M. (2007), « Modernisation de l'État, modernisation de la société, réforme de la Moudawana », *op. cit.*

Le retrait du pouvoir politique pourrait freiner l'impulsion vers une justice plus égalitaire, comme le reconnaissent non sans un certain malaise les militantes féministes interrogées :

- Militante: Il y avait aussi des juges qui compliquaient la procédure du divorce pour discorde. Et on a fait appel au ministère de la Justice. On a déposé des plaintes contre quelques juges et ils ont été rappelés à l'ordre.
- Moi: En fait, pour favoriser une interprétation ouverte de ce code, on ne peut le faire qu'en revenant sur le principe de l'indépendance de la justice ?
- C'est très délicat, car comme je vous l'ai dit au début, ça dépend de la mentalité des juges (entretien, Rabat, 2008).

Le moindre degré d'indépendance des juges semble finalement constituer un facteur d'explication de l'évolution de la jurisprudence dans un sens plus favorable à l'esprit égalitaire du texte.

L'omniprésence du ministère de la Justice marocain contraste avec l'apathie des autorités sénégalaises quant aux interventions menées au sein du système judiciaire dans l'optique d'une meilleure application du droit de la famille. Si l'on s'intéresse aux actions entreprises par l'État pour faciliter l'accès des justiciables aux juridictions de la famille, la comparaison fait alors ressortir une politique similaire qui traduit le poids du discours des bailleurs de fonds sur un meilleur accès au droit. Sans doute la différence tient-elle aux capacités moindres de l'État sénégalais, qui a de ce fait adopté une attitude pragmatique en concentrant ses efforts sur l'accès au droit pour les justiciables. L'État marocain dispose par contre de capacités plus importantes pour diffuser la nouvelle norme sur l'ensemble du territoire. Il peut également s'appuyer sur sa doctrine officielle d'islam modéré pour viser une harmonisation de la jurisprudence, ce que ne peut faire l'État sénégalais qui doit composer avec une forte concurrence entre différents cadres cognitifs et normatifs. Aussi l'État marocain est-il en mesure d'agir en amont et en aval pour faire appliquer l'esprit et la lettre du NCF alors que l'État sénégalais se contente d'agir en aval pour assurer sa présence sur le territoire, mais avec une moindre ambition quant au contenu de la norme effectivement appliquée.

### ***Favoriser l'accès au droit***

Dans le cadre d'une politique visant à faciliter l'accès au droit, les acteurs intermédiaires (juges, médiateurs) ont un rôle central en ce qu'ils font le

lien entre les citoyens, l'État et les institutions publiques. Ils participent à la traduction concrète de la politique du droit de la famille et sont à ce titre des *policy makers*<sup>17</sup>. Si les décideurs politiques définissent l'orientation et l'impulsion politiques, ce sont bien les « metteurs en œuvre » qui modèlent la politique publique sur le terrain. Et de ce point de vue, le droit de la famille est un exemple tout à fait éclairant : le législateur a volontairement produit un texte qui laisse suffisamment de marge de manœuvre au juge pour apprécier au cas par cas des points apparaissant trop controversés pour trancher. Bien que ce type de fonctionnement ne soit pas propre aux pays du Sud, le pouvoir d'interprétation laissé à ces acteurs intermédiaires, couplé à la concurrence générée par d'autres systèmes normatifs, conduit à les installer dans une situation d'articulation centrale : entre les différents champs sociaux semi-autonomes<sup>18</sup> d'une part, et entre l'État et la société d'autre part.

#### *Sénégal : des maisons de justice pour faire le lien entre droit et société*

C'est dans le cadre du PASEJ, en partenariat avec la Coopération française, que les autorités sénégalaises ont mis en place un programme visant à instaurer une « justice proche du justiciable ». L'idée est d'agir à la fois à l'intérieur et à l'extérieur des tribunaux, par des initiatives d'information et de médiation. Au vu du fossé entre la justice étatique et la population, l'objectif du ministère de la Justice est double : sécuriser le parcours de la minorité d'individus qui choisissent d'ester en justice d'une part, et inciter la majorité qui résiste ou ignore le droit étatique à se saisir davantage de la justice de l'État d'autre part. Les actions entreprises pour atteindre ce deuxième objectif et leurs effets sont donc particulièrement intéressants à examiner par rapport au droit de la famille, qui reste, comme on l'a vu, très peu mobilisé par les populations. C'est pourquoi je me suis spécifiquement intéressée à la mise en place des maisons de justice (MJ)<sup>19</sup>, au sein desquelles sont expérimentés des modes alternatifs de résolution des conflits, que l'on pourrait qualifier de non juridictionnels et qui per-

17. Lipsky, M. (1980), *Street-level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in the Public Services*, *op. cit.*; Lapalombara, J. (dir.) (1963), *Bureaucracy and Development*, *op. cit.*

18. Falk Moore, S. (1973), « Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study », *op. cit.*

19. À ce sujet, voir également N'Diaye, M. (2015), « Interpréter le non-respect du droit au Sénégal : la légitimité et les capacités de l'État en question », *op. cit.*

mettent de régler des problèmes hors du monde de la justice, mais dans le cadre du droit commun.

Développé à compter de 2004, le programme des MJ est de contribuer à l'opérationnalisation de la justice de proximité pour restaurer la confiance des citoyens dans le service public de la justice. Définies comme «le siège d'activités relatives au droit, à la régulation des conflits, à la prévention et au traitement de la délinquance, à l'information des justiciables et à l'aide aux victimes<sup>20</sup>», les MJ sont censées pallier l'absence ou l'éloignement des tribunaux d'une part, et à l'inefficacité croissante des modes de régulation traditionnels des litiges privés et familiaux d'autre part. Il convient cependant de relativiser ce dernier point : si les solidarités communautaires sont mises à mal par le contexte d'urbanisation massive qui a modifié les modes de vie des populations, elles ne disparaissent pas pour autant<sup>21</sup>. Les modes traditionnels de résolution des conflits, c'est-à-dire au cours desquels interviennent les acteurs dits traditionnels – comme les chefs de village, chefs de quartier ou leaders religieux –, continuent d'être activés par les populations. De ce point de vue, les MJ constituent davantage une structure complémentaire qu'une structure de substitution. D'ailleurs, elles collaborent directement avec ces acteurs traditionnels dans le cadre des réunions trimestrielles des comités de coordination (organes de pilotage des maisons de justice). Présidés par le procureur de la République ou son représentant, ces comités sont composés d'agents de l'État, qui sont membres de droit (coordonnateur et médiateur ; représentants de l'administration territoriale, de la police judiciaire et des services sociaux). Mais ils incluent également, à titre consultatif, les acteurs de la société civile : acteurs religieux, délégués de quartiers ou encore associations de femmes.

Le principal intérêt des maisons de justice réside dans le métissage institutionnel au fondement des médiations qui y sont proposées, qui empruntent aussi bien aux techniques du droit moderne (culture de l'écrit, établissement de procès-verbaux) qu'à l'esprit de la justice dite traditionnelle (privilégier l'intérêt du groupe plutôt que celui de l'individu)<sup>22</sup>. Dans

20. Rapport de présentation du décret n° 99-1124 relatif aux maisons de justice, à la médiation et à la conciliation.

21. Voir Marie, A. (1997), *L'Afrique des individus*, Paris, Karthala.

22. Sur la notion de « métissage juridique », voir Kuyu, C. (dir.) (2005), *À la recherche du droit africain du 21<sup>e</sup> siècle*, op. cit.



le rapport d'activité de 2014, le terme de mode « alternatif » est d'ailleurs critiqué pour son caractère ethnocentrique: « En réalité, ces modes de régulation qui sont considérés comme alternatifs par le monde occidental constituent chez nous les modes normaux ou classiques de régulation des conflits, car dans notre culture, le règlement d'un conflit doit se solder par le rétablissement du lien social, mais pas par une condamnation des parties<sup>23</sup>. »

Il n'en reste pas moins que les autorités sénégalaises s'inscrivent dans le cadre d'une tendance lourde et mondiale en faveur du développement de la médiation comme réponse à « un besoin nouveau d'assouplissement du mode de règlement des antagonismes, exprimé dans des secteurs très variés de la vie en société<sup>24</sup> ». La médiation présente un caractère différent (par rapport à la forme juridictionnelle classique), non conflictuel (solution consentie et non imposée) et durable, parce que mutuellement accepté. Au sein des MJ, la saisine en matière civile (et donc familiale) est ouverte aux juges comme aux parties et, dans les faits, ce sont principalement les parties qui la diligenteront<sup>25</sup>. La dissociation avec le tribunal est donc totale, celui-ci n'intervenant que pour homologuer l'accord conclu.

Le ministère mise d'autant plus sur ces nouveaux modes de résolution des conflits qu'ils sont proposés gratuitement et peuvent ainsi constituer une solution efficace pour contourner le problème du coût de la justice. C'est pourquoi les autorités ont massivement investi dans ce programme, l'objectif étant à terme de créer 39 MJ, soit une par département. Au moment de l'enquête (2010), six autres maisons avaient été créées en plus des trois sites pilotes de Rufisque et de la banlieue de Dakar<sup>26</sup>. Après avoir d'abord privilégié les zones à forte concentration de population, le minis-

23. Guèye, M. (2015), « Les maisons de justice au Sénégal », *Rapport d'activités 2014*. Ce rapport est le premier à être fondé sur un nouvel outil informatique standardisé, qui vise une collecte harmonisée des informations. Toutefois, il est précisé dans le texte que ce nouvel outil n'est pas encore totalement maîtrisé par l'ensemble des personnels des maisons de justice, d'où des informations parfois parcellaires pour certaines d'entre elles, impliquant de considérer les moyennes globales avec prudence.

24. Monette, P. Y. (2000), « De la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits », *Actes de la deuxième réunion préparatoire au symposium de Bamako: les institutions de la démocratie et de l'État de droit*, Organisation internationale de la Francophonie, <http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/bamako.301.pdf>.

25. Ainsi, en 2014, il y a eu 85 % de saisines directes (16 782 sur un total de 19 687 saisines).

26. Depuis 2010, le nombre de maisons de justice a quasiment doublé, puisqu'il en existe 16 en 2014.

tère s'est orienté vers des régions plus isolées ou marquées par l'influence des confréries religieuses. Certains choix d'implantation comme Tivaouane et Mbacké<sup>27</sup> relèvent d'ailleurs de décisions clairement politiques<sup>28</sup> : « Le ministère voulait expérimenter ce genre de justice alternative dans les lieux où il est difficile d'appliquer la justice en raison des nombreuses interférences opérées par les marabouts » (entretien avec un chargé de mission de la Coopération française, Dakar, 2009). Afin de réussir leur implantation et de convaincre les municipalités, les chargés de programme insistent beaucoup sur le caractère populaire de l'action des MJ. Il s'agit de montrer que des formes non juridictionnelles peuvent constituer une solution de rechange au tribunal, qui constituait jusqu'alors la seule voie de passage d'un droit officiel très peu approprié par les justiciables. À cet effet, ils cherchent toujours à obtenir des locaux situés dans des quartiers populaires, si possible distants du tribunal ou du commissariat. Contre toute attente, les autorités religieuses n'ont pas fait obstacle à l'installation des MJ, dont la réussite tient principalement, selon les chargés du programme, au métissage qu'elles proposent entre « modernité » et « tradition ».

C'est sans doute la figure du « médiateur-conciliateur » (MC), qui gère les MJ en binôme avec un « animateur-coordonnateur », qui traduit le mieux le métissage institutionnel souhaité par le ministère de la Justice. La notion de MC introduit effectivement un flou lié à la signification juridique très différente des notions de médiation et de conciliation. Le médiateur est censé aider les parties à élaborer elles-mêmes les bases de leur accord et n'a pas pour rôle de juger ou d'arbitrer. À l'inverse, si le conciliateur ne peut imposer une solution à un litige, son rôle est bien d'en proposer une. Selon le responsable du projet, cette option mixte est la plus adaptée à la culture de la gestion des conflits au Sénégal : « En Occident, on considère l'individu et chez nous, la famille, la collectivité [...] Celui qui s'oppose à la négociation, à la décision d'une autorité, est mal vu, car il fait obstacle à la paix sociale [...] Culturellement, le médiateur doit réussir, il n'y a pas d'autre option possible » (entretien, Dakar, 2009). C'est d'ailleurs pourquoi les MC ne sont pas recrutés uniquement pour leurs diplômes en droit. L'âge est déterminant : « C'est un facteur très important au vu des réalités sénégalaises. Il est plus facile d'admettre

27. Capitales respectives des confréries tidiane et mouride.

28. La Coopération apporte un soutien en matière de formation et d'installation, mais le choix des sites revient aux autorités sénégalaises.

une médiation effectuée par une personne plus âgée» (entretien, Dakar, 2009). À l'inverse, le sexe n'est pas un facteur discriminant puisqu'à Dakar, à la maison des Parcelles, c'est une femme, ancienne juge de paix, qui a été nommée. En plus de l'âge, c'est surtout la bonne moralité et le fait d'être résident de la localité qui sont les facteurs privilégiés, l'idée étant de désigner une personne bien implantée dans le quartier et qui jouit ou pourra jouir d'une bonne réputation.

Le coordonnateur est quant à lui responsable du bon fonctionnement et de l'animation de la MJ. Le profil recherché n'est donc pas le même, la jeunesse étant dans ce cas plutôt un avantage. L'objectif est de faire valoir la complémentarité entre la jeunesse, le dynamisme et la modernité du coordonnateur et la sagesse de l'autorité traditionnelle que représente le médiateur.

Sur le terrain, les rôles en viennent parfois à se confondre<sup>29</sup>. Il n'est pas rare de voir le coordonnateur jouer le rôle du médiateur, notamment à Rufisque où la médiatrice peut à la fois s'appuyer sur ses compétences (travailleuse sociale) et sur le fait d'être une femme: «La MJ, c'est une cellule familiale où on trouve le père et la mère. Et la famille vient exposer ses problèmes. On se retrouve en famille. C'est bien inspiré qu'une femme occupe ce poste» (entretien, Rufisque, 2009).

Le choix de miser sur ces structures de résolution des conflits différentes semble porter ses fruits puisqu'en 2007, le bilan des six MJ existant alors<sup>30</sup> faisait état de 4519 personnes informées et de 1494 médiations réalisées, dont 1149 réussies, soit une moyenne de 62,73 %. Par rapport à 2006, la croissance des MJ ressortait nettement: 3430 personnes supplémentaires ont été informées (soit une hausse de 314 %) et 549 nouveaux dossiers de médiation ont été traités (soit une hausse de 58 %)<sup>31</sup>. Les chiffres de 2010 confirment la bonne dynamique des MJ, avec une progression du nombre de personnes informées (6397, soit 1878 personnes en plus sur trois ans), mais surtout l'explosion du nombre de médiations: 5797, soit presque cinq fois le résultat de 2007. Ils témoignent également du développement croissant des activités des MJ, y compris à Tivaouane et à Mbacké (692 médiations avec un taux de réussite de 86,41 % à Tivaouane

29. On a effectué des observations et des entretiens dans les MJ des Parcelles Assainies (banlieue de Dakar) et de Rufisque (ville voisine de Dakar).

30. Il s'agit des MJ de Rufisque, Diamaguène, HLM, Parcelles, Mbour et Ziguinchor.

31. Chiffres tirés du rapport officiel.

et 579 médiations avec un taux de réussite de 78,5 % à Mbacké)<sup>32</sup>. Ce bilan est d'autant plus intéressant qu'il montre aussi l'importance des affaires relatives au droit de la famille au sein des maisons de justice. En effet, en 2007, plus de 55 % des médiations traitées par l'ensemble des maisons de justice touchaient les problèmes conjugaux<sup>33</sup>. Par ailleurs, la majorité des procédures familiales sont lancées par des femmes. Par exemple, le dépouillement des PV de la MJ des Parcelles sur la période comprise entre août 2007 et août 2010 m'a confirmé leur initiative dans 78,5 % des cas, chiffre qui s'élève à 83,3 % si l'on inclut les pères ayant déposé une plainte pour défendre les intérêts de leurs filles délaissées par leurs époux. Pour ce qui est du public touché, les MJ semblent également atteindre leurs objectifs : à la maison des Parcelles, les hommes et les femmes qui viennent consulter ont généralement une situation modeste, voire très modeste (ménagère ou gardien d'immeuble principalement) et se situent majoritairement dans la tranche d'âge 30-40 ans<sup>34</sup>.

Il y a donc une appropriation progressive de ces structures par les populations. Le succès des MJ tend en outre à confirmer la préférence de ces dernières pour la médiation : « En général, les gens viennent directement, car ils préfèrent la médiation au procès. On ne veut pas emmener ses parents devant la justice » (entretien avec la coordonnatrice, MJ de Rufisque, 2009). Les femmes sont les premières à avoir recours aux MJ pour faire valoir leurs droits en matière familiale, et notamment pour des divorces. En raison de sa proximité et de sa gratuité, la MJ est saisie beau-

32. En 2014, ces chiffres sont en nette augmentation du fait que le nombre de MJ a quasi doublé. Ainsi, sur les données fournies par 14 des 16 MJ, on recense 19 510 saisines, dont 9131 médiations. Le taux de réussite moyen des médiations est de 61,66 %.

33. Le taux varie cependant selon les maisons. En fonction de leur localisation, les enjeux peuvent être différents. Si à Rufisque les litiges fonciers sont très nombreux, ce sont les questions de recouvrement de créances et de loyers qui prédominent en banlieue de Dakar. Dans les régions plus éloignées, les affaires relatives à la famille reviennent de manière plus fréquente. Les statistiques de 2014 ne permettent toutefois pas de mesurer clairement le poids des affaires familiales, qui se retrouvent éclatées en plusieurs catégories (violences conjugales; état civil; mariage/contribution aux charges du ménage; litiges familiaux/pensions alimentaires; garde d'enfant/droit de visite; attribution, délégation, déchéance de la puissance paternelle; action en établissement ou en contestation de la filiation; succession), auxquelles on peut ajouter celle des actes administratifs qui inclut les requêtes portant sur des demandes de divorce; de jugement d'inscription de mariage; de pension alimentaire; de contribution aux charges du ménage; de garde d'enfant, etc. Le taux d'affaires familiales est de près de 40 % sur l'ensemble des MJ.

34. Chiffres et statistiques qu'on a élaborés à partir de la consultation des registres de la MJ des Parcelles.

coup plus facilement que le tribunal et permet de sortir des seuls cadres normatifs traditionnels que sont la coutume et la religion.

Néanmoins, si l'action des MJ, en amorçant un rapprochement entre la justice et les justiciables, peut être considérée comme un véritable tournant dans la politique du gouvernement sénégalais, il ne faut pas en perdre de vue les limites qui amènent à nuancer leur rôle dans une meilleure appropriation du droit de l'État. À vrai dire, si les justiciables se saisissent des MJ, le droit qu'elles appliquent constitue une forme d'aménagement du droit officiel. C'est par exemple le cas en matière successorale, où l'on tient essentiellement compte des normes coutumières et religieuses : « On se repose sur le droit musulman. En dernier lieu, on parle du droit commun » (entretien, Rufisque, 2009).

À cette prise en compte de différents systèmes de normes s'ajoute une certaine souplesse à l'égard des procédures légales. Par exemple, en cas d'échec de la conciliation, les couples sont orientés vers le tribunal, mais ils ont rarement en leur possession le certificat de mariage, document indispensable pour engager la procédure de divorce. Pendant l'une des audiences observées, le MC a ainsi proposé à un couple d'aller chercher un certificat à la mairie des Parcelles (à Dakar), et non au tribunal départemental de Mbour, localité dont relève la mosquée dans laquelle ils avaient célébré leur mariage religieux. Il leur a fourni une « recommandation » à remettre aux autorités concernées. Pour justifier cette procédure inhabituelle, le médiateur explique qu'il préfère faire primer l'efficacité plutôt que la légalité. Il s'agit d'éviter des coûts aux justiciables et de leur permettre de résoudre leur conflit dans un délai raisonnable. Le droit intègre donc progressivement le quotidien des gens, mais il ne s'agit pas exactement du droit de l'État, qui ne peut étendre son empire qu'en organisant ces ajustements et en les amplifiant.

