

**ULB**

JUSTICE, FAMILLES ET CONVICTIONS : UN SILENCE RELIGIEUX ?

**Recherche financée par le Défenseur des droits
Convention n° 2018-01
Rapport final – Août 2021**

Anne Wyvekens (ISP/ENS Paris Saclay) et Barbara Truffin (ULB)

Nous tenons à remercier chaleureusement les différentes personnes qui ont contribué, chacune à sa manière, à la réalisation de cette recherche.

Notre travail doit énormément aux magistrates et magistrats qui nous ont ouvert les portes de leurs juridictions, nous ont accueillies dans leurs audiences, nous ont confié leurs dossiers et ont partagé avec nous leurs interrogations, leur expérience et leur réflexion.

La Mission de recherche Droit et Justice, en particulier Victoria Vanneau, a facilité notre accès aux terrains d'enquête français.

Guillemette Duterre et Mostafa Gharbi nous ont été d'une aide précieuse pour l'accès à certaines décisions et pour leur analyse.

Merci au comité de pilotage réuni par le Défenseur des droits et à tou.te.s les collègues avec lesquel.le.s nous avons pu échanger tout au long de ce travail.

Et, selon la formule consacrée, les réflexions et conclusions ici proposées n'engagent bien entendu que leurs autrices.

1^{ÈRE} PARTIE – PROBLÉMATIQUE ET MÉTHODE

La recherche que le service des études du Défenseur des droits a accepté de financer porte sur la place occupée par le fait religieux dans les juridictions de la famille et des mineurs en France et en Belgique francophone. Contrastant avec les approches juridiques, de science politique, ou de philosophie politique qui abordent la régulation du fait religieux sous l'angle des limites acceptables de son expression, cette recherche vise à mettre en lumière le traitement des manifestations parfois insaisissables d'éléments religieux dans la pratique quotidienne de magistrats confrontés aux aspects les plus intimes de la vie des justiciables.

1. PROBLÉMATIQUE

Nous avons choisi de travailler sur la « matière familiale » au sens large, au-delà du découpage classique entre justice civile et justice pénale dont les effets limitent parfois artificiellement le champ de la réflexion. Ce choix permet, d'une part, d'esquisser un panorama des différentes manières dont l'exposition de la « matière familiale » en justice laisse apparaître des éléments religieux de la vie des justiciables concernés – qu'ils aient eux-mêmes décidé de saisir la justice ou aient été saisis par les acteurs de celle-ci. D'autre part et plus fondamentalement, il permet de mettre au jour les diverses tendances suivant lesquelles les juges appréhendent l'expression des éléments religieux ainsi exposés.

Pourquoi nous concentrer sur ces tendances en tant que telles plutôt que sur une sociographie des juges et/ou sur l'influence, par ailleurs probable, des représentations de ces derniers sur leurs manières de travailler ? Quelques éléments issus des entretiens que nous avons eus avec les magistrats, au départ de l'enquête, ainsi que des premières audiences observées expliquent à la fois ce choix théorique et son opérationnalisation méthodologique (1.1). Sur le fond, il s'agit de se maintenir à distance d'une tentation sociologisante dont les résultats aléatoires s'accordent mal avec le caractère « sensible » et intrinsèquement normatif de la question religieuse. Le développement de notre réflexion conceptuelle tend vers cet objectif et propose de dépasser le « malaise » que cette question suscite par un cadrage théorique spécifique (1.2).

1.1 « MALAISE, PRUDENCE, MÉFIANCE ET PRÉCAUTIONS »

Dans sa thèse consacrée à « L'appréhension des convictions religieuses par les juges judiciaires », Clara Delmas¹ souligne la grande prudence avec laquelle la jurisprudence judiciaire française traite des convictions religieuses. Les débuts de notre recherche ont confirmé cette observation, que nous avons nous-mêmes commencé à documenter dans une précédente enquête².

Cette prudence peut prendre la forme de la méfiance et c'est à ce registre que nous avons été confrontées dans le premier temps de notre enquête. Ainsi, au moment où nous leur présentions l'objet de la recherche, la plupart des juges ont-elles³ commencé par déclarer qu'il n'y a « jamais de religion » dans leurs dossiers. Une juge aux affaires familiales (JAF) française, par ailleurs peu ouverte à la présence des chercheuses, se montre résolument réticente : « Je ne vois pas l'intérêt de votre travail. »

¹ Cl. DELMAS, *L'appréhension des convictions religieuses par les juges judiciaires*, thèse de doctorat, Université Lumière Lyon II, 2019.

² A. WYVEKENS, *Justice familiale et diversité culturelle*, rapport pour la Mission de recherche Droit et Justice, 2012.

³ Le féminin qui sera utilisé, tout au long de ce rapport, pour désigner les juges s'explique par le fait que nous n'avons rencontré et observé, à une exception près, que des magistrats, tant dans les juridictions de la famille que dans celles de mineurs, aussi bien en Belgique qu'en France. L'utilisation du féminin, y compris pour le seul magistrat de genre masculin, nous permet de garantir l'anonymat de celui-ci.

Divers éléments suggèrent qu'il s'agirait moins d'une absence que d'une relative invisibilisation, tout aussi susceptible d'être questionnée. En témoignerait parfois l'habillage du « religieux » en « culturel » ou l'association opérée, dans des registres divers, entre « le religieux » et « le culturel ». Une juge des enfants, après avoir constaté la rareté des éléments religieux dans sa pratique, s'aperçoit qu'elle qualifie de culturelles des pratiques à connotation religieuse : il y a du religieux dans les diagnostics ethno-cliniques pratiqués par une association spécialisée dans ce type d'approche sans qu'elle l'ait jamais vraiment appréhendé comme tel. Ce que nous appelons sorcellerie (les pratiques de l'Afrique subsaharienne, le vaudou, etc.) est dans son esprit rangé dans la catégorie « culture » plutôt que « religion ». Une JAF qui se trouve également siéger en correctionnelle dans une audience de pénal familial évoque spontanément ce contentieux pénal en réponse à la présentation de notre recherche. Elle nous précise en effet que « 98 % de ce contentieux concerne des personnes d'origine maghrébine (ou plus tard africaine) ayant une vision patriarcale », opérant ainsi un raccourci assez saisissant entre « religieux », « musulman », « maghrébin », « patriarcal » et « violences familiales ». Une autre JAF nous transmettra, comme pouvant nous intéresser, des décisions renvoyant à des questions d'honneur, ou de tradition (reconnaisances de complaisance) sans mention explicite de religion.

Une autre occultation – volontaire ou non – s'observe dans les formes prises par l'écrit. Une juge belge constate qu'il n'est pas rare qu'un élément religieux débattu à l'audience ne figure pas dans la décision écrite. Le résultat du dépouillement des décisions de JAF en France le suggèrera également : il n'est pas établi que les très rares apparitions d'éléments religieux dans les écrits reflètent une rareté équivalente dans les débats.

Si une juge belge est connue pour exiger des femmes qui se présentent « voilées » qu'elles enlèvent leur foulard, ce que nous n'observerons dans aucune de nos audiences françaises, c'est toutefois en France que l'on constate le plus nettement l'expression diffuse d'un malaise, d'une difficulté à traiter les questions de religion.

L'observation d'audiences, de même que le dépouillement de dossiers, confirmeront la rareté d'occurrence d'éléments religieux sur les scènes concernées, à l'exception notable des audiences pénales « terrorisme » de la justice des mineurs. Aux yeux de certaines juges, en matière familiale et de mineurs notre objet serait toutefois un « non-objet » non seulement en fait, mais aussi en droit. En France, les premiers contacts ont souvent été l'occasion de déclarations générales, relativement catégoriques, marquées par l'affirmation de principe que « la religion n'a pas sa place dans la justice laïque, la justice de la République ». Nous y reviendrons.

Divers éléments observés illustrent la « prudence » évoquée, la mise à distance des questions de religion. Une juge des enfants s'essaie à une recherche informatique dans ses décisions, via quelques-uns des mots-clés que nous utiliserons par ailleurs dans le dépouillement de dossiers. La recherche ne produit quasiment aucun résultat. La juge ne s'en étonne pas : c'est volontaire, la religion n'a selon elle pas à être mentionnée puisqu'elle considère n'avoir pas à trancher les questions liées à la religion. Nous lui objectons qu'il se trouve des situations où, sans qu'il s'agisse de trancher, la religion joue néanmoins un rôle important. Tout en admettant la distinction, elle estime que la religion fait partie de caractéristiques personnelles, au même titre que l'origine sociale, les revenus, etc., qui n'ont pas à entrer en ligne de compte dans les décisions. Une autre juge des enfants avance le même argument : « L'élément religieux, on ne l'utilise pas du tout, parce qu'on est dans la sphère privée, dans le domaine de l'intime. Bien sûr, en justice des enfants, on est toujours dans le domaine de l'intime, mais... »

Diverses remarques dénotent un malaise diffus, des interrogations non résolues. Une JAF nous fait lire une convention de divorce qu'elle vient d'homologuer, contenant une clause sur

l'éducation religieuse : « Les parties ayant élevé leurs enfants dans la religion catholique, ils conviennent qu'ils pourront chacun s'il le souhaite réaliser communion, confirmation... » Elle commente, s'interrogeant sur la valeur juridique de cette clause : « Normalement, je n'aurais pas dû homologuer. Cela fait partie de ces conventions maniaques, des parents qui fixent le choix de l'école dans une commune précise, etc. Ils le font pour se rassurer... mais bon, normalement je ne devrais (pourrais) pas homologuer. »

Cette appréhension comme méfiance, nous l'avons nous-mêmes éprouvée en reculant à plusieurs reprises la décision d'investiguer, au tribunal pour enfants, les audiences pénales « terrorisme ». Par contraste avec les autres contentieux, nous craignons que le religieux y absorbe toute autre dimension et que sa nature radicale, violente, aveuglante et exceptionnelle nous éloigne du rapport plus ordinaire que nous avons placé au cœur de notre entreprise documentaire. Ce n'est donc qu'à la fin de notre enquête que nous avons assisté à ces audiences. Et le contraste fut saisissant, dans la mesure où il ne faisait guère de doutes pour les juges qui nous y accueillaient que les audiences *devaient*, à un degré ou un autre, « parler de religion » et de « radicalisation ». Certaines juges manifestaient même un relatif étonnement en constatant que les services psycho-sociaux suivant les jeunes n'abordaient pas systématiquement de front cette dimension, cruciale à leurs yeux. Dans ce contentieux devenu massif⁴, qui s'est spécialisé, c'est un autre « ordinaire » que nous avons découvert : on voit les juges indiquer d'entrée de jeu qu'on devra parler de religion tout en précisant que l'appartenance religieuse n'est pas en soi un délit.

Cela étant, au fil des rencontres et des audiences, les langues se délient et un rapport au religieux moins tendu et plus ordinaire se dévoile. Ainsi, souvent à la suite d'audiences qui s'étaient révélées infructueuses, plusieurs juges nous diront se souvenir soudain d'un dossier plus ancien où la religion jouait un rôle, ou s'exclameront : « Ah ! L'autre jour j'ai pensé à vous, quel dommage que vous n'ayez pas été présentes », à propos d'une affaire récente, venue devant elles depuis le début de la recherche. Pendant un délibéré, une juge évoque un jugement qu'elle doit rédiger le jour même : l'affaire concerne une mère qui souhaite que sa fille ne fréquente plus l'école juive, lieu dangereux en raison des probabilités d'attentat. Au cours d'un autre délibéré, les juges évoquent quelques dossiers « à élément religieux » où elles ont pensé à nous : une femme orthodoxe venue demander une séparation de corps parce que sa religion lui interdit de divorcer ; un mariage coutumier à propos duquel elles se sont demandé s'il valait mariage civil dans le pays concerné – mais sans se souvenir dans quel contexte la question s'était posée. Une JAF se remémore une audience de conciliation : « une ado radicalisée, des parents pas religieux, une mère dépassée, le père sur une autre planète... ça a surgi dans l'audience... »

Nous avons également recueilli, sans que cela ne réponde à des questions de notre part, des éléments que les juges tiraient de leur vie privée. Une JAF se souvient d'une affaire traitée par sa sœur avocate, concernant une enfant scolarisée en maternelle dont le père, musulman, lui interdit de chanter les comptines, de faire du sport, de participer aux fêtes de l'école. La magistrate a conseillé à sa sœur de saisir le JAF pour demander que l'autorité parentale exclusive soit attribuée à la mère, au motif de l'intérêt de l'enfant. Une JAF évoque le choix de la nounou de ses enfants : la candidate qu'elle veut retenir porte un bonnet, la juge comprend qu'il s'agit d'un substitut de voile. Elle nous confie qu'elle lui a demandé si la préparation de certains aliments pouvait lui poser un problème, car « [ses] filles mangent du jambon ». Une juge des enfants multiplie quant à elle, sans en être vraiment consciente, les références

⁴ Voy. notamment A. MÉGIE et J. PAWELLA, « Les procès correctionnels des filières djihadistes. Juger dans le contexte de la "guerre contre le terrorisme" », *Les Cahiers de la justice*, 2017, n° 2, pp. 235-251.

bibliques ou évangéliques ; elle évoque (en parlant d'affaires dont elle a eu à connaître) le jugement de Salomon, le fils prodigue.

Lorsque l'on s'intéresse à la nature des éléments religieux auxquels les magistrates font référence, c'est encore à un autre type de constat que l'on aboutit. Présent ou absent, suscitant un certain malaise, de la prudence ou des précautions réfléchies, le religieux qui transparait en pointillé des propos des magistrates n'y est pas ordonné dans des catégories conceptuellement distinctes. Il n'est guère surprenant, dans un cadre professionnel où les audiences s'enchaînent rapidement, que les magistrates ne s'attardent pas sur les différentes dimensions travaillées par les sociologues de la religion⁵. On notera par ailleurs que le recours relativement indifférencié aux expressions juridiques d'« appartenance », « conviction », « signe » ou « confession » rend cet effort de traduction d'autant plus malaisé.

Une évidence se détache néanmoins de ces différents constats liminaires. De l'éventuelle adhésion à une entreprise terroriste (menée au nom d'une religion) à la question de l'attribution de l'hébergement d'enfants de parents séparés (pour les fêtes religieuses), il est assez clair pour tout le monde, et les juges en premier, que les individus et les familles qui se succèdent dans les prétoires ont des rapports au religieux variables et variés, susceptibles de colorer leur vie familiale, les conflits qui les animent, ou d'éventuelles trajectoires infractionnelles.

Nous détaillons dans le point suivant la grille d'analyse que nous avons élaborée pour rendre compte, le plus finement possible, des manières dont les magistrates traitent ces données religieuses, en temps réel et non plus dans leurs discours.

1.2 CADRAGE THÉORIQUE

Le cadrage théorique que nous avons adopté s'explique par une question qui a progressivement émergé de notre première approche du terrain : celle de la place à donner au niveau normatif. Ce niveau d'analyse se révélait notamment lorsque des magistrates nous confiaient des interrogations portant sur leurs responsabilités en tant que juges, mais également dans notre propre malaise à y répondre. Impossible de faire l'impasse sur la dimension normative qui affleurerait dans ces échanges. Quelle place accorder à cette dimension normative dans notre analyse et comment nous positionner par rapport à elle ? Son nécessaire traitement a conforté notre choix de ne pas recourir aux entretiens, de portée trop réductrice face à la complexité de la matière religieuse. Nous avons cherché à situer cette dimension à partir des principes que laissaient entrevoir les magistrates elles-mêmes, ainsi qu'au regard de la spécificité de notre objet par rapport à la littérature existante sur les relations entre religion et justice.

