



HAL
open science

Justice familiale et diversité culturelle

Anne Wyvekens

► **To cite this version:**

Anne Wyvekens. Justice familiale et diversité culturelle. Politique(s) criminelle(s). Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges, Dalloz, pp.429-442, 2014. halshs-01205381

HAL Id: halshs-01205381

<https://shs.hal.science/halshs-01205381>

Submitted on 21 Dec 2017

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.

JUSTICE FAMILIALE ET DIVERSITÉ CULTURELLE

par Anne WYVEKENS
Directrice de recherche au CNRS (ISP-Cachan)

Pénaliste reconnue, spécialiste de politique criminelle, Christine Lazerges est d'abord une passionnée de *justice*. Analyser la justice et la faire connaître, mais surtout la promouvoir, sous toutes ses formes, ses activités académiques sont indissociables de celles, militantes, qu'elle déploie au sein du *think tank* « Droit, justice et sécurités » et, à présent, de sa fonction institutionnelle de présidente de la Commission nationale consultative des droits de l'homme. C'est à ces multiples engagements que nous voudrions rendre hommage, en évoquant une question peu explorée encore, celle de la confrontation de la justice avec la « diversité culturelle ».

La recherche dont il sera question a pour origine une question pénale. Elle est partie du constat d'un angle mort de la recherche française. La littérature juridique anglo-américaine regorge de contributions consacrées à la « défense culturelle », cette stratégie de défense destinée à excuser un comportement incriminé ou à atténuer la responsabilité de son auteur au motif que le dit comportement n'est pas incriminé ou est légitime dans sa culture d'origine¹. La littérature de langue française, elle, ne s'est jusqu'il y a peu

1. Notamment :

Coleman, Lambelet D., « Individualizing Justice through Multiculturalism : The Liberals' Dilemma », *Columbia Law Review*, juin 1996, vol. 96, n° 5, p. 1093-1167.

Note, « The Cultural Defense in the Criminal Law », *Harvard Law Review*, avr. 1986, vol. 99, n° 6, p. 1293-1311.

Renteln, Dundes A., « The Use and Abuse of the Cultural Defense », *Canadian Journal of Law and Society - Revue canadienne Droit et Société*, 2005, vol. 20, n° 1, p. 47-67.

que rarement intéressée à cette question. On peut sans doute attribuer à notre « universalisme républicain » une répugnance à l'idée que les différences culturelles, en tant que renvoyant à des normes, des valeurs différentes de celles de la culture majoritaire, pourraient avoir une place dans l'application du droit national. Le même constat peut être fait, en dehors de la sphère pénale, à propos de la notion d'« accommodements raisonnables » : objet d'un débat public particulièrement animé en Amérique du Nord², cette notion n'est abordée en France que sur un mode suspicieux, comme en témoigne par exemple le débat sur le port du foulard à l'école.

La justice française n'est-elle, pour autant, jamais confrontée à des valeurs, des pratiques qui, dissonant par rapport à la loi nationale, en questionneraient l'application? Une série d'entretiens avec des magistrats français et belges, pénalistes et civilistes³, a consisté à les interroger sur l'occurrence éventuelle, dans leur pratique, de « conflits de normes ». Étaient-ils confrontés à des situations dans lesquelles les valeurs, les modes de vie de justiciables « venus d'ailleurs » étaient susceptibles de se trouver en décalage, voire en opposition, avec le droit du pays d'accueil? Dans l'affirmative, abordaient-ils différemment ces situations?

La première réaction de la majorité des magistrats se résume d'un mot : malaise⁴. Ils ne répondent aisément ni à la question de l'existence de situations marquées culturellement, ni à celle — normative — de leur traitement. Question mal posée? Comme le dit François Ost, « il y a quelque chose de désespérant dans les débats sur la diversité culturelle : le choc des abstractions, signalées par les termes en "isme" — universalisme contre relativisme, républicanisme contre communautarisme — évoque une progression chaotique dans une sorte de palais des glaces, à la fois sans issue discernable et, à tout prendre, en décalage avec les réalités⁵ ». Peut-on dépasser le dilemme, « s'extraire du palais des glaces et s'affranchir des dichotomies réductrices »?

Peu loquaces, dans un premier temps du moins, les magistrats interrogés s'accordaient toutefois pour la plupart à dire que la « diversité culturelle » s'observe essentiellement en matière familiale. On a donc choisi ce terrain

2. Avec des noms comme José Woehrling, Micheline Milot, Paul Eid, Pierre Bosset, Jocelyn Maclure. V. également J. Baubérot, *Une laïcité interculturelle*, éd. de l'Aube, 2008, ou, plus récemment, le colloque international organisé en avr. 2012 par l'Université libre de Bruxelles : E. Bribosia et I. Rorive (dir.), *L'accommodement raisonnable de la religion en Belgique et au Canada*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, à paraître.

3. A. Wyvekens, avec la collab. de C. Cardi, *Justice et diversité culturelle*, rapport pour la Mission de recherche Droit et justice, 2012 [<http://www.gip-recherche-justice.fr/spip.php?article921>].