L'influence des MJ sur les femmes doit également être relativisée. Si elles viennent plus facilement à la MJ qu'au tribunal, elles mènent rarement leur action à terme : « Les femmes nous disent qu'elles ne veulent pas aller au tribunal, car c'est moralement choquant. Je me rappelle d'une femme battue [...] Je lui ai dit que la solution était de saisir la MJ, de porter plainte et de convoquer le mari. Mais elle était gênée de faire ça [...] Je lui ai donc conseillé d'aller trouver l'imam » (entretien avec le coordonnateur des Parcelles, 2009).

Cette persistance des modes traditionnels de résolution des conflits tient sans doute en partie à la difficulté que certains médiateurs éprouvent

à se détacher des codes propres aux professionnels de justice, rendant ténue la distinction entre MJ et tribunaux pour les populations. Le coordonnateur des Parcelles évoque par exemple l'angoisse palpable dans la salle d'attente : « Les gens, quand ils sont convoqués, parfois ils tremblent » (entretien, 2009). L'observation des audiences permet de mieux comprendre cette appréhension, leur déroulement se rapprochant de ce que j'avais observé au tribunal de Dakar. À Rufisque, quatre affaires ont été expédiées en moins de 45 minutes, le temps consacré à la médiation se révélant finalement très bref<sup>35</sup>. Les gens se montrent calmes et respectueux, mais il est difficile de dire s'ils manifestent ainsi leur soumission à l'autorité du médiateur ou seulement leur crainte dans ce lieu particulier, ce qui amène à s'interroger sur l'impact à long terme des médiations. Comme au tribunal, j'ai également constaté des problèmes d'organisation et de retard dans les audiences, qui pouvaient avoir un effet dissuasif. Par ailleurs, l'absence de l'un des éléments du binôme MC-coordonnateur les jours d'audience peut obliger l'autre à gérer la médiation tout en retranscrivant intégralement les propos des justiciables en même temps qu'ils s'expriment, ce qui rend la communication difficile et n'invite pas au dialogue ou à la confiance<sup>36</sup>.

Si des responsables du programme pointent le déficit d'investissement de certains binômes MC-coordonnateur, ils reconnaissent que la difficulté tient principalement à leur manque de valorisation et de rémunération. Le problème est patent pour ce qui est des jeunes diplômés recrutés comme coordonnateurs, qui perçoivent une indemnité – et non un salaire – moindre que celle des médiateurs (145 000 FCFA<sup>37</sup> contre 175 000<sup>38</sup>), qui eux bénéficient de leur retraite de magistrat. Cette situation n'est pas considérée comme viable : « Il faudrait créer un corps de médiateurs qui recevrait une formation spécifique et pousser à la généralisation du dispositif, car cette justice-là a toute sa place au Sénégal et en Afrique » (entretien avec un coopérant, Dakar, 2009). Mais les contraintes budgétaires et la réduction du corps de la fonction publique n'ont pas permis

---

35. On ne peut cependant généraliser ces seules observations. Ainsi, les PV de l'année 2014-2015 à la MJ des Parcelles indiquent, pour les conflits familiaux, des séances de médiation d'une durée de 50 minutes à 1 heure.

36. Ce type de fragilité est *a priori* inhérent au fonctionnement de structures qui sont gérées par deux personnes seulement.

37. Environ 326 dollars ou 220 euros.

38. Environ 396 dollars ou 267 euros.

de faire aboutir cette option. À ces difficultés s'ajoute enfin celle de la visibilité du travail des MJ, qui reste peu médiatisé.

Malgré des efforts pour rapprocher la justice du justiciable, les obstacles sont donc encore nombreux et la confiance, difficile à établir. Mais les MJ ont permis de vulgariser le droit et incité les femmes à s'en saisir progressivement, notamment en matière familiale. Le droit de l'État se pose désormais comme une des normes auxquelles le justiciable va penser à recourir et vient ainsi concurrencer les normes religieuses et coutumières chez des populations traditionnellement inscrites dans une attitude *contre* le droit. En promouvant la justice en dehors des tribunaux, les autorités politiques favorisent son appropriation, qui passe par le métissage avec d'autres normes.

#### *Maroc : des méthodes alternatives sous le contrôle des tribunaux*

Au Maroc, plusieurs réformes du secteur judiciaire ont été entreprises dans le cadre de la mise en œuvre du NCF. Elles visent d'une part le renforcement de la sécurité et de l'efficacité de la justice familiale (mise en place d'un fonds d'entraide familiale, création de locaux pour les juridictions de la famille, formation des cadres et réduction des délais d'exécution des décisions) et, d'autre part, le développement de la médiation. Cependant, alors que le Sénégal l'envisage de manière indépendante des tribunaux, le Maroc conçoit la médiation comme une extension de la tâche confiée au juge de la famille. Cette différence tient, là encore, à la question des capacités de chaque État. Alors que l'État marocain est en mesure d'investir davantage dans le secteur judiciaire, l'État sénégalais préfère s'appuyer sur des structures alternatives plus aptes à toucher de potentiels justiciables.

Comme au Sénégal, la question de la sécurisation des justiciables au sein des juridictions de la famille est prioritaire. Si les tribunaux de la famille n'ont pas encore vu le jour<sup>39</sup>, plusieurs aménagements ont été effectués afin d'améliorer l'accueil des justiciables à l'intérieur des sections de la famille au sein des tribunaux de grande instance. Ainsi, des bureaux

---

39. Néanmoins, de nouvelles sections des affaires familiales ont été créées dans les tribunaux de 1<sup>re</sup> instance de Khourigba et Chefchaouen et certaines sections font l'objet d'aménagements ou d'agrandissements (Tanger, Taza) (rapport interne du ministère de la Justice, 2005).

d'accueil ont été mis en place dans le cadre d'une coopération avec KVINFO, centre danois d'information sur le genre, l'égalité et l'ethnicité<sup>40</sup>. Cette mise en place visait à sécuriser le justiciable, comme en témoignent les expériences menées dans les sites pilotes de Salé et Kénitra : « Maintenant, les gens arrivent dans une salle d'attente, ont un numéro de passage. On les informe de tout. » Cette structure d'accueil a été complétée par la mise en place de cellules de lutte contre la violence à l'égard des femmes : « C'est important que les femmes puissent avoir plus d'intimité pour discuter de leurs problèmes, qu'il y ait quelqu'un pour garder les enfants, que le bureau offre toute la discrétion nécessaire » (entretien avec un salarié de KVINFO, Rabat, 2009). Le but est donc de faire du tribunal un lieu rassurant, que même les populations vulnérables puissent s'approprier. La gestion des bureaux d'accueil est confiée aux greffiers des juridictions concernées, qui reçoivent une formation sur les techniques d'accueil organisée au Danemark. Le ministère a en effet investi dans le « capital humain » par la formation de cadres judiciaires et administratifs, mais également d'auxiliaires de justice<sup>41</sup>. L'un des axes du programme d'appui aux sections de la famille créé par le ministère de la Justice, le PNUD, l'UNICEF et l'UNIFEM est ainsi consacré à la formation et au renforcement des capacités de l'ensemble des praticiens : « Il y a un bureau d'étude qui a fait un inventaire de tout ce qu'on appelle les métiers du secteur de la famille. Cette étude nous a servi à mettre en place une stratégie et un plan de formation pour améliorer leurs capacités et compétences pour une meilleure application de la loi » (entretien avec un cadre de l'UNIFEM, Rabat, 2008).

Ces mesures restent encore limitées, ce qui explique les critiques sévères de l'action des autorités politiques, qu'elles émanent des professionnels de justice ou des associations de femmes. En ce qui concerne la formation, certains acteurs déplorent par exemple la lenteur avec laquelle les autorités s'étaient saisies de la question des assistantes sociales, qui ont un rôle central à jouer dans la mise en œuvre du NCF : « Le ministère est en train de travailler sur la mise en place de ces travailleurs sociaux [...] Comment un juge dans son bureau peut-il juger des réalités que vivent

40. Comme au Sénégal, les bailleurs de fonds occupent une place centrale dans les projets relatifs à un meilleur accès au droit.

41. Le rapport que j'ai pu consulter ne précise pas le nombre de personnes recrutées ou formées, mais indique les professions visées : secrétariats-greffes pour les cadres administratifs et *adouls* et copistes pour les auxiliaires de justice.



les personnes? On se fait beau pour aller au tribunal, on invente une histoire. Alors que le travailleur social va aller sur le terrain. Donc il nous manque vraiment ce corps d'assistants» (entretien, Rabat, 2008)<sup>42</sup>. Une autre critique porte sur les mesures envisagées pour réduire les délais d'exécution des jugements<sup>43</sup>. En pratique, l'une des difficultés majeures touche au versement de la pension alimentaire. Afin de résoudre ce problème, le NCF prévoit la mise en place d'une caisse d'entraide sociale qui permettrait à l'État de verser une aide aux femmes démunies dans l'attente du versement effectif de la pension qui leur a été accordée<sup>44</sup>. Seulement, cette mesure a tardé à se concrétiser, la création de la caisse n'ayant été effectivement validée qu'en janvier 2011, soit sept ans après l'entrée en vigueur du code. En 2013, ce fonds n'avait bénéficié qu'à un nombre limité de femmes (3386)<sup>45</sup>. Par ailleurs, près d'un tiers d'entre elles déclarait ne disposer d'aucune autre source de revenus et 18 %, ne pas avoir d'emploi rémunéré. Il serait intéressant de voir les effets à moyen et à long terme de la mise en place de ce fonds d'entraide sur les délais d'exécution, qui restent l'un des principaux dysfonctionnements dans l'application de la nouvelle loi. D'autant que depuis l'adoption du NCF, le contentieux familial a connu un accroissement des cas (augmentation de 23,6 % entre 2005 et 2006) qui augmente la difficulté : le nombre d'affaires jugées en matière de pensions a baissé de 16 % en 2006 et celles sur la garde des mineurs de 7,6 %, alors que sur la même période, le nombre des requêtes a augmenté. De plus, alors que le taux d'exécution des affaires liées à la justice de la famille a atteint 74,54 % en 2012, il était seulement de 57,7 % pour la pension alimentaire<sup>46</sup>.

---

42. Les assistantes sociales ont depuis été affectées à des cellules d'accueil des femmes et des enfants au sein des tribunaux, une avancée appréciée par les justiciables interrogés dans le cadre de l'enquête de satisfaction de l'offre de services des sections de la justice de la famille du ministère de la Justice (2011).

43. Une étude de l'UNIFEM (2005) montrait que sur les 2225 affaires de divorce traitées en 2005, seuls 356 dossiers avaient été jugés (soit 16 %). À Tétouan, 184 dossiers avaient été traités sur un total de 761 affaires soumises à la section de la justice de la famille (soit 24 %). Sur les 199 cas de divorce, 74 dossiers avaient été traités (soit 37 %).

44. Ce n'est donc pas la femme mais le tribunal qui se retourne ensuite contre l'ex-mari pour le remboursement.

45. Il faut souligner que le fonds est destiné aux enfants et non aux familles, puisque les mères divorcées n'ayant pas la garde de leurs enfants et les veuves sont exclues des prestations de ce fonds.

46. Données tirées du rapport de l'ONDH (2015), « État de l'égalité et de la parité au Maroc... », *op. cit.*

L'autre grand chantier de réforme en matière d'accès à la justice familiale touche à la médiation. Dans le discours royal de présentation du NCF, le terme « intermédiation » est employé pour la première fois dans l'explicitation des procédures de divorce. Traditionnellement, la loi rend obligatoire une tentative de conciliation entre les époux. Mais dans son discours, le roi ajoute la médiation à la tentative de conciliation. Or, elles recouvrent deux processus bien distincts : « La médiation, c'est se séparer dans les meilleurs termes, alors que la conciliation vise la réconciliation. Elle est ancrée dans la culture musulmane » (entretien avec un fonctionnaire du ministère de la Justice, Rabat, 2010). L'introduction de cette procédure vise en fait à permettre que le divorce, et plus précisément le divorce *chiqaq* (réforme phare, qui autorise l'homme comme la femme à demander le divorce sans avoir à se justifier), se déroule dans les meilleures conditions possible. Le rôle du médiateur n'est alors pas de trancher, mais de faciliter le processus qui permettra aux parties de prendre elles-mêmes une décision. Aussi, l'instauration de la médiation vise-t-elle à faire accepter l'éventualité du divorce, bien que cela aille à l'encontre du droit musulman : « La philosophie du droit musulman, c'est de sauvegarder la famille. On évite par tous les moyens de dissoudre ce lien » (entretien avec un juge, Rabat, 2009).

La médiation est néanmoins envisagée dans un cadre beaucoup plus restreint qu'au Sénégal : il ne s'agit pas de promouvoir de nouveaux lieux de diffusion et d'application du droit, mais d'introduire de nouvelles procédures au sein des instances classiques que constituent les tribunaux. Contrairement au choix des autorités sénégalaises de distinguer le travail du juge de celui du médiateur, les dirigeants marocains ont décidé de faire de la médiation un nouvel outil entre les mains du magistrat. Au ministère de la Justice, plusieurs des fonctionnaires justifient ce choix d'abord par des considérations financières : « La médiation a un coût : pour un couple, c'est trop cher de s'en payer une » (entretien, Rabat, 2010). La médiation est donc bien conçue et réduite ici à sa dimension technique. Mais le ministère l'a considérée comme absolument nécessaire après avoir constaté le faible pourcentage de conciliations réussies par les magistrats. Il a donc élaboré trois scénarios possibles : l'instauration d'une conciliation réalisée par le juge qui s'appuierait sur les techniques de la médiation ; une conciliation par le juge suivie d'une médiation ; et la mise en place d'un système juridique de médiation indépendant du tribunal, qui se rapprocherait de

la solution adoptée par les autorités sénégalaises. Bien qu'au cours de l'entretien le fonctionnaire interrogé ait expliqué qu'aucune décision définitive n'avait été prise, il reconnaissait que l'orientation était d'ores et déjà assez nette : « Le plus probable au Maroc, c'est le premier scénario. Cela correspond plus à notre politique » (entretien, Rabat, 2010). Le choix de ce scénario tend à brouiller volontairement les frontières entre médiation et conciliation, puisqu'il correspond à un discours socialement mieux accepté qui prône la sauvegarde du mariage à tout prix.

Afin de mettre en œuvre ce projet, le ministère a développé des partenariats avec différents bailleurs de fonds dont KVINFO, pour qui le choix de former les juges à la médiation est considéré comme absolument nécessaire en raison du décalage entre la culture juridique supposée par le NCF et la culture réelle des magistrats : « Les juges sont d'abord des conciliateurs, mais il faut qu'ils apprennent à faire de la médiation qui s'inscrit complètement dans le nouvel esprit du code. Il ne s'agit pas d'empêcher le divorce, mais d'accepter d'organiser la médiation en cas de divorce et donc accepter que ce ne soit pas la fin du monde » (entretien, Rabat, 2010). La conception de la médiation en matière familiale diffère cependant nettement de la médiation telle qu'elle a été définie dans la Loi relative à l'arbitrage et à la médiation conventionnelle (2007). En effet, la médiation conventionnelle se distingue de la médiation judiciaire en ce qu'elle constitue un mode de résolution des conflits qui peut être assuré par des professionnels du droit à la retraite, des représentants de la société civile ou des universitaires qui n'ont pas nécessairement de formation juridique. Donc la médiation recouvre en fait deux sens profondément différents selon les registres auxquels elle s'applique : en matière familiale, elle se conçoit dans un cadre uniquement judiciaire ; exercée par le juge, elle correspond alors à une optimisation de la conciliation. Dans son sens plus général, elle renvoie à « la recherche des solutions qui garantissent la satisfaction des deux parties. On est loin de l'approche droit ; on est plutôt dans une approche axée sur les intérêts et les besoins, c'est ça la différence » (entretien avec un chargé du programme Alternative Dispute Resolution<sup>47</sup>, Rabat, 2008).

La conciliation au sens du droit de la famille maintient la démarche dans le cadre d'un ordre public très strict et ne conduit pas du tout à une

---

47. Programme mis en place en 2004 par le ministère de la Justice marocain et l'ambassade de Grande-Bretagne dans le but d'alléger la charge de travail des tribunaux.

forme conventionnelle de médiation. Elle reflète donc le poids de la stigmatisation du divorce dans la société marocaine que l'on cherche toujours à éviter dans la pratique, même si le discours évolue quant à lui autour de la promotion des droits individuels.

Plusieurs acteurs du monde judiciaire critiquent cette approche spécifique de la médiation réservée aux juridictions de la famille. Les avocats déplorent notamment le choix de faire du juge l'acteur central du système de médiation, car il génère une confusion des rôles qui augmente par ailleurs la charge de travail des magistrats et ne peut en aucun cas permettre la mise en place d'un système de médiation efficace. Les juges, quant à eux, ne se montrent guère plus satisfaits de cette charge supplémentaire. S'ils ne remettent pas en cause le bien-fondé de la médiation, ils critiquent leurs mauvaises conditions de travail qui ne peuvent permettre d'en faire un usage utile : « Il faut moins de dossiers à traiter par juge. C'est important aussi qu'il y ait d'autres intervenants dans la conciliation entre les conjoints et qu'ils soient spécialisés dans la médiation » ; « Il faut du temps, des moyens, mais aussi de l'expertise pour faire la médiation » (entretiens, Casablanca, 2010). La solution adoptée par le ministère de la Justice est également critiquée au sein du milieu associatif féminin, qui milite pour le développement de modes alternatifs de résolution des conflits en dehors des tribunaux, afin qu'ils puissent constituer un relais efficace pour les justiciables habituellement coupés du droit étatique, parmi lesquels on retrouve beaucoup de femmes. Le système adopté par le ministère de la Justice est jugé inapte à résoudre le problème de la coupure entre la justice et les justiciables, et l'investissement dans des structures extérieures aux tribunaux apparaît à l'inverse plus en harmonie avec la culture de la gestion des conflits familiaux au Maroc : « Nos écoutantes nous disent bien que la plupart des femmes qui viennent dans nos centres d'écoute ne veulent pas entamer une procédure judiciaire » (entretien avec une militante associative, Rabat, 2009).

En réalité, les deux politiques ne sont pas antinomiques, mais le choix d'agir uniquement à l'intérieur des tribunaux constitue d'abord un choix politique visant, pour le pouvoir exécutif, à conserver le contrôle d'une réforme qu'il a menée de bout en bout. Le roi ne peut pas risquer de perdre les rênes d'un texte sur lequel il a engagé sa légitimité politique et religieuse. Par ailleurs, ce suivi, voire cette ingérence doit se comprendre dans le cadre d'une monarchie dont le système judiciaire se fonde sur la théorie de

l'imamat, qui rend impossible l'indépendance de la justice à l'égard du pouvoir royal. La création de structures indépendantes des tribunaux impliquerait donc d'accepter la création de nouveaux centres de diffusion du droit qui ne seraient pas sous le contrôle direct du pouvoir exécutif. Avec les MJ sénégalaises, on a pu voir quelles peuvent en être les conséquences : l'appropriation du droit de l'État implique d'accepter tacitement son association avec d'autres systèmes normatifs. Or, au Maroc, l'autorité du roi ne peut souffrir aucune dispersion sous peine de mise en cause de sa légitimité sacrée.

Au-delà des enjeux de pouvoir contenus par le droit qu'elles révèlent, les différentes stratégies mises en place par les États sénégalais et marocain permettent également de souligner les réalités et les défaillances de l'action publique au Sud. Au Maroc, l'État-makhzen s'appuie sur ses capacités pour imposer son orientation à la mise en œuvre du NCF. Faute de moyens, l'État sénégalais n'est pas, lui, en mesure de donner la même impulsion à sa politique. Afin que le processus ne lui échappe pas totalement, l'État fait donc le choix de déléguer en grande partie – de manière implicite ou officielle – sa tâche de *law enforcement*, dans ce cas à des associations.