1.2.1 Arrière-plan normatif et questions de recherche : les juges garants des libertés fondamentales

Les quelques propos reproduits ci-dessus l'indiquaient déjà : les questions normatives renvoient à l'importance d'un « principe de laïcité » fort chargé et aux contours mouvants. Il en va ainsi de la déclaration d'une magistrate française reproduite plus haut selon laquelle « la religion n'a pas sa place dans la justice laïque, la justice de la République », qui coupe court à l'analyse en compliquant considérablement la compréhension de l'étendue exacte des cas de figure visés. Il en va de même de la mention par une autre juge qu'elle « n'a pas à trancher des questions de religion », que nous pouvons interpréter comme une allusion à une obligation de

⁵ Pour n'en citer qu'une seule, dont l'orientation théorique aurait pu guider nos travaux si nous n'avions pas été contraintes par les limites de l'analyse de discours, nous renvoyons aux travaux d'Anne-Sophie Lamine. Pour cette auteure, le religieux peut représenter tout à la fois ou séparément des formes de construction de soi, de dépassement de soi et de participation à un commun. A.-S. LAMINE, « Expérience, idéaux et participation sociale. Penser le religieux avec Dewey », *ThéoRèmes*, 2018, n° 13.

neutralité, sans pouvoir toutefois nous en assurer. Lorsque des magistrats belges s'étonnent que l'une de leurs collègues impose aux femmes portant le foulard musulman de se dévoiler à l'audience, nous pouvons tout autant l'interpréter comme un questionnement sur l'éventuelle violation de l'obligation de neutralité qui s'imposerait aux magistrats en tant qu'agents publics que sur l'étendue des pouvoirs que la loi accorde au juge belge en matière de police de l'audience.

Au regard de telles incertitudes interprétatives et des limites intrinsèques de la recherche par entretiens, il ne nous est pas apparu réalisable d'intégrer une étude systématique des contours attribués par les unes et les autres à des principes – laïcité et neutralité – dont la formulation et les interprétations varient fortement⁶. Une sociologie des représentations, qui tenterait de rapporter le traitement d'éléments religieux par les magistrats aux caractéristiques personnelles de celles-ci, n'a donc pas été jugée pertinente, en raison de la nature des éléments susceptibles d'être analysés. Ce que nous avons pu récolter, au gré des échanges informels, sur les représentations du religieux, nous a convaincues du caractère aléatoire des résultats de ce type d'analyse.

Il nous est apparu plus fécond de suivre le fil esquissé par les magistrats, dont les remarques et les interrogations renvoient, même si ce n'est qu'en filigrane et sans en évacuer la dimension mouvante, à l'articulation des droits fondamentaux qui sont au cœur de leur fonction de garantes des libertés : la liberté de religion et les garanties d'un procès équitable.

C'est ce qui transparait lorsqu'une juge des enfants nous sollicite pour avoir notre avis. Profitant de notre recherche pour tenter de résoudre un questionnement personnel, elle nous explique le problème que lui pose la pratique de son prédécesseur par rapport aux familles juives orthodoxes Loubavitch. Ce juge confiait les mesures d'assistance éducative à l'OSE, l'Œuvre de secours aux enfants, une association d'aide médico-sociale qui se décrit comme travaillant « dans le double respect de la tradition juive et des principes de la laïcité républicaine »⁷. La juge, qui se présente comme « une laïque convaincue », s'interroge sur la compatibilité de cette attribution identitaire et religieuse avec la laïcité. D'une part, dit-elle, cela évite sans doute aux familles d'être confrontées à de l'antisémitisme, mais de l'autre cela renforce une forme de communautarisme. Elle conclut : « La religion ne devrait pas entrer dans mon cabinet, puisque c'est la justice de la République. » Ce qui ne l'empêchera pas d'évoquer plusieurs dossiers, qu'elle nous autorisera à consulter, dans lesquels la religion prenait une place considérable.

À nouveau, il est possible d'interpréter les propos de cette juge dans différentes directions. Ce qui nous a conduites, de manière sans doute décevante pour elle, à ne pas répondre à sa demande de conseil. À la réflexion, nous reformulons sa question de la manière suivante : lorsqu'une mesure éducative doit être confiée à un service, est-il permis de tirer d'une appartenance religieuse évidente et manifeste – telle celle de certaines familles juives orthodoxes reçues dans ce cabinet – une conséquence juridique consistant à désigner de manière préférentielle un service plutôt qu'un autre ? Une telle désignation respecte-t-elle l'obligation de neutralité qui découle de la liberté de religion ? Pour notre part, nous pensons que tel serait bien le cas lorsque cette désignation est sollicitée par les parents et/ou qu'ils puissent la refuser ou la demander de manière transparente. L'organisation de ce débat s'alignerait en outre avec les garanties d'un procès équitable : la juge assurerait son impartialité

⁶ Comme l'indiquent de manière très convaincante les travaux de Xavier Delgrange dans une comparaison France-Belgique, et de Clara Delmas pour la France. X. DELGRANGE, « La laïcité, à cheval sur le public et le privé », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2021, n° 86, pp. 217-233. Cf. DELMAS, *L'appréhension des convictions religieuses par les juges judiciaires*, op. cit. supra, n.1, p. 2 et s.

⁷ Projet associatif de l'OSE : <https://www.ose-france.org/je-decouvre/projet-associatif/>

en discutant ouvertement de l'importance que revêtent (ou non) pour la famille la religion et l'identité confessionnelle. Les justiciables seraient ainsi mis en position d'accéder à l'ensemble des considérations qui motivent la décision de la juge. Quant au principe de non-discrimination, il n'interdit pas de traiter de manière différente des personnes placées dans des conditions différentes. Quoi qu'on puisse penser du caractère juridiquement correct de notre tentative de réponse, force est de constater qu'une telle question nécessite d'articuler entre elles différentes libertés fondamentales.

C'est également à l'articulation des libertés fondamentales que correspond, dans un arrêt d'appel [A1], l'évocation de la notion de laïcité. L'arrêt réforme une décision d'après-divorce qui autorisait un père à recevoir ses enfants à son domicile pendant les fêtes juives. Nous reviendrons plus loin sur cette décision. L'arrêt rappelle les divergences intervenues entre les parents en matière d'éducation religieuse depuis leur séparation, et tire parti des pièces, notamment la mention d'un accueil à l'église organisé après l'union civile, et du baptême républicain des enfants, pour en déduire qu'ils avaient élevé leurs filles « dans un esprit de neutralité religieuse ». Et d'ajouter : « Toutefois le principe de laïcité n'empêche pas l'expression du sentiment religieux, du fait de la liberté de croyance dans la sphère privée. En conséquence, le père pourra emmener ses filles pour la pratique religieuse juive, mais uniquement lorsque les jours concernés auront lieu lors de sa semaine de garde. »

Si l'on essaie de schématiser l'articulation des droits fondamentaux que produit cette décision, on peut y voir le raisonnement suivant. Les parents exprimant l'importance de leurs convictions religieuses (différentes) et précisant l'éducation religieuse que chacun entend donner aux enfants, le juge doit prendre en compte dans son raisonnement leur liberté religieuse respective. Les débats judiciaires et l'échange de pièces ont permis d'établir l'existence d'un modèle d'arbitrage de ces libertés préalable à la séparation, « celui de la neutralité religieuse ». La décision qui s'assure ainsi de la mise en débat contradictoire des éléments religieux garantit également l'impartialité de la juridiction en se situant à égale distance des prétentions contradictoires des parties et en expliquant ce qu'elle déduit de l'organisation familiale préexistante. Le raisonnement confronte ensuite la demande du père au modèle précédent, pour aboutir à la conclusion que sa demande de protection de sa liberté de religion doit être mise en balance avec celle de la mère. On ajoutera que certains juges iraient plus loin et interrogeraient directement les enfants pour intégrer leur propre liberté religieuse.

Déplier les raisonnements et les rapporter à l'articulation des droits fondamentaux dont les juges sont les gardiens ouvre la porte à un autre usage du normatif. Ainsi, nos observations d'audiences et notre analyse des décisions non publiées ne visent-elles pas tant à distribuer des bons ou des mauvais points qu'à mettre au jour les tendances qui se dégagent empiriquement. Cette étape réalisée, il devient intéressant de mettre en évidence des risques à éviter ou des formules qui semblent le mieux rencontrer une protection renforcée des droits fondamentaux.

C'est également en termes d'articulation de droits fondamentaux qu'on peut traduire les déclarations d'autres juges, pour lesquelles « il ne faut pas laisser une loi religieuse primer sur la loi civile » et qui déclarent également qu'elles ne peuvent pas interpellier les justiciables sur leurs convictions, cela d'autant moins qu'elles ne sont pas nécessairement informées de ce qu'ils et elles sont ou non croyant.e.s. Manière de dire que tant le respect de la liberté de religion que le principe de non-discrimination imposent de ne pas attribuer une confession religieuse à un justiciable qui ne l'aurait pas évoquée et qui en subirait les conséquences juridiques de manière indue. Et renvoi à la garantie du procès équitable, qui implique la nécessité de débattre des éléments religieux que les parties trouvent pertinents pour la résolution de leur litige.

Situer le questionnement normatif en choisissant d’appréhender nos juges comme les garants de plusieurs libertés nous permet de formuler les questions suivantes :

- Que font les juges (agents publics) lorsqu’ils traitent (ou non) du religieux dans les affaires « privées » qu’ils doivent trancher ?
- Que révèlent ces différentes pratiques de l’articulation des droits fondamentaux qu’ils sont chargés de garantir ?
- Existe-t-il des tendances plus ou moins protectrices à cet égard ?

Intégrée de cette manière, la dimension normative de notre problématique ne nous conduit ni à adopter une posture surplombante, ni à nous cantonner dans une analyse purement juridique, tout en resituant son importance dans les pratiques des magistrates. Ce choix est par ailleurs justifié par la spécificité de notre objet, situé dans les angles morts de la littérature contemporaine traitant des rapports entre justice et religion. Nous nous en expliquons avant de développer plus avant l’orientation théorique que nous avons choisi de mobiliser.

1.2.2 Les scènes de justice familiale et des mineurs : déplacer l’analyse vers l’ordinaire du religieux en justice

La recherche scientifique a investi, depuis une quinzaine d’années, un champ jusque-là peu exploré, celui des relations entre la liberté religieuse et le droit et la justice. « La religion est saisie par le droit », notent Claire de Galembert et Mathias Koenig dans leur introduction à un numéro de la *Revue française de science politique* qui se propose de « contribuer à la réflexion encore embryonnaire relative à la gouvernance du religieux [...] à partir d’un angle particulier, en examinant la manière dont la régulation publique du religieux non seulement est saisie par le droit mais encore se judiciarise »⁸.

Que ce soit en France ou dans d’autres pays européens, juristes, philosophes, politistes abordent ces questions dans les champs des droits de l’homme et de la théorie politique. Cécile Laborde⁹ s’interroge en philosophe, à propos des accommodements religieux, sur l’étendue de la liberté à protéger : liberté religieuse ou liberté morale ? Juristes, Stéphanie Hennette-Vauchez et Vincent Valentin¹⁰ tirent des divers épisodes de l’affaire Baby-Loup une réflexion sur une « nouvelle laïcité française » qui viserait à étendre l’obligation de neutralité au secteur privé. En Belgique, Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive¹¹ analysent la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme pour apprécier jusqu’à quel point l’aménagement raisonnable est pour elle un outil juridique de la gestion de la diversité religieuse. La question des aménagements raisonnables en matière religieuse dans l’ordre juridique européen et ceux de neuf Etats membres (la Belgique, la Bulgarie, le Danemark, la France, l’Allemagne, l’Italie, le Royaume-Uni, les Pays-Bas et l’Espagne) fait également l’objet des publications issues d’un projet de recherche, *Religare*, financé par le 7^e programme cadre de l’Union européenne et coordonné par la Katholieke Universiteit Leuven¹².

⁸ Cl. de GALEMBERT et M. KOENIG, « Gouverner le religieux avec les juges. Introduction », *Revue française de science politique*, 2014, n° 4, pp. 631-645. Voy. également V. AMIRAUX et D. KOUSSENS, « La religion, objet juridique non identifié ? Approches comparées des opérations de droit et de ses effets sur le religieux », *Studies in Religion / Sciences religieuses*, 2016, n° 2, pp. 103-110.

⁹ C. LABORDE, « La liberté de religion à l’âge séculier », in E. BRIBOSIA et I. RORIVE, *L’accommodement de la diversité religieuse. Regards croisés – Canada, Europe, Belgique*, Bruxelles, Peter Lang, 2015, pp. 29-41.

¹⁰ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L’affaire Baby-Loup ou la Nouvelle Laïcité*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2014.

¹¹ E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Les droits fondamentaux, gardiens et garde-fous de la diversité religieuse en Europe », in E. BRIBOSIA et I. RORIVE, *L’accommodement de la diversité religieuse. Regards croisés – Canada, Europe, Belgique*, Bruxelles, Peter Lang, 2015, pp. 171-202.

¹² K. ALIDADI, M.-Cl. FOBLETS et J. VRIELINK (dir.), *A Test of Faith? Religious Diversity and Accommodation in the European Workplace*, Farnham, Ashgate, 2012. K. ALIDADI, “Reasonable Accommodations for Religion and

Ces travaux, dont les résultats sont souvent stimulants, d'autant plus lorsqu'ils sont présentés dans une perspective comparée¹³, contribuent à conceptualiser, sur une base essentiellement normative, les limites dans lesquelles *l'expression d'une appartenance religieuse est acceptable*, dans un espace « public » dont les dimensions et définitions sont elles-mêmes fluctuantes. La majorité d'entre eux, dont le principal matériau d'analyse consiste dans des affaires judiciaires, a toutefois pour caractéristique de porter sur l'expression religieuse en tant que faisant l'objet de *demandes de reconnaissance*. D'autres interrogent de manière sociologique ou juridique les interventions législatives qui limitent l'expression du religieux dans l'espace public et l'espace privé. Le traitement de la question de la religion et de la justice par cette littérature est généralement réservé aux cas plus spectaculaires de judiciarisation (au sens propre) de demandes portant sur la reconnaissance ou l'expression de convictions religieuses dans différentes sphères, et non à l'expression de convictions ou d'éléments religieux dans le cadre de l'activité juridictionnelle.