4. Pour plus de détails à ce sujet, v. A. Wyvekens, « Les magistrats et la diversité culturelle. "Comme M. Jourdain" », *Cah. just.* 2013, n° 3, p. 131-142.

5. F. Ost, « La diversité culturelle : oser la pensée conjonctive », in J. Ringelheim (dir.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. XI.

pour tenter de réduire le « décalage avec les réalités », en prenant inspiration dans les observations menées par deux chercheurs belges sur les conflits conjugaux en contexte multiculturel⁶. L'objectif : mettre en lumière « des réalités plus complexes que celles tirées d'une opposition entre "nos valeurs" et celles "des autres" »... pour pouvoir, ensuite, analyser leur traitement par la justice. Des entretiens ont été réalisés avec des juges aux affaires familiales, et on a assisté à deux catégories d'audiences : d'une part, celles au cours desquelles le JAF, statuant seul, traite de l'introduction des demandes en divorce et prend les mesures (matérielles et relatives aux enfants) qui régiront la situation du couple pendant la procédure, homologue les divorces par consentement mutuel et décide des modifications de mesures après-divorce ainsi que des mesures relatives aux enfants de parents non mariés séparés ; d'autre part, des audiences collégiales consacrées à l'état des personnes : annulations de mariage, filiation, état civil⁷. La notion de « diversité culturelle », qui était volontairement non définie et donc extensive lors de la première phase de la recherche, a ici été « rétrécie » pour ne plus concerner que les justiciables « issus de l'immigration ».

Le premier « résultat » de ce travail consiste en un étonnement : le contraste est frappant entre ce que les magistrats *disent* des particularités « culturelles » qu'ils observent dans les rapports familiaux et de couple des justiciables d'origine immigrée, et le contenu des *demandes* qui leur sont soumises au quotidien. Ce que la « différence culturelle » peut avoir de spectaculaire dans les récits ne trouve pas d'écho dans les demandes ordinaires formulées par les justiciables (I). La poursuite des entretiens et l'examen de quelques situations particulières inversent en quelque sorte le contraste : les magistrats relativisent la dimension culturelle ; les justiciables, eux, formulent parfois des demandes tout à fait spécifiques (II). Cet état des lieux ouvre sur un portrait plus nuancé des couples d'origine immigrée, une perception plus fine de leurs « particularités culturelles » (III). Il conduit à formuler une hypothèse différente de celle du *conflit* de normes que le magistrat aurait à trancher : s'il y a bien deux « codes », on assisterait

6. B. Truffin et E. Laperche, « "Ils emportent leur secret". Regards ethnographiques sur le traitement judiciaire des conflits conjugaux en contexte multiculturel », in J. Ringelheim (dir.), *Le droit et la diversité culturelle*, op. cit., p. 657-698. Barbara Truffin et François Laperche ont observé l'activité d'un juge de paix statuant sur la base de l'article 223 du Code civil belge, qui lui permet d'ordonner des « mesures urgentes et provisoires » « si l'un des époux manque gravement à ses devoirs » ou « si l'entente entre eux est sérieusement perturbée ». Leurs observations étaient complétées par des entretiens avec le magistrat et avec les justiciables.

7. Notre travail se distingue de la recherche belge sur deux plans : les situations observables et le dispositif d'enquête. Si le JAF prend le même type de décisions que le juge de paix belge, c'est au terme d'une procédure différente : lors des audiences de conciliation, la demande en divorce ne comportant pas les motifs de celui-ci (art. 251 C. civ.), il est expressément exclu de laisser les parties les évoquer. Il n'arrive ainsi que rarement que les raisons de la demande en divorce soient explicitées. Quant au dispositif d'enquête, nous n'avons jusqu'à présent pas procédé à des entretiens avec les justiciables.

plutôt, tant du côté des justiciables que de celui des magistrats, à un *jeu* avec les normes, dont il resterait à préciser les modalités, les enjeux, les conséquences (IV).

I. — DES FAMILLES DIFFÉRENTES, DES DEMANDES IDENTIQUES

Les deux premiers entretiens réalisés, dans la même juridiction, avec des juges aux affaires familiales donnent le ton. Interrogées sur le point de savoir si elles sont confrontées à des « particularités culturelles », l'une répond par un « oui » catégorique, l'autre par un « non » tout aussi catégorique.

Pour la première, évoquant la communauté immigrée — d'origine essentiellement marocaine dans cette juridiction —, la notion de diversité culturelle renvoie à des rapports familiaux marqués par la domination de l'homme sur la femme. Elle souligne avec véhémence le caractère selon elle archaïque des rapports de couple qu'elle observe chez ces justiciables.