### **L'action des associations de femmes fidèle à l'esprit du texte**

Les associations de femmes sont en première ligne pour la défense d'une application du droit de la famille qui favoriserait une plus grande égalité entre les sexes. Au regard de la politique hésitante de l'État en la matière, leur action apparaît d'autant plus nécessaire qu'elles revendiquent clairement comme objectif la réalisation du principe d'égalité. Critiques à l'égard des politiques gouvernementales, les associations s'inscrivent néanmoins dans une démarche complémentaire à celle de l'État, encouragées dans ce sens par les bailleurs de fonds qui les soutiennent. L'enjeu pour elles réside dans leur aptitude à convaincre les populations les plus démunies face au droit – et particulièrement les femmes – de son utilité et de sa nécessité. En raison de la très faible implantation du droit dans le quotidien des populations et de son incorporation difficile en tant qu'outil de mobilisation, la tâche s'avère particulièrement délicate. C'est pourquoi les associations investissent prioritairement dans un travail autour des structures d'écoute et de médiation, solution de rechange aux formes de justice classique qui constitue un moyen de vulgariser le droit et d'en favoriser l'appropriation. En parallèle, elles tentent toutefois d'accroître

leur présence dans l'arène des tribunaux pour ensuite mener un lobbying plus efficace en faveur de l'obtention de nouvelles réformes de la législation familiale.

### ***L'écoute et la médiation au cœur des activités associatives***

La priorité accordée aux activités d'écoute et de médiation par les associations s'explique par la nécessité de sensibiliser les femmes à l'intérêt concret du droit, pour les accompagner dans leurs démarches en ce sens. À l'instar de l'État, elles mettent sur pied, avec le soutien des bailleurs de fonds, des centres d'écoute et de médiation qui contribuent progressivement à toucher un public féminin, mais qui sont cependant limités sur la question de la gestion des violences faites aux femmes qui, bien que relevant juridiquement du droit pénal, est directement liée aux conflits familiaux qu'ont à traiter les associations.

### ***Sénégal : la médiation comme outil de mise en œuvre du Code de la famille***

Au Sénégal et en Afrique subsaharienne de manière générale, les mobilisations juridiques<sup>48</sup> restent encore marginales<sup>49</sup>, parce qu'elles ont longtemps été décrédibilisées par l'échec global des transferts juridiques, ce qui a contribué à creuser un fossé important entre droit réel et droit formel et empêché l'émergence d'une conscience juridique<sup>50</sup> sur laquelle fonder une mobilisation sociale. Cela dit, le fait que le Sénégal ait ratifié sans réserve les principales conventions internationales et régionales relatives aux droits des femmes a créé une opportunité à saisir pour les militantes

48. Une mobilisation juridique consiste à se saisir du droit pour faire avancer l'action sociale. Le droit peut alors être utilisé pour définir les structures d'opportunités globales ou comme ressource dans les luttes de position. McCann, M. (1998), «How Does Law Matter for Social Movements?» in Garth, B., Sarat, A. (dir.), *How Does Law Matter?*, Evanstone, Northwestern University Press.

49. Ces mobilisations existent néanmoins et se sont par exemple développées de manière conséquente en Afrique du Sud. Les mobilisations juridiques constituent une des grandes marques de fabrique de la lutte anti-apartheid et se poursuivent aujourd'hui autour de la reconnaissance des droits sociaux dans un contexte post-apartheid.

50. Concept développé par les *legal consciousness studies*, qui axent la problématique sur « la manière par laquelle le droit fait l'objet d'expérience et est compris par les citoyens ordinaires, dans la mesure où ils choisissent d'invoquer la loi, évitent de le faire ou lui résistent »; Ewick, P. et Silbey, S. (1992), « Conformity, Contestation and Resistance: An Account of Legal Consciousness », *op. cit.*

de la cause des femmes. En s'appuyant sur ces normes juridiques, certaines ont effectivement fait le choix de défendre une approche par le droit pour améliorer les conditions de vie des femmes. Parmi ces associations, on trouve à nouveau l'Association des juristes sénégalaises (AJS). Bien qu'elle ne soit pas la seule de la société civile à avoir investi le chantier de la vulgarisation du droit, j'ai choisi de me concentrer sur elle en raison de l'intérêt spécifique qu'elle accorde aux droits des femmes<sup>51</sup>.

Il est intéressant de noter que l'AJS s'est longtemps consacrée aux combats dans l'arène législative alors que son investissement sur le terrain judiciaire restait limité. En effet, dans les années qui ont suivi sa création (1974), l'activité essentielle de l'association consistait à organiser, à Dakar, des conférences sur les droits des femmes. Les membres fondatrices soulignent que cette absence sur le terrain a causé du tort à leur image : « On nous reprochait d'être trop bourgeoises » (entretien avec Renée Baro, Dakar, 2009). Afin de rectifier le tir et de mieux s'orienter vers les populations, les membres de l'AJS ont délocalisé leurs conférences en région. Mais la logique restait la même, fondée sur des discussions entre professionnels du droit. Les femmes rurales restaient minoritaires et n'étaient finalement là que pour illustrer le plaidoyer de l'AJS devant un public qui n'était d'évidence pas à dominante populaire. Le choix des lieux de conférence, les discussions centrées sur les textes juridiques et l'utilisation de la langue française constituaient véritablement des obstacles à la sensibilisation d'un public moins instruit. Par ailleurs, cette action se cantonnait essentiellement à de l'information et à de la sensibilisation. L'accompagnement des populations dans leurs problèmes judiciaires passait uniquement par l'organisation ponctuelle de consultations juridiques gratuites, à la chambre de commerce de Dakar. Les conséquences de ces actions, dans le temps et dans l'espace, restaient donc extrêmement limitées.

Malgré leur décentralisation, l'évolution est très lente : entre 2004 et 2008, seulement cinq journées de consultations ont été organisées à Dakar, Saint-Louis et Pikine, et elles ont donné lieu à l'enregistrement de 1001 demandes<sup>52</sup>. Les consultations ont néanmoins intégré le volet pénal qui

---

51. Pour de plus amples développements sur l'AJS, voir N'Diaye, M. (2011), « Le développement d'une mobilisation juridique dans le combat pour la cause des femmes : l'exemple de l'Association des juristes sénégalaises », *op. cit.*

52. Chiffres tirés de J. Scales-Trent (2010), « Women Lawyers, Women's Rights in Senegal: The Association of Senegalese Women Lawyers », *op. cit.*

était absent au départ. En juillet 2008, les membres de l'association ont été à la prison des femmes de Rufisque où elles ont donné des informations à une soixantaine de détenues. Par ailleurs, les femmes juristes ont également organisé des déplacements consacrés aux problèmes liés à l'état civil<sup>53</sup>. Ce type de démarche s'est révélé particulièrement utile dans un pays où 75 % de la population est rurale. Mais c'est bien l'installation de la boutique de droit de l'AJS dans le quartier de la médina à Dakar (en décembre 2008) qui marque un tournant pour l'organisme, désormais beaucoup plus centré sur une approche d'accès au droit. L'extériorité du droit de la famille par rapport à la société a conduit les organisations militantes à investir le volet mise en œuvre dans lequel se poursuit en réalité la lutte pour l'imposition du référentiel légitime. Comme on l'a montré par l'analyse de la jurisprudence, la marge d'appréciation laissée aux juges peut grandement infléchir son impact sur la société. L'implication des associations dans le volet mise en œuvre constitue donc pour elles un nouveau moyen de faire pression sur les agents étatiques en les obligeant à légitimer la manière dont ils exécutent la loi.

Cette inscription progressive de l'association dans une logique de terrain tient d'abord au renouvellement des générations au sein de l'association. Les jeunes militantes ont désormais plus de moyens pour s'investir dans une politique d'accès au droit. En effet, au moment de sa création, l'AJS n'avait pas autant de partenariats qu'aujourd'hui et ne bénéficiait pas des mêmes ressources matérielles. Par ailleurs, les militantes n'étaient pas aussi nombreuses et n'avaient donc pas les mêmes possibilités de s'organiser et de se rendre disponibles sur le terrain. Mais cette évolution vers plus de pragmatisme tient aussi à l'évolution du rapport au droit des nouvelles générations militantes. Dans le contexte post-indépendance, la loi apparaissait comme l'outil de la modernisation et de la construction nationale. Sa capacité à emporter l'adhésion par sa propre force en tant que loi apparaissait sans doute acquise aux pionnières de l'AJS. Mais le manque d'appropriation du droit par les populations l'a rendu souvent inefficace, voire ineffetif, entraînant une forme de désenchantement à l'égard de ses potentialités, d'où le changement d'approche au sein de l'AJS: « Le problème, c'est que les femmes qui ont besoin de nous ne sont

---

53. Avec plusieurs équipes se relayant, cette campagne s'est déroulée sur 40 jours pendant l'été 2010.



pas membres de l'association. Il faut qu'on se rapproche d'elles. Ça ne sert à rien de débattre entre nous pendant des heures» (entretiens, Dakar, 2010). Cette réorientation des stratégies de l'association doit enfin être attribuée à l'évolution du discours des acteurs internationaux sur le droit, qui a ouvert des possibilités de financement pour les acteurs nationaux étatiques et extraétatiques, lesquels collaborent d'ailleurs sur certains projets. C'est notamment le cas de l'AJS qui travaille avec les maisons de justice des Parcelles Assainies et de Rufisque. L'AJS fournit une assistance judiciaire à la MJ des Parcelles, et les avocates membres ont, en 2010, pris en charge 40 dossiers devant les tribunaux, dont la moitié relatifs au droit de la famille<sup>54</sup>. Cet appui est apprécié des médiateurs de la maison de justice: «Souvent, j'envoie beaucoup de cas à la boutique de droit des femmes juristes. Car entre femmes, il y a plus de solidarité, je pense» (entretien avec le coordonnateur de la MJ, Dakar, 2010). L'AJS collabore également avec la MJ de Rufisque, où elle intervient sur des journées de consultations juridiques gratuites.

Avec les boutiques, il est plus facile de désamorcer la crainte que peuvent inspirer les tribunaux et d'inciter les populations à se saisir de leurs droits. C'est d'ailleurs l'objectif assigné à l'origine de leur création<sup>55</sup>: faciliter l'accès au droit par une approche qui intègre d'autres analyses du fait social, pas exclusivement juridiques. Des bénévoles – professionnels du droit ou parajuristes – aident les justiciables à trouver des solutions à leurs problèmes par une démarche participative. L'objectif est de rendre le droit accessible au profane et donc de le déprofessionnaliser<sup>56</sup>. Aujourd'hui, les boutiques de droit existent toujours, mais elles ont pris une orientation radicalement différente: elles tendent à favoriser l'émergence de nouvelles formes de professionnalisation et, d'une certaine manière, réinstaurent le formalisme de la relation entre justiciable et professionnel du droit. Ainsi l'aspect «prise d'autonomie du justiciable» tend à s'effacer derrière la facilitation de l'accès au droit. Le développement des boutiques de droit au Sénégal étant assez récent, il s'inscrit dans cette approche légaliste, moins orientée sur le volet participatif.

54. Elles sont rétribuées par la Coopération française.

55. Concept qui s'est développé dans les années 1970, dans des pays de traditions juridiques très différentes (États-Unis, Belgique, France, etc).

56. Voir Israël, L. (2009a), «Un droit de gauche? Rénovation des pratiques professionnelles et nouvelles formes de militantisme des juristes engagés dans les années 1970», *Sociétés contemporaines*, n° 73, p. 47-71.

Néanmoins, le travail des bénévoles tend à se démarquer de celui des cabinets d'avocats, intégrant notamment un important volet psychologique qui participe d'un « dé clic » : « C'est comme si les populations n'attendaient que (la création de la boutique) pour venir s'épancher [...] Elles avaient tellement peur du prétoire et de la justice qu'en réalité, elles se retrouvaient pratiquement sevrées de leurs droits » (entretien avec une militante de l'AJS, Dakar, 2009). Pour les mettre en confiance, les bénévoles doivent instaurer un rapport qui dépasse le formalisme de la relation avocat-client. L'idée sous-jacente est de réussir à instaurer une forme de justice de type « néotraditionnel<sup>57</sup> » qui emprunte ses outils à la justice moderne de l'État tout en conservant une philosophie traditionnelle de la notion de justice.

C'est pourquoi la médiation est au cœur de l'activité de la boutique. Comme dans les MJ, elle y est conçue comme une médiation-conciliation. Ce choix peut surprendre de la part de l'AJS puisque, par ailleurs, un discours critique sur la médiation est tenu par certaines militantes féministes sénégalaises qui craignent de voir les intérêts des femmes sacrifiés au nom de la préservation de l'harmonie sociale. L'AJS justifie toutefois son choix en rappelant que les femmes comme les hommes viennent d'abord pour trouver une solution ou un règlement amiable à leurs conflits. La problématique des violences faites aux femmes constitue un cas particulier pour lequel le recours au tribunal est immédiatement conseillé.

Le bilan chiffré de la boutique montre que les conflits familiaux constituent la majorité des cas portés à la connaissance des associations et que les femmes se saisissent progressivement des boutiques de droit, étant ainsi en mesure de mieux défendre leurs droits. Ces deux éléments concourent donc à modifier sensiblement la perception du droit parmi des populations généralement inscrites dans une attitude *contre* le droit. Six mois après son ouverture, 62,9 % des cas qui y avaient été soumis concernaient le droit de la famille, avec principalement des affaires de divorce, de réclamations (contributions aux charges du ménage, pension alimentaire) et de succession. Si l'on considère les populations touchées, il apparaît clairement que les boutiques ne sont pas des coquilles vides,

---

57. Nkou Mvondo, P. (2002), « La justice parallèle au Cameroun : la réponse des populations camerounaises à la crise de la justice de l'État », *Droit et Société*, vol. 2-3, n° 51-52, p. 369-381.

leur fréquentation progressant. Les premiers résultats encourageants ont d'ailleurs incité la Coopération italienne à prolonger son soutien à la boutique de droit de la médina. L'AJS, forte d'un bon démarrage, pense ouvrir de nouvelles boutiques à Dakar et en région. La première année, près de 800 cas ont été recensés par les 19 juristes bénévoles mobilisées. Comme l'expliquait la responsable, la fréquentation est en réalité plus élevée, puisque les chiffres recensés ne tiennent compte que des personnes qui ont rempli les fiches d'information, ce que tout le monde ne fait pas systématiquement, particulièrement en situation d'urgence.

Touffefois, la sensibilisation voit sa portée limitée par deux obstacles majeurs : d'une part, elle reste circonscrite – ou est tout au moins beaucoup plus efficace – en zone urbaine et, d'autre part, elle touche prioritairement un public masculin. L'AJS, par exemple, n'est pas présente dans les régions. Les femmes juristes se justifient en évoquant un financement limité et un recrutement difficile à l'extérieur de la capitale. Mais ici apparaît une des limites majeures de leur action, en l'occurrence l'incapacité de créer un mouvement et un débat national malgré l'augmentation d'interventions délocalisées. Au-delà du clivage urbain/rural se pose la question de la fréquentation des boutiques par le public féminin. On constate que le fait que l'association réussisse à sensibiliser progressivement les populations par l'intermédiaire de sa boutique n'implique pas automatiquement qu'elle touche les femmes, ce qui constitue pourtant l'un de ses principaux objectifs et en fait sa spécificité par rapport aux maisons de justice. En réalité, le bilan annuel 2008-2009 faisait apparaître que le public était composé d'une courte majorité d'hommes. Les membres de l'AJS se disent heureuses de pouvoir rendre service de manière globale, mais en réalité le problème est récurrent : c'est dans une moindre mesure que le groupe dominé se saisit du droit.

Au-delà de cette analyse se dessine la problématique de l'identité du justiciable. Si, théoriquement, le droit est un outil accessible à tous, il reste l'apanage de ceux qui ont les capacités et les ressources de s'en saisir. Ainsi, outre le clivage urbain/rural, le taux important d'analphabétisme est un obstacle de taille à l'appropriation du droit<sup>58</sup>, de même que l'est la longue tradition voulant que les conflits se règlent au sein du cercle privé et fami-

---

58. 58,2% de la population est analphabète, les femmes étant les plus touchées (67,1% contre 47,9% d'hommes); chiffres de l'Agence nationale de la statistique et de la démographie (ANSD) sur l'année 2005-2006 : [www.ansd.sn/senegal\\_indicateurs.html](http://www.ansd.sn/senegal_indicateurs.html).

lia. Cette distance avec le droit traduit la difficulté à voir émerger une citoyenneté pleine et entière, validant ainsi la dichotomie entre une minorité de *citoyens* aptes à mettre en œuvre et à faire respecter leurs droits, et des *sujets* qui l'ignorent ou le subissent, faute de pouvoir le maîtriser<sup>59</sup>.

Cela dit, la situation semble évoluer pour ce qui est de l'appropriation du droit par les femmes. Si on ne dispose pas d'un bilan plus récent de la boutique de droit, on a vu que dans les MJ des Parcelles et de Rufisque, entre 2007 et 2010, 78 % des requêtes relatives aux affaires familiales avaient été déposées par des femmes. À la boutique de droit, les femmes juristes soulignent par ailleurs que si les femmes demeurent encore légèrement minoritaires, celles qui viennent sont issues de toutes les couches sociales, ce qui traduit une diversification du public.

Ces initiatives sont si récentes que les analyses les concernant sont partielles et dégagent des tendances qui restent à confirmer. Le droit de la famille étant devenu progressivement plus accessible, la demande augmente et tend à conforter l'hypothèse que s'il était jusque-là absent du quotidien des gens, ce n'était pas nécessairement par manque d'adhésion aux valeurs qu'il contient, mais en raison de difficultés beaucoup plus concrètes d'accès. En ce sens, l'action des associations de femmes permet de renforcer son application sur le terrain. Les associations prennent ainsi le relais de l'État dans le processus d'action publique et participent à l'incorporation de la norme véhiculée par l'État au sein de la société.

#### *Maroc : sensibilisation et médiation au service du NCF*

Après l'adoption du NCF, les associations marocaines ont réorienté leur combat sur son application, visant concrètement à dépasser les principaux obstacles à la mise en œuvre du texte, à savoir son manque de vulgarisation, le conservatisme des magistrats et une politique gouvernementale ayant déçu les attentes. Malgré leur ton critique à l'égard du gouvernement, les associations s'inscrivent dans une logique de collaboration qui se concrétise principalement sur le volet information/vulgarisation du NCF. A l'Union pour l'action féminine (UAF), on insiste d'ailleurs sur le caractère impératif de cette collaboration : « Pour nous, c'était essentiel d'impliquer l'État » (entretien, Rabat, 2010). Ainsi, l'association a mis en

59. Mamdani, M. (2004), *Citoyen et sujet. L'Afrique contemporaine et l'héritage du colonialisme tardif*, Paris et Amsterdam, Karthala-Sephis.

place, avec le ministère de la Justice, un programme de lutte contre les violences faites aux femmes. La possibilité pour ces organismes d'intervenir dans les écoles constitue un autre élément de renforcement de la collaboration. Par ailleurs, l'État fournit quelques subventions aux centres d'écoute et favorise leur collaboration avec les cellules d'accueil des tribunaux: « Je peux y envoyer facilement les femmes et le procureur du roi nous envoie des femmes. C'est une coopération très importante » (entretien, Rabat, 2010).