Leurs enseignements ne sont dès lors pas transposables aux réalités quotidiennes du travail de magistrats qui ne sont qu'exceptionnellement confrontés à ce type de demande ou de ceux qui se penchent sur des éléments de la vie privée des justiciables dans lesquels la dimension religieuse joue un rôle sans pour autant faire l'objet d'une demande explicite de reconnaissance. Ces travaux n'envisagent pas non plus les obligations du juge en tant qu'agent public au regard des libertés fondamentales dont il est le garant dans son office quelle que soit la nature de l'affaire qui lui est soumise. Or, si les discussions de principe relatives au traitement de la manifestation des convictions religieuses dans l'espace public sont fondamentales et structurent nécessairement les réflexions juridiques et philosophiques, l'analyse empirique de la dimension religieuse dans le fonctionnement des institutions – en l'occurrence l'institution judiciaire – l'est tout autant. De manière tout aussi importante, se pose la question de savoir comment et selon quels canevas le religieux se voit traiter dans les procès en justice « tout venant » de la justice familiale et de la justice des mineurs d'aujourd'hui. On l'a dit, ces différentes scènes de justice voient comparaître des individus et des familles pour lesquels le rapport au religieux peut constituer une dimension importante. Il n'est pour autant a priori pas évident d'établir un ensemble de principes explicites qui s'imposeraient aux juges dans le traitement – par divers moyens dont ils devront déterminer la place dans des procès aux finalités distinctes – de ces éléments dont les dimensions sont elles-mêmes multiples, mêlant appartenances, actes, signes, pratiques, sentiments, convictions.

Notre démarche se distingue également, en partie, de celle de Vincente Fortier¹⁴ qui, tout en explorant un champ plus étendu que les seules demandes de reconnaissance, appuie sa réflexion sur un matériau exclusivement écrit (décisions de cours d'appel et de la Cour de cassation, publiées pour la plupart). Dans cette mesure, notre projet se démarque également de la

Belief: Adding Value to Article 9 ECHR and the European Union's Anti-Discrimination Approach to Employment?", *European Law Review*, 2012, n° 6, pp. 693-715. P. SHAH, "Asking about reasonable accommodation in England", *International Journal of Discrimination and the Law*, 2013, Vol. 13, n° 2-3, pp. 83-112.

¹³ Voy. notamment E. BRIBOSIA et I. RORIVE (dir.), *L'accommodement de la diversité religieuse. Regards croisés – Canada, Europe, Belgique*, Bruxelles, Peter Lang, 2015. Cl. De GALEMBERT, et M. KOENIG (dir.), *La judiciarisation dans le gouvernement du religieux*, *Revue française de science politique*, 2014, n° 4. K. ALIDADI et al. (dir.), *A Test of Faith?*, *op. cit. supra*, n.12.

¹⁴ V. FORTIER, « Le juge français face au pluralisme des valeurs religieuses », in V. FORTIER (dir.), *Le juge, gardien des valeurs ?*, Paris, CNRS éditions, 2007, pp. 119-136. V. FORTIER, « Normativité juridique vs normativité religieuse : l'office du juge pour arbitrer les conflits », *Revue du droit des religions*, 2016, n° 1, pp. 103-116. V. FORTIER, « Un singulier pluriel : réflexions autour de l'appréhension juridique de l'identité religieuse », *Revue du droit des religions*, 2020, n° 10, pp. 55-70.

recherche conduite par Mathias Rohe¹⁵ sous l'égide du projet *Religare* dans le champ de la justice familiale, qui concluait aux avantages d'une approche juridique inclusive de l'égalité plutôt que celle de la neutralité formelle : cette conclusion se dégage en effet exclusivement de l'analyse de décisions publiées dans les ordres juridiques nationaux au regard de demandes de reconnaissance de mariages ou de divorces religieux pouvant se rattacher à des ordres juridiques étrangers. Notre parti-pris partage en revanche l'esprit du travail réalisé, dans un contexte différent – l'analyse de décisions relatives à la réception du *mahr* musulman par les juridictions occidentales –, par Pascale Fournier¹⁶ : « suspendre le jugement moral », « reporter les questions de principe », « ne s'aventurer sur le terrain normatif qu'après avoir passé un long moment en mode descriptif ».

Notre propos et le cadre théorique que nous avons élaboré au cours de l'enquête s'inspirent fortement de l'interrogation qui se trouve au cœur des recherches de Cl. Delmas. Celle-ci observe que si les magistrats français s'accordent sans difficulté sur la nécessité de neutraliser leurs propres convictions (ou leur absence de convictions), nombre d'entre eux semblent considérer que face aux convictions des justiciables, ils se doivent de préserver une neutralité d'abstention, « comme la garantie offerte aux justiciables de mettre en œuvre librement leurs choix religieux ». « Dans cette perspective, le principe de laïcité est interprété comme interdisant aux juges de prendre en considération les convictions religieuses des parties aux litiges sur lesquels ils sont amenés à statuer » (ce qui serait par ailleurs compréhensible du point de vue de la non-discrimination, souligne Cl. Delmas). Mais faut-il conserver une telle attitude « lorsqu'une donnée de nature religieuse est au cœur du différend qui oppose les parties ? »¹⁷, s'interroge-t-elle. Elle s'attache alors à décrire puis à critiquer à l'aide d'un modèle alternatif l'attitude qu'elle dégage de la jurisprudence française. Elle observe : « Soucieux de protéger la liberté religieuse des justiciables tout en conduisant un raisonnement le plus neutre possible, les juges judiciaires ont élaboré une technique silencieuse de prise en compte des convictions religieuses individuelles. [...] La stratégie développée par les juridictions judiciaires [...] a pris la forme d'une méthodologie d'éviction des convictions religieuses : il s'agit de s'assurer qu'elles ne semblent produire aucun effet juridique, c'est-à-dire que rien dans le raisonnement ne doit laisser croire que le juge a tiré des conséquences juridiques d'une conviction (ou d'une appartenance) religieuse »¹⁸.

Partant d'une attitude générale qu'auraient les juges vis-à-vis du religieux pour mettre en œuvre liberté de religion et laïcité, sa démarche consiste à identifier les limites de ce positionnement et à proposer une approche qui serait plus protectrice des droits fondamentaux. Pour notre part, si nous avons identifié chez les juges des positionnements normatifs, comme nous le relevions ci-dessus, ils nous semblent toutefois trop flottants pour constituer un point départ solide. Notre perspective normative et théorique est donc différente, dans la mesure où nous avons cherché à nous ancrer dans les pratiques et les contraintes des juges afin d'y situer à la fois l'horizon des critiques et des solutions. Nous avons pris le parti – et fait le pari – de traiter notre matériau, les *pratiques* existantes, comme pouvant alimenter une réflexion de nature conceptuelle – et normative – sur *l'intégration des droits fondamentaux* : la liberté de religion et les garanties du procès équitable.

¹⁵ M. ROHE, "Religion, Family and the Law – Innovative Approaches to Law and Policy", *European Policy Brief*, 2012.

¹⁶ P. FOURNIER, *Mariages musulmans, tribunaux d'Occident. Les transplantations juridiques et le regard du droit*, Presses de Sciences Po, 2013.

¹⁷ Cl. DELMAS, *L'appréhension des convictions religieuses... op. cit. supra*, n.1, p. 4.

¹⁸ *Ibidem*, p. 219.

1.2.3 Une orientation théorique inductive empruntée à l'approche intégrée des droits de l'homme

Le cadrage théorique et méthodologique de notre recherche découle – en négatif et en positif – de cet ensemble de considérations. Il s'est construit de manière inductive au gré des contrastes que notre matériau donnait à voir et sa teneur ne s'est consolidée qu'avec l'examen de la spécificité de l'ensemble des contentieux.

Les pratiques des juges, si on les regarde dans le détail, contiennent en germe ou de manière plus explicite des modes de traitement plus protecteurs des droits fondamentaux que d'autres. C'est la question de leur articulation qui nous sert de point d'appui. Notre objectif est donc, en partant de ce que les juges font, de comparer entre elles les différentes tendances qui articulent les droits fondamentaux et d'en proposer une compréhension située, pour penser à nouveaux frais l'intégration de la liberté de religion et du droit au procès équitable (en ce compris le principe du contradictoire, des droits de la défense et du principe d'impartialité). Autrement dit, nous partons de situations judiciairisées « tout venant », que nous distinguons des formes moins ordinaires de judiciairisation de la régulation publique de la diversité religieuse, pour remonter à des schémas normatifs que nous pouvons rattacher à l'articulation des droits fondamentaux que les juges mettent en œuvre de manière observable (mais dont nous ne travaillons pas les explicitations et justifications formelles). Une telle démarche n'impliquant pas qu'il n'y ait qu'une seule manière de combiner les libertés fondamentales en pratique, l'intérêt de l'approche empirique est alors de montrer quelles combinaisons sont dominantes dans différents types de contentieux appréhendés dans ce qu'ils ont d'ordinaire. Elle permet également de discuter des combinaisons « gagnantes » ou éventuellement gênantes et de réfléchir, toujours à partir des pratiques des juges, aux meilleurs équilibres possibles de ces protections. Les particularités et caractéristiques du travail que les juges effectuent (intervenir dans un conflit conjugal, protéger un mineur, appliquer la loi pénale) ainsi que le contexte de ce travail (temps, managérialisation, massification des contentieux, etc.) peuvent également être pris en compte.

Notre approche des droits fondamentaux se veut donc « intégrée » à plusieurs niveaux¹⁹. Elle est intégrée car elle part des pratiques et de la perspective des acteurs pour donner un contenu plus précis aux droits fondamentaux : il s'agit de définir et d'apprécier le contenu des normes à partir des significations qui se dégagent des procès « en action ». Elle est également intégrée car les situations observées font intervenir plusieurs garanties fondamentales en interaction. Le procès constitue un espace public dans lequel des éléments privés relevant de la liberté de religion peuvent être dévoilés, mis en cause ou simplement décrits, alors que par ailleurs l'articulation des rapports entre les protagonistes du procès doit répondre aux garanties du procès équitable : l'obligation d'impartialité qui pèse sur les juges ; les droits de la défense, qui supposent pour les personnes mises en cause de pouvoir connaître et contester les éléments qui conduiront peut-être à l'établissement de leur culpabilité et au prononcé d'une sanction, ou pour les autres justiciables de débattre des éléments avancés par une partie à l'appui d'un moyen articulé contre eux.

Sans trop entrer dans l'analyse à ce stade, nos observations permettent de dégager, de manière générale, deux grandes tendances. Dans les contentieux civils, les éléments religieux sont extrêmement rarement évoqués et lorsqu'ils le sont, ils font, comme l'indiquait déjà Delmas,

¹⁹ Sur les approches intégrées des droits fondamentaux, voy. E. BREMS, "Smart human rights integration", in E. BREMS and S. OUALID-CHAIB (eds), *Fragmentation and Integration in Human Rights Law. Users' Perspectives*, Cheltenham / Northampton, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 165-193. E. BREMS, "Should Pluriform Human Rights Become One? Exploring the Benefits of Human Rights Integration", *European Journal of Human Rights*, 2014, p. 447.

l'objet de processus de « neutralisation »²⁰. Par ailleurs, comme nous le notions plus haut, dans les procès civils, les juges ne formulent pas de manière spontanée, à notre intention ou à destination des justiciables, la place qu'ils pensent devoir réserver aux éléments religieux. Nous verrons que cette tendance à la « neutralisation » peut avoir des conséquences négatives lorsque la donnée religieuse y résiste et devient un électron libre dans des évaluations qui parfois procèdent par « contagion ».

Dans les affaires de terrorisme au contraire, les éléments religieux saturent les procès pénaux de mineurs poursuivis pour « association de malfaiteurs en vue de la préparation d'une entreprise terroriste » dans le cadre de la lutte contre le « terrorisme islamique ». Le défi inhérent à la mise en œuvre du procès est clairement identifié par ses protagonistes : il faut pouvoir parler du religieux pour juger les infractions et faire jouer les droits de la défense, sous peine de rapporter tout élément religieux présent dans le dossier ou visible à l'audience à la catégorie terroriste. Dans ces audiences, le rapport au religieux se trouve donc presque inversé par rapport aux autres scènes de justice. Si le religieux s'y impose comme une évidence, les dimensions multiples de son traitement n'en restent pas moins un sujet de questionnement et de doutes. Comme l'indique toute une série d'auteurs²¹, quand elle n'impose pas les cadres de l'action publique, la radicalisation bouscule ce que Cl. Delmas appelle « les épistémologies du raisonnement » judiciaire²². Cette chercheuse notait à juste titre, bien avant les attentats et la spécialisation de ce contentieux : « Parce qu'elle imbrique comportement dangereux pour la sécurité publique (...) et comportement religieux, la radicalisation remet en cause la compréhension actuelle du fait religieux dans le raisonnement judiciaire »²³. Les multiples dimensions du religieux se transforment dans ces audiences en enjeux plus aigus de l'organisation de l'audience, évalués et commentés par les professionnels spécialisés dans ce contentieux.

Quant à la méthode retenue, ayant pris le parti théorique de réaliser un état des lieux raisonné du traitement des éléments religieux, et non une analyse des représentations des magistrats, nous n'avons, volontairement, pas eu recours à la méthode des entretiens semi-directifs et basé le travail de terrain sur l'observation d'audiences, l'examen de dossiers complets et l'analyse d'échantillons de décisions. Notre recherche se distingue des travaux juridiques plus classiques par cet ancrage dans l'ordinaire et le quotidien des juridictions. Nous partons de l'activité des juridictions qui nous ont accueillies plutôt que de la jurisprudence publiée dont les biais de sélection déforment et hyperbolisent certaines affaires au détriment de l'ordinaire des litiges. Or c'est aussi de manière ordinaire que les juges jouent pleinement leur rôle de garants des libertés, parfois bien loin du caractère plus exceptionnel des décisions tranchées par les juridictions suprêmes ou supranationales.

La comparaison entre la France et la Belgique francophone, initialement prévue, visait à introduire dans l'analyse une dimension macrosociologique. Les pratiques professionnelles des magistrats s'inscrivent dans le contexte d'un débat public sur la place de la religion, sur la notion de laïcité, qui les façonne au moins en partie – et qu'elles-mêmes contribuent à faire évoluer. En Belgique, la notion de laïcité a pris historiquement un sens différent du sens

²⁰ Cl. DELMAS, *L'appréhension des convictions religieuses... op. cit. supra*, n.1, p. 167 et s.

²¹ Voy. notamment Ch. BESNIER, A. MÉGIE, D. SALAS, S. WEILL, *Les filières djihadistes en procès. Approche ethnographique des audiences criminelles et correctionnelles (2017-2019)*, rapport pour la Mission de recherche Droit et Justice, décembre 2019 ; O. BUI-XUAN (dir.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, Institut universitaire Varenne, coll. Colloques et Essais, 2018 ; L. BONELLI et F. CARRIÉ, *La fabrique de la radicalité. Une sociologie des jeunes djihadistes français*, Paris, Seuil, 2018.

²² Cl. DELMAS, *L'appréhension des convictions religieuses... op. cit. supra*, n.1, p. 183.

²³ *Ibidem*, p. 180.

français. Les débats récents font toutefois apparaître la forte influence exercée à présent par les arguments développés en France²⁴.

Les restrictions de déplacements imposées par le contexte sanitaire en 2020-2021 nous ont empêchées de réaliser une comparaison équilibrée entre les deux ensembles de juridictions. Une partie importante du travail de terrain a en effet été sacrifiée du côté belge. Le matériau empirique recueilli en Belgique et son analyse ont enrichi ponctuellement l'analyse de plusieurs aspects d'un matériau principalement français.