« Dans le contentieux purement familial, dans les divorces, on voit... toute la pesanteur de la tradition culturelle... musulmane. [...] Je dirais que ça nous renvoie à des rapports de couple qui ne sont plus les rapports de notre... qui existent dans la société française. [...] Vous savez, l'audience de conciliation, le but, c'est d'essayer de voir si on peut les réconcilier, s'il y a quelque chose à faire entre eux. C'est un peu formel mais on essaie quand même de le faire. Moi, j'ai des situations, des jeunes femmes qui arrivent, qui... qui sont voilées [...] et qui, quand je demande : "Monsieur a déposé une requête en divorce, est-ce que vous, vous êtes d'accord? — Non, non... Mais moi je ne sais pas pourquoi il veut divorcer, on n'a pas pu s'expliquer..." Après, le monsieur entre et je lui dis : "Alors qu'est-ce que...? — Mais elle, elle le sait. Elle le sait, pourquoi..." Et alors c'est tout, ça suffit. Voilà. Voyez, ils sont mariés depuis six mois, c'est souvent une jeune femme qu'il est allé chercher dans son pays d'origine, lui il est souvent français, elle non et voilà. [...] Donc impossible d'avancer et... eh bien ils vont divorcer, sans qu'elle — apparemment, apparemment, de ce que je sais — ne sache pourquoi, et lui ne voulant pas s'expliquer. Voilà, c'est fini, c'est quasiment une répudiation. »

Ou encore :

« ... des unions très courtes, avec enfants très petits, vraiment tout petits, un an, deux ans, et alors des situations de violences conjugales, je suis obligée de le constater, et une approche de l'homme et de la place de la femme, qui est le larbin, qui fait des enfants, qui se fait taper... »

La seconde JAF interrogée, dans cette juridiction où la chambre de la famille compte trois juges, a une tout autre façon d'aborder la question. Ce qu'elle observe, elle, c'est la nature des demandes. Et là, explique-t-elle, pas de particularité culturelle.

« Je ne vois pas de particularités. Dans notre contentieux, les demandes sont identiques. Il n'y a pas de demande qui soit particulière aux populations d'origine maghrébine, ou malgache ou africaine. En effet, les demandes sont centrées surtout sur la contribution alimentaire ou la résidence. »

Et c'est ce que confirme l'assistance aux audiences de conciliation et d'« après-divorce » : si les époux d'origine étrangère sont nombreux, s'ils laissent entrevoir des modes de vie différents de ceux de la société d'accueil, ils ne formulent pas de *demandes* particulières que l'on pourrait relier à des pratiques culturelles qui leur seraient propres : il n'est question notamment ni de nourriture, ni de fêtes religieuses, ni de choix d'orientation religieuse pour les enfants. La majorité des débats tourne — quelle que soit l'origine des protagonistes — autour de questions matérielles — une partie importante de l'audience est consacrée à l'examen des revenus et charges respectifs des époux — et de la résidence des enfants. Il en est de même concernant les demandes « après-divorce » ou introduites par des parents naturels séparés à propos de leurs enfants.

Ainsi, organisant la résidence alternée des enfants d'un couple d'origine maghrébine, un JAF explique la répartition « semaine paire/semaine impaire », en précisant « sauf pour Noël, de façon à ce que les parents aient leurs enfants avec eux à Noël une fois sur deux ». La question de la fête religieuse — d'une autre fête religieuse — n'est soulevée ni par les parties ni par le juge. Une greffière résume :

« Les problèmes sont vraiment des problèmes du quotidien : les couches, l'enfant qui n'est pas propre, l'enfant que l'autre n'a pas ramené à l'heure, mais pas des questions de religion. »

On voit bien que deux questions différentes sont en jeu. La première magistrate évoque ce qui apparaît, plus ou moins explicitement, plus ou moins fugacement, des rapports de couple, l'autre parle des demandes formulées par les justiciables. Faut-il en déduire qu'il y va d'un côté de stéréotypes, persistant dans le discours, et de l'autre d'une réalité qui aurait « évolué », de couples « intégrés » ne se distinguant plus guère des justiciables non immigrés ?

Les propos ultérieurs des magistrats pourraient le faire croire. Toutefois, certaines affaires, peu nombreuses mais significatives, empêchent de se limiter à cette interprétation. D'une certaine façon, à plus ample observation, le contraste s'inverse.

II. — UN CONTRASTE INVERSÉ

Si les rapports familiaux et de couple sont considérés par certains magistrats, ou dans un premier moment de l'entretien, comme archaïques, cette appréciation se trouve assez rapidement relativisée, par un renvoi à un passé

européen pas si lointain ou par le constat d'une intégration croissante des populations immigrées. C'est le cas, de façon récurrente, à propos des violences conjugales. De même, la façon dont les tâches sont réparties dans le couple est une observation que les magistrats⁸ relativisent.