La mise en place progressive de partenariats reste cependant d'abord et avant tout encouragée par les bailleurs de fonds, qui sont un soutien de taille pour les associations: « Il faut bien rappeler que le changement n'a été possible que grâce aux ONG marocaines. Les institutions ont été forcées de collaborer, mais il y a un problème de mentalités » (entretien avec des membres de KVINFO, Rabat, 2010). C'est ainsi le centre danois KVINFO qui est à l'initiative du projet de mise en place d'un centre d'aide juridique géré conjointement par le ministère de la Justice et les associations féminines. À ce jour, les actions de la société civile en faveur de l'application du droit de la famille restent principalement menées en collaboration avec les bailleurs de fonds qui misent sur le succès populaire des associations: « Il faut voir quels sont les effets sur la conscience collective: les gens ont le réflexe de l'associatif, au Maroc » (entretien avec un membre de l'ABA, Rabat, 2010). Le soutien qu'ils apportent à la société civile passe par des partenariats qui touchent à la sensibilisation et à l'accompagnement des populations.

En raison du caractère récent de la nouvelle législation familiale, les associations investissent logiquement dans une mission de vulgarisation, d'autant plus que celle-ci n'a pas été menée efficacement par l'État. Les associations déplorent en effet un défaut de communication attribué au choix de la langue utilisée: « Les émissions censées expliquer le code étaient en arabe classique, donc pas comprises par la majorité des gens. » Elles reprochent également à l'État d'avoir mené une politique de vulgarisation bien en deçà tant de ses moyens que des ambitions de la loi: « L'État ne s'investit que de manière occasionnelle, pour la journée de la femme ou pour la journée contre les violences faites aux femmes » (entretiens, 2008 et 2010). Pour les associations, ce manque de communication a un impact direct sur la mise en œuvre du droit de la famille. Elles considèrent que plusieurs points centraux de la réforme ont ainsi raté leur cible, tel l'ar-

ticle 16 du NCF qui porte sur le caractère impératif du délai de l'action en reconnaissance de mariage (de cinq ans), qui a dû être prorogé.

C'est pourquoi elles s'assignent comme mission première une meilleure vulgarisation du NCF. Ce travail d'information prend d'abord la forme classique de tables rondes et de séminaires autour de différents points du code. C'est l'une des stratégies adoptées par l'AFJ, dont la portée est malheureusement limitée à un public restreint. Afin de sensibiliser plus largement la population, l'AFJ mise aussi sur une collaboration avec des associations de proximité visant à leur donner les outils juridiques qui les aideront à sensibiliser leur base.

Le maillage associatif étant plus important au Maroc qu'au Sénégal, les principales organisations, situées en milieu urbain, peuvent aussi développer des réseaux avec des associations situées en milieu rural. La Ligue démocratique des droits des femmes (LDDF) conduit ainsi chaque année une caravane nationale à laquelle participent plus de 200 bénévoles, et qui est appuyée par des caravanes régionales indépendantes, mises en place par les sections régionales de l'association. Les organisations marocaines sont ce faisant plus à même de réduire le clivage urbain/rural.

Ces associations profitent également de leurs moyens pour investir dans la sensibilisation des jeunes. L'AFJ a par exemple recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication et propose des courts-métrages sur les principales mesures du NCF. L'objectif de ces docufictions est de toucher le public le plus large possible : « On a choisi cette formule parce que partout, même sur un ordinateur, vous pouvez le voir. » Les femmes juristes restent néanmoins prudentes sur la manière de véhiculer le message. Le but n'est pas de heurter frontalement les conservatismes, mais d'amener le téléspectateur à reconnaître le bien-fondé des nouvelles dispositions du NCF, comme on me l'a expliqué à partir du scénario sur la *wilaya*, en cours de préparation. On y présente le droit pour la femme de se marier sans tuteur non comme une manière de s'émanciper, mais comme une option de secours pour une jeune fille confrontée au refus catégorique et injustifié de son père. Si elle utilise ce droit, c'est pour rester dans le licite, alors que l'attitude de son père pourrait la conduire à entretenir une relation hors mariage contraire à l'islam. Le droit de la famille se fait ici garant de la bonne moralité islamique et le poids de la responsabilité est transféré des femmes aux hommes. La mission d'information reste par ailleurs très liée à un travail d'écoute et

de médiation qui vise à apporter des solutions concrètes aux problèmes familiaux rencontrés par les femmes dans leur quotidien.

Étant donné l'importance de la problématique des violences faites aux femmes, la médiation n'apparaît pourtant pas *a priori* comme la solution la plus adaptée. C'est pourquoi, dans les centres d'écoute, la priorité est donnée au soutien psychologique et à l'aide d'urgence (trouver un foyer pour la nuit, contacter les hôpitaux en cas de mauvais traitements, etc.)<sup>60</sup>.

Le réseau ANARUZ, coalition de 38 centres d'écoute appartenant à différentes associations coordonnées par l'Association démocratique des femmes du Maroc (ADFM), constitue un bon exemple de la démarche suivie par les associations féminines qui privilégient la lutte contre les violences : celles-ci étant souvent tues, le choix a été fait de travailler de manière collective avec les femmes et de ne pas en rester à une relation individualisée entre la victime et l'écoutante. Par exemple, le centre NEJMA (centre d'écoute de l'ADFM) procède à des ateliers de réflexion qui consistent à réunir des femmes ayant des problèmes similaires pour les inciter à réfléchir ensemble sur leurs droits. Mais cette démarche s'adresse à celles d'entre elles qui ont déjà entamé une procédure judiciaire et viennent chercher un soutien psychologique ou juridique au centre d'écoute. Les ateliers de sensibilisation, qui consistent en une discussion autour d'un conte thématique basé sur les histoires des victimes reçues au centre, permettent par contre de toucher un public plus large. En effet, qu'elles aient choisi ou non d'entamer une procédure judiciaire, toutes les femmes ayant sollicité le centre peuvent y participer. Par ces différentes méthodes, les centres peuvent repérer des problèmes récurrents et cerner certaines urgences qu'ils peuvent signaler aux procureurs. Les écoutantes jouent donc un rôle d'intermédiaire essentiel entre les femmes et la justice de l'État.

À ce titre, leur formation à l'écoute et à la médiation se professionnalise, notamment du fait de l'intervention des bailleurs qui financent plusieurs programmes en ce sens. C'est le cas du projet de l'Association marocaine de lutte contre les violences à l'égard des femmes (AMVEF) avec le soutien de l'ambassade des Pays-Bas et de l'ONG Search for a Common Ground (SFCG)<sup>61</sup>. Mené sur huit mois (d'octobre à mai 2008),

60. Les centres peuvent ensuite accompagner les victimes qui le souhaitent dans une démarche judiciaire, mais il s'agit là d'un volet spécifique, comme nous le verrons.

61. Fondée en 1982, cette organisation travaille sur la résolution des conflits au moyen de la médiation. L'objectif est d'élaborer des solutions culturellement adaptées à chaque

le projet a été élargi à plusieurs associations. En 2010, on avait formé 35 médiateurs et 12 formateurs de médiateurs.

Deux groupes de discussion ont été organisés avec les médiateurs afin d'avoir leurs retours d'expérience, mais aussi pour déterminer la manière dont la médiation était comprise et mise en pratique au Maroc. Il est intéressant de noter que dans le volet de la mise en œuvre de la loi, on constate un élargissement des acteurs inclus dans le processus. Alors qu'ils restaient des *policy outsiders* dans le processus d'élaboration de la loi<sup>62</sup>, les citoyens se retrouvent progressivement invités à participer à la mise en œuvre de la nouvelle loi ou à son évaluation. Cette ouverture s'explique en particulier par l'investissement massif des bailleurs de fonds dans le volet application qui peut être présenté comme un appui technique, alors qu'au stade de l'élaboration, une telle intervention aurait été assimilée à de l'ingérence. La plupart des acteurs de terrain s'investissent dans ce processus participatif et rendent possible une première évaluation de la médiation : ils approuvent et adhèrent au procédé, mais excluent de l'utiliser pour les cas de violence, ceux où un coupable a déjà été incriminé par la justice ou ceux qui touchent au maintien de l'ordre public. Pour l'ONG SFCG, la réussite du projet tient notamment à son impact positif sur les populations vulnérables. À l'instar du Sénégal, la médiation au Maroc se rapproche du principe de conciliation et ne s'oppose donc pas aux normes culturelles et sociales en matière de résolution des conflits, ce qui explique la bonne coopération des hommes, mais également la diversification du public féminin touché. Pour schématiser, on pourrait dire que la forme contribue à résoudre les problèmes du fond. Plus concrètement, on constate que les cadres cognitifs et normatifs jusque-là en opposition (normes sociales existantes contre nouvelle norme juridique du NCF) sont mis en discussion et en résonance dans le cadre d'un processus légitime aux yeux des populations.

La diffusion du droit semble fonctionner puisque les femmes viennent de tous les milieux : « Riches, pauvres, niveau d'études supérieures, ignorantes : elles viennent et elles ne connaissent pas la loi, elles n'ont pas de relation avec la loi. Mais quand elles ont un problème, elles viennent et nous

---

pays où elle intervient et qui permettent de gérer les conflits de manière constructive. Voir le site de SFCG : [www.sfcg.org/](http://www.sfcg.org/).

62. Dupuy, C. et Halpern, C. (2009), « Les politiques publiques face à leurs protestataires », *Revue française de science politique*, vol. 59, p. 701-722.



demandent comment elles doivent procéder » (entretien avec une militante de l'ADFM, Rabat, 2008). Ce témoignage montre concrètement la dissémination progressive du droit dans la société qui est en fait présent en creux : les femmes ne connaissent pas ou peu le contenu du NCF mais, par leurs observations ou leurs discussions avec leur entourage au quotidien, elles sont conscientes qu'il y a peut-être des ressources mobilisables qu'elles tentent de saisir en orientant leurs pratiques autour de ce droit. La non-connaissance (voire même le non-partage des valeurs promues par la loi) ne constitue donc pas un obstacle à son apprentissage, qui peut passer par des voies beaucoup plus pragmatiques, telles que l'adoption de nouvelles stratégies d'action. L'appropriation par les femmes de ces structures de médiation tend ainsi à conforter l'hypothèse d'une forme d'efficacité du droit, entendue comme sa capacité à influencer les comportements et les raisonnements des acteurs. L'augmentation de la fréquence des visites – environ dix nouvelles femmes par semaine au siège de l'ADFM à Rabat – traduit également l'instauration d'une confiance des femmes à l'égard de ces structures intermédiaires entre elles et le tribunal. En effet, plusieurs militantes associatives constatent que les femmes ont tendance à venir plus facilement vers les associations. Les militantes qui ont reçu une formation officient néanmoins quasi exclusivement dans les centres urbains, ce qui invite à relativiser l'impact de l'introduction de la médiation en matière familiale.

Au Sénégal comme au Maroc, les actions menées par les associations consacrent donc, à côté du volet classique d'information, une place centrale à la médiation. Dans les deux pays, le principe rencontre un réel succès parce qu'il apparaît en adéquation avec les modes traditionnels de régulation des conflits qui visent à reconstruire le lien social et à préserver la communauté. Par son caractère très consensuel, ce processus permet aussi et surtout une habitude au droit moderne qui le rend moins étranger et de ce fait susceptible d'être intégré dans les pratiques sociales. Néanmoins, dans la pratique, on a pu constater que la médiation touche un public encore limité (principalement urbain et qui se féminise lentement) et qu'elle ne permet pas de résoudre les conflits ayant trait aux violences conjugales. À cet égard, elle ne peut se substituer à la justice de l'État, comme le rappelle Antoine Garapon, qui invite à porter un regard critique sur le discours manichéen qui présente la médiation comme le « nouveau sésame » et fait de la justice le « grand méchant<sup>63</sup> ». Les associations sénégalaises et marocaines ne

---

63. Garapon, A. (1992), « Les malaises de la justice », *Esprit*, n°7.

semblent cependant pas tomber dans cette logique exclusiviste. Elles mettent également en œuvre d'autres actions qui visent à promouvoir les droits des femmes dans les arènes judiciaires et législatives.

### ***Les actions en lien avec le judiciaire et le politique***

Les associations de femmes ont une double stratégie qui vise à influencer le système juridique légal en agissant à la fois en dehors de lui (médiations) et en son sein (procès). Si la première option sert à diffuser le droit au sein de la société, la deuxième est indispensable pour espérer faire progresser le cadre légal (judiciaire et juridique) dans un sens plus favorable aux femmes. En effet, c'est en obtenant gain de cause auprès de la justice de l'État que les associations sont en mesure de contribuer à rendre le droit effectif et efficace, mais également de revendiquer un cadre de protection élargi pour l'obtention de nouveaux droits pour les femmes.

#### *La défense des causes au sein des tribunaux (cause lawyering)*

Les acteurs engagés dans l'arène judiciaire ne sont pas directement les associations, mais les avocats militants ou membres des associations qui font le choix de défendre la cause des femmes avec l'arme du procès. En ce sens, il serait possible de parler de *cause lawyering*, concept qui renvoie à la défense d'une cause spécifique par un professionnel du droit au sein des tribunaux<sup>64</sup>. Se pose néanmoins la question de la pertinence de ce concept dans le cadre des pays étudiés, dans lesquels la justice de l'État est soit souvent délaissée en raison d'une forte concurrence d'autres ordres normatifs (Sénégal), soit extrêmement encadrée par le pouvoir exécutif (Maroc).

Au Sénégal, l'activisme judiciaire est principalement porté par l'AJS, qui profite des compétences de ses membres pour investir l'arène des tribunaux :

La nouvelle stratégie doit consister à aller directement devant les tribunaux pour demander aux juges d'appliquer les conventions. Par exemple: la puissance

---

64. Israël, L. (2009b), *L'arme du droit*, *op. cit.* Sur le *cause lawyering* voir également Scheingold, S. et Bloom, A. (1998), « Transgressive Cause Lawyering: Practice Sites and the Politicization of the Professional », *International Journal of the Legal Profession*, n° 5, p. 209-254 ; Krishnan, J. (2003), « *Cause lawyering* et transgression dans un pays en développement : le cas de l'Inde », *Droit et Société*, vol. 3, n° 55, p. 629-655.

maritale. C'est le mari qui choisit la résidence du couple et si la femme n'est pas d'accord et qu'elle n'a pas de bonnes raisons de s'y opposer, alors le divorce va être prononcé à ses torts. Si on a le cas, on va désormais la défendre en disant que la femme est libre en vertu des conventions internationales et qu'elle n'a pas à demander. On va sans doute être confronté à un refus, alors il faudra faire appel, aller jusqu'à la Cour suprême et jusqu'à la Cour de justice de la CEDEAO [Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest] s'il le faut. C'est vrai, c'est un long parcours qu'une femme peut ne pas vouloir, mais c'est la seule voie possible car les politiques ne nous sont d'aucune utilité (entretien avec une militante de l'AJS, Dakar, 2010).

L'action en justice constitue ainsi le prolongement du travail entrepris au sein de la boutique de droit. Les juristes militantes assistent les justiciables auprès des tribunaux s'ils choisissent d'estimer. Cet accompagnement n'implique cependant pas la prise en charge automatique et complète du dossier en raison du budget limité de l'association. C'est pourquoi l'AJS tente de faire remonter les cas les plus problématiques, que les avocats membres de l'association vont alors plaider gratuitement. Les femmes juristes insistent toutefois sur la liberté de choix laissée à la victime, l'accompagnement en justice ne devant pas se transformer en incitation. Si cette orientation est justifiée par l'adéquation entre médiation et modes traditionnels de résolution des conflits, elle répond aussi au pragmatisme de l'association qui peut gérer des processus de conciliation-médiation, mais qui n'a pas les moyens nécessaires pour porter plusieurs cas devant la justice.

Néanmoins, les violences faites aux femmes constituent un phénomène massif et très présent dans les conflits familiaux pour lequel l'action en justice se révèle nécessaire. Pour traiter ces affaires, l'AJS collabore avec d'autres structures, notamment de santé, qui assurent le suivi psychologique et médical des victimes. Les relations avec la police et la gendarmerie restent par contre plus compliquées en raison de leur manque de coopération qui traduit une vraie réticence à l'égard d'une question taboue dans la société, malgré le vote de la loi de 1999<sup>65</sup>. La « loi du silence » qui entoure les violences décourage d'ailleurs souvent les victimes d'aller en justice, celles-ci préférant se contenter de l'« avertissement » que constitue la médiation : « Souvent, elles demandent un temps de réflexion. Mais géné-

---

65. La loi du 24 janvier 1999 introduit une modification du code pénal et sanctionne formellement les violences faites aux femmes au sein du foyer et dans la société.

ralement, trois ou quatre jours après, elles reviennent avec leurs maris pour homologuer la médiation » (entretien avec une militante de l'AJS, Dakar, 2010).

Bien qu'elle soit encore rare, la médiatisation de certains procès relatifs aux violences faites aux femmes a constitué une victoire juridique, mais surtout symbolique très importante pour les associations de défense des droits des femmes. À cet égard, l'affaire Fatou Dieng (1996) a joué un rôle majeur en ce qu'elle a suscité une mobilisation sociale très forte qui a permis d'obtenir la réforme du Code pénal (1999), lequel reconnaît désormais la spécificité des violences faites aux femmes en introduisant les termes « violence conjugale », « viol », « pédophilie » et « inceste », crimes désormais pénalement distincts des « coups et blessures », formule jusqu'à consacrée. Cette affaire a également eu le mérite de faire ressortir combien ce type d'action en justice pouvait constituer un véritable parcours du combattant :

Un comité de soutien s'est créé. Mais la peur et la pudeur ont constitué de véritables obstacles. Une marche de protestation contre les violences faites aux femmes a suivi. Cela a été la première du genre au Sénégal. La stratégie a été payante, car on a pu mettre en place un véritable système d'alerte. La première réussite a été la tenue du procès à Diourbel. Les avocats de Fatou Dieng ont obtenu l'arrestation du mari, qui a également été condamné à des dommages et intérêts. À ma grande et bonne surprise, le ministre de la Justice a demandé au procureur de Diourbel de faire appel de cette décision, car il jugeait la peine trop faible (entretien avec une militante, Dakar, 2009).

La victoire des avocats au sein des tribunaux a été rendue possible par la mobilisation à l'extérieur. Le *cause lawyering* a ainsi au moins l'avantage de permettre d'obtenir des victoires symboliques en engendrant des mobilisations sociales qui témoignent d'une forme de conscientisation juridique et donc d'une sorte de victoire du droit, quelle que soit par ailleurs l'issue du procès au sein du tribunal.

Certains avocats se montrent pourtant très critiques à l'égard des femmes juristes, parfois accusées de chercher à tirer profit de leur engagement militant sur un plan professionnel. Les femmes juristes considèrent qu'il n'y a pas de contradiction, l'opportunité en matière de formation, d'inscription dans des réseaux professionnels et de constitution de clientèle étant d'ailleurs parfaitement assumé par certaines jeunes militantes : « Mon maître de stage [dans un cabinet d'avocats] m'a encouragée dans ce sens

parce qu'il considérait que ça contribuait à renforcer mes capacités» (entretien avec une militante de l'AJS, Dakar, 2010). Les rétributions escomptées par les membres de l'AJS, comme l'insertion dans des réseaux professionnels, invitent donc à ne pas héroïser les militantes, au risque de passer outre l'ensemble des déterminants de l'action. La collaboration toujours plus étroite de l'AJS avec les acteurs étatiques ne fait au reste que renforcer la dimension stratégique de l'engagement. Les membres de l'association sont aujourd'hui consultés en tant qu'expertes au sein de différentes commissions parlementaires, par exemple pour la réforme du Code pénal (2006) ou encore celle du droit de succession (2010). Le président Wade leur avait qui plus est attribué le statut d'organe consultatif auprès du chef de l'État. L'investissement au sein de l'association peut donc offrir de réelles opportunités professionnelles et constituer un premier pas vers une carrière politique<sup>66</sup>.

Les avocates engagées restent cependant en minorité et en acceptant de se saisir de dossiers qui traînent souvent en longueur au tribunal, elles font face à un coût important sur le plan professionnel. Du point de vue de la défense de la cause, l'émergence d'une forme de *cause lawyering* permet par ailleurs de favoriser l'apprentissage de l'ordre normatif du CF et de renforcer le plaidoyer des associations pour l'obtention de nouveaux droits ou l'adoption de nouvelles réformes, parce que l'argumentaire se fonde sur des cas très concrets.