2. MÉTHODE ET TERRAINS D'ENQUÊTE

L'objectif d'embrasser la diversité des manifestations et des modes de traitement des éléments religieux en justice familiale, le caractère extensif des observations implique la mise en œuvre d'une méthodologie résolument empirique. L'observation d'audiences a représenté la première partie du travail de terrain. Elle a été complétée par l'étude approfondie de plusieurs dossiers dans lesquels émergeait un élément religieux. Les dossiers en question étaient soit ceux d'audiences auxquelles nous avons assisté, soit des dossiers dont les magistrates qui nous accueilleraient avaient gardé souvenir.

Le caractère limité de cette première récolte nous a conduites à recourir, dans un deuxième temps, au dépouillement d'un double corpus de décisions rendues par le « pôle famille » francilien. Cette approche quantitative a servi de point de départ à la partie descriptive et classificatoire de notre analyse, qui s'est construite dans un mouvement d'allers et retours entre le corpus de décisions et les cas observés à l'audience ou dans des dossiers. Nous avons pu ainsi analyser plus précisément la nature des éléments religieux, la place qu'ils occupaient ou le rôle que les différents acteurs leur faisaient jouer.

Avant d'exposer la manière dont nous avons procédé pour recueillir l'ensemble de ces données, une précision quant à leur traitement tout au long du rapport s'impose. Tant pour l'exploitation de nos observations d'audience (souvent en chambre du conseil ou en cabinet) que pour celle des dossiers, jugements ou projets de décisions auxquels nous avons eu accès, notre recherche a mis en œuvre un protocole le plus strict possible pour préserver l'anonymat des différentes personnes concernées. C'est la raison pour laquelle les sièges des juridictions sélectionnées ne sont pas mentionnés, pas plus que l'année de référence des affaires observées ou étudiées. Chacune des affaires (observée, étudiée par dossier ou dans des projets de décision) est identifiée par un numéro d'ordre d'apparition dans le rapport, précédé d'une lettre indiquant de quelle juridiction il s'agit.

A = juges aux affaires familiales (divorces et après-divorce) – France

B = juridiction collégiale de la famille – France

C = tribunal pour enfants, assistance éducative – France

D = tribunal pour enfants, pénal – France

E = juridiction familiale – Belgique

F = juridiction de la jeunesse – Belgique

L'accès aux différents terrains français nous a été facilité par la Mission de recherche Droit et Justice, que nous tenons à remercier de son soutien.

²⁴ Voy. X. DELGRANGE, « La laïcité, à cheval sur le public et le privé... », *op. cit. supra*, n.6 et X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice en Belgique », in E. BRIBOSIA et I. RORIVE, *L'accommodement de la diversité religieuse. Regards croisés – Canada, Europe, Belgique*, Bruxelles, Peter Lang, 2015, pp. 203-286.

2.1 OBSERVATION D'AUDIENCES – JUSTICE FAMILIALE

2.1.1 En France

En France, nous avons assisté à deux types d'audiences du pôle famille : les audiences de cabinet et les audiences collégiales.

Les audiences de cabinet

Comme leur nom l'indique, ces audiences à juge unique se tenaient, à l'époque de l'enquête, dans le bureau de la juge, qui officie sans robe (les avis sont partagés à ce sujet²⁵), assistée de son greffier ou de sa greffière. Elles ont pour objet : d'une part l'introduction des demandes en divorce, qui comprend la tentative de conciliation à laquelle une telle demande donne obligatoirement lieu²⁶ et la décision sur les mesures provisoires qui régiront la vie du couple ou de la famille pendant la durée de la procédure (audiences dites ONC, pour « ordonnance de non-conciliation ») ; d'autre part les modifications de mesures après-divorce et les mesures relatives aux enfants de parents non mariés séparés (dites audiences JAF ou après-divorce). Nous avons assisté à 11 de ces audiences, soit 68 affaires dont une d'urgence, et examiné 5 dossiers. Nous avons également suivi trois audiences de référé consacrées à une affaire d'enlèvement international d'enfant.

Certaines juges traitent les deux types d'affaires (ONC et « JAF ») au cours d'une même audience, d'autres non. Selon un greffier, l'audiencement conjoint n'est pas forcément compatible avec l'équilibre (ou plutôt le déséquilibre) des stocks ni avec la longueur respective des deux types d'audience. Il s'agit dans les deux cas d'une procédure orale : la juge ne pourra prendre en considération, dans sa décision, que les éléments qui auront été débattus à l'audience.

Même si chaque juge a son « style » – plus ou moins directif, plus ou moins pédagogisant – les audiences de conciliation se déroulent selon un scénario identique dans les différents cabinets. La juge reçoit d'abord celui ou celle des époux qui demande le divorce. Elle lui demande s'il ou elle maintient sa demande. Ce moment est le seul où les raisons de la rupture peuvent éventuellement être évoquées. Le code civil²⁷ exclut explicitement leur exposé. Il arrive ainsi fréquemment qu'une juge signale qu'« on n'est pas sur les griefs », pour préciser aussitôt que « c'est un élément de contexte » : « J'ai pris connaissance de la requête, des circonstances de votre demande. Je n'évoquerai pas ce contexte quand tout le monde sera présent, parce que la procédure de divorce fait qu'on n'évoque pas les griefs maintenant. Mais bien sûr, je prends en considération dans ma décision les circonstances de la séparation » [A2]. Dans une autre affaire [A3], on verra la même juge longuement à l'écoute d'une femme évoquant les circonstances de la séparation.

Le premier conjoint cède ensuite la place au second ; la juge lui signifie la demande de son conjoint et l'interroge sur sa position. Le troisième temps de l'audience met en présence les deux époux et leurs avocat.e.s. Il est consacré au débat sur les mesures qui régiront la vie du couple et de la famille pendant la durée de la procédure : attribution éventuelle du domicile conjugal, devoir de secours d'un époux au profit de l'autre, autorité parentale, résidence des enfants, contribution à l'entretien et à l'éducation de ceux-ci. C'est également le moment où les époux peuvent signer un procès-verbal d'acceptation – irrévocable – du divorce, et le point

²⁵ Il était question, à la rentrée de septembre 2020, que ces audiences se tiennent désormais dans une salle d'audience, le ou la juge étant revêtu.e de sa robe.

²⁶ Les audiences de conciliation sont supprimées à partir de septembre 2020. Des audiences de mesures provisoires sont organisées « pour ceux qui en ont besoin ».

²⁷ Art. 251 c. civ. : « L'époux qui forme une demande en divorce présente, par avocat, une requête au juge, sans indiquer les motifs du divorce. »

de départ du délai de trois mois pendant lequel l'époux demandeur peut assigner son conjoint. Ce dernier pourra, au terme de ce délai, assigner à son tour l'époux demandeur.

Si les différents éléments peuvent faire l'objet d'une discussion à durée variable selon les situations – âge et profil des enfants, importance du patrimoine, degré de tension dans la séparation... – ces audiences se caractérisent par leur aspect routinisé : une sorte de check-list les gouverne, dont les items sont abordés dans un laps de temps que le caractère massif du contentieux limite de façon drastique. Il en va de même pour les audiences « après-divorce ». La juge consacre en moyenne quinze à vingt minutes à chaque affaire. D'une audience à l'autre, nombreuses sont les allusions à l'engorgement de la juridiction, aux contraintes temporelles. Une juge [A4] éclate de rire en entendant un avocat proposer une date de renvoi d'audience le mois suivant : « Faut pas rêver, non plus ! Ça fait longtemps que les calendriers de mai sont remplis. » Dans une affaire où les époux sont d'accord sur tous les points [A5], on voit la juge, pour gagner du temps, proposer de se passer des plaidoiries des avocats. Au cours d'une audience de référé qui se prolonge [A6], on entend le greffier demander à la juge s'il lui est possible de dire aux gens de ne pas prendre trop de temps. Oui, répond-elle, mais ils ont attendu tellement longtemps... Il arrive toutefois que l'audience se prolonge, à la faveur notamment d'une plaidoirie particulièrement développée, comme on a pu l'observer au sujet des mesures à prendre en faveur d'une des enfants d'un couple divorçant, souffrant d'anorexie [A7].

La tendance à l'accélération des procédures se manifeste par ailleurs dans la possibilité – récente – d'homologation d'accord par formulaire, sans audience. Il a également été décidé, dans ce tribunal, de ne pas donner d'assignation à jour fixe pour les grands-parents, comme l'indique une JAF au cours d'une audience de permanence [A8] : « ... parce qu'on est débordés. Je suis d'accord avec vous, ce n'est pas adapté, mais on ne le fait pas ».

La loi²⁸ prévoit enfin l'audition des enfants. Celle-ci semble relativement rare. La seule à laquelle nous ayons assisté [A9] fut en outre particulièrement rapide. La juge avait répondu à l'avocate de la mère, qui souhaitait plaider avant de connaître le point de vue de l'enfant pour que la juge puisse « lui poser les bonnes questions » lors de l'audition : « Je ne pose pas de questions. C'est leur audition. Je ne suis pas juge d'instruction, je ne suis pas juge des enfants. Je demande juste des précisions quand c'est nécessaire. »

Les audiences collégiales

Les audiences collégiales se tiennent dans une salle pouvant accueillir quelques dizaines de personnes. Trois juges, assistés d'une greffière, statuent sur les questions d'état des personnes²⁹ : demandes relatives à la filiation (contestation de paternité, de maternité, recherche de paternité, adoption...), demandes d'annulation de mariage, recours contre des oppositions à mariage et demandes d'exequatur de décisions étrangères rendues dans ces matières. Le parquet est présent. La présidente est entourée d'une autre juge et d'une « magistrate à titre temporaire », nouvelle dénomination du juge de proximité, juriste retraitée qui exerce également des fonctions juridictionnelles dans d'autres ressorts. Magistrates et greffière portent la robe. Seul.e.s les avocat.e.s sont autorisé.e.s à assister à l'ensemble de l'audience. Lorsque leurs client.e.s sont présent.e.s, ils.elles les introduisent dans la salle d'audience au moment où leur dossier doit être traité. Nous avons assisté à sept de ces audiences.

²⁸ Art. 338-1 et s. c. proc. civ. : disposition générale prévoyant que « le mineur capable de discernement est informé par le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, par la personne ou le service à qui il a été confié de son droit à être entendu et à être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant ».

²⁹ Nous ne reprenons ici que les matières ayant fait l'objet de notre recherche.

La procédure, ici, est écrite. Les audiences, peu nombreuses (deux par mois), sont pour une large part consacrées à des dépôts par les avocat.e.s de dossiers de plaidoirie, hors la présence des parties. Les interventions orales se limitent en général à des « observations » plutôt qu'à de véritables plaidoiries. Dans les audiences auxquelles nous avons assisté, les débats proprement dits, une partie répondant à l'autre, faisaient figure d'exception. On a vu ainsi un avocat insister pour dire qu'il intervenait « corps présent », c'est-à-dire en présence de son client, justifiant ainsi la longueur de son intervention [B1]. Lors de ces audiences, il ne nous a pas toujours été permis ni d'occuper un poste d'observation adéquat, ni de disposer du rôle d'audience. C'est la raison pour laquelle il ne nous est possible d'en tirer que des observations qualitatives éparpillées. Nous avons toutefois eu le privilège d'assister à quelques-uns des délibérés et recueilli à cette occasion de précieuses informations. L'aspect quantitatif du matériau empirique sera à trouver dans le dépouillement des décisions auxquelles la présidente nous donnera accès dans un second temps.

2.1.2 En Belgique

En Belgique, l'enquête de terrain s'est déroulée au sein des chambres d'un tribunal de la famille formant une section d'un tribunal de première instance francophone. Les différentes chambres à juge unique qui composent ce tribunal de la famille traitent un nombre élevé d'affaires civiles liées au contentieux familial (filialité, annulation de mariage, refus de célébration de mariage, adoption, divorce, cohabitation légale, mariage, autorité parentale, hébergement des enfants mineurs, pensions alimentaires, etc.). Son organisation à l'époque de l'enquête, relativement spécifique si on la compare avec celle d'autres tribunaux de la famille en Belgique, reposait sur une spécialisation des chambres par groupes de compétences : un bloc « divorce », un deuxième bloc « filialité » et un troisième « saisine permanente » dans lequel étaient rassemblés les dossiers d'hébergement d'enfants mineurs, d'autorité parentale et de contributions alimentaires – dossiers qui peuvent revenir devant le juge sans nécessiter le paiement de nouveaux droits de greffe. Au sein des chambres d'un bloc, c'est en principe la même juge qui assure tant les audiences dites d'introduction que celles de plaidoiries. Les premières constituent l'occasion d'un examen préalable des affaires et permettent leur orientation éventuelle vers une chambre de règlement à l'amiable s'il s'agit de dossiers de divorce ou de saisine permanente, la fixation d'un calendrier de plaidoiries et d'échanges de pièces contraignant pour les parties, voire encore la fixation de mesures urgentes.

Nous avons eu l'occasion d'assister à une audience dite d'introduction du bloc « saisine permanente » durant laquelle 19 affaires ont fait l'objet d'un premier traitement : homologation d'accords quand les parties ou leurs avocats en produisaient, orientation vers la chambre de règlement à l'amiable, fixation de calendriers judiciaires et de mesures urgentes. L'audience se déroule dans une grande salle d'une aile moderne du palais de justice. La juge qui siège derrière son pupitre en compagnie d'une greffière et d'une substitue du procureur du roi – dont l'avis est requis sur certains dossiers mettant en cause l'autorité parentale – accueille les justiciables et leurs avocat.e.s – on en dénombre plus de 16 à l'ouverture de l'audience – en leur déclarant [E1] : « Je suis la juge H. Vous êtes à une audience d'introduction. Je ne fais pas du sur-mesure. Si c'est ce que vous recherchez, je vous conseille de recourir à un mode de règlement amiable. Ici, nous n'avons malheureusement pas les moyens d'entendre vos ressentis. Nous n'en avons ni les moyens, ni la mission (...) » La durée de traitement de chacun des dossiers varie effectivement entre quelques minutes et une quarantaine de minutes en fonction de l'urgence et des décisions à prendre.

Nous avons également assisté à deux audiences de plaidoiries, totalisant 13 affaires, dans des chambres de saisine permanente. Les juges qui y siègent, en principe à huis clos, examinent les dossiers à une cadence comparable à celle des JAF franciliennes. Les affaires qui ont été

traitées concernaient toujours des couples et leurs enfants, mais à des stades différents de conflit. Certains demandaient qu'une séparation soit prononcée, alors que d'autres étaient déjà séparés ou divorcés et contestaient les modalités de l'hébergement (égalitaire ou principal), le montant des contributions alimentaires au bénéfice du parent exerçant un hébergement principal, voire l'exercice de l'autorité parentale. La plupart des justiciables comparaissaient avec l'assistance d'un.e avocat.e.

De la même manière qu'en France, on observe que les contentieux de séparation conjugale et d'autorité parentale, tous deux marqués par des évolutions récentes vers une égalitarisation formelle, reposent sur des règles juridiques dont l'application pratique ne nécessite pas la production de récits très détaillés. Au contraire, ces règles proposent des formules de « prêt-à-porter », pour reprendre l'image utilisée par la juge H. Les opérations que réalisent les juges sont relativement répétitives, bien balisées et d'un degré technique moyen (calculs de contribution, pension, désignation d'experts).