« Comment vous dire, sans tomber dans des caricatures? Si on a un "problème culturel" parce que des messieurs battent leur femme... il y en a partout. Et des femmes qui sont désagréables avec les messieurs, il y en a également partout. C'est plutôt l'idée, chez certains, qui sont loin d'être majoritaires, que la correction manuelle est un droit. Mais c'est quand même marginal. Et puis dans certaines cultures la collaboration entre mari et femme n'est pas quelque chose qu'on vit facilement. Madame s'occupe de la maison et puis Monsieur, ça c'est plus fréquent, il garde sa paye pour lui et va au café avec les amis. Ce sont des reproches très courants. Mais on voyait ça chez nous [...] dans les années trente. »

Les magistrats observent que les attitudes, les pratiques évoluent au fil du temps. La même JAF, interrogée sur l'existence d'une « différence nette » dans les rapports familiaux répond :

« Oui, tout de même, il en existe une mais que je ne trouve pas massive. Je constate une différence par rapport à il y a douze ans. L'affrontement me paraissait beaucoup plus frontal entre les valeurs, par exemple, d'un monsieur malien et les nôtres, que maintenant. [...] Les différences s'atténuent. Il y a encore des points de friction, mais je les trouve beaucoup moins brutaux qu'il y a douze ans. On dirait qu'une immersion de leur communauté à eux plus longue dans notre culture à nous finit par porter des fruits. »

Ce ne serait, au fond, selon eux, qu'une question de génération :

« En fait, c'est une vision différente de la famille, mais ce n'est pas très différent de ce que j'ai connu en Corse étant enfant. Chez eux, la famille est plus encombrante... [...]. Par rapport à nous il y a une ou deux générations de différence, mais c'est tout. »

S'agissant d'autre part des *demandes* soumises au juge, si celles qui sont formulées au cours des procédures de divorce ou d'après-divorce ne présentent pas de particularités, la compétence des juges aux affaires familiales en matière d'état des personnes donne l'occasion d'observer le recours, par certains justiciables d'origine étrangère, à des procédures qu'ils sont seuls à mettre en mouvement.

Il s'agit d'abord de l'introduction, là où on s'attendrait à une requête en divorce, de requêtes en nullité de mariage. Plusieurs éléments peuvent être à l'origine de ce type de demande. Le premier est à proprement parler de nature culturelle. Ce qui est en jeu dans certaines demandes d'annulation,

8. En l'absence d'autre précision, les propos cités proviennent d'entretiens avec des juges aux affaires familiales.

c'est le poids de la tradition, avec l'importance accordée à l'honneur de la famille, à la pureté (de la femme). On a abondamment entendu parler de l'affaire lilloise où un couple demandait l'annulation du mariage en raison de la non-virginité de la future épouse au moment des nocces⁹. Sans être fondées sur ce motif, ni être à ce point médiatisées (pour des raisons qui étaient en grande partie politiques), les demandes en annulation de mariage sont évoquées par les différents JAF interrogés.

« J'ai eu aussi une demande d'annulation de mariage d'une jeune fille, de nationalité algérienne ou marocaine, et j'ai eu l'impression que c'était aussi pour pouvoir être encore sur le marché du mariage. [...] Les époux insistaient sur le fait qu'il n'y avait eu aucune consommation du mariage, elle était encore vierge. Elle le disait, et qu'elle était jeune, et qu'elle voulait pouvoir se marier. Il était clair que ça n'était pas possible si elle était divorcée. »

« Le divorce, même s'il existe sous d'autres formes en droit musulman, empêche une femme de se remarier. Et puis il y a aussi des unions recherchées qui sont dans certains cas très intégristes, on le voit maintenant. [...] Il y a eu un premier mariage, on veut divorcer pour épouser quelqu'un d'autre qui est plus exigeant sur la "pureté" du mariage, de la nouvelle épouse et comme on ne peut pas passer par un divorce, on nous demande de prononcer des annulations de mariage. »

Dans d'autres cas, la demande d'annulation est fondée sur le fait que l'un des époux était « dépourvu d'intention matrimoniale », en d'autres termes qu'il se mariait en ayant pour objectif non pas une vie conjugale mais uniquement l'obtention d'un titre de séjour.

Toujours en matière d'état des personnes, un autre type de requêtes particulier à des justiciables d'origine immigrée attire l'attention. Ce sont les demandes de changement de prénom, qui ont pris, du moins dans une des juridictions considérées, une importance croissante. Un premier type de motivation (la loi exige la démonstration d'un intérêt légitime) peut être qualifié de culturel. Il s'agit du besoin éprouvé par le demandeur de ne pas se sentir étranger au sein de sa famille ou de sa communauté. Il s'agit, parfois, de demandes de « défrancisation » du prénom¹⁰.

« Actuellement on voit pas mal de jeunes, des jeunes qui sont devenus majeurs, auxquels les parents avaient donné quand ils sont arrivés en France des prénoms français, par souci d'intégration précisément, avec des fratries où les deux trois premiers ont des prénoms français [...]. On a donné un prénom français à l'état

9. TGI Lille, 1^{er} avr. 2008, *D.* 2008. Jur. 1389, note P. Labbé; Douai, 17 nov. 2008, *JCP* 14 janv. 2009, note P. Malaurie. Lire à ce sujet la passionnante analyse de Vincent Valentin : « Le refus de la virginité ou les paradoxes du paternalisme post-moderne », in *Mélanges en l'honneur de J. Chevallier. Penser la science administrative dans la post-modernité*, Paris, LGDJ-Lextenso, 2013, p. 541-551.