Au Maroc, le *cause lawyering* s'inscrit lui aussi dans le prolongement des actions entreprises par les centres d'écoute. À l'instar de la LDDF ou de l'AMVEF, plusieurs d'entre eux ont recours à un binôme de professionnels (psychologue et avocat) qui interviennent une à deux journées par semaine au sein des associations. L'avocat agit comme conseiller juridique auprès des victimes qui envisagent de poursuivre une action en justice. Comme au Sénégal, l'objectif est bien d'accompagner et non d'inciter : « On est là pour expliquer d'abord, pour orienter les femmes sur leurs droits et devoirs. C'est la femme qui prend sa décision » (entretien

---

66. Plusieurs membres de l'AJS, après avoir démarré dans les métiers du droit, se sont tournés vers une carrière politique. On peut citer par exemple : Mame Madior Boye (première ministre de 2001 à 2002 sous la présidence de Wade), Mame Bassine Niang (nommée à la tête du Haut-Commissariat aux droits de l'homme par Wade au moment de l'alternance), Aïssata Tall (maire de Podor, ministre de la Culture sous Abdou Diouf, porte-parole du PS).

avec une militante de la LDDF, Casablanca, 2010). Les avocats ont d'abord un rôle de conseil juridique qu'ils rendent accessible à des populations qui en général n'ont pas les moyens de se l'offrir. Cet appui reste néanmoins conditionné et limité à des questions d'ordre budgétaire. En effet, si certaines associations peuvent offrir une aide d'urgence, elles n'ont pas les moyens d'engager des poursuites judiciaires pour tous les cas qui leur sont soumis. Le conseil juridique se distingue ici de la prise en charge du dossier par l'avocat. À la LDDF par exemple, c'est environ douze dossiers par an que l'association traite, donc un chiffre bien moindre que celui de l'AJS pour les MJ au Sénégal (environ une quarantaine par année). Cette différence tient à la rémunération des avocats qui dans un cas est financée sur les fonds propres de l'association (LDDF) et dans l'autre par la Coopération française (AJS).

Les associations sont donc l'intermédiaire entre les victimes et les avocats, et se voient dans l'obligation d'assumer des démarches judiciaires, façonnant directement les causes défendues par les avocats dans l'arène du tribunal. Comme au Sénégal, la sélection s'opère principalement selon l'urgence et la gravité des cas rencontrés et concerne avant tout les violences faites aux femmes, dont la reconnaissance au sein des tribunaux reste encore problématique<sup>67</sup>. Les avocats militants travaillent également à la promotion des nouvelles dispositions du NCF. L'ONG Global Rights a ainsi développé un partenariat avec l'Association des jeunes avocats de Khemisset (AJAK) qui vise à accompagner les femmes dans leurs démarches civiles. En 2007, ils ont élaboré un contrat de mariage type, distribué à près de 400 femmes, dont le but est de leur apprendre à connaître et à faire valoir leurs droits au moment du mariage, notamment

---

67. En effet, l'enquête menée conjointement par le ministère de la Justice et le FNUAP (Fonds des Nations Unies pour la population) sur le traitement judiciaire des délits et crimes relatifs aux violences faites à l'égard des femmes (2002) montre la difficulté de faire valoir les droits des victimes, principalement des femmes (52 % de femmes entre 20 et 39 ans et 38,5 % de jeunes filles entre 15 et 19 ans sont victimes d'attentats à la pudeur). 97 % des infractions sont classées en simples délits contre 3 % en crimes, et les jugements rendus prévoient souvent des peines moindres que les peines minimales prévues par la loi. En première instance, seuls 35 % des procès-verbaux ont donné lieu à des poursuites (79 % de condamnations dont 74 % – soit presque autant – de sursis), les victimes n'obtenant généralement gain de cause qu'en appel (92 % de condamnations dont 10 % de sursis). Plus que le droit de la famille, c'est donc le droit pénal qui est défendu et mobilisé par les avocats, bien que conflits familiaux et violences soient directement liés d'un point de vue sociologique.

au titre du partage des biens que propose l'article 49 : « Le but est d'aider les femmes à voir les clauses qu'elles peuvent stipuler dans le contrat » (entretien avec une membre de GR, Rabat, 2010). À travers leur association, les avocats de l'AJAK sont donc en mesure de militer, chose très difficile dans la situation d'isolement qui caractérise de nombreux jeunes avocats. Mais contrairement aux magistrats, les avocats militants peuvent s'appuyer sur les structures associatives pour dépasser les contraintes que l'organisation du monde de la justice fait peser sur leur engagement. Aucun relais n'est d'ailleurs fourni par les barreaux, plutôt inscrits dans une logique de défense des intérêts de la profession que dans une logique militante : « Aucune instance, qu'on prenne l'association du barreau des avocats du Maroc ou les barreaux locaux, n'a programmé des formations sur les droits de la personne et les conventions internationales » (entretien avec un avocat militant, Rabat, 2010). Ainsi, la connaissance et la compétence en la matière restent extrêmement limitées chez la majorité des avocats, ce qui constitue un obstacle de taille au développement du *cause lawyering*.

Le *cause lawyering* est donc soumis aux mêmes types de contraintes au Sénégal et au Maroc : les difficultés d'ordre budgétaire créent une tension très forte entre identité professionnelle et militante que le rapport à l'État peut, dans le cas du Maroc, rendre encore plus difficile à gérer pour les avocats militants. Ceux-ci restent également minoritaires au sein des barreaux, ce qui pose le problème de l'acquisition de la compétence nécessaire pour développer des pratiques de *cause lawyering* dans des arènes judiciaires peu réceptives.

Conscients des limites de l'action judiciaire pour l'obtention de résultats concrets, les avocats militants et les associations avec lesquelles ils travaillent insistent cependant sur les gains symboliques retirés de ces combats. Il y a bien un apprentissage de la norme qui se fait par ricochets. Porter ces causes aide à faire connaître l'existence du droit au grand public, en lui donnant valeur d'opportunité (pour ceux souhaitant s'en saisir) ou de mise en garde (pour ceux souhaitant passer outre). Selon eux, ces victoires symboliques amènent à développer de nouveaux argumentaires basés sur le terrain, qui leur donnent un moyen de pression sur les autorités politiques pour les inciter à entreprendre de nouvelles réformes.

### *Le lobbying*

Les actions menées par les associations de défense des droits des femmes au sein de leurs centres d'écoute et de médiation d'une part, et à l'intérieur des tribunaux d'autre part, contribuent à rendre plus concret et lisible le sens de leur engagement auprès des associations des femmes de la base<sup>68</sup>. Le rapprochement entre ces deux types d'organisation joue un rôle essentiel dans l'obtention de nouvelles victoires sur le plan législatif. En participant à l'intégration du droit dans le quotidien des femmes, les organisations féminines sont donc *a priori* en mesure de mobiliser plus largement autour des propositions qu'elles défendent dans l'arène législative. Ainsi, après avoir contribué à accroître la logique de judiciarisation (progression du contentieux), les associations participent d'une dynamique de juridicisation (prolifération des lois et des textes).

Les associations de femmes sont en mesure d'établir des bases de données au service du développement d'une expertise indépendante à partir de laquelle elles réclament de nouvelles réformes pour corriger les problèmes constatés dans la pratique. Mais si les actions de terrain ont contribué à renforcer le plaidoyer, les réformes se font néanmoins encore attendre.

L'expertise que la société civile acquiert à partir de la pratique du droit de la famille lui permet de procéder à une évaluation des effets des règles juridiques, et plus précisément de leur impact social avec, à terme, l'objectif d'améliorer le contenu des normes. En s'érigeant en acteur de l'évaluation du droit de la famille, les associations cherchent à favoriser une application de la loi fidèle à l'esprit dans lequel elle a été élaborée, à savoir celui d'une promotion de l'égalité entre les sexes. Or, on a vu la portée très limitée de ce principe dans la pratique, particulièrement au Sénégal où le texte est pourtant entré en vigueur depuis près de 40 ans, ce qui tend à montrer que l'implémentation est au-delà des capacités de l'appareil étatique. Les organisations de la société civile tentent donc de contribuer à résorber cet écart entre esprit du texte et application en s'attribuant un rôle de *watchdogs*, c'est-à-dire de gardiennes du respect de la

---

68. Sur le cas du Sénégal, voir l'impact de ce rapprochement sur l'insertion de l'AJS dans le mouvement féminin sénégalais dans : N'Diaye, M. (2011), « Le développement d'une mobilisation juridique dans le combat pour la cause des femmes : l'exemple de l'Association des juristes sénégalaises (AJS) », *op. cit.*



bonne application des textes, qui proposent leur propre interprétation du droit, ce qui contribue à faire pression sur les pouvoirs publics. En ce sens, ces associations jouent sur l'effet de cliquet : elles militent pour l'adoption d'un texte précisant la norme et bloquent le retour en arrière pour mener le combat suivant, même si le premier combat n'est que symboliquement gagné. Par ce rôle de surveillance et d'alerte, les associations sont en mesure de montrer quelles sont les normes pratiques en vigueur, pour mieux les dénoncer et les combattre.

Au Maroc, les associations de femmes jouent un rôle de veille très actif et produisent régulièrement des statistiques et des rapports relatifs à l'application du droit de la famille. La LDDF, qui publie chaque année sur le sujet, se fonde par exemple sur les cas juridiques qu'elle a traités pendant l'année, mais également sur les dossiers et les jugements des tribunaux rendus dans les villes où les sections de l'association ont pu se les procurer et, enfin, sur les résultats issus des enquêtes et questionnaires qu'elle lance ponctuellement sur des sujets relatifs au NCF. Elle est ainsi en mesure de procéder à des comparaisons et à une vérification des données fournies par le ministère de la Justice.

Par rapport aux statistiques officielles présentées chaque année par ce dernier, la LDDF défend par ailleurs sa valeur ajoutée qui tient à l'analyse des données. Contrairement au ministère de la Justice, la LDDF ne fournit pas que des résultats bruts, mais propose une interprétation de ses données et de celles du ministère dont elle critique par ailleurs la méthode statistique<sup>69</sup>. En revendiquant un travail d'analyse qui s'appuie sur des sources fiables, la LDDF cherche à s'imposer comme interlocuteur crédible et légitime des autorités publiques. L'association se targue d'ailleurs d'être « une association qui a une réputation sérieuse » et dont les travaux « sont lus attentivement » (entretien avec une militante, Casablanca, 2010). Elle est donc partie prenante au système de politique publique en matière juridique et, à ce titre, contribue à en baliser les possibles, soit par ses propositions, soit par l'obligation que s'imposent les autres partenaires d'anticiper sa mobilisation.

---

69. Les associations reprochent au ministère de cacher, par la méthode qu'il utilise, certaines réalités. Par exemple, les statistiques fournies par ce dernier ne font pas la distinction entre procédures de reconnaissance de mariage relatives à un premier mariage et celles concernant les unions polygames, ce qui permet de réduire et relativiser ce phénomène combattu par les associations féminines.

Dans les ministères de la Famille et de la Justice, la voix des associations est prise en considération. Ainsi, les alertes qu'elles lancent sur la fréquence des autorisations de mariages de mineurs et des mariages polygames ont fait réagir le ministère de la Justice avec les circulaires d'une part et les formations dispensées aux magistrats d'autre part. En outre, sur la forme, la contre-expertise développée par les associations de femmes incite le ministère à améliorer son propre système d'évaluation. L'une des forces du mouvement associatif féminin a donc été de se constituer en pôle de compétence et de savoir qui nourrit les réflexions des politiques gouvernementales et qui contribue à façonner les programmes et à mobiliser les populations.

Sur le travail d'évaluation, les associations sénégalaises ne sont pas en mesure de fournir une expertise aussi précise. La difficulté, qui n'est pas seulement propre aux associations, tient aux grandes failles du système d'information au Sénégal. Sur le plan institutionnel, aucun suivi du code de la famille n'a été entrepris, d'où l'impossibilité pour ces associations d'avoir des données statistiques fiables et représentatives sur lesquelles asseoir critiques et revendications. Si l'ensemble des acteurs concernés (institutionnels, associatifs, professionnels du droit) partagent le sentiment qu'il existe un vrai problème d'application du code, aucun n'est véritablement en mesure de le démontrer en s'appuyant sur des données précises. Les seules statistiques disponibles sont celles de la Direction nationale de la statistique sur les centres d'état civil<sup>70</sup>, à partir desquelles on peut confirmer la faiblesse du nombre de mariages déclarés et donc l'ineffectivité de la loi, mais qui, par contre, ne permettent pas de conclure à l'inefficacité supposée du texte. Ce manque d'information constitue un obstacle majeur pour les associations dans la construction d'une contre-expertise. Le plaidoyer des organisations sénégalaises a donc une base bien moins solide que celui de leurs paires marocaines. Néanmoins, à partir des cas traités quotidiennement au sein des boutiques de droit, les associations sont désormais plus en contact avec le terrain et en mesure de fournir des éléments concrets. De ce point de vue, le progrès est très net et a d'ailleurs permis à l'AJS de relancer le débat épineux de la réforme du droit de la famille. En effet, c'est en juillet 2009, soit six mois après

---

70. Sur les 649 centres d'état civil recensés en 2000, seuls 143 (22%) ont procédé à l'enregistrement d'événements relatifs au mariage. Les centres de la commune de Dakar totalisent 60% des mariages enregistrés sur l'ensemble du territoire.

l'ouverture de sa boutique de droit, que l'association a organisé un symposium sur le droit de la famille, au cours duquel elle a proposé un bilan critique de l'application de la loi pour formuler ensuite des propositions de réformes. Lors de ce colloque, les militantes de l'AJS ont pu faire état de leur travail de terrain et dialoguer sur cette base avec la direction des Affaires criminelles et des Grâces (DACG) et des magistrats qui ont reconnu la pertinence d'une éventuelle réforme du CF sur la question de l'autorité parentale.

Ce sont les effets de ce lobbying sur le travail législatif qu'il s'agit d'analyser. Au Maroc, c'est la campagne autour de la levée des réserves<sup>71</sup> et, plus récemment, la demande de réforme du droit de succession qui ont mobilisé les associations de femmes. Le combat de leurs homologues sénégalaises est quant à lui principalement centré sur les demandes de suppression de la notion de « chef de famille » et d'instauration de l'« autorité parentale ».

L'expertise comme carte de visite du mouvement associatif féminin marocain semble à première vue porter ses fruits, puisque le roi a officiellement levé les réserves relatives à la ratification de la CEDEF dans un discours prononcé le 10 décembre 2008, qui suivait celui du premier ministre en mars 2006, au moment où le pays présentait sa candidature au Conseil des droits de l'homme. L'ADFM avait saisi l'occasion de mettre la pression sur les autorités gouvernementales pour qu'elles traduisent leurs discours en actes. Elle a ainsi lancé, avec d'autres associations marocaines et maghrébines, l'appel de Rabat « Égalité sans réserve » qui a donné lieu à une campagne régionale pour la levée des réserves et la signature du protocole facultatif. Malgré tout, la déclaration officielle n'a eu aucun effet immédiat. Le lobbying associatif oblige certes le gouvernement à se positionner, mais dans les faits, ce dernier a d'abord régulé par « non-décision », en proclamant la nécessité d'agir, mais en retardant sans cesse la décision de l'action<sup>72</sup>. La levée de la majeure partie des réserves est finalement restée bien en deçà des attentes des groupes féministes, puisque le Maroc a maintenu des déclarations interprétatives sur des dispositions majeures de la CEDEF.

71. À ce sujet, voir « Négocier la contrainte internationale à son avantage » au chapitre 1, p. 63 et suivantes.

72. Warin, P. (1993), *Les usagers dans l'évaluation des politiques publiques: étude des relations de service*, op. cit.

Si la traduction en actes des discours politiques reste problématique, les sujets de débat se sont par contre considérablement élargis, les associations féminines ayant réussi non pas à sortir du cadre islamique mais à l'élargir au maximum, en prônant la méthode de l'*ijtihad*. C'est un discours sur la relecture des textes islamiques à la lumière du contexte qui a poussé le mouvement féminin à faire un plaidoyer sur la réforme du droit de succession, pourtant considéré comme un principe intangible et sacré du Coran. Dans cette démarche, l'argumentaire des féministes islamiques constitue un atout pour les organisations séculières. En se positionnant pour un islam modéré et ouvert sur le processus d'*ijtihad*, les institutions islamiques officielles peuvent difficilement faire marche arrière devant les organisations de femmes, qu'elles se revendiquent séculières ou islamiques. Ainsi, le secrétaire général de la Rabita des oulémas du Maroc reconnaît que le débat ne peut s'arrêter à la réforme du NCF : « Il y a encore des terrains à gagner, des choses à élucider » (entretien, Rabat, 2010). Mais quand on détaille les points qui pourraient être concernés, on perçoit une réelle réticence : « Pour la succession, il y a une logique dans le Coran. Il est dit clairement que l'argent de la femme est à elle seule, alors que celui du mari doit être consacré à l'entretien de la famille. La femme est donc gagnante, tout compte fait » (entretien, Rabat, 2010). Ainsi, malgré l'accord des institutions de l'islam officiel sur le principe du débat, la conciliation des référentiels est loin d'être acquise. Asma Lamrabet, figure d'un féminisme islamique en plein essor, défend tout de même la possibilité d'une réforme de l'héritage dans le cadre du référentiel islamique :

Le problème, c'est qu'on extirpe des lois d'une vision globale et holistique du Coran [...] Concernant l'héritage, les femmes étaient l'objet de la succession avant d'en devenir [le] sujet. Et si la femme a hérité de la moitié, c'était en fonction de la parenté et pas du sexe. C'était une avancée très importante. Et il ne faut pas oublier que tout ça était conditionné à la responsabilité financière des hommes. C'est important. Dans ce sens, on peut aller de l'avant [...] L'esprit du texte, c'est la justice, or aujourd'hui on a une injustice [...] Il faut arriver au principe de la justice, qui est le principe fondateur du message spirituel (entretien, Rabat, 2009).

Fortes de l'ouverture du débat doctrinal, les associations séculières défendent quant à elles un argumentaire fondé sur les réalités sociologiques qui visent à montrer, par une enquête qualitative menée auprès des

*adouls*<sup>73</sup> et des notaires, que dans la pratique, il y a un contournement massif des règles successorales discriminatoires au bénéfice des épouses et des enfants de sexe féminin, preuve que la loi est en retard par rapport aux mentalités et aux pratiques sociales (ADFM, 2008). S'appuyant sur les nouvelles occasions politiques offertes par la réforme du NCF en 2004, le mouvement féminin séculier a réussi à lever les derniers interdits du débat, principalement grâce à un militantisme actif dans la phase de mise en œuvre du droit de la famille.

Au Sénégal, le principal combat des associations concerne la reconnaissance de la notion d'autorité parentale qui a déjà échoué en 2002, principalement en raison de la contre-offensive menée par le CIRCOFS et du manque de cohésion du mouvement associatif féminin. Or on a vu que les actions de terrain aujourd'hui entreprises par l'AJS contribuent à poser les bases d'une collaboration au sein d'un mouvement féminin pluriel. Ce rapprochement se ressent clairement dans l'argumentaire développé, qui accorde une importance centrale au contexte dans lequel s'inscrit le droit. Parmi les principales propositions formulées lors du symposium organisé en 2009, on trouve par exemple des propositions relatives à la nécessité de rendre le droit plus accessible : rédaction et vulgarisation des textes dans les langues nationales<sup>74</sup>, simplification des procédures, renforcement des mesures d'accompagnement ou encore réduction du coût de la justice.