Dans ce même tribunal de la famille belge, nous avons assisté à 14 audiences des chambres en charge du contentieux de la filiation, du mariage et de l'adoption. Ces audiences nous ont donné l'occasion d'observer le traitement de 54 affaires. Parmi ces dossiers figuraient 5 dossiers de recours introduits par des fiancés, candidats au mariage, contre le refus des autorités locales de célébrer leur mariage. Ce contentieux relativement récent au sein des affaires « civiles » du tribunal de la famille a été généré par les modifications législatives successives intervenues en Belgique en vue de lutter contre les mariages dits de complaisance. Le nombre de recours introduits contre des décisions de refus de célébration de mariage a conduit le tribunal de la famille dans lequel nous avons réalisé nos observations à affecter une chambre à leur examen. Les juges en charge de ces dossiers effectuent un contrôle des évaluations des administrations. Pour motiver leur refus de manière valable, ces dernières doivent pouvoir déduire des éléments de l'enquête de police que le projet de mariage ne visait pas la création d'une communauté de vie durable mais uniquement la poursuite d'un intérêt en matière de séjour (art. 146*bis* du code civil). Il ressort des données auxquelles nous avons eu accès grâce au travail d'analyse de notre collègue Mostafa Gharbi (collaborateur scientifique à l'Université libre de Bruxelles) qu'entre septembre 2014 et avril 2017, 61 couples ont vu leur recours aboutir tandis que 84 autres ont échoué et que 25 autres affaires se terminaient pour des raisons de procédure (désistement, irrecevabilité, etc.). Nous aurons l'occasion d'expliquer ci-dessous que c'est au cours d'une audience de ce type que nous avons assisté à une des rares affaires mettant directement en cause un élément religieux. Ce contentieux « migratoire » n'est pas totalement absent du pôle famille du TGI francilien. Il ne donne toutefois pas lieu à une organisation dédiée, ce qui constitue une première indication de sa relative marginalité. Nous n'avons assisté à aucune affaire de ce type au cours de nos observations d'audience. Mais les projets de décisions que nous avons pu dépouiller dans un second temps de l'enquête (voir ci-dessous) témoignent à la fois de leur existence et de leur faible importance quantitative.

Les dossiers belges de filiation, d'annulation de mariage et d'adoption (49 affaires) regorgent pour leur part de droit international privé, témoignent d'un haut degré de technicité juridique, et ne font que rarement apparaître un élément religieux.

2.2 OBSERVATION D'AUDIENCES – JUSTICE DES MINEURS

2.2.1 En France

En France, le travail de terrain en justice des mineurs a dans un premier temps été consacré aux procédures en assistance éducative. Le volet pénal de l'activité du tribunal pour enfants a été abordé ensuite : pénal « ordinaire » d'une part, affaires « terroristes » d'autre part. La situation sanitaire nous a toutefois empêchées de consacrer à l'aspect pénal autant de temps que nous l'aurions souhaité.

Volet civil : les audiences d'assistance éducative

En assistance éducative, nous avons assisté à 10 audiences de cabinet (soit 29 affaires) et consulté en outre 8 dossiers.

Le juge des enfants intervient en assistance éducative sur la base de l'article 375 du code civil qui dispose : « Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. »

Au cours d'une phase d'information précédant sa décision, le juge des enfants peut ordonner une mesure judiciaire d'information éducative (MJIE)³⁰. En matière civile, il s'agit, sur une durée de 6 mois maximum, « de recueillir des éléments sur la personnalité du mineur, sur sa situation familiale et sociale et d'analyser les difficultés qu'il rencontre ». « Les informations et les préconisations contenues dans le rapport écrit doivent permettre au juge de vérifier si les conditions d'une intervention judiciaire sont réunies et de proposer si nécessaire des réponses en termes de protection et d'éducation, adaptées à la situation des intéressés. » La MJIE se caractérise par son interdisciplinarité, à partir des ressources internes du service (cadres, éducateurs, psychologues, assistants sociaux), auxquels peuvent en outre être adjoints, selon les situations, des professionnels recrutés par vacation ou par le biais de conventions. Elle se caractérise d'autre part par la diversité des outils mis en œuvre : outre des entretiens individuels et/ou collectifs avec la famille, le mineur, son entourage, les professionnels en lien avec sa situation, « la MJIE peut, en parallèle s'appuyer sur des activités de jour, support de mobilisation des ressources du mineur, d'observation et d'évaluation de ses compétences et aptitudes sociales, cognitives et scolaires ». Elle est pensée comme étant « par essence une démarche dynamique de recueil d'éléments de compréhension éclairant la situation, de vérification des conditions prévues par la loi pour l'intervention judiciaire, d'observation, d'analyse partagée puis d'élaboration de propositions ».

Le code précise que le juge des enfants « doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée et se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant » (art. 375-1).

On notera d'autre part que l'article 1200 du code de procédure civile dispose : « Dans l'application de l'assistance éducative, il doit être tenu compte des convictions religieuses ou philosophiques du mineur et de sa famille. »

La mesure d'assistance éducative peut s'exercer soit en milieu ouvert, soit dans le cadre d'un placement. Aux termes de l'article 375-2, « chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être

³⁰ Note du 23 mars 2015 relative à la mesure judiciaire d'investigation éducative. Facultative en matière d'assistance éducative, cette mesure est obligatoire en matière pénale.

maintenu dans son milieu actuel ». La mesure d'assistance éducative en milieu ouvert (AEMO), consiste en l'intervention à domicile d'un travailleur social pour une durée variable (de 6 mois à 2 ans, renouvelable jusqu'aux 18 ans de l'enfant).

Ce qu'on appelle communément le « placement » d'un mineur (en institution ou en famille d'accueil) est inclus dans un texte plus large (art. 375-3) qui dispose : « Si la protection de l'enfant l'exige, le juge des enfants peut décider de le confier 1° À l'autre parent ; 2° À un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance ; 3° À un service départemental de l'aide sociale à l'enfance ; 4° À un service ou à un établissement habilité pour l'accueil de mineurs à la journée ou suivant toute autre modalité de prise en charge ; 5° À un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé. »

L'article 373-4 précise que « lorsque l'enfant a été confié à un tiers, l'autorité parentale continue d'être exercée par les père et mère ; toutefois, la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation ». Aux termes de l'article 375-7, « le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure ».

En assistance éducative, les audiences se tiennent dans le bureau du ou de la juge. Elles ont pour caractéristique commune la durée – une heure en moyenne par affaire –, et le nombre souvent important de protagonistes : peuvent être présents le.la mineur.e, ses parents, leurs avocat.e.s, un.e éventuel.le interprète, un.e ou des représentant.e.s de la structure éducative (de placement ou de milieu ouvert) en charge des mesures prononcées, un.e représentant.e de l'Aide sociale à l'enfance (ASE), parfois d'autres intervenant.e.s encore. On observe également l'importance des divers rapports – éducatifs, médico-psychologiques... – que les juges consultent, résumant, lisent à voix haute en cours d'audience. « On me dit que... » « J'ai vu que... »

Les pratiques individuelles des juges connaissent des variations mineures, quoique plus importantes qu'en justice familiale. On observe des différences dans la façon de recevoir les protagonistes et de les disposer dans la pièce, la gestion du temps, celle des interactions en cours d'audience. La conduite des débats est tantôt extrêmement cadrée, tantôt plus souple, laissant plus de place aux interactions. Les modalités d'audition (ou de présence) du ou des mineur(s) concerné(s) sont également diverses : systématique ou limitée aux mineurs dépassant un certain âge ; entendu seul avant les adultes ou en leur présence à un moment variable de l'audience, etc. La place réservée aux interventions des différents « services » (éducatifs, sociaux) est également variable. Plus fondamentalement, ces variations donnent des indications sur le positionnement du ou de la juge dans cette matière particulière où la dimension sociale, éducative, des décisions à prendre se conjugue avec le rôle de garant des libertés individuelles qui est, en toutes matières, celui du ou de la juge.

Le contexte de pénurie de moyens humains face à l'accroissement du nombre d'affaires donne lieu tantôt à des tentatives – plus ou moins couronnées de succès – de limitation volontariste du temps d'audience, tantôt à des audiences se prolongeant dans la soirée.

Volet pénal « ordinaire »

Le volet pénal « ordinaire » (par opposition au pénal « terroriste ») du travail de terrain a consisté dans l'observation d'une permanence pénale, d'une audience de cabinet consacrée à des convocations par officier de police judiciaire et de quatre audiences collégiales du tribunal pour enfants.

La *permanence pénale* voit comparaître les mineurs placés en garde à vue, avant l'expiration de celle-ci (24 h éventuellement renouvelables une fois). Le procureur fait déférer le mineur au tribunal. S'il envisage des réquisitions de mandat de dépôt ou de placement sous surveillance électronique, il est tenu de consulter le service éducatif de la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ), qui doit se renseigner sur la situation du mineur et faire une proposition éducative susceptible d'être substitutive à la détention (art. 12, al. 2 de l'ordonnance du 2 février 1945). Le juge des enfants procède à l'interrogatoire de première comparution. Il statue sur les réquisitions du parquet, accepte ou non la saisine du juge des libertés et de la détention (JLD) si le parquet requiert la détention, instruit l'affaire et choisit de la renvoyer devant la chambre du conseil ou le tribunal pour enfants (TPE).

L'audience de *convocation par officier de police judiciaire* a pour objet la mise en examen d'un mineur (art. 5, al. 3³¹). De même qu'à la permanence pénale, l'audience a pour objet l'interrogatoire de première comparution, la mise en examen, la saisine ou non du JLD si la détention provisoire est requise, l'instruction de l'affaire et son renvoi, le cas échéant, pour jugement en audience de cabinet ou devant le TPE.

Les *audiences collégiales* sont présidées par un.e juge des enfants assisté.e de deux assesseures non professionnelles. Elles se déroulent de la manière suivante. Le.la mineur.e est à la barre. L'instruction à l'audience est d'abord consacrée, de façon détaillée, aux faits faisant l'objet des poursuites : une lecture des différents procès-verbaux sert de point de départ à l'interrogatoire du.de la mineur.e, ponctuée d'interventions éventuelles des différents protagonistes, procureur.e, assesseures, avocat.e, éducateurs.trices. Il arrive que la victime soit présente et entendue ensuite. Puis vient l'examen de la personnalité du ou de la mineur.e : son parcours, sa famille, les aspects scolaires, d'éventuels autres faits et/ou condamnations, le suivi éducatif sont détaillés à partir de son interrogatoire, des rapports des services éducatifs, de l'interrogatoire des parents. À l'instruction succèdent l'éventuelle plaidoirie de la partie civile, les réquisitions de parquet, puis la plaidoirie de la défense et d'éventuelles dernières déclarations du ou de la mineur.e. Le tribunal rend généralement sa décision le jour même, après une suspension d'audience.

Le tribunal consacre de longs moments aussi bien aux faits qu'à la personnalité. Il s'agit à la fois d'un état des lieux (par exemple de nombreuses questions sur le trafic de stupéfiants : *modus operandi*, commanditaires, gains...) et de propos et questions destinés à « faire réfléchir » le.la mineur.e : son « regard » sur les faits, sur son évolution ; son rapport à la loi ; le pourquoi de son comportement ; le fait d'avoir mesuré les risques ; les conséquences des faits, pour lui.elle, pour les autres. Le parquet, de sa place, peut également avoir une attitude pédagogique. On a toutefois observé de sa part une attitude sensiblement moins compréhensive lorsqu'il s'agissait de requérir contre des « mineurs non accompagnés ». Quant aux éducateurs.trices, ils.elles peuvent apporter aux débats l'épaisseur que ne permet pas une audience, même longue. Dans la juridiction observée, les mineur.e.s qui n'ont pas d'avocat.e personnel.le sont défendu.e.s par un.e avocat.e de « l'antenne mineurs », composée d'avocat.e.s spécialisé.e.s dans la défense des mineurs. Cette antenne comporte en outre une avocate responsable des mineurs non accompagnés.

³¹ « Le procureur de la République pourra également donner instruction à un officier ou un agent de police judiciaire de notifier au mineur contre lequel il existe des charges suffisantes d'avoir commis un délit ou une contravention de la cinquième classe une convocation à comparaître devant le juge des enfants qui en sera immédiatement avisé aux fins d'application de l'article 8-1. Cette convocation vaut citation à personne et entraîne l'application des délais prévus à l'article 552 du code de procédure pénale. »

Audiences spéciales « terrorisme »

Enfin, nous avons assisté à trois audiences du tribunal pour enfants dans des affaires d'association de malfaiteurs en vue de la réalisation d'une entreprise terroriste. Deux jeunes filles étaient jugées lors de la première audience [D1], une lors de la seconde [D2] et un jeune homme lors de la troisième [D3]. Ce volet « terro » de l'enquête a été complété par l'assistance à une semaine d'audience à la 16^e chambre correctionnelle, qui rejugeait les deux premières mineures, les faits incriminés s'étant déroulés en partie alors qu'elles étaient devenues majeures.

A la différence du pénal « ordinaire », où les questions de religion étaient totalement absentes, l'élément religieux est ici, sinon central, du moins omniprésent, dans la mesure où le terrorisme en question est le terrorisme islamiste, les mineur.e.s étant poursuivi.e.s en raison des rapports plus ou moins étroits qu'il et elles ont entretenus avec des engagements djihadistes. La structure des audiences est identique à celle qui vient d'être décrite. Deux différences sont à observer en ce qui concerne les acteurs judiciaires : le ou la magistrat.e du parquet n'appartient pas au parquet mineurs mais au parquet national antiterroriste (PNAT), qui a sa politique pénale propre ; les avocat.e.s ne relèvent pas de l'antenne mineurs, ce sont des membres de la conférence du barreau, qui défendent également des majeurs accusés de terrorisme. Si donc les magistrat.e.s du siège sont des juges des enfants, des spécialistes des mineur.e.s, l'accusation et la défense sont assurées par des spécialistes du terrorisme. Ce contentieux « fait [ainsi] dialoguer deux justices spécialisées – l'antiterrorisme et celle des mineurs –, dont chacune a ses propres logiques, manières de faire, rationalités et temporalités », un échange qui, suggèrent et argumentent les auteurs, se fait « largement en la défaveur des professionnels de la justice des mineurs »³². Nous verrons, lors des observations d'audiences, que le professionnalisme des juges des enfants, leur investissement dans ces dossiers, vient largement à bout des difficultés, réelles, évoquées, par ces auteurs.