10. V. à ce sujet B. Coulmont, *Changer de prénom. Une sociologie des usages de l'état civil*, rapport pour la mission de recherche Droit et justice, 2013, p. 95 s.

civil. Dans la famille ils ont été appelés par un prénom d'origine musulmane. Ensuite les enfants qui ont suivi, on leur a donné des prénoms d'origine musulmane. Et l'enfant majeur, qui est souvent un jeune qui s'est bien intégré sur le plan social, demande lorsqu'il est majeur à changer de prénom et à pouvoir utiliser le prénom usuel qu'on lui a donné dans sa famille depuis sa naissance, notamment parce que dans sa famille et son entourage proche c'est un problème que de porter un prénom français, d'origine française. »

« Ce sont souvent des jeunes qui le vivent extrêmement mal. Il y en a de plus en plus qui fournissent carrément des certificats médicaux de psychiatres disant qu'ils sont complètement perturbés psychiquement par le fait de porter un prénom à consonance française. Soit ils demandent à porter un prénom musulman. Et il n'est pas rare non plus, nous avons déjà eu quatre ou cinq dossiers, d'avoir des gens qui ont demandé une francisation, qui l'ont obtenue, et qui redemandent à retourner en arrière. Ce n'est pas banal ! Et il y en a de plus en plus. »

D'autres demandes de changement de prénom sont liées de façon *administrative* à la double appartenance nationale ou territoriale des personnes issues de l'immigration. Elles sont motivées par le fait que les autorités marocaines et algériennes conditionnent la réalisation d'un certain nombre de formalités juridiques — obtention d'un visa, liquidation d'une succession, acquisition de la nationalité... — au fait d'avoir un prénom marocain ou algérien¹¹.

« Pour les enfants susceptibles d'être, ou qui, en plus d'être français, sont de statut personnel de droit musulman ou avec une double nationalité, on assiste depuis quelques années à une augmentation très significative de demandes de changements de prénom. Parce que les autorités marocaines ont énormément durci leurs positions en imposant des critères religieux extrêmement stricts. Elles refusent de reconnaître l'existence d'enfants qui ne portent pas de stricts prénoms musulmans marocains. Un enfant né de Pierre Martin et de Fatima Bougrab, qu'on a appelé Simon Mohamed, c'est impossible ! Cet enfant est né de deux parents français, en France. Il est de statut personnel de droit français mais, puisqu'il a un parent marocain, il peut bénéficier d'une double nationalité. Mais il n'aura pas de double nationalité si on ne modifie pas son état civil. Nous avons énormément de demandes en ce sens. De même nous avons énormément de demandes de gens qui ont obtenu leur naturalisation et qui ont fait franciser leur prénom depuis très longtemps, qui vivent depuis trente ans en s'appelant Michel, Dominique, Alain, etc. et qui disent : "Je voudrais retourner dans mon pays et je ne peux pas parce qu'on ne me délivre pas mon passeport, qu'on me refuse à la douane. Il faut changer mon prénom et me remettre un prénom musulman." Algéro-musulman, ou marocain et musulman parce que les prénoms ne sont pas les mêmes. Certains sont acceptés, d'autres pas. »

11. Pour les références au droit marocain, v. B. Coulmont, *op. cit.*, p. 92 s.

Représentations des magistrats, demandes formulées par les justiciables, le contraste s'inverse. Les familles immigrées ne seraient en définitive pas *si* différentes des autres, aux yeux des magistrats. En miroir toutefois, le fait que certaines procédures ne soient engagées *que* par ces familles interroge, et conduit, malgré leur nombre restreint, à brosser un tableau plus complexe de la « diversité ».

III. – VENIR D'AILLEURS, ÊTRE D'ICI ET D'AILLEURS

Ce qui transparaît au travers de ces éléments de terrain, c'est que la situation des justiciables d'origine étrangère se comprend moins en termes de différence entre « eux » et « nous » que de produit, complexe, du phénomène migratoire : une dynamique, une double appartenance. Ce que les affaires d'état des personnes font apparaître de façon explicite se retrouve en arrière-plan ou se devine dans un certain nombre d'audiences de conciliation. La « différence culturelle » se manifeste sous deux formes : à l'intérieur même des familles ou des couples d'origine immigrée, d'une part ; sous une forme administrative, lorsque le mariage s'intègre dans un projet migratoire, d'autre part.

Le « conflit de cultures » apparaît d'abord non pas entre les valeurs des justiciables d'origine étrangère et celles du pays d'accueil mais à l'intérieur même de certains couples de même origine, ou entre de jeunes époux, relativement « intégrés », et le groupe familial, les générations précédentes, voire dans l'esprit d'une même personne.