Cependant, les ministères de la Famille et de la Justice n'ont pas suivi les propositions de réforme soumises par la société civile. Ils se déclarent bien disposés, mais sans prendre d'engagements plus fermes : « Le ministère est saisi officiellement de ce volet depuis deux ou trois ans. Mais rien n'est défini, même si ce qui est au cœur du projet, c'est la question de l'autorité parentale. Et on devra de toute manière en passer par la consultation » (entretien avec un membre de la DAC, Dakar, 2009). La régulation par la non-décision est d'autant plus facile qu'il n'existe pas de données représentatives solides sur l'application du code. De la capacité des associations à constituer une expertise sur la base de leur travail dans les boutiques de droit et au sein des tribunaux dépendra sans doute en partie

73. Notaires en droit musulman.

74. Cette demande a un caractère essentiellement symbolique et ne résout pas le problème de la compréhension des textes, les personnes n'étant pas non plus alphabétisées en langues nationales.

leur aptitude à exercer un lobbying efficace auprès des autorités politiques pour réformer le bastion imprenable qu'est encore le droit de la famille.

\*

Tardive au Sénégal, plus réactive au Maroc, une politique en faveur de l'application du droit de la famille a bien été mise en place dans les deux pays. Les actions émanent à la fois de l'État et de la société civile et se construisent généralement dans la collaboration, bien que les priorités puissent par ailleurs différer. Les acteurs et les institutions étatiques ont pour objectif prioritaire d'asseoir l'autorité de l'État dans son rôle de producteur de la norme légitime, quitte à négocier des arrangements avec d'autres systèmes normatifs quant au droit effectivement appliqué. Les organisations de la société civile, laïque ou séculière, adoptent également une approche réaliste en composant avec la pluralité des référents normatifs, mais avec pour objectif d'aboutir, à terme, à une « bonne » application de la loi, qui irait dans le sens d'un renforcement des droits des femmes et d'un plus grand respect de l'égalité juridique entre les sexes. La mise en œuvre constitue donc un lieu de confrontation sur les significations de la loi et contribue largement à définir ce que va être, en pratique, la politique du droit de la famille. Bien que partielle ou limitée, l'action de l'État n'en est pas moins réelle. En effet, s'il dispose de capacités suffisantes, il peut peser dans l'orientation de l'application de la loi, comme c'est le cas au Maroc. Mais même en cas de défaillance, le processus d'action publique se poursuit, grâce à l'implication d'acteurs non étatiques. Ainsi, dans les deux cas, et en particulier au Sénégal, les associations agissent comme supplétifs de l'État en valorisant son droit, jouant ici le rôle de « fonctionnaire de fait ».

Indéniablement, on a constaté, au Sénégal comme au Maroc, le développement d'un phénomène de judiciarisation par le recours croissant aux tribunaux et aux structures alternatives de résolution des conflits qui témoigne d'un renouvellement du rapport au droit des justiciables. C'est par la judiciarisation que le droit étatique se répand progressivement sur tout l'espace social qui finit par graviter autour de lui, confortant la légitimité de l'État. Les attitudes à l'égard du droit se révèlent beaucoup plus complexes et nuancées qu'il n'y paraît au premier abord. Dans un contexte de pluralisme normatif très marqué, les justiciables raisonnent de plus en

plus selon une logique de calcul coûts/avantages et s'orientent vers l'option qui leur est la plus profitable. La norme pratique se caractérise donc par une pluralité de conduites qui renvoient à différentes normes, correspondant elles-mêmes à autant de réalités coexistant dans un système de régulation implicitement reconnu par l'État et qui apparaît fonctionnel à court et moyen termes.

Si la mise en œuvre ne constitue pas une application fidèle des principes ayant présidé à l'adoption du texte, elle atteint progressivement ses objectifs par des voies détournées puisque, malgré le poids du conservatisme social et judiciaire, les femmes se saisissent peu à peu de l'outil juridique, ce qui contribue à modifier les stratégies de tous les acteurs et à introduire de nouveaux modes de régulation dans le champ familial.

## Conclusion

Cet ouvrage s'est ouvert sur un constat : celui du caractère politiquement problématique du droit de la famille dans les pays musulmans, qui relève particulièrement du statut des femmes et des droits qui leur sont accordés dans la législation. L'actualité du Sénégal et du Maroc en 2003 nous a interpellée par la proximité des questionnements qu'elle soulevait, au-delà des différences culturelles. Dans les deux cas, des débats publics intenses se déroulent autour d'un texte qui, au-delà de la définition des rapports juridiques entre les membres d'une même famille, est porteur d'un véritable projet de société et de définition de l'individu. Le débat est donc très clivé et structuré autour de deux pôles, que l'on a regroupés sous deux vocables dépassant leurs hétérogénéités spécifiques : les nébuleuses islamique et féministe. Il y a au moins deux visions du monde qui s'opposent au sein d'une controverse *a priori* inextricable. Mais l'analyse montre que ce schéma binaire ne traduit qu'imparfaitement la complexité des modalités de gestion des rapports familiaux au sein d'une société fondée sur le pluralisme normatif. Droit religieux, coutumes et droit étatique participent tous de la régulation des rapports familiaux, soulignant par là même que l'État n'est qu'un acteur parmi d'autres et qu'il doit faire face à des ordres normatifs concurrents dont il ne peut faire fi s'il veut revendiquer utilement son monopole de l'injonction légitime.

Partant de ce contexte, j'ai choisi d'examiner la capacité des États à produire une nouvelle donne dans un domaine particulièrement délicat du point de vue culturel et religieux. C'est en analysant le processus d'action publique dans son ensemble qu'il devient possible de faire ressortir les jeux de pouvoir, d'alliances et de négociations entre les différents



acteurs qui sont partie prenante de la politique du droit de la famille sur laquelle l'État cherche à conserver ou à prendre le contrôle. Dans ce domaine du droit de la famille, l'État « joue gros », puisqu'il ne se contente pas de revendiquer son pouvoir de mise en forme externe de la société, mais tente de s'imposer dans la sphère privée.

À la lumière d'une analyse consacrée à la fois à la production et à l'application de la législation familiale, j'ai montré que l'État, par l'exercice du pouvoir de la mise en forme qui, loin d'être purement formel ou symbolique, confère autorité et légitimité à son détenteur, réussit à s'imposer comme acteur incontournable du processus. L'État, appelé et reconnu comme arbitre légitime du débat, en définit le programme et le cadre. Cela dit, sa capacité à s'imposer comme acteur central dans le secteur du droit de la famille ne préfigure pas celle de faire accepter un nouveau projet de société et de transformer en profondeur l'ordre social.

Or il s'agit bien de l'ambition politique affichée par les États marocain et sénégalais qui, au-delà de la rupture sur la forme (avec le pluralisme juridique et le retour de l'État au centre du jeu), prônent une rupture sur le fond, avec la promotion d'un droit outil, censé favoriser une société plus égalitaire. De ce point de vue, si l'autorité de l'État s'impose, c'est paradoxalement non pas par l'application globale et frontale de son droit, mais par le biais de la norme pratique, fondée sur le pluralisme. En effet, les justiciables potentiels jouent sur les différents systèmes de normes en fonction de leurs ressources et de leurs intérêts. L'opposition entre un ordre juridique formel et un ordre juridique réel, qui suppose l'ineffectivité d'un droit étatique vide de sens, est une vision schématique et faussée de la réalité. Certes, le droit étatique est loin de constituer la norme dominante en matière familiale, mais il reste une norme reconnue et légitime qui participe de la définition des attitudes des populations, qu'elles y soient ou non favorables d'ailleurs. À partir du moment où la norme étatique s'affirme comme règle du jeu potentielle, elle entre nécessairement en ligne de compte dans la réflexion et la stratégie des acteurs et participe sensiblement à la définition de leurs comportements. Inversement, les ordres juridiques non étatiques plient devant l'ordre étatique et sont affectés par lui dans leur compréhension et leurs utilisations par les usagers, mais ils ne cessent pas pour autant d'informer les pratiques quotidiennes.

Sur le plan méthodologique, l'utilisation de la comparaison par contraste a clairement permis de faire ressortir le rôle de l'islam comme

une variable centrale, à laquelle on ne peut cependant pas réduire le débat et la gestion de la politique du droit de la famille. On imposerait, ce faisant, une lecture culturaliste de la situation, qui attribue une essence à la religion et plus largement à la culture sans tenir compte de leur historicité et de leur plasticité. À partir d'une réflexion sur les sources de légitimité des États sénégalais et marocain, j'ai au contraire montré que, contre toute attente, l'islam pouvait constituer tout à la fois une contrainte et une opportunité pour ces États, selon ses rapports aux autres sources de légitimité reconnues et mobilisées et des lectures différenciées de la norme islamique qu'elles permettent. Par ailleurs, travailler sur les capacités oblige à réfléchir sur la manière dont fonctionne l'État, et donc à s'interroger sur les mécanismes propres au pouvoir non réductibles à une aire culturelle.

### **L'actualité du droit de la famille**

Un peu plus de dix ans après les débats et les réformes présentés dans cet ouvrage, il faut faire le point en examinant les textes existants et l'application qu'on en a faite. Par-delà les spécificités des deux pays, il apparaît de manière assez nette que l'État exerce un contrôle politique étroit sur le droit de la famille.

Au Maroc, pour anticiper et limiter les effets de la vague révolutionnaire du Printemps arabe, le roi Mohammed VI a proposé une réforme constitutionnelle, largement approuvée par référendum le 1<sup>er</sup> juillet 2011. Parmi les points remarquables du nouveau texte, on note la constitutionnalisation de l'égalité entre les sexes<sup>1</sup> qui donne à cette disposition une tout autre valeur juridique que celle qu'elle avait jusqu'alors. Cette réforme particulière s'inscrit donc dans la réponse globale apportée par la monarchie à une demande croissante de démocratie et de reconnaissance des sujets en tant que citoyens – et citoyennes – à part entière, et consacre sa capacité à mettre en forme la sphère publique selon les normes dont

---

1. L'article 19 de la nouvelle Constitution dispose que : « L'homme et la femme jouissent, à égalité, des droits et libertés à caractère civil, politique, économique, social, culturel et environnemental, énoncés dans le présent titre et dans les autres dispositions de la Constitution, ainsi que dans les conventions et pactes internationaux dûment ratifiés par le Royaume et ce, dans le respect des dispositions de la Constitution, des constantes et des lois du Royaume. L'État marocain œuvre à la réalisation de la parité entre les hommes et les femmes. Il est créé, à cet effet, une Autorité pour la parité et la lutte contre toutes formes de discrimination. »

elle détient seule le monopole. On pourrait dès lors considérer que dans le cadre de la politique du droit de la famille, la victoire de l'État sur la forme tend à se transformer en victoire sur le fond, l'égalité entre les sexes apparaissant comme une revendication légitime et normalisée au sein de la société, puisque c'est bien la norme promue par l'État et sous son seul contrôle qui est imposée comme référent ultime (constitutionnalisation). Il ne faut cependant pas perdre de vue les difficultés qui se posent toujours en matière d'application du NCF. Le drame très médiatisé de la jeune fille qui s'est suicidée en mars 2012 après avoir été mariée de force à son violeur illustre la prégnance des ordres normatifs concurrents, qu'il s'agisse du droit de la famille ou du droit pénal. La norme pratique n'est pas la norme étatique et elle autorise une pluralité d'attitudes, parmi lesquelles le rejet et l'exclusion de la norme officielle. La reconnaissance formelle de la norme d'État et la connaissance de la loi sont donc nécessaires, mais insuffisantes pour garantir la protection de l'ensemble des citoyens (ici précisément, celle des citoyennes).

Au Sénégal, l'élection présidentielle sous haute tension qui s'est déroulée en février-mars 2012 a largement contribué à éclipser les débats de société. La campagne présidentielle s'est organisée selon une logique référendaire autour de la personne du président sortant, Abdoulaye Wade, choix qui engageait très clairement l'avenir de la démocratie sénégalaise. La victoire finale de Macky Sall est celle de l'opposition, qui était notamment composée d'une part importante de jeunes au sein desquels le mouvement « Y'en a marre » a eu un fort succès. L'adhésion de nombreux jeunes à la philosophie du groupe, définie autour du « Nouveau type de Sénégalais » (NTS), traduit l'adhésion à ses revendications, entre autres celles d'une citoyenneté pleine et entière ou encore d'une sécularisation de la vie politique.

Ce choix de société laisse penser que le rapport de force n'est pas aussi défavorable qu'il y paraît au camp laïque. Il n'y a en fait pas de véritable contradiction avec la prégnance des mouvements dits islamistes dans le débat sur le droit de la famille, qui occupe une place à part dans le débat de société. Ces groupes revendiquent l'application de la charia principalement, voire exclusivement, en matière familiale. C'est en tout cas sur ce seul point que le discours islamiste paraît trouver un écho au sein d'une société sénégalaise qui n'a de fait jamais été régie par le droit musulman, qui a par ailleurs influencé les mœurs et les institutions. Les douze ans

au pouvoir d'Abdoulaye Wade, surnommé le « président talibé », ont contribué à brouiller davantage les bases du contrat social sénégalais. On pourrait considérer que l'État bicéphale a eu tendance, par un effacement progressif des frontières, à évoluer vers un État à une tête au sein duquel politique et religieux se mêlent. Le choix que fera ou non le nouveau président de mener à bien la réforme de l'autorité parentale permettra sans doute d'éclairer l'évolution du rapport de force depuis une dizaine d'années.

### **Une politique du droit de la famille sous contrôle étatique**

Le retour sur la genèse des débats a permis de montrer comment les législations actuellement en vigueur au Sénégal et au Maroc constituent une rupture avec le système précédent, tant sur la forme (du pluralisme au monisme officiel) que sur le fond (reconnaissance puis négation des inégalités entre les sexes, au moins en principe). Malgré leur difficulté inhérente, ces politiques ont été engagées par les pouvoirs en place, élément significatif des enjeux que recouvre le droit de la famille pour l'État. Menées au nom de l'unité nationale, de la modernisation et de la démocratisation, ces politiques témoignent de la volonté de l'État de revendiquer et d'exercer le monopole de la production juridique, lui assurant une mainmise sur la définition des cadres de pensée légitimes et légaux. Loin d'être une simple réponse aux injonctions internationales en faveur d'un droit égalitaire, les politiques du droit de la famille traduisent des enjeux déterminants pour l'État.

C'est dans cette configuration spécifique qu'il faut comprendre les mobilisations sociales sur la question : porteuses d'idées, de projets de société idéologiquement très marqués, les nébuleuses féministes et islamiques n'en restent pas moins des groupes dont les positions évoluent en fonction de leurs intérêts propres, déterminés notamment par les rapports de force au sein de la société ou encore par leurs relations avec le pouvoir politique en place. C'est pourquoi les textes actuellement en vigueur au Sénégal et au Maroc peuvent faire l'objet d'un double codage politique, apparaissant tour à tour comme une défaite ou une victoire pour les groupes mobilisés, selon que l'on considère leur capacité à peser sur le contenu de la législation ou sur la clôture du débat. Alors que les féministes semblent gagner sur le contenu des textes, les groupes islamiques

pèsent fortement sur la définition des frontières du débat et donc des possibles.

Dans tous les cas, l'État doit composer avec une pluralité d'acteurs dans la définition de la politique du droit de la famille et jouer avec les différents niveaux de sens en jeu, ce qui éprouve ses propres moyens et capacités. Alors que l'étude des mobilisations sociales a fait ressortir un certain nombre de convergences entre les islamistes et les féministes au-delà des frontières nationales, celle de la gestion de l'État souligne les différences fondamentales entre le Sénégal et le Maroc en matière de capacité et de légitimité, variables déterminantes dans la manière de sortir de la controverse. Les résultats peuvent sembler paradoxaux : ressource de légitimation centrale dans les deux cas, l'islam n'est ressource étatique officielle qu'au Maroc, offrant à la monarchie un ascendant sur les acteurs religieux dont ne bénéficie pas l'État sénégalais dans le cadre de son régime laïque républicain. L'islam agit finalement plus comme une contrainte que comme une opportunité dans le cadre de la politique de l'État sénégalais. Bien que laïque, le régime se trouve limité dans ses décisions par la clôture islamique. Au Maroc, son caractère de ressource officielle permet au roi et commandeur des croyants d'en définir l'interprétation plutôt que de la voir imposée par des ordres normatifs concurrents. Les frontières des cadres de pensée restent néanmoins plus mobiles au Sénégal où la laïcité, bien qu'elle soit régulièrement contestée, a permis l'obtention de droits non reconnus au Maroc, comme l'existence d'un droit de succession non régi par les règles islamiques, ou encore la possibilité pour une musulmane d'épouser un non-musulman. Mais aujourd'hui, dans un débat recentré autour du référentiel islamique, l'État marocain dispose d'une grande marge de manœuvre grâce à laquelle, sous le couvert d'une ouverture du processus de négociation, il garde l'essentiel du contrôle de la réforme. Le Sénégal, qui bénéficiait d'une légitimité très forte durant la période post-indépendance où il représentait le vecteur de la modernité et du développement, a aussi opté pour la stratégie de la réforme par le haut. Trente ans après, la légitimité de l'État s'est effritée, tout comme sa marge de manœuvre, ce qui explique le refus de mettre à l'agenda la question de la réforme du droit de la famille sur laquelle se sont en revanche engagés le gouvernement socialiste marocain (1999), puis le roi lui-même (à partir de 2001). Qu'il ait choisi la voie de la réforme ou le *statu quo*, l'État a cependant imposé son choix et a conforté sa position de

régulateur et d'arbitre entre les différents acteurs en compétition qui, à défaut de reconnaître systématiquement son autorité quant à l'orientation normative du texte, valident son pouvoir de mise en forme.

Au-delà des gains symboliques comme l'adoption de la loi ou de sa réforme, c'est dans l'application de celle-ci qu'il faut chercher pour déterminer si le droit étatique instaure véritablement le nouvel ordre social voulu par l'État. L'influence du droit sur la société va dépendre de son inscription dans le quotidien des gens, au moins sous forme de conscience pratique.

Or, bien qu'à des degrés différents, des problèmes se posent au Sénégal et au Maroc, tant sur les plans de l'effectivité que de l'efficacité du droit de la famille. Dans les deux cas, les raisons en sont à la fois culturelles, politiques et techniques. Les problèmes ne se posent pas seulement aux profanes, mais concernent également les professionnels du droit et de la justice, au premier rang desquels on trouve les magistrats, ce qui tend à confirmer que la connaissance du droit n'implique pas nécessairement l'incorporation de la norme. Les problèmes d'application viennent ainsi renforcer le fossé entre ordre juridique légal et ordre juridique réel. Une telle dichotomie n'est pas sans conséquence sur l'État, comme l'a montré le cas sénégalais. L'ineffectivité du droit permet de mettre en question sa légitimité et de revendiquer l'application de la charia, donc de dénier à l'État son pouvoir d'injonction au profit d'un ordre normatif concurrent (ici religieux). C'est dans cette perspective que l'on peut comprendre l'investissement de l'État dans une politique de mise en œuvre du code de la famille qui constitue finalement le prolongement de la lutte entre les acteurs pour la définition d'un cadre cognitif et normatif légitime.

Avec des moyens et des cibles différents, les acteurs étatiques marocain et sénégalais diffusent progressivement le droit officiel, tant dans l'arène judiciaire classique que plus largement dans la société. Cette *realpolitik* consiste à mener une politique d'accommodement avec les comportements quotidiens et à déplacer les cadres et les catégories de l'entendement pour y gagner plus d'espace, l'essentiel pour l'État étant de conforter sa position d'acteur clé dans la mise en forme normative de la société et donc de conforter son pouvoir d'injonction légitime. Parallèlement à la tactique et à la stratégie de l'État, l'action des associations de femmes s'inscrit plus manifestement en faveur d'une application du droit permettant d'atteindre les objectifs politiques officiellement affichés et

souligne un peu plus l'intérêt d'une analyse à la fois stratégique et cognitive. La politique de mise en œuvre du CF existe donc au Sénégal et au Maroc et produit des effets certains. Concrètement, ils s'incarnent dans le phénomène de judiciarisation qui traduit l'inscription du droit dans les pratiques quotidiennes et dans les routines en cours de fabrication, favorisant la diffusion du droit étatique sur tout l'espace social. La norme pratique n'est ni la norme étatique ni la norme coutumière ou religieuse, elle est le résultat d'un jeu sur les différents systèmes normatifs et traduit la capacité du droit de l'État à s'imposer comme référence incontournable, ne serait-ce qu'en creux, à partir du moment où il sert à définir les cadres du pensable.