2.2.2 En Belgique

En Belgique, nous avons assisté à cinq audiences du tribunal de la jeunesse, qui constitue une autre section du tribunal de première instance belge francophone où nous avons mené nos observations d'affaires familiales. Il s'agissait de trois audiences publiques (15 affaires) et de deux audiences de cabinet (3 affaires). Les juges de la jeunesse belges interviennent sur saisine du parquet jeunesse et peuvent ordonner des mesures d'aide contrainte à l'égard des mineur.e.s en danger et de leur famille, après avoir recueilli l'avis du ou de la délégué.e du service de protection de la jeunesse (SPJ). Il s'agit du volet de leurs compétences qui s'apparente le plus aux audiences en assistance éducative que nous avons observées auprès des juges des enfants français.es. Comme elles et eux aussi, les juges de la jeunesse belges sont saisi.e.s de faits qualifiés infractions reprochés à des mineur.e.s. A la différence de nos terrains français, les audiences belges traitent les deux types d'affaires lors des mêmes audiences, qui sont publiques. Et les substitut.e.s du procureur du roi sont appelé.e.s à donner leur avis sur les mesures à prendre à l'égard des mineur.e.s en danger, ce qui ajoute des intervenant.e.s à la longue chaîne des acteurs qui évaluent les risques. En outre, nous avons pu constater que ces intervenant.e.s sont plus varié.e.s et moins strictement organisé.e.s par service qu'en France. Enfin, les parents d'accueil sont parties prenantes aux audiences publiques relatives aux mineur.e.s en danger pour lesquels ils exercent une fonction parentale, alors qu'ils ne sont pas entendus par les juges des enfants français.es, qui s'adressent exclusivement aux professionnel.le.s en charge de l'exécution des mesures, aux mineur.e.s et à leurs parents.

³² Th. BARANGER, L. BONELLI, F. PICHAUD, « La justice des mineurs et les affaires de terrorisme », *Les Cahiers de la justice*, 2017, n° 2, p. 255.

Quoi qu'il en soit de ces différences, on retiendra que l'application pratique des règles en matière d'assistance éducative ou de mineur.e.s en danger donne lieu à des opérations de même nature : évaluer des risques, mettre en balance l'autonomie parentale et la vie privée familiale (droits fondamentaux) au regard d'un risque plus ou moins documenté, chercher des mesures adéquates et en assurer le suivi. Ces opérations reposent sur une série de rapports écrits par des professionnel.le.s qui tentent de mettre en récit les vies et les trajectoires familiales. Les référents normatifs qui président à l'écriture de ces rapports sont principalement ceux de l'expertise « psy ».

2.3 DÉPOUILLEMENT DE DÉCISIONS RENDUES EN MATIÈRE FAMILIALE

Parallèlement au recueil d'informations qualitatives réalisé par l'observation d'audiences, nous avons abordé notre problématique sous un angle quantitatif. Ce volet du travail empirique concerne la juridiction familiale française et a été réalisé à travers un double dépouillement : nous avons eu accès d'une part à des décisions rendues en audience de cabinet (ordonnances de non-conciliation et décisions « JAF »), et d'autre part à des projets de décisions concernant des affaires jugées en audience collégiale dans ce même tribunal³³.

2.3.1 Ordonnances de non-conciliation et décisions « JAF »

L'identification de décisions comportant un « élément religieux » supposait une recherche, dans le texte même de celles-ci, à partir de mots-clés. Or, le logiciel WinCi TGI, qui assure la gestion des procédures de manière dématérialisée et regroupe les décisions définitives, ne permet pas ce type de recherche. Le seul accès possible consistait à faire le détour par les projets de décision. La plupart de ceux-ci sont accessibles – pendant un temps limité – dans le serveur « commun » du tribunal, c'est-à-dire l'espace de travail informatique où les magistrats rédigent et enregistrent leurs projets de décision. La responsable du pôle famille a chargé une étudiante de Science Po, stagiaire au tribunal, de réaliser l'opération de collecte des données. Elle a eu accès au dossier « pôle civil » de ce serveur commun, contenant lui-même le dossier « pôle famille ». Nous tenons une fois encore à remercier chaleureusement Guillemette Duterre, qui n'a ménagé ni son temps ni ses efforts pour constituer l'échantillon sur lequel nous avons pu travailler. Le fait que nous n'ayons pas été en mesure d'affiner l'opération « en direct » a été largement compensé par son intelligence de la démarche et les initiatives qu'elle a prises pour la mener à bien.

La première étape a donc consisté à accéder aux projets enregistrés sur cette base. Trois magistrates n'utilisaient pas cet espace. Deux d'entre elles nous ont communiqué leurs projets de décision sur un autre support. La troisième n'a pas souhaité communiquer les siens. Des entretiens informels ont accompagné cette collecte. Certaines juges se sont montrées plus réticentes que d'autres, précisant que « de toute façon » elles évitaient au maximum de reprendre, dans leurs décisions, ce qui pourrait avoir trait à la religion. Il nous a également été indiqué que les questions liées à la religion étaient fréquemment débattues et réglées de façon informelle, avec l'aide des avocats, en amont de l'audience.

Nous avons retenu les décisions rendues au cours de l'année 2018 dans les matières correspondant aux audiences observées : ordonnances de non-conciliation, jugements de divorce, décisions d'après divorce ou relatives à des parents non mariés séparés. Nous avons

³³ Malgré la similitude avec les compétences exercées par les JAF, il ne nous a pas été possible de réaliser un relevé de décisions comparable auprès du tribunal de la famille belge. En effet, l'informatisation des décisions n'étant guère avancée en Belgique, seule une base de données des décisions en format .pdf est accessible. Il est impossible d'y procéder à une recherche par mots-clés et nous nous sommes donc contentées de rassembler les décisions intervenues dans les affaires que nous avons pu suivre (sans y parvenir intégralement).

exclu les affaires de succession, de tutelle et d'obligations alimentaires. Le corpus comporte un total de **4156 projets de décision**.

Les documents ainsi collectés ont ensuite été convertis au format Word ou Open Office et réunis en un seul dossier, sur lequel la recherche par mots-clés pouvait alors être réalisée. L'idéal, pour l'établissement d'une liste aussi exhaustive que possible des mots-clés, aurait été de procéder à la lecture préalable de quelques dizaines de décisions. Cette façon classique de procéder était dans notre cas doublement impraticable : d'une part parce que nous n'avions pas d'accès direct aux décisions, d'autre part parce que nous anticipions – à juste titre, on le verra – la rareté des décisions comportant un « élément religieux » et donc le caractère probablement vain d'une telle lecture. Les mots-clés ont fait l'objet d'une liste « à l'intuition », qui a été complétée par les suggestions de l'une ou l'autre magistrate ou de notre opératrice. Ainsi, une juge a suggéré d'ajouter à « fêtes juives » les noms des différentes fêtes juives. La même magistrate a indiqué qu'il était plus souvent question de communion ou de confirmation que de baptême, car les conflits apparaissent souvent quand l'enfant grandit.

La recherche par mots-clés a été réalisée sur le dossier ainsi constitué. Les mots-clés utilisés sont les suivants : Aïd-el-Fitr, Aïd-el-Kebir, baptême, Bar Mitzvah, catholique, circoncision, communion, confession-s, confirmation, coranique → école coranique, évangéliste, fêtes → fêtes juives, halal, islam-ique, juif-juive, musulman.e, orthodoxe, Pessah, prière-s, procuration → mariage par procuration, radicalisation, ramadan, religieux → école religieuse, religieux → éducation religieuse, religieux → fiançailles religieuses, religieux → mariage religieux, religieux, rite-s, Roch Hachana, shabbat, voile, Yom Kippour.

Le recours à ces mots-clés a nécessité une opération préalable d'évacuation des décisions où le mot « religieuse » (éducation religieuse) ou « religion » n'apparaît *que* dans la reproduction « rituelle » de la définition de l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Nombre de décisions comportent en effet la mention suivante, figurant dans la « trame » utilisée par les JAF pour rédiger leurs décisions :

« Rappelle que l'exercice en commun de l'autorité parentale implique que les parents ont les mêmes droits et devoirs à l'égard des enfants et doivent notamment :

** prendre ensemble les décisions importantes concernant la santé, l'orientation scolaire, l'éducation religieuse³⁴ et le changement de résidence des enfants,*

** s'informer réciproquement, dans le souci d'une indispensable communication entre les parents, sur l'organisation de la vie des enfants (vie scolaire, sportive, culturelle, traitements médicaux, loisirs, vacances...),*

** permettre les échanges entre les enfants et l'autre parent dans le respect de vie de chacun. »*

Ce tri a été mené à bien par notre opératrice. Qu'elle en soit remerciée !

A l'inverse, on peut d'ores et déjà noter que plusieurs des mots-clés n'ont été identifiés dans aucune décision : Aïd-el-Kebir, Bar Mitzvah, confirmation, évangéliste, halal, (mariage par) procuration, ramadan, école religieuse, fiançailles religieuses, rite-s.

Sur les **4156 projets de décision**, 147 comportaient un ou plusieurs des mots-clés. Elles ont été classées par mot-clé (et non par juge, puisqu'il ne s'agissait pas d'axer l'analyse sur le positionnement des juges). Un dernier tri était destiné à ne retenir que les décisions différentes, certaines décisions comportant plusieurs mots-clés. Le corpus final est de 82 projets. La toute

³⁴ On notera, dans deux décisions, l'ajout à « éducation religieuse » du qualificatif d'*éventuelle*. Cette autre forme de distance, plus anecdotique mais significative, prise par rapport à la dimension religieuse, pourrait ouvrir une autre piste de recherche : l'analyse de la façon dont les juges rédigent leurs décisions, des raisons qui leur font inclure dans l'écrit ou au contraire en évacuer tel ou tel élément des débats.

dernière opération a consisté, à partir des références RG des projets, à récupérer, cette fois sur la base WinCi, les décisions définitives correspondantes, sur lesquelles a porté l'analyse.

Une deuxième opération d'évacuation de décisions a été réalisée à ce stade. Dans 22 jugements sur les 82 retenus, on observait en effet un usage totalement insignifiant du ou des termes à connotation religieuse. Dans ces décisions, malgré l'apparition d'un ou plusieurs mots-clés, l'élément religieux ainsi identifié n'avait *aucun impact* ni sur le débat ni sur la décision.

Le degré minimal est l'apparition exclusivement nominale d'un mot. Exemples : l'enfant du couple est inscrit à l'Institut *catholique* de Paris, ou encore l'épouse a été salariée du Secours *islamique* de France. Il s'agit de l'unique apparition d'un mot relatif à la religion, d'une information purement factuelle, sans rapport avec ce que l'on sait de la religion des intéressés, et à laquelle personne n'attache de conséquences particulières.

Dans la même catégorie, on range les cas où l'élément religieux apparaît comme un élément de contexte, sans impact particulier autre que d'information, voire moins. Monsieur demande à Madame la restitution des couverts en argent qu'il a reçus à l'occasion de son baptême. Une décision mentionne, sans plus, la pré-inscription d'enfant dans un établissement catholique. Le baptême d'une enfant est évoqué comme étant un moment – parmi d'autres – où elle a « semble-t-il été exposée aux conflits d'adultes [...] qui ne peuvent que l'effrayer ». Autre apparition du mot « baptême » : à propos d'un témoin que le père prétend ne pas connaître alors qu'il était présent au baptême de son fils. Le shabbat est mentionné au titre d'élément d'information concernant les disponibilités d'un père pour garder ses enfants. L'inscription d'un enfant dans une école catholique figure dans une liste de justificatifs de frais exposés par la mère dont elle revendique le partage par le père.

On a également rangé dans cette catégorie la mention du partage de fêtes religieuses dans l'organisation du droit de visite et d'hébergement, lorsqu'elle apparaît *uniquement* au titre du *rappel* d'une décision précédente, ce partage ne faisant l'objet d'aucun débat.

Plusieurs décisions mentionnent, sans qu'aucune conséquence particulière y soit attachée, ni par les parties ni par le juge, le mariage ou le remariage religieux du mari. C'est le cas, parfois, dans les premières lignes du jugement : là où figurent les noms des époux, la date et le lieu du mariage, on trouve en outre mention du mariage religieux qu'ils ont contracté avant leur mariage civil ou indépendamment de celui-ci. C'est le cas également dans une affaire où il est question du remariage et du divorce religieux du mari, alors que le problème réside dans les relations entre les filles du couple et celles de la nouvelle compagne du mari, et que le mari conteste s'être remarié.

On voit que l'étroitesse de l'échantillon – **60 décisions** en définitive – ne permet pas une analyse quantitative sérieuse. Un seul résultat s'impose sur ce plan : l'extrême rareté, le caractère exceptionnel des décisions dans lesquelles figure un « élément religieux » – d'importance extrêmement variable, comme on va le voir : moins de 2 % des décisions. Pour le reste, les enseignements – relatifs à la place que l'élément religieux est susceptible d'occuper – ne manquent pas d'intérêt. Ils relèvent toutefois de pistes de réflexion, d'hypothèses, et non de tendances fortes.

2.3.2 Audiences collégiales : projets de décisions

L'examen de décisions prises en audience collégiale nous a paru particulièrement utile, compte tenu du peu d'informations susceptibles d'être récoltées lors de l'observation de ces audiences où la procédure, écrite, laisse peu de place à l'exposé des situations et aux débats. Les opérations de dépouillement se sont déroulées d'une façon quelque peu différente de celles qui ont concerné les décisions des juges aux affaires familiales. La présidente a mis à notre disposition, directement, l'ensemble des *projets de décision* rédigés de 2015 à l'été 2020 sur

les questions intéressant notre recherche. C'est sur ce matériau non définitif que nous avons travaillé. Étant donné le nombre réduit de documents et leur brièveté, il n'a pas été nécessaire de recourir à une recherche par mots-clés. Les décisions ont été lues *in extenso*.

Le dépouillement a porté sur les contentieux suivants :

- Annulations de mariage (2015 à 2020) : 83 décisions
- Contestations et établissements de paternité (2019-2020) : 174 décisions
- Annulations de reconnaissance de paternité par le ministère public : 41 décisions
- Contestations de maternité (2017 à 2020) : 14 décisions
- Adoptions (2016 à 2020) : 61 décisions
- Exequatur de décisions étrangères (2017 à 2020) : 120 décisions

La proportion de décisions comportant un élément religieux³⁵ est, de la même manière qu'en matière de divorce et après-divorce, extrêmement faible.

- Annulations de mariage : 16 décisions sur 83.
- Contestations et établissements de paternité : 8 décisions sur 174.
- Annulations de reconnaissance de paternité par le ministère public : 1 décision sur 41.
- Contestations de maternité : 2 décisions sur 14.
- Adoptions : 2 décisions sur 61.
- Exequatur de décisions étrangères : 3 décisions sur 120.

Sur 493 projets de décision, on a donc un total de 32 projets comportant un élément religieux. De cet ensemble il reste à déduire ceux où l'élément religieux intervient de façon purement nominale, sans impact sur la situation traitée. Il reste 26 projets de décision.

*

* *

Le premier constat qui ressort massivement, tant de nos observations d'audiences en France et en Belgique que de l'analyse documentaire des décisions et projets de décision, réside dans le caractère totalement exceptionnel de l'apparition d'éléments religieux dans les discussions orales et les documents écrits.

Le dépouillement des décisions rendues en audience de cabinet, un corpus de références constitué au départ de 4156 documents, ne débouche que sur 60 décisions dans lesquelles un élément religieux apparaît autrement que de manière insignifiante. Quant aux audiences collégiales, sur 493 projets de décisions, la récolte, un peu plus importante, ne compte néanmoins que 26 projets exploitables.

De son côté, l'aspect quantitatif des résultats engrangés sur les scènes de justice observées en France et en Belgique n'offre pas une prise plus étendue sur les éléments religieux que les vies familiales pourraient pourtant révéler lors de leur exposition en justice.

Ainsi, sur une échelle croissante d'apparition du religieux dans les scènes de justice observées, nous ne relevons dans les 17 audiences (86 affaires) observées au tribunal de la famille belge que 4 mentions d'élément religieux.