« Le conflit peut venir de l'influence qu'a sur eux leur propre famille. Leur éducation fait qu'ils sont étouffés par les générations d'avant. Ce n'est donc pas un refus frontal de nos valeurs, mais plutôt une question d'influence. [...] Ce sont des jeunes gens, des jeunes femmes, qui aspirent à une vie familiale comme nous, avec une certaine autonomie qu'ils ont du mal à obtenir parce que leur famille est étouffante. »

Les magistrats soulignent les ambivalences qu'ils perçoivent, notamment chez les femmes. Une JAF évoque une femme marocaine, culpabilisée à l'idée d'avoir inculqué « la culture française », en l'occurrence le souci d'égalité entre hommes et femmes, à ses filles, maintenant prêtes à divorcer elles aussi, mais du même coup à être en butte à la réprobation, puis conclut :

« On est à la troisième, quatrième génération, et il y a toujours cette ambivalence, entre la recherche de la culture européenne et la recherche de garder des valeurs qui nous ramènent à ce qu'on est... ce qui est logique aussi, mais paradoxal. La femme essaie de profiter de ce que lui amène le système français, mais c'est difficile, elle doit être soutenue. [...] C'est pareil pour le foulard. Ce partage... C'est très confus. Ils ne savent pas eux-mêmes où ils en sont. »

L'autre forme de la « dimension culturelle » est sa forme administrative, lorsque la demande en annulation, mais aussi en divorce, a pour toile de fond le fait que le mariage avait pour enjeu, principal ou accessoire, l'obtention par l'un des époux d'un titre de séjour. Ici, c'est la trajectoire migratoire des justiciables et les stratégies qui l'accompagnent qui apparaissent, dans un rapport souvent complexe avec le projet de vie commune. On assiste par exemple à une demande en divorce par consentement mutuel. L'épouse explique que son mari l'a quittée un mois après le mariage. Une fois le divorce homologué, la juge commente :

« Il s'est peut-être marié pour les papiers, là. Mais ça n'a pas été dit, c'est peut-être une simple incompatibilité d'humeur. Et impossible de le savoir, le dossier ne contient que les conventions. »

Une autre affaire de divorce oppose une épouse née en France à son mari, venu du « bled » et dépourvu de titre de séjour. Ils sont mariés depuis trois ans et ont une petite fille. Ici, l'argument du mariage (et de l'enfant) « pour les papiers » est avancé par l'épouse demandant le divorce. Elle compte ainsi obtenir une décision lui accordant l'exercice exclusif de l'autorité parentale et interdisant à son conjoint de voir leur enfant. La juge passera un temps assez long à écouter les avocats de l'un et l'autre — tout en rappelant que « on n'est pas sur les griefs » — pour mettre à jour une relation conjugale chaotique mais réelle.

Une autre situation encore résume l'enchevêtrement de « loyautés » qui peut résulter du rapport que les couples et les familles entretiennent à leur tradition. Une JAF évoque les jeunes couples que la famille incite à demander la nullité du mariage plutôt que le divorce, lorsqu'un mariage « arrangé » se solde par un échec.

« Le couple n'a pas trop marché et ce serait mieux vis-à-vis de la communauté. Il y a toutes sortes de subtilités là-dedans. Là, pour le coup, vraiment l'influence du culturel est importante. Parce que souvent les familles s'arrangent entre elles. C'est poignant, parce que vous sentez que les jeunes sont un peu l'otage de leur famille. [...] On marie les jeunes, avec l'arrière-pensée que ta petite Aïcha ou mon petit Mohamed régularisera sa situation et en fera profiter les autres. [...] Donc les malheureux, on sent bien leur conflit de loyautés. La famille du "Français" veut obtenir la nullité parce qu'elle se sent flouée. Là où le jeune se contenterait tout à fait d'un divorce pour reprendre sa petite vie et enfin pouvoir faire ce qu'il veut, eh bien non, on le fait aller à la nullité de mariage. On sent que derrière il y a le clan familial. »

On voit que l'identité de ces justiciables, leurs préoccupations, sont complexes, entremêlant sphère privée et sphère publique, modes de vie et modes d'accès au territoire. Nombreux sont les couples où l'un des conjoints, originaire d'un pays du Maghreb, est né en France ou y vit depuis l'enfance alors que l'autre est arrivé du bled, en général du même village, à l'âge adulte. Au décalage entre les valeurs, les modes de relation, vient

s'ajouter la question de la situation administrative. Car pour le second conjoint, le mariage, souvent arrangé à la façon traditionnelle, est un moyen d'émigrer, de changer de vie.