### **Le pluralisme normatif : contrainte et opportunité pour l'État**

L'importance prise par la norme pratique permet de rappeler à quel point le pluralisme normatif constitue une variable centrale et déterminante dans la manière dont les États marocain et sénégalais définissent leur politique du droit de la famille. En considérant l'action publique dans son ensemble (élaboration et mise en œuvre), mon étude offre un bon exemple du rôle central qu'elle joue dans le processus d'institutionnalisation de l'État au Sud.

En pratique, le pluralisme normatif n'est pas uniquement une contrainte, source de conflits entre les lois, mais également une opportunité, en ce qu'il offre de multiples possibilités aux acteurs, dont l'État. S'il défend officiellement une conception moniste du droit, symbole de sa suprématie, l'État laisse en réalité se mettre en place une régulation plurielle qui, plus efficace, ne remet pas pour autant en cause l'ordre public. Le pluralisme normatif n'implique donc pas nécessairement l'affaiblissement de la légitimité de l'État, mais peut au contraire contribuer à la renforcer en faisant de sa capacité de régulation son fondement, dans la mesure où il adopte une position de « chef d'orchestre ». Toutefois, le discours (moniste) s'oppose ici aux pratiques (pluralistes), puisque les différents pôles normatifs (politique, religieux et coutumier) s'inscrivent dans une logique de compétition pour le monopole de la régulation des rapports familiaux, créant la dichotomie légalité/légitimité. Or, la légitimation de l'action publique implique de définir des modalités de gestion du pluralisme et non de l'ignorer. Mais la reconnaissance et la normali-

sation explicite du pluralisme normatif en matière familiale obligerait les autorités politiques à se confronter aux inévitables contradictions entre ces différentes normes, ce qu'une gestion par les implicites permet de surmonter. En reconnaissant la légalité de deux types d'autorité, les gouvernements s'orienteraient peut-être vers un renforcement de l'État reconnu comme organisateur et gestionnaire du pluralisme normatif mais contreviendraient, sur le fond, aux valeurs et à l'esprit d'égalité au fondement de la philosophie des législations familiales. Autrement dit, s'inscrire officiellement dans une logique de pluralisme normatif aurait l'avantage de mieux ancrer le droit de l'État dans le quotidien des populations, mais risquerait de le faire au détriment des droits que les femmes ont acquis, notamment par le truchement des engagements internationaux.

Pour surmonter cette contradiction, Suzanna Wing (2008) suggère plus de démocratie, c'est-à-dire un renforcement du dialogue national et local entre les différents groupes en présence, tout en admettant que, pour faire reconnaître leurs droits dans un contexte de pluralisme normatif, les femmes doivent être en mesure de les maîtriser, de s'organiser et de se soutenir massivement en osant, si nécessaire, s'opposer aux normes coutumières et religieuses<sup>2</sup>. Or ces conditions restent difficiles à réunir et reposent sur des bases extrêmement fragiles, ce qui explique sans doute, de la part des États marocain et sénégalais, le choix du *statu quo* qui, malgré les nombreuses contradictions qu'il recèle, permet de faire tenir ensemble les différents impératifs qui s'expriment au travers de la norme pratique.

### **Le renforcement de l'État par l'influence des *policies* sur le *politics***

En étudiant la politique du droit de la famille au Sénégal et au Maroc, j'ai montré en quoi l'action publique constitue une grille d'analyse pertinente du processus d'institutionnalisation de l'État au Sud. La question reste de savoir dans quelle mesure les résultats tirés de la comparaison peuvent contribuer à une réflexion théorique plus générale sur la manière de penser l'action publique au Sud, c'est-à-dire dans des contextes historiques marqués par la fragilité des États et des sociétés et de leurs capacités de

---

2. Wing, S. (2008), *Constructing Democracy in Transitioning Societies of Africa: Constitutionalism and Deliberation in Mali*, *op. cit.*



coconstruction. C'est justement sur ces spécificités propres au Sud qu'il s'agit de s'interroger : quels nouveaux paramètres impliquent-elles de prendre en considération ? Quels modèles peuvent éventuellement s'en dégager ?

La politique du droit de la famille au Sénégal et au Maroc a permis de pointer le rôle structurant du pluralisme normatif dans le processus d'action publique pris dans sa globalité, soulignant une différence fondamentale entre la configuration de l'action publique au Nord et au Sud. Dans la phase d'élaboration de la politique du droit de la famille, on a ainsi mis à jour la confrontation forte entre les différents cadres cognitifs et normatifs, qui a alimenté la « controverse inextricable ». Loin d'être spécifique à l'action publique au Sud, la controverse prend cependant une ampleur particulière dans un contexte de cloisonnement relatif des champs sociaux semi-autonomes, de faible capacité de l'État à imposer sa norme comme régulateur et de faible capacité de mobilisation des intérêts sociaux pour imposer leur norme à l'État.

Dans la phase de mise en œuvre de la politique du droit de la famille, l'État se retrouve donc logiquement en difficulté pour faire accepter par la société la norme édictée. Contrairement à ce que Norbert Elias a pu établir dans ses travaux sur la *Dynamique de l'Occident* (1973) et la *Civilisation des mœurs* (1977), dans les sociétés étudiées, l'homogénéisation des populations se fait à la marge, de manière décousue et très inégalement, rendant beaucoup plus complexe le processus d'intériorisation et d'incorporation des normes par les individus. On a vu le fossé important entre les modes de socialisation des élites et des populations, source principale des difficultés rencontrées par les mouvements de femmes pour mobiliser largement autour de la défense du principe d'égalité entre les sexes. La segmentation existe aussi au sein même de l'élite au pouvoir. Comme le montrent les exemples des députés ou des magistrats, cette élite se trouve prise entre différentes allégeances par rapport auxquelles elle peine à se positionner. C'est tout le sens du pari de l'imam Mbaye Niang au Sénégal, qui mise sur une adoption d'un projet de code de statut personnel par les députés, lesquels, selon lui, privilégieraient leur position de talibé, qui leur interdit d'aller contre une injonction conforme à la religion musulmane.

Plus que l'élaboration de la politique du droit de la famille, c'est donc sa mise en œuvre qui cristallise les difficultés à produire l'action publique et qui fait ressortir les moindres capacités d'un État qui fait face non pas

au « justiciable » ou au « citoyen », mais à une pluralité d'individus à *citoyenneté variable* qui, dans un contexte de pluralisme normatif, intériorisent beaucoup moins naturellement les contraintes externes à l'origine du processus d'individuation. Or, c'est tout le projet de domination de l'État qui s'en trouve fragilisé et toute la capacité de ses politiques (*policies*) à exister. En effet, dans le cadre de la politique du droit de la famille, le but ultime de l'État réside dans la normalisation des conduites et dans un autocontrôle individuel qui permettent une intériorisation des contraintes étatiques, et donc une reconnaissance de sa légitimité à se revendiquer en tant qu'entreprise totale de domination.

Au vu de la faiblesse de l'État en matière de capacité et de légitimité, on voit tout l'intérêt qu'il y a, dans l'analyse de l'action publique au Sud, d'insister sur la question de la mise en œuvre<sup>3</sup>. J'ai pu montrer que les difficultés posées par celle-ci (et par la production dans une autre mesure) ne mettaient pas pour autant en question la réalité d'un processus d'action publique à l'œuvre. Les problèmes d'effectivité et d'efficacité de la loi n'empêchent pas qu'elle produise des effets, notamment en étant progressivement intériorisée non pas comme la norme légitime, mais comme l'une des normes potentiellement mobilisables dans un contexte de pluralisme normatif. Loin de rester dans un rapport extérieur à la société, le droit de l'État s'étend progressivement grâce à la norme pratique, aux stratégies mises en place par les autorités étatiques et aux tactiques développées au quotidien par des acteurs individuels qui perçoivent l'utilité tactique et stratégique de cet ordre juridique au coup par coup.

Comme dans le cadre du processus d'élaboration de la loi, l'État va d'abord, sur le plan cognitif, chercher à renverser la contrainte du pluralisme pour en faire une ressource, en jouant alternativement sur différents registres, en fonction de ce qu'autorisent les configurations sociales. À un niveau plus concret, l'État va également poursuivre sa logique d'implication des différents groupes en s'appuyant très largement sur les associations de femmes pour diffuser la norme étatique. En créant des structures

---

3. Celle-ci reste trop souvent marginalisée dans la recherche en raison d'une difficulté méthodologique qui tient à l'accès aux données. À vrai dire, travailler sur l'évaluation d'une politique publique au Sud reste compliqué, notamment en raison de l'absence de politiques d'évaluation réelles ou formalisées, qui rend les données parcellaires et implique donc une enquête de terrain conséquente ainsi qu'un travail d'interprétation qui doit éviter l'écueil de la surinterprétation.

alternatives de résolution des conflits, l'État implique de nouveaux acteurs intermédiaires pour promouvoir, sous son contrôle, une justice inspirée des modes « traditionnels » de résolution des conflits.

Ainsi, le processus d'action publique dans son intégralité permet à l'État d'engranger des ressources matérielles et symboliques. Il voit ses capacités renforcées grâce à la captation de ressources (aide internationale), à la construction de réseaux (association des acteurs privés) et à l'influence insidieuse de ses normes sur les pratiques quotidiennes des agents, ce qui lui permet d'étendre son pouvoir d'influence. L'État gagne également en légitimité en s'imposant comme arbitre ultime au national et comme « bon élève » à l'international. L'action publique contribue ce faisant à structurer et à pérenniser le pouvoir en place, ce qui explique d'autant mieux l'investissement des États sénégalais et marocain dans une politique spécifiquement dédiée à la mise en œuvre du droit de la famille et, sur un plan plus général, confirme tout l'intérêt d'insister davantage sur la phase de mise en œuvre des politiques publiques au Sud.

Celle-ci est bien aussi une phase, sinon *la* phase de production et de conceptualisation de l'action publique (*policy*). C'est cette « mise en œuvre », ces pratiques au quotidien, qui viennent lever le quiproquo des politiques du vide des pays du Sud. La norme est produite sans véritable discussion autour des enjeux et des cadres de l'entendement, sans véritable demande sociale locale, et sans capacité d'action de l'État. Elle apparaît alors comme un exercice socialement inutile ou purement formel pour faire relâcher les pressions externes. S'en tenir à cette interprétation reviendrait à ne rien percevoir de l'analyse de l'action publique et de la sociologie politique au Sud. La phase de mise en œuvre valide le principe selon lequel « la vie a horreur du vide ». Au contraire : le vide est occasion, enjeu, ressource pour tous les acteurs. Et il devient la raison même de la mise en forme, perfectible mais réelle, de l'action publique et du rapport État-société.

## Bibliographie

- AL-AHNAF, M. (1994), « Maroc, le Code du statut personnel », *Monde arabe. Maghreb-Machrek*, n° 145, p. 3-27.
- ADFM (2004), *L'égalité entre les Hommes et les Femmes, point de vue de la population marocaine*. Rapport d'analyse, Rabat.
- AMELOT, A. (2011), *La loi des femmes. La parité au Sénégal: enjeux, représentations et stratégies*, thèse de doctorat, sous la direction de S. MAPPA, Paris XII.
- AMVEF (2007), Code de la famille au Maroc: égalité de genre dans le partage du patrimoine.
- BA MOHAMMED, N. (1999), « Permanence et changement: réflexion sur le parlementarisme au Maroc », *Revue marocaine d'administration locale et de développement*, n° 26, p. 29-42.
- BADRAN, M. (2009), « Où en est le féminisme islamique? », *Critique Internationale*, vol. 46, n° 1, p. 25-44.
- BART, J. (1990), « Le droit, la loi, les mœurs », *Droit et Société*, n° 14, p. 45-52.
- BAUBÉROT, J. (2005), *Les laïcités dans le monde*, Paris, Puf, collection « Que sais-je? ».
- BAUBÉROT, J. (2009), « Pour une sociologie interculturelle et historique de la laïcité », *Archives des sciences sociales et des religions*, n° 146, p. 183-189.
- BELARBI, A. (1995), *Femmes rurales*, Casablanca, Éditions Le Fennec.
- BEN NEFISSA, S., HANAFAI, S. (dir.) (2002), *Pouvoirs et associations dans le monde arabe*, Paris, CNRS Éditions.
- BENDAOU, N. (2003), « Valeurs des jeunes et système socioculturel », *Bulletin économique et social du Maroc, Rapport du social*, Éditions OKAD, p. 23-32.
- BENFORD, R., HUNT, S. (2001), « Cadres en conflit, mouvements sociaux et problèmes sociaux », in CEFAÏ, D. et TROM, D. (2001), *Les formes de l'action collective. Mobilisations dans les arènes publiques*, Paris, Éditions de l'EHESP, p. 163-194.
- BENMAKHOULOUF, A. (2004), « La modernité entre le lacunaire et le fragmentaire », *Prologues*, n° 31, p. 26-31.

- BENNANI-CHRAÏBI, M. (2002), « Maroc: Images et réflexions sur la monarchie », in LEVEAU, R. et HAMMOUDI, A. (dir.) *Monarchies arabes: successions et dérives dynastiques*, Paris, Documentation française, IFRI, p. 177-195.
- BENNANI-CHRAÏBI, M. et FARAG, I. (dir.) (2007), *Jeunesses des sociétés arabes. Par-delà les promesses et les menaces*, Paris, Éditions Aux lieux d'être.
- BENRADI KACHANI, M. (1998), « Les nouvelles révisions du code de statut personnel » in Belarbi A. (dir.), *Femmes et Islam*, Casablanca, Éditions Le Fennec.
- BERENI, L. (2009), « Quand la mise à l'agenda ravive les mobilisations féministes. L'espace de la cause des femmes et la parité politique (1997-2000) », *Revue française de science politique*, vol. 2, n° 59, p. 301-323.
- BOIGEOL, A. (2010), « L'exercice de la justice au prisme du genre: un non objet? », in CADDIET, L. et al. (dir.), *Figures de femmes criminelles. De l'Antiquité à nos jours*, Paris, Publications de la Sorbonne, p. 329-342.
- BOURDIEU, P. (1986a), « Habitus, code et codification », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, p. 40-44.
- BOURDIEU, P. (1986b), « La force du droit: éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, p. 3-19.
- BOUSSAGUET, L. (2009), « Les "faiseuses" d'agenda. Les militantes féministes et l'émergence des abus sexuels sur mineurs en Europe », *Revue française de science politique*, vol. 2, n° 59, p. 221-246.
- BOUSSAGUET, L., JACQUOT, S. et RAVINET, P. (dir.) (2006), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Les presses de Sciences Po.
- BRAS, J.-P. (2007), « La réforme du code de la famille au Maroc et en Algérie: quelles avancées pour la démocratie? », *Critique Internationale*, n° 37, p. 93-125.
- BRAUD, P. (2004), *Sociologie Politique*, Paris, LGDJ, 7<sup>e</sup> édition.
- BROSSIER, M. (2004), « Les débats sur le droit de la famille au Sénégal », *Politique africaine*, vol. 4, n° 96, p. 78-98.
- BROSSIER, M. (2004), *Les débats sur la réforme du code de la famille au Sénégal: la redéfinition de la laïcité comme enjeu du processus de démocratisation*, mémoire de DEA, sous la direction de R. BANÉGAS, Paris I.
- BROSSIER, M. (2010), *Quand la mobilisation produit de l'institution. Pratiques de la famille et organisations religieuses au Sénégal*, sous la direction de G. DORRONSORO, Paris I.
- BROUSKY, O. (2001), « Les enjeux du parlementarisme dans le discours royal », *Revue marocaine d'administration locale et de développement*, n° 37, p. 9-14.
- BUMILLER, K. (1992), *The Civil Rights Society: The Social Construction of Victims*, Baltimore et Londres, The Johns Hopkins University Press.
- BURSTEIN, P. (1991), « Legal mobilization as a social movement tactic: the struggle for equal employment opportunity », *The American Journal of Sociology*, p. 1201- 25.
- BUTON, F. (2005), « Le droit comme véhicule. Portrait sociologique d'un justiciable », in ISRAËL, L. et al. (dir.), *Sur la portée sociale du droit. Usages et légitimité du registre juridique*, Paris, Puf, 2005.
- CADDIET, L. (dir.) (2002), *Dictionnaire de la justice*, Paris, Puf.

- CALLON, M., BARTHE, Y. et LASCOUMES, P. (2001), *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Paris, Le Seuil.
- CATUSSE, M. et VAIREL, F. (dir.) (2010), « Le Maroc de Mohammed VI. Mobilisations et action publique », *Politique africaine*, n° 120.
- CHALAK, R. (2000), *L'option de législation en droit des successions ab intestat au Sénégal*, mémoire DEA études africaines, sous la direction de C. Bontemps, Paris I.
- CHARRAD, M. (2001), *State and women's rights: The making of postcolonial Tunisia, Algeria and Morocco*, Berlekeley et Los Angeles, University of California Press.
- CHERIF FERJANI, M. (2005), *Le politique et le religieux dans le champ islamique*, Paris, Fayard.
- CISSÉ, A. (2005), « Regards sur le projet de code de statut personnel islamique. Contribution au débat sur l'avenir de la famille sénégalaise », *Revue de droit sénégalais*, Université de Toulouse 1, n° 4, p. 9-15.
- CISSÉ WONE, K. (2002), *La revendication politique et citoyenne comme réponse à la marginalisation des femmes dans le développement: le cas du Sénégal*, <http://www.codesria.org/IMG/pdf/CISSE.pdf>
- CNDH (CONSEIL NATIONAL DES DROITS DE L'HOMME) (2015), *État de l'égalité et de la parité au Maroc. Préserver et rendre effectifs les finalités et objectifs constitutionnels*, <http://www.cndh.org.ma/fr/rapports-thematiques/etat-de-legalite-et-de-la-parite-au-maroc-preserver-et-rendre-effectifs-les>
- COLLOVALD, A. et GAÏTI, B. (2006), « Chapitre I. Questions sur la radicalisation politique », in *La démocratie aux extrêmes. Sur la radicalisation politique*, Paris, La dispute, p. 19-45.
- CONTET, L. (2004), « Acteurs et enjeux de la "réforme de la justice". Pistes de recherche pour une lecture d'une politique publique au Maroc », *Revue marocaine d'administration et de développement*, n° 54-55, p. 159-177.
- CORCUFF, P. (2011), *Nouvelles sociologies*, Paris, Armand Colin, 3<sup>e</sup> édition.
- COULON, C. (1981), *Le marabout et le Prince*, Paris, Pedone.
- COULON, C. (1988), *La shari'a dans tous ses États. Droit musulman versus droit étatique au Kenya et au Sénégal*, Congrès national de l'AFSP, Bordeaux.
- COULON, C. (2000), « La tradition démocratique au Sénégal: histoire d'un mythe », in JAFFRELOT, C. (dir.), *Démocraties d'ailleurs: démocraties et démocratisations hors d'occident*, Paris, Karthala, CERI, collection « Recherches internationales », p. 69-71.
- CRUISE O'BRIEN, D. (2003), *Symbolic Confrontations: Muslims Imagining the State in Africa*, Londres, Hurst and Company.
- DARBON, D. (2008), « L'institutionnalisation de la confiance politique dans les sociétés projetées: du prêt à porté institutionnel à l'ingénierie sociale des formules politiques », in DUBOIS DE GAUDUSSON *et al.*, *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic. Démocratie et liberté: tension, dialogue, confrontation*, Bruxelles, Bruylant.
- DENOEU, G. (2002), « Le mouvement associatif marocain face à l'État: autonomie, partenariat ou instrumentalisation », in BEN NEFISSA, S. et HANAFI, S., *Pouvoirs et associations dans le monde arabe*, Paris, CNRS Éditions, p. 27-55.