Il faut ensuite mentionner les 11 audiences de divorce et d'après-divorce, avec les 68 affaires qui y ont été traitées en France par les différentes juges aux affaires familiales. Des éléments

³⁵ Précisons que dans ces décisions, lorsque plusieurs projets portaient sur la même affaire – soit parce que la base de données contenait plusieurs brouillons de la même décision, soit parce qu'une même affaire avait fait l'objet de plusieurs décisions – par exemple avant et après expertise pour les actions en établissement ou contestation de paternité ou maternité – on n'a retenu qu'une décision par affaire.

religieux y ont été évoqués à 6 reprises, bien souvent sans que cela ne débouche sur des débats significatifs.

Quant aux 7 audiences collégiales, soit environ 100 dossiers (une quinzaine par audience, mais peu de débats oraux), on ne relève que 5 mentions d'éléments religieux.

Du côté de la justice pénale des mineurs, même s'il faut tenir compte du nombre très limité d'audiences auxquelles nous avons pu assister, le contraste est flagrant en France entre le pénal ordinaire, où la question de la religion n'apparaît *jamais* (ce qui nous sera confirmé par une assesseur expérimentée) et le pénal « terroriste », où elle est centrale.

Si l'on excepte les audiences « terro », ce sont donc les 10 audiences en assistance éducative des juges des enfants français qui fournissent le contingent d'éléments religieux le plus important de notre échantillon. En effet, nous constatons non seulement un rapport plus élevé entre le nombre d'évocations d'éléments religieux rapporté à celui des dossiers traités (6/29), mais également des modalités de traitement de ces éléments par les juges et autres professionnels de la justice plus substantielles qu'ailleurs.

Les observations d'audiences des juges de la jeunesse belges francophones, mêlant mesures éducatives et « pénales » n'ont pu être poursuivies, en raison de la situation sanitaire. Sur 5 audiences observées (18 affaires), seule une audience de cabinet de mineur en danger contenait une « promesse » d'évocation de croyances magiques : un enfant ensorcelé, selon le dossier transmis à la juge. Celle-ci nous avait par conséquent invitées à assister à l'audience de cabinet [F1], qui se révéla décevante sur ce point, la mère déniait les propos rapportés par les travailleurs sociaux.

À cette rareté s'ajoute la nécessité d'une vigilance particulière portant sur les biais que notre présence – et l'annonce de notre objet d'étude – pouvait introduire dans les informations recueillies. Il est en effet arrivé à plusieurs reprises qu'une juge glisse dans le débat une question qui n'était manifestement destinée qu'à nous. Ainsi, à la fin d'une audience d'assistance éducative [C1], il est soudain question d'une « marraine ». La juge saute en quelque sorte sur l'occasion : « Julie est baptisée ? » Il s'agissait en fait – le contexte le suggérait – d'une personne proche de l'enfant, dénommée marraine, sans la moindre dimension religieuse. La juge n'aurait vraisemblablement pas posé cette question si elle n'avait eu la préoccupation d'intéresser les chercheuses. Dans une autre affaire [C2], au moment où la mère indique que le père d'un de ses enfants est marocain, et qu'elle-même est serbe, la même juge interroge à tout hasard : « Vous partagez la même religion ? ». Une deuxième fois l'« émergence » d'un élément religieux aurait été provoquée par la juge.

Ou encore, en JAF... [A10] « On fait une alternance, je vous explique pourquoi : c'est pour que vous ne vous battiez pas pour savoir qui les aura à Noël. Sauf si vous ne fêtez pas Noël... au désespoir de vos enfants. Pas forcément pour la religion, mais pour les cadeaux. » Le père se récrie, bien sûr qu'ils fêtent Noël. Là encore, la remarque est de toute évidence à destination de la chercheuse.

Une autre situation, dans un autre cabinet de juge des enfants [C3], est plus complexe. À nouveau, l'élément religieux est introduit par la juge d'une façon qui nous paraît artificielle, lorsqu'elle interroge le mineur sur ses difficultés scolaires et ses projets d'avenir. Il veut travailler dans le domaine de l'informatique. « Tes parents veulent que tu sois pasteur ? », interroge la juge. Et l'échange se poursuit autour des questions scolaires, sans que ni l'un ni l'autre ne s'attarde sur la dimension religieuse. La situation diffère des deux précédentes – elle est présentée de façon plus détaillée ci-dessous³⁶ – dans la mesure où les croyances des parents,

³⁶ 2^{ème} partie, point 2.2.2.

l'importance qu'ils accordent à la religion apparaissent, dans les différents rapports dont la famille a fait l'objet, comme un élément important de leur relation aux institutions leur proposant une aide.

La rareté des éléments religieux, audiences et dossiers confondus, mérite donc une analyse qualitative d'autant plus minutieuse que ces quelques évocations se font à bas bruit et ne suscitent pas toujours de réponse ou de réaction explicite. Notre « état des lieux » a été établi au départ selon un point de vue descriptif et classificatoire du rôle joué par l'élément religieux dans les affaires où on pouvait les détecter : objet ou enjeu de la demande ; élément religieux dans le portrait moral des individus ou des familles ; religieux radical, entre fait constitutif et dangerosité. Nous déclinons cette présentation à partir d'interrogations sur l'articulation entre ces éléments et le contenu des règles appliquées. La présentation évolue d'autre part sur un continuum civil/pénal et nous permettra de développer dans chacune des catégories une réflexion sur l'approche intégrée de la liberté religieuse et des garanties à un procès équitable, de manière à mieux désagréger les rapports entre religion et justice. On considère ici simultanément les affaires observées à l'audience et celles qui ont été documentées à partir de décisions ou de projets de décisions.

2^{ÈME} PARTIE – ANALYSE : JUSTICE, FAMILLES ET CONVICTIONS, AU-DELÀ DU SILENCE

Les affaires que nous analysons ont pour point commun que les juges y abordent des éléments religieux, ce qui implique une articulation (plus ou moins bien intégrée) des droits fondamentaux qu'ils sont chargés de protéger : neutralité d'abstention de l'Etat vis-à-vis des convictions religieuses, impartialité, procès équitable et débat contradictoire. Nous avons choisi de présenter ces affaires en trois catégories qui, outre qu'elles reflètent approximativement le découpage des contentieux, correspondent, plus fondamentalement, à des enjeux distincts de l'articulation entre droits fondamentaux.

Dans leur ensemble, ces affaires conduisent à mettre en évidence les limites du principe de neutralité de l'Etat – qui se résumerait dans la formule « ne pas attacher de conséquences juridiques aux convictions religieuses » – lorsqu'il est pensé de manière détachée par rapport aux missions du juge. À partir du moment où l'on se donne les moyens de voir *in concreto* (comme nous le faisons ici) ce que sont les missions du juge « en action », on perçoit aussi le caractère réducteur d'une appréhension du religieux sous le seul prisme de ce mantra.

En effet, que penser, au regard du droit au procès équitable, d'un juge qui ne répondrait pas à une demande parce que les faits de l'espèce contiendraient la mention d'une fête religieuse ou d'un contexte rituel ? Que penser d'un juge qui refuserait qu'un.e justiciable puisse s'expliquer sur les pratiques religieuses que lui reproche un.e ex-conjoint.e ou un service de protection de l'enfance ? Sans compter la nécessité déjà évoquée de « parler de religion » dans les affaires de terrorisme afin de mieux comprendre les faits mais également de ne pas court-circuiter l'évaluation de la dangerosité d'une personne dont la radicalité aurait de la peine à s'estomper. De cet ensemble se dégagent différentes manières d'articuler le principe de neutralité avec les enjeux des droits de la défense et de la liberté religieuse des justiciables.

Le fait que les juges traitent du religieux n'est a priori pas incompatible avec le principe de neutralité de l'Etat, tant que les juges ne font pas intervenir leur propre conviction ou absence de conviction, qu'ils ne sollicitent pas les justiciables sur leur appartenance religieuse si ce n'est pas nécessaire pour assurer le caractère contradictoire du procès et qu'ils n'attribuent pas des identités religieuses « à charge » à des justiciables qui ne pourraient s'en défendre.

Ce cadre étant posé, nous présentons donc nos affaires en trois catégories. Dans la première, des affaires civiles parviennent aux juges avec des éléments religieux « neutres ». Dans la deuxième catégorie au contraire, l'élément religieux met non seulement (et fortement) en évidence l'appartenance religieuse mais est également constitutif d'un risque. Enfin, dans la troisième catégorie, le religieux, tel un éléphant au milieu de la pièce, indique une appartenance religieuse potentiellement constitutive d'infraction.

1. DES DONNÉES RELIGIEUSES « NEUTRES » ?

Dans un premier ensemble d'affaires, les éléments religieux se présentent sous un jour neutre. Ils apparaissent comme relativement solubles dans des catégories et règles juridiques existantes, ce qui écarte le risque, pour les juges, de tirer indûment des conséquences juridiques (attribution de droits, prise de mesures) d'une appartenance religieuse. Dans ces affaires, le religieux est en quelque sorte « juridicisé » de manière non problématique. Objets ou demandes de nature religieuse sont tantôt subsumés dans une catégorie plus grande (le droit étranger désigné par les règles de conflits de lois et de compétences) (1.1), tantôt rattachés à des règles et à des catégories juridiques ordinaires du code civil à l'aide des balises et des standards plus ou moins précis fournis par le législateur (1.2). Le religieux peut également être naturalisé dans le raisonnement juridique lorsqu'il se présente et se voit traiter comme un élément factuel des

dossiers (1.3). Dans une quatrième catégorie, on voit l'élément religieux neutralisé par l'activation de règles d'ordre public, en l'occurrence en matière de célébration et de dissolution des mariages (1.4).

1.1 LE RELIGIEUX « INVISIBLE » : INTÉGRÉ DANS UN DROIT ÉTRANGER

L'application par les juges français et belges de règles du droit international privé (DIP) offre plusieurs exemples d'intégration d'éléments religieux dans le raisonnement juridique. Précision importante : il ne s'agit pas là de « recevoir » en tant que telles dans le droit civil des institutions juridiques *religieuses*, mais des institutions juridiques *étrangères*, par le recours au procédé classique des règles de conflits de lois et de compétences. On le voit dans trois projets de décisions de la juridiction collégiale de la famille en matière d'exequatur : trois jugements de tribunaux religieux – un jugement de divorce prononcé par un tribunal rabbinique en Israël [B2], un jugement d'adoption prononcé par un tribunal melkite au Liban [B3], une annulation de mariage et une attribution de pension alimentaire prononcées par un tribunal maronite également au Liban [B4] – sont homologués sans aucun débat sur le caractère religieux de l'institution concernée ni des règles ayant présidé à la décision à exequaturer.

Une décision portant sur une demande d'annulation de mariage pour bigamie, introduite par le parquet [B5], applique le même raisonnement, de façon plus explicite. Monsieur est français, Madame israélienne. Ils ont contracté un mariage rabbinique en Israël puis, sur le conseil de leur mairie de résidence en France, un mariage civil en France. Le parquet agit en annulation du mariage civil pour cause de bigamie. On devine que le débat a porté sur le caractère religieux du premier mariage, puisque les époux avancent que « le ministère public méconnaît la place du mariage rabbinique dans le système juridique français et qu'une interprétation téléologique de l'article 147 du code civil aurait permis de valider le mariage célébré en France en la forme civile ». Le jugement répond à cette objection : « Le mariage religieux, lorsqu'il est le seul mariage valable à l'étranger, est reconnu en France. » Ici, le caractère étranger du mariage fait écran à toute appréciation de sa signification religieuse. Dans ce cadre, le religieux n'a de pertinence juridique que parce qu'il constitue une modalité prévue par un droit étranger, lui-même désigné par les règles de droit international privé et n'est donc évoqué que de manière purement formelle. Dans le cas d'espèce, la bigamie est établie et le mariage civil annulé.

De la même manière en Belgique, le tribunal de la famille peut être amené à appliquer des règles de droit étranger susceptibles d'avoir des contenus religieux. À nouveau dans ces cas de figure, le caractère religieux ne joue aucun rôle autonome. Il ne constitue pas un ordre de préoccupation sur lequel les magistrates s'arrêtent dans le traitement des affaires. Ainsi, dans deux dossiers [E2, E3], on les voit examiner la validité d'actes de mariage marocains que l'Office des étrangers a refusé de reconnaître à l'occasion de l'examen de demandes de regroupement familial. Dans chaque cas, le mariage célébré au Maroc, l'a été par procuration pour l'un des époux marocains résidant de manière irrégulière en Belgique et l'acte de procuration a été considéré comme frauduleux par l'Office des étrangers. Les juges doivent se prononcer sur ce refus de reconnaissance. Soit le droit désigné par le code de droit international privé (Codip), en l'occurrence le droit marocain, a été correctement appliqué et l'acte authentique marocain doit être reconnu par l'Office des étrangers. Soit la procuration est viciée et l'Office des étrangers a eu raison de ne pas reconnaître sa validité en raison d'une fraude à la loi (art. 21 Codip) et de la contrariété à l'ordre public international belge (art. 18 Codip). Le caractère potentiellement religieux du droit marocain ne fait donc l'objet d'aucune discussion devant le tribunal de la famille belge. En effet, dans la mesure où la règle permettant le mariage par procuration est portée par l'article 17 du statut personnel marocain, sans aucune référence à la confession ni au caractère religieux des époux ou du mariage, la question reste

exclusivement abordée sous l'angle du droit étatique et des conflits de lois³⁷. En l'occurrence, le tribunal donna raison aux requérants. La juge considéra dans ces affaires que les époux avaient respecté leur législation nationale et n'avaient pas cherché à tromper les autorités marocaines sur les raisons de l'empêchement qui les avaient conduits à recourir à une procuration, soit le séjour illégal en Belgique de l'époux.

Un autre exemple intervient dans une action en établissement de paternité intentée contre un homme marocain qui n'est pas le mari de la mère de l'enfant [E4]. Le droit marocain, désigné par le droit international privé belge en tant que loi applicable, interdit l'établissement d'une filiation adultérine. Cette règle est écartée par la juge au motif qu'elle heurte l'ordre public international belge protégeant l'intérêt de l'enfant et l'égalité en matière de filiation. Ici également, l'éventuel fondement religieux de la règle du droit marocain écartée ne fait l'objet d'aucune prise en considération. Le registre religieux, englobé par celui du droit étranger, n'a, dans ce cadre, aucune pertinence juridique.

On le voit, le droit international privé offre des outils qui permettent de reconnaître des décisions et des actes étrangers pouvant revêtir une nature religieuse, et d'appliquer ou d'écarter des règles de droit étranger d'inspiration religieuse, sans que cette dimension pénètre les opérations juridiques. Dans ce cadre, la dimension religieuse n'est pas identifiée en tant que telle, même lorsqu'elle est vraisemblablement le fondement d'une règle qui est écartée ; elle est comme inactivée, son intégration dans le droit étatique étranger la rendant totalement invisible. L'élément religieux aligné sur les règles de droit international privé parvient aux juges sous une forme totalement « neutralisée ». Ne faisant pas l'objet de questionnement particulier, il ne suscite pas le « malaise » qu'on observe dans d'autres contentieux à propos du religieux.