Il ne s'agit pas, dans la plupart des cas, de mariages forcés, ni de mariages blancs (ou alors on ne le sait pas, et ce n'est de toute façon pas invoqué). On en avait observé un exemple à l'occasion d'un procès d'assises¹²? Un jeune Marocain était jugé, en appel, pour avoir arraché les yeux de son épouse alors que celle-ci s'appêtait à le quitter. Les débats avaient montré comment le déséquilibre dans les relations de couple s'était trouvé accentué d'abord par le fait que c'était le jeune homme qui avait grandi au pays, entouré de sa mère et de ses cinq sœurs, alors que l'épouse vivait en France depuis l'enfance, et y occupait un emploi. Elle avait néanmoins accepté un mariage arrangé, à la différence de ce que feraient plus tard ses sœurs plus jeunes. La question des papiers s'était ajoutée au « décalage culturel » pour dégrader les relations entre les époux : arrivé en France après le mariage avec un visa de touriste, le jeune homme était en situation irrégulière et ne pouvait que difficilement trouver à s'employer. Les situations qui se présentent aux JAF, sans être aussi dramatiques, sont néanmoins comparables. Les magistrats les évoquent, on les comprend ou on les devine en assistant aux audiences.

IV. – D'UN CODE L'AUTRE

Cette relecture de la dimension culturelle permet de poser à nouveaux frais la question de la pluralité normative. La double appartenance des justiciables d'origine immigrée, mais aussi le rôle central joué par les institutions familiales dans le processus migratoire, les placent dans un rapport complexe au double système de normes — tradition et droit du pays d'accueil — qui les régit. Plutôt que de conflit normatif, on voudrait avancer l'idée d'un « jeu avec les codes », dont les acteurs seraient aussi bien les magistrats que les justiciables.

L'absence de demandes spécifiques, dans l'ordinaire des procédures de divorce, est sans aucun doute liée à l'adoption, par beaucoup de couples immigrés, des modes de vie du pays d'accueil. On ne peut toutefois généraliser, et conclure que les justiciables d'origine étrangère auraient totalement cessé, dans leur vie quotidienne, de se référer aux codes de leur pays d'origine. Une greffière en est convaincue :

« On ne voit que la partie émergée de l'iceberg. Je pense qu'il se passe des tas de trucs, des histoires incroyables et que les gens le cachent, soit parce qu'ils n'ont pas envie qu'on en parle, soit qu'ils n'en voient pas l'intérêt. Je suis convaincue

12. V. notre article : « La justice et la diversité culturelle : au pays des aveugles? », in *Mélanges J. Chevallier, op. cit.*, p. 335-346.

que beaucoup de choses sont cachées. [...] Les secrets de famille, ce n'est pas au JAF qu'on les saura! »

Outre la nature même de la procédure de divorce, qui exclut l'exposé des griefs ayant conduit à la rupture, outre sa rapidité, qui exclut de s'attarder sur les aspects concrets des relations des époux¹³, on peut raisonnablement faire l'hypothèse que ceux-ci — anticipant le peu de propension des magistrats français à prendre en compte d'autres normes que le droit national — n'évoquent que ce qu'ils savent le juge disposé à entendre. Premier « jeu » avec les codes. Une juge s'interroge.

« Est-ce qu'il n'y a pas un instinct, partagé sur un inconscient collectif, de se dire qu'il n'est pas forcément de bon ton... — alors que ce n'est pas du tout le cas, nous ne sommes pas rejetants par rapport à des questions culturelles ou religieuses liées à l'islam. Mais je pense qu'il y a des musulmans qui n'oseront pas forcément faire état de petits points qui sont pour eux importants parce qu'ils vont se dire : "Ouh là, on va me prendre pour un intégriste, un salafiste, et je vais heurter le juge, qui est français, de culture française, de culture judéo-chrétienne, pas musulmane, et donc je ne vais pas évoquer ces questions-là." Je pense que ça doit exister. Il y a certainement des gens qui le ressentent comme ça. »

« Je pense qu'ils n'osent pas. Ils prennent notre mode de vie mais après je pense que des choses ressortiront », estime une greffière.

On entrevoit aussi comment ces justiciables, loin de toujours *subir* la contradiction entre deux systèmes normatifs, peuvent se servir du droit français pour satisfaire à une norme traditionnelle, ou pour y échapper. Ainsi lorsque l'annulation d'un mariage vise à permettre un second mariage au sein d'une communauté qui désapprouve le divorce. Ou lorsqu'un divorce met fin à une union arrangée qui, une fois atteint l'objectif d'immigration, s'avère insatisfaisante. Ou même lors des demandes de changement de prénom.

Ce rapport complexe aux normes, les formes qu'il prend, apportent un éclairage nouveau au positionnement des magistrats. Dans ce « jeu », les magistrats ne sont, en fait, pas en reste. On les voit appliquer un code, tout en n'ignorant pas l'existence d'autres codes, dont ils connaissent l'importance.

L'absence de demandes spécifiques des candidats au divorce ou des parents séparés leur facilite la tâche, comme dans une sorte d'accord tacite qui leur permet de ne tenir compte de la tradition qu'« en sourdine », sans y faire référence explicitement. « Une question de nuance »...

13. Les évolutions législatives vont dans le sens — assumé — d'une simplification en vue d'une accélération des procédures pour une « gestion » plus efficace de ce contentieux de masse. « De la difficulté de concilier les intérêts des gens et le stock », commentera une juge à qui les parties demandaient un renvoi pour mieux accorder leurs demandes. Voir à ce sujet Coll., *Au tribunal des couples*, Odile Jacob, 2013, p. 16 s.