- DIAL, F.-B. (2008), *Mariage et divorce à Dakar. Itinéraires féminins*, Paris, Karthala.
- DIALMY, A. (2008), *Le féminisme au Maroc*, Casablanca, Éditions Toubkal.
- DIAW, A. (1992), « La démocratie des lettrés », in DIOP, M.-C. (dir.), *Sénégal. Trajectoires d'un État*, Dakar, Paris, Codesria, Karthala.
- DIAW, A. (2002), « Les intellectuels entre mémoire nationaliste et représentation de la modernité », in DIOP, M.-C. (dir.), *Le Sénégal contemporain*, Paris, Karthala.
- DIOP, A.-B. (1985), *La famille wolof: tradition et changement*, Paris, Karthala.
- DIOUF, M. (2001), *Histoire du Sénégal. Le modèle islamo-wolof et ses périphéries*, Paris, Maisonneuve & Larose.
- DIOUF, M. et LEICHTMAN, M. (dir.) (2009), *New perspectives on islam in Senegal. Conversion, Migration, Wealth, Power and Femininity*, New York, Palgrave Macmillan.
- DULUCQ, S., Klein, J.-F. et STORA, B. (2008), *Les mots de la colonisation*, Toulouse, Presses universitaires du Mirail.
- DUPUY, C. et HALPERN, C. (2009), « Les politiques publiques face à leurs protestataires », *Revue française de science politique*, vol. 4, n° 59, p. 701-722.
- EL AYADI, M. (2001), « Du fondamentalisme d'État et de la *nasiha* sultanienne: à propos d'un certain réformisme makhzénien », *Hesperis Tamuda*, vol. 39, p. 85-107.
- ENGLER MERRY, S. (2005), « Changing rights, changing culture », in COWAN, J.-K., DEMBOUR, M.-B. et WILSON, R.-A. (dir.), *Culture and Rights: Anthropological Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press.
- ENGUELEGUELE, M. (2002), « L'analyse des politiques publiques dans les pays d'Afrique subsaharienne. Les apports de la notion de référentiel et du concept de médiation », *L'Afrique politique*, Paris, Karthala-CEAN, p. 233-253.
- EWICK, P. et SILBEY, S. (1992), « Conformity, Contestation and Resistance: An Account of Legal Consciousness », *New England Law Review*, vol. 26, p. 731-749.
- FALK MOORE, S. (1973), « Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study », *Law and Society Review*, vol. 7, n° 4, p. 719-746.
- FALQUET, J. (2003), « L'ONU, alliée des femmes? Une analyse féministe du système des organisations internationales », *Multitudes*, Vol. 1, n° 11, p. 179-191.
- FINNEMORE, M. et SIKKINK, K. (1998), « International Norms Dynamics and Political Change », *International Organization*, Vol. 52, n° 4, p. 887-917.
- FOUCAULT, M. (1994), *Dits et écrits*, Tomes 3 et 4, 1980-1988, Paris, Gallimard.
- GARAPON, A. (1992), « Les malaises de la justice », *Esprit*, n° 7.
- GEOFFROY, E. (2003), *Le soufisme. Voie intérieure de l'islam*, Paris, Fayard.
- GIDDENS, A. (1987), *La constitution de la société. Éléments de la théorie de la structuration*, Paris, Puf.
- GOMEZ PEREZ, M. (2008), « The Association des étudiants musulmans de l'Université de Dakar (AEMUD) between the Local and the Global: An Analysis of Discourse », *Africa Today*, Vol. 54, n° 3, p. 95-117.
- GOMEZ PEREZ, M. (2011), « Female preachers on the radio in Ouagadougou and Dakar: a new version of "The Good Muslim?" », communication présentée au Congrès de l'ECAS, Uppsala, juin 2011.

- GUÈYE, M. (2015), « Les maisons de justice au Sénégal », *Rapport d'activités 2014*.
- GUIBENTIF, P. (2010), *Foucault, Luhmann, Habermas, Bourdieu. Une génération repense le droit*, Paris, LGDJ, collection « Droit et société », n° 53.
- HARRAMI, N. (2005), « Le pouvoir de la femme et sa représentation dans la société marocaine », Dossier Les femmes au Maghreb, *Afkar/idées*, n° 7.
- HASSENTEUFEL, P. (2008), *Sociologie politique: l'action publique*, Paris, Armand Colin.
- ISRAËL, L. (2009a), « Un droit de gauche ? Rénovation des pratiques professionnelles et nouvelles formes de militantisme des juristes engagés dans les années 1970 », *Sociétés contemporaines*, n° 73, p. 47-71.
- ISRAËL, L. (2009b), *L'arme du droit*, Paris, Presses de Sciences Po.
- KAHN, P. (2005), *La laïcité*, Paris, Éditions le Cavalier Bleu, « Idées reçues ».
- KANE, H. (2007/2008), *L'émergence d'un mouvement féministe au Sénégal. Le cas du Yewwu Yewwi*, mémoire de maîtrise, sous la direction de F. SARR et M. TAMBA, Dakar, Université Cheikh Anta Diop.
- KANE, O., TRIAUD, J. L. (2008), *Islam et islamismes au sud du Sahara*, Paris, IREMAM-Karthala-MSH.
- KINGDON, J. (1984), *Agenda, Alternatives and Public Policies*, Boston, Little Brown.
- KITSCHOLT, H. (1986), « Political opportunity structures and political protest: anti-nuclear movements in four democracies », *British Journal of Political Science*, vol. 16, n° 1, p. 57-85.
- KOOPMANS, R. (1995), *Democracy from below. New social movements and the political system in West Germany*, Boulder, Westview Press.
- KRISHNAN, J. (2003), « Cause lawyering et transgression dans un pays en développement: le cas de l'Inde », *Droit et société*, vol. 3, n° 55, p. 629-655.
- KUYU, C. (dir.) (2005), *À la recherche du droit africain du 21<sup>e</sup> siècle*, Paris, Éditions Connaissances et Savoirs.
- LAARISSA, M. (2004), « Enjeux de la Modernité », *Prologues*, n° 31, p. 8-9.
- LACROIX, S. (2008), « Les nouveaux intellectuels religieux saoudiens: le Wahhabisme en question », *Revue des mondes musulmans et de la méditerranée*, n° 123, p. 141-159.
- LAPALOMBARA, J. (dir.) (1963), *Bureaucracy and Development*, Princeton, Princeton University Press.
- LE ROY, E. (2002), « Présentation. De la modernité de la justice contemporaine en Afrique francophone », *Droit et société*, n° 51-52, p. 297-300.
- LE ROY, E. (2004), *Les Afriques et l'institution de la justice: entre mimétismes et métisages*, Paris, Dalloz.
- LIPSKY, M. (1980), *Street-level Bureaucracy: Dilemmas of the individual in the public services*, New York, Russell Sage.
- LUKES, S. (2005), *Power: A Radical View*, New York, Palgrave Macmillan, 2<sup>e</sup> édition.
- MAMDANI, M. (2004), *Citoyen et sujet. L'Afrique contemporaine et l'héritage du colonialisme tardif*, Paris et Amsterdam, Karthala-Sephis.
- MARIE, A. (1997), *L'Afrique des individus*, Paris, Karthala.



- MCBRIDE STETSON, D. et MAZUR, A. G. (1995), *Comparative State Feminism*, London, Sage.
- MCCANN, M. (1994), *Rights at Work, Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago, The University of Chicago Press.
- MCCANN, M. (1998), « How does law matter for social movements ? » in GARTH, B. et SARAT, A. (dir.), *How does law matter ?*, Northwestern University Press.
- MELLAKH, K., « De la Moudawana au nouveau Code de la famille au Maroc : une réforme à l'épreuve des connaissances et perceptions « ordinaires » », *L'Année du Maghreb*, II | 2007, 35-54.
- MERRY, S. (1990), *Getting Justice and Getting Even: The Legal Consciousness among Working Class Americans*, Chicago, The University of Chicago Press.
- MOHANTY, C. (1988), « Under Western Eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourses », *Feminist Review*, n° 30, p. 61-88.
- MONETTE, P. Y. (2000), « De la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits », *Actes de la deuxième réunion préparatoire au symposium de Bamako: les institutions de la démocratie et de l'État de droit*, Organisation internationale de la Francophonie, [democratie.francophonie.org/IMG/pdf/bamako.301.pdf](http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/bamako.301.pdf).
- MONOD, J.-C. (2007), *Sécularisation et laïcité*, Paris, Puf, collection « Philosophies ».
- MONTEIL, V. (1964), *L'islam noir*, Paris, Le Seuil.
- MOUQAÏT, M. (2007), « Modernisation de l'État, modernisation de la société, réforme de la Moudawana », *L'Année du Maghreb 2005-2006*, Paris, Éditions CNRS, p. 11-21.
- MOUQAÏT, M. (2008), *L'idéal égalitaire féminin à l'œuvre au Maroc. Féminisme, islam(isme), sécularisme*, Paris, L'Harmattan.
- MOUQAÏT, M. (2012), « Marginalité de la charia et centralité de la Commanderie des croyants: le cas paradoxal du Maroc », in DUPRET, B. (dir.), *La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique*, Paris, La Découverte.
- MOUQAÏT, M. (dir.) (2002), « Les possibilités d'une herméneutique favorable à une réforme », *Prologues*, hors série n° 4.
- MOULAY RCHID, A. (1985), *La condition de la femme au Maroc*, Rabat, Éditions de la faculté de sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat.
- N'DIAYE, M. (2011), « Le développement d'une mobilisation juridique dans le combat pour la cause des femmes: l'exemple de l'Association des juristes sénégalaises », *Politique africaine*, n° 124, p. 155-177.
- N'DIAYE, M. (2012), « Ambiguïtés de la laïcité sénégalaise: la référence au droit islamique », in Dupret B. (dir.), *La charia aujourd'hui*, Paris, Éditions La Découverte, Collection « Recherches », p. 209-222.
- N'DIAYE, M. (2015), « Interpréter le non-respect du droit au Sénégal: la légitimité et les capacités de l'État en question », *Droit et Société*, vol. 3, n° 91, p. 607-622.
- NACÉRI, R. (2002), « La Moudawana et sa réforme, le rôle de l'État », *Prologues*, « La réforme du droit de la famille: 50 années de débats », hors série n° 3, p. 39-53.
- NEVEU, E. (2005), *Sociologie des mouvements sociaux*, Paris, La Découverte, 4<sup>e</sup> édition.
- NKOU MVONDO, P. (2002), « La justice parallèle au Cameroun: la réponse des populations camerounaises à la crise de la justice de l'État », *Droit et société*, vol. 2-3, n° 51-52, p. 369-381.

- OUNNIR, A. (2007), « Les justiciables dans le circuit judiciaire relatif au contentieux », in BENRADI, M. (dir.), *Le code de la famille. Perceptions et pratique judiciaire*, Rabat, Fondation F. Ebert, p. 89-140.
- PÉLISSIE, J. (2005), « A-t-on conscience du droit ? Autour des *Legal Consciousness Studies* », *Genèses*, vol. 59, n° 2.
- PIGA, A. (2006), *Les voies du soufisme au sud du Sahara. Parcours historiques et anthropologiques*, Paris, Karthala, p. 157-190.
- POUESSEL, S. (2006), « Du village au "village global" : émergence et construction d'une revendication autochtone berbère au Maroc », *Autrepart*, n° 38, p. 120-134.
- REVILLARD, A. (2003), *La sociologie des mouvements sociaux : structures de mobilisation, opportunités politiques et processus de cadrage*, <https://annerevillard.files.wordpress.com/2012/01/revillard-2003-sociodes-ms-doc-de-travail.pdf>
- REVILLARD, A. (2006), « Du droit de la famille aux droits des femmes : le patrimoine familial au Québec », *Droit et société*, n° 62, p. 95-116.
- RIVET, D. (1999), *Le Maroc de Lyautey à Mohammed V. Le double visage du protectorat*, Paris, Denoël.
- ROULAND, N. (1988), *L'anthropologie juridique*, Paris, Puf.
- ROUSSET, M., (2004), « Progrès du droit et interprétation », *Revue marocaine des contentieux*, n° 1, p. 11-14.
- ROUSSILLON, A. (2001), « Réformisme, salafisme, nationalisme. Essai de clarification », *Hesperis Tamuda*, vol. 39, p.15-45.
- RYCKMANS, H., Maquestiau P. (2008), « Population et développement : égalité de genre et droits des femmes », *Mondes en développement*, vol. 142, n° 2, p. 67-82.
- SAMSON, F. (2005), *Les marabouts de l'islam politique. Le Dahiratoul Moustarchidina Wal Moustarchidat, un mouvement néo-confrérique sénégalais*, Paris, Karthala.
- SARR, F. (2007), « La reconstruction du mouvement social féminin africain et la production d'une pensée politique liée à la lutte des femmes », in Sarr F. (dir.), *Luttes politiques et résistances féminines en Afrique. Néolibéralisme et conditions de la femme*, Dakar, Éditions Panafrika, p. 45-112.
- SCALES-TRENT, J. (2010), « Women Lawyers, Women's Rights in Senegal: The Association of Senegalese Women Lawyers », *Human Rights Quarterly*, n° 32, p. 115-143.
- SCHEINGOLD, S. et BLOOM, A. (1998), « Transgressive Cause Lawyering: Practice Sites and the Politicization of the Professional », *International Journal of the Legal Profession*, n° 5, p. 209-254.
- SCHLAGER, E. et SABATIER, P. (2000), « Les approches cognitives des politiques publiques : perspectives américaines », *Revue française de science politique*, vol. 50, n° 2, p. 209-234.
- SCHÖN, D. A. et REIN, M. (1996), *Frame Reflection. Towards the Resolution of Intractable Policy Controversies*, New York, Basic Books, 1994.
- SCHWEDLER, J. (2011), « Can Islamists Become Moderates? Rethinking the Inclusion-Moderation Hypothesis », *World Politics*, vol. 63, n° 2, p. 347-376.
- SECK, A. (2004), *La question musulmane au Sénégal. Essai d'anthropologie d'une nouvelle modernité*, Paris, Karthala.

- SENINGUER, H. (2011), « Les paradoxes de la sécularisation/laïcisation au Maroc ». Le cas du Parti de la justice et du développement, *Confluences Méditerranée*, Vol. 3, n° 78, p. 49-62.
- SIMMEL N'DIAYE, A. (2002), « Une minorité confessionnelle dans un État laïc. Point de vue d'un chrétien », in DIOP, M.-C. (dir.), *Le Sénégal contemporain*, Paris, Karthala, p. 601-616.
- SNOW D., *et al.* (dir.) (1986), « Frame Alignment Processes, Micromobilization and Movement Participation », *American Sociological Review*, vol. 51, n° 4, p. 464-481.
- SOW SIDIBÉ, A. (1992), *Le pluralisme juridique en Afrique: l'exemple du droit successoral sénégalais*, Paris, LGDJ.
- SPANOU, C. (2003), *Citoyens et administrations. Les enjeux de l'autonomie et du pluralisme*, Paris, L'Harmattan.
- SUREL, Y. (1998), « Idées, intérêt, institutions dans l'analyse des politiques publiques », *Pouvoirs*, n° 87, p. 162.
- TARROW, S. (1996), « States and opportunities: the political structuring of social movements », in McADAM, D., McCARTHY, J. et ZALD, M. N. (dir.), *Comparative perspective on social movements. Political opportunities, mobilizing structures, and cultural framings*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 41-61.
- TILLY, C. (1976), *From Mobilization to Revolution*, Reading, Addison-Wesley.
- TOSEL, A. (1994), « L'antinomie de la démocratie », in BIDET, J. (dir.), *Les paradigmes de la démocratie*, Paris, Puf.
- TOURAINÉ, A. (1994), *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Paris, Fayard.
- TOZY, M. (1997), *Monarchie et islam politique au Maroc*, Paris, Presses de Sciences Po.
- VAIREL, F. (2005), *Espace protestataire et autoritarisme. Nouveaux contextes de mise à l'épreuve de la notion de « fluidité politique » : l'analyse des conjonctures de basculement dans le cas du Maroc*, thèse de doctorat, sous la direction de CAMAU, M., IEP d'Aix-en-Provence.
- VAIREL, F. (2014), *Politique et mouvements sociaux au Maroc. La révolution désamorcée ?*, Paris, Presses de Sciences Po.
- VANDERLINDEN, J. (1996), *Anthropologie juridique*, Paris, Dalloz.
- WARIN, P. (1993), *Les usagers dans l'évaluation des politiques publiques: étude des relations de service*, Paris, L'Harmattan.
- WEBER, M. (1986), *Sociologie du droit*, Paris, Puf, collection « recherche politique ».
- WELLE, J.-M. (1999), *L'État au guichet. Sociologie cognitive du travail et modernisation administrative des services publics*, Paris, Desclée de Brouwer, collection « Sociologie économique ».
- WING, S. (2008), *Constructing Democracy in transitioning societies of Africa: constitutionalism and deliberation in Mali*, New York, Palgrave Macmillan.
- ZAHRA-ZRYOUIL, F. et ROUSSILLON, A. (2006), *Être femme en Egypte, au Maroc et en Jordanie*, Paris, Éditions Aux lieux d'être.
- ZEGHAL, M. (2005), *Les islamistes marocains: le défi à la monarchie*, Paris, Éditions La Découverte.

# Table des matières

<b>Avant-propos</b>	7
<b>Remerciements</b>	11
<b>Introduction</b>	13

## PREMIÈRE PARTIE LA CONTEXTUALISATION DES DÉBATS

CHAPITRE 1	
<b>Un enjeu politique majeur dans les sociétés musulmanes</b>	39
CHAPITRE 2	
<b>Des clivages complexes : décryptage des nébuleuses islamiques et féministes</b>	71

## DEUXIÈME PARTIE L’AFFIRMATION DE L’ÉTAT DANS L’ÉLABORATION DE LA NORME FAMILIALE

CHAPITRE 3	
<b>Des mobilisations génératrices d’une controverse</b>	105
CHAPITRE 4	
<b>La légitimité de l’État à l’épreuve</b>	135

T R O I S I È M E P A R T I E  
**LES PARADOXES DE L'ÉTAT EN ACTION**

CHAPITRE 5	
<b>Une appropriation défailante du droit</b>	177
CHAPITRE 6	
<b>L'État en action</b>	223
<b>Conclusion</b>	277
<b>Bibliographie</b>	289



Dans plusieurs pays musulmans, le statut juridique des femmes dans le droit de la famille fait débat. Ainsi, les États, premiers responsables de l'élaboration des lois, se retrouvent devant un défi de taille en tentant à la fois d'intégrer les normes internationales d'égalité entre les sexes et de respecter les prescriptions islamiques. De plus, ils voient leur autorité contestée par les acteurs religieux qui considèrent que le droit de la famille, traditionnellement régi par les normes coutumières, est sacré, et qu'il n'a donc pas à être réformé.

La comparaison entre deux pays où la religion musulmane est majoritaire – le Sénégal, une république laïque, et le Maroc, une monarchie où elle est religion d'État –, montre la diversité des islams et de la charia, mais ne s'y attarde pas uniquement. Elle met également en lumière la progression des luttes féministes, menées sur plusieurs fronts, et l'importance des capacités et des sources de légitimité de l'État pour mener à bien la réforme.

**Marième N'Diaye** est chercheure postdoctorale à l'Université de Montréal, docteure en science politique de l'Institut d'études politiques de Bordeaux et chercheure associée au laboratoire Les Afriques dans le monde (LAM).

39,95 \$ • 36€

Couverture: montage Gianni Caccia

Disponible en version numérique  
[www.pum.umontreal.ca](http://www.pum.umontreal.ca)

ISBN 978-2-7606-3374-2



9 782760 633742