« Notre réaction est éminemment juridique. [...] Si on se pose la question en abordant ce que notre métier nous demande de faire, c'est-à-dire les choses sous l'angle juridique, eh bien la solution elle se dégage d'elle-même. Après, ça devient une question de nuance au sein de l'application même de la loi française. »

La même observation peut s'appliquer si on considère le rapport entre liens matrimoniaux (ou de filiation) et immigration. La connaissance du phénomène par les magistrats est évidente, ils en donnent la mesure :

« Au moins trois dossiers sur quatre du contentieux de la chambre de la famille en matière de filiation et de droit du mariage sont des dossiers qui concernent des personnes qui ont utilisé la filiation ou le mariage pour rechercher l'établissement de droits, ou d'accès au pays, des choses comme ça. C'est significatif. Ça veut dire aussi que, si on était dans une société moins diverse, on aurait beaucoup moins de travail parce qu'on aurait peu de procédures. La loi est utilisée, ou les unions ou la filiation, pour s'installer, choisir sa vie. »

« En fait les JAF régularisent plein de situations d'immigration, plus ou moins régulière, où un petit texte de loi, ou le mariage ou la filiation, ou la délégation d'autorité parentale ou la *kafala*, est utilisé pour permettre une arrivée, une installation, ça c'est sûr. »

Ici encore, il s'agit d'une connaissance... en sourdine. Les magistrats constatent, ils analysent, parfois très finement, mais là n'est pas leur préoccupation centrale. En témoignent ces remarques, glanées au cours des audiences d'état des personnes, ou des entretiens. « Ce n'est pas de ça dont nous sommes juges. »

« Notre travail est de faire de l'exequatur, pas de la lutte contre l'immigration. »
 « Ils vont au bled pendant l'été. Si j'ai bien compris, c'est une recherche de conjoint. Ils se rencontrent, ils se mettent plus ou moins d'accord et après... Soi-disant ils communiquent par téléphone, mais ils ne vont pas se voir pendant un an et préparer le mariage. Ça nous paraît suspicieux dans notre "culture occidentale". Pour eux il n'y a pas forcément le sentiment amoureux, mais ce n'est pas de ça dont nous sommes juges. Il y a l'intention de se marier, pour s'intégrer, pour être une femme mariée, pour être marié avec quelqu'un du même village que la famille, etc. Même si au niveau des cultures ça peut heurter, juridiquement ça ne démontre rien. Il y a parfois des choses qui paraissent bizarres aux officiers d'état civil. Dans notre culture c'est effectivement bizarre, mais ce n'est rien d'autre que bizarre et différent. Même s'il n'y a pas de sentiments, on n'est pas juges de tout ça, il y a une intention matrimoniale. Ça se passe plus ou moins bien » (entretien, parquet civil).

Les demandes de changements de prénom destinées à satisfaire aux exigences des autorités du pays d'origine représentent un problème particulier, « un problème sur lequel nous avons du mal à nous positionner », reconnaît une JAF. Une juridiction a adopté une jurisprudence de refus systématique

pour les personnes qui sont uniquement de nationalité française¹⁴, mais on observe dans une autre un mode de traitement plus ambivalent, autre forme de « jeu ». Une magistrate du parquet résume sa façon d'aborder la question : elle émet un avis négatif, par principe, tout en s'abstenant de faire appel lorsque le juge aux affaires familiales accorde le changement.

« À l'audience, où on peut un peu plus s'exprimer, je fais des réquisitions en m'opposant, tout en disant que je connais la difficulté, que c'est insupportable pour des magistrats français de se voir imposer par un pays étranger de modifier l'état civil pour les personnes qui sont contraintes et forcées. Mais on ne va pas non plus les empêcher de rentrer chez eux, d'avoir la double nationalité. Nous sommes assez ouverts finalement. »

Pour conclure

Une première approche de la justice familiale comme lieu privilégié d'observation des rapports de la justice à la « diversité culturelle » montre le rôle déterminant, dans cette dimension, du processus migratoire : mariages arrangés permettant une immigration aujourd'hui impossible par d'autres voies, chocs de cultures et conflits de loyauté au sein même des couples et des familles d'origine immigrée, double appartenance, soumission à un double système normatif. Comme l'ont montré Barbara Truffin et François Laperche, la question des rapports familiaux dans les familles à composante migratoire ne peut être pensée en faisant abstraction des politiques migratoires que développent les pays d'accueil. Le « jeu avec les codes » dont on a esquissé l'hypothèse, avec la part d'aveuglement volontaire qu'elle comporte chez les magistrats de la famille, invite à s'interroger plus avant sur les effets d'une politique de l'immigration qui favorise « en sourdine » un « marché du mariage » ayant lui-même, sur le devenir des couples, des effets à tout le moins problématiques.

14. Certaines décisions ayant au demeurant été censurées en appel.