1.2 LE RELIGIEUX « INCOLORE » : UN ÉLÉMENT PARMIS D'AUTRES DANS L'APPLICATION DES RÈGLES DE L'AUTORITÉ PARENTALE CONJOINTE

Dans un second sous-ensemble, on voit les juges mettre en œuvre les dispositions du code civil français relatives à l'exercice conjoint de l'autorité parentale ou à son exercice dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative, en cas de conflit entre les parents et le délégataire de l'autorité parentale. Dans ces décisions, un élément religieux est identifié en tant que tel sans que sa nature n'entraîne un traitement spécifique. Les éléments religieux sur lesquels portent les désaccords ne remettent pas en cause l'application par les juges des catégories légales, que des désaccords d'autre nature (médicale, scolaire, relationnelle) auraient également rendue nécessaire.

Les juges s'appuient de manière centrale sur les dispositions du code civil. En cas de séparation ou de divorce, sauf décision contraire, l'autorité parentale reste conjointe. Les parents sont présumés agir de commun accord en ce qui concerne les actes usuels de l'autorité parentale. L'accord de l'autre parent doit être obtenu lorsque l'un d'eux veut accomplir un acte non

³⁷ « Le droit international privé met fréquemment en contact l'ordre juridique belge avec des règles d'inspiration religieuse, par le biais d'un renvoi à des systèmes étatiques arabo-musulmans. Le contact réalisé par le droit international privé ne s'effectue toutefois jamais par une référence directe à des règles confessionnelles. Les règles belges de conflits de lois ne comportent en effet de facteurs de rattachement qu'à des ordres juridiques étatiques (comme la nationalité, le domicile, le lieu du dommage, etc.). C'est dès lors l'efficacité reconnue à une norme confessionnelle *par un Etat étranger* qui va conférer à celle-ci un titre d'application ou de reconnaissance dans l'ordre juridique belge. » L.-L. CHRISTIANS, « Les références belges à l'ordre public comme standard de régulation et révélateur de conflits de valeurs dans le statut des personnes musulmanes en dehors du droit international privé : l'exemple belge », in N. BERNARD-MAUGIRON et B. DUPRET (dir.), *Ordre public et droit musulman de la famille en Europe et en Afrique du Nord*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 439.

usuel³⁸. Cette distinction entre actes usuels et non usuels s'applique également en cas de délégation de l'autorité parentale³⁹. Si le code n'indique pas explicitement que les actes et décisions relatives à la religion de l'enfant sont classées dans les actes non usuels, les commentaires jurisprudentiels le font clairement⁴⁰. L'accord des parents quant à ces actes et choix ne peut donc être présumé. Par ailleurs, l'article 373-2-11⁴¹ fournit aux juges des balises juridiques « prêtes à l'emploi » qu'ils appliquent de manière fluide, sans que la dimension religieuse des désaccords semble leur poser de problème particulier. Ici, c'est donc l'application jurisprudentielle de dispositions du code civil qui permet la prise en compte « naturelle » de la dimension religieuse de certaines décisions et désaccords parentaux.

Deux affaires éclairent sous cet angle des rituels liés à la naissance ou à la protection des enfants : la circoncision musulmane et le baptême orthodoxe.

Dans une demande d'exercice exclusif de l'autorité parentale, introduite par un père de confession musulmane devant une JAF francilienne [A11], l'enjeu religieux apparaît en creux. La demande est rejetée et la décision précise que « dans ce cadre », c'est-à-dire celui de l'autorité parentale demeurant conjointe, le père ne pourra faire circoncire l'enfant sans l'accord de la mère. La formulation de la décision – où il n'est question de circoncision que dans le dispositif – laisse supposer que le projet de circoncision faisait l'objet d'une demande de la part du père ou à tout le moins celui d'une crainte exprimée par la mère. Qu'il ait eu pour origine une demande paternelle explicite ou l'expression d'une réticence maternelle, la décision de circoncire l'enfant pour des motifs religieux est fermement rattachée par la JAF à l'article 373-2-11, 1° du code civil qui formalise l'exigence de l'accord entre parents et fait barrage à toute décision unilatérale si aucun accord ou pratique préalable ne peut être produit.

Devant une juge des enfants, la discussion relative à l'importance du baptême orthodoxe d'un jeune enfant placé depuis son plus jeune âge par décision judiciaire dans un service d'accueil est plus fournie et documentée [C4]. En outre, si elle ne se clôt pas par une décision écrite très explicite dans le dossier consulté, son traitement semble faire une plus large place que dans l'affaire précédente à une opération de mise en balance des intérêts. La discussion se déroule dans le cabinet d'une juge des enfants qui, après nous avoir interpellées sur le sujet du baptême orthodoxe et de l'impossibilité dans ce rite de procéder à la première coupe de cheveux d'un enfant qui n'aurait pas encore été baptisé, nous livre le dossier qui l'occupe et son interprétation du cas. A l'occasion de l'examen annuel de la situation de l'enfant alors âgé de trois ans, cette juge voit le service d'accueil lui demander l'autorisation de lui couper les cheveux. La note d'audience que nous consultons fait état de l'opposition des parents à cette coupe de cheveux et de leur demande subséquente de pouvoir s'arranger avec le pape pour faire baptiser le petit

³⁸ Art. 373-2 c. civ. « À l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant. »

³⁹ Art. 373-4, al. 1 c. civ. « Lorsque l'enfant a été confié à un tiers, l'autorité parentale continue d'être exercée par les père et mère ; toutefois, la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation. »

⁴⁰ Voy. V. LARRIBAU-TERNEYRE et M. AZAVANT, V° « Autorité parentale », *Rép. proc. civ. Dalloz*, 2014.

⁴¹ Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération :

1° La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ;

2° Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 ;

3° L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ;

4° Le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant ;

5° Les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes sociales prévues à l'article 373-2-12 ;

6° Les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre.

garçon lors d'une de ses visites un week-end. Ce baptême n'étant pas réalisé, le service d'accueil insiste ensuite par courrier auprès de la juge pour pouvoir procéder à la coupe de cheveux. La juge nous confie ne pas avoir envie de répondre au service et s'étonne de l'insistance des travailleurs sociaux et de l'évocation d'un motif jugé rigide voire rétrograde : les longs cheveux de l'enfant lui feraient courir le risque de ressembler à une fille. Ce ressenti exprimé, elle cadre rapidement son explication par référence à l'article 373-4 du code civil qui pose le principe du maintien de l'exercice de l'autorité parentale par les parents en cas de placement, tout en permettant à la personne à qui a été confié l'enfant de « poser tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation ». Pour la juge, la coupe de cheveux ne relève pas, étant donné sa connotation religieuse, des actes usuels que peuvent poser les services d'accueil. La juge exprime clairement trouver abusive la demande du service de l'ASE. Elle ne prendra néanmoins pas de décision explicite de refus, préférant se contenter de ne pas répondre. Aucune autorisation n'étant donnée au service, l'autonomie religieuse de la famille est ainsi préservée. On peut toutefois s'étonner de ce silence alors que la réflexion de la juge semble à la fois claire et totalement alignée sur les normes juridiques existantes.

Plusieurs décisions « à élément religieux » concernent ou comportent des demandes d'inscription des enfants dans des établissements scolaires religieux. Le caractère religieux de l'établissement, quoique mentionné, n'est toutefois pas toujours l'enjeu du désaccord. Ainsi dans une affaire où les deux parents souhaitent inscrire leur enfant dans une école catholique tout en étant en désaccord sur le choix de l'établissement [A12]. La décision, après avoir examiné les qualités respectives des deux établissements, autorisera l'inscription de l'enfant dans l'établissement préféré par la mère, compte tenu du temps et des modalités de transport requis pour chacun des deux établissements.

C'est le cas également à propos d'une mère demandant l'autorisation d'inscrire seule l'enfant dans un établissement privé catholique, qu'elle juge plus exigeant [A13]. Le père s'y oppose, mais « il n'invoque pas l'argument confessionnel », la mère ayant par ailleurs précisé que l'enseignement religieux est optionnel. La demande sera acceptée, au motif que l'établissement « se trouve à proximité immédiate du lieu de résidence de l'enfant, aucun élément ne [...] permettant de remettre en cause la conformité de [la] décision [de la mère] à l'intérêt de l'enfant ».

Dans une affaire opposant des parents séparés, la mère résidant en France avec l'enfant, et le père en Allemagne [A14], le caractère religieux d'un des établissements scolaires envisagés n'est qu'un élément d'un différend plus complexe, aux multiples rebondissements, entre éducation bilingue, désaccord sur l'hébergement principal, demande d'expertise psychologique.

Dans d'autres affaires, en revanche, le désaccord porte sur le caractère religieux de l'établissement en tant que tel.

Dans une première affaire [A15], la règle qui vient baliser le traitement est à nouveau l'article 373-2-11, 1° et le renvoi aux pratiques antérieures des parents. Le différend oppose une mère orthodoxe à son ex-conjoint. La mère, qui souhaite inscrire l'enfant dans un collège catholique, sera déboutée de sa demande, au motif que le père et elle avaient fait un choix commun antérieur de ne pas fournir aux enfants d'éducation religieuse.

La même règle est par contre écartée dans une affaire qui oppose des parents à propos de la réinscription de leurs enfants dans une école trilingue, dont l'arabe, qui propose également un éveil spirituel musulman [A16]. Les parents, visiblement de confession différente, s'étaient accordés au moment du divorce sur le maintien de leurs deux enfants dans cette école privée. Un an après le prononcé du divorce, la mère, qui assure l'hébergement principal et la prise en

charge des trajets, demande à inscrire les enfants dans une école plus proche de son domicile. Elle indique que les trajets fatiguent les enfants, affectent ses engagements professionnels et que le père ne l'aide en rien dans la prise en charge de ceux-ci. Le père s'oppose à cette demande en arguant que les enfants sont scolarisés depuis cinq ans dans cette école, y ont des amis et obtiennent d'excellents résultats scolaires. Il souligne également l'importance que revêt pour lui l'apprentissage de l'arabe « pour consolider les liens affectifs qui nous tiennent ». Il poursuit, en indiquant que « d'autre part, ils bénéficient d'une éducation religieuse » et conclut en soulignant qu'un changement perturberait fortement les repères des enfants, « déjà qu'ils subissent depuis un an à peine, et à leur jeune âge, le divorce de leurs parents ». Il n'offre néanmoins aucune solution concrète aux difficultés logistiques soulevées par la mère, se limitant à dire que ces problèmes ne sont pas nouveaux et que « Madame fait beaucoup d'heures de travail au détriment de l'intérêt des enfants à poursuivre leur scolarité normalement ». La juge accède à la demande de la mère au terme d'un raisonnement qui met en avant la charge disproportionnée que les contraintes logistiques et matérielles font peser exclusivement sur celle-ci : « Dans ce contexte, il y a lieu de faire droit à sa demande de voir scolariser les enfants près de son domicile. » Ici, l'importance de la nature religieuse du choix d'éducation s'amenuise au fil des débats et de l'écriture du jugement. Alors que cet élément figure dans la discussion des arguments des parties, il n'est pas repris dans le dispositif, qui se concentre sur les activités extra-scolaires que les parents pourront mettre en place, le cas échéant, pour permettre aux enfants d'approfondir leur connaissance de la culture et de la langue de la famille paternelle. Il est curieux d'observer ici comment l'élément religieux, malgré son importance pour le père, se trouve traduit dans la décision comme purement linguistique. Le passer ainsi sous silence conduit la juge à donner l'avantage à des considérations pratiques, qu'elle fait prévaloir sur le critère de la primauté des accords ou des pratiques antérieures et donc sur la transmission religieuse mise en avant par le père. L'élément religieux n'est-il pas alors trop terne au regard des droits fondamentaux ? La reformulation des explications du père évacue la possibilité d'une mise en balance spécifique entre sa liberté religieuse, l'intérêt supérieur de l'enfant et les considérations pratiques de l'organisation. Le résultat pourrait être le même mais la garantie du procès équitable aurait nécessité de désagréger ces différents aspects.

La question de la mise en évidence de l'élément religieux se pose également, de manière un peu différente, pour le caractère non écrit de la décision de refus d'autoriser la coupe de cheveux d'un enfant par le service d'accueil [C4]. Si l'absence de formalisation ne nuit pas à la liberté religieuse des parents – la juge respecte leur demande de ne pas couper les cheveux – celle-ci n'est pas pour autant assurée de manière pérenne et affirmée. La formule apparaît dès lors discutable au regard du principe des débats contradictoires et de l'impartialité : les parties, en ce compris le service, ne savent pas très bien ce qu'en pense la juge.

Identifier la coloration religieuse en tant que telle, pour la mettre plus explicitement en balance avec l'intérêt de l'enfant, est la piste ouverte par un arrêt de la cour d'appel de Douai⁴² qui, à propos d'une question similaire, valide ce raisonnement tout en le plaçant plus clairement sur le terrain de l'intérêt de l'enfant. L'affaire concernait un enfant soumis à une mesure d'assistance éducative en raison des troubles maniaco-dépressifs de sa mère. Celle-ci souhaitait préparer le baptême catholique de l'enfant, ce que le service dans lequel il était placé lui avait refusé. La cour d'appel de Douai fait droit à la demande en réformant la décision du juge des enfants. Le commentaire de la décision, qui s'étonne du refus du service et de la décision négative du juge des enfants, rappelle de manière judicieuse : « En outre, l'article 1200 du code

⁴² CA Douai, 8 janvier 2013, n°12/03506, *JurisData* n°2013-000133, commentée dans N. MATHEY, « Chroniques de droit privé », *Société, droit et religion*, 2014/1, n° 4, p. 94-95.

de procédure civile énonce expressément que dans l'application de l'assistance éducative, il doit être tenu compte des convictions religieuses ou philosophiques du mineur ou de sa famille. Pour s'opposer à cette décision, relevant de l'autorité parentale, les services sociaux et le juge auraient dû établir qu'elle était contraire à l'intérêt de l'enfant ; ce qui n'était manifestement pas le cas »⁴³.

En conclusion, dans cette catégorie d'affaires le caractère « neutre » du traitement n'apparaît pas problématique en tant que tel. Il peut toutefois s'accompagner de manière plus ou moins subreptice d'une invisibilisation dommageable et/ou d'un défaut de formalisation de l'argumentation juridique. Un recadrage au regard de l'articulation des droits fondamentaux n'empêcherait pas l'application des règles identifiées mais l'affinerait sur la dimension religieuse et aurait le mérite d'explicitier des raisonnements qui ne sont pas toujours suffisamment « assumés ». On peut ainsi, parfois, regretter le manque de systématisation écrite de raisonnements qui s'articuleraient sans difficulté aux catégories légales et alimenteraient la diffusion d'une protection plus intégrée des droits fondamentaux dans l'espace de la justice civile.

1.3 LE RELIGIEUX, UN ÉLÉMENT FACTUEL COMME UN AUTRE ?

Nous plaçons dans un troisième sous-ensemble les affaires pour lesquelles l'élément religieux à valence neutre n'est pas directement soluble dans une règle de droit civil mais s'articule sans difficulté dans le registre des faits et du contexte d'application de la décision. Il se trouve alors intégré au raisonnement juridique en tant qu'élément de pur fait et c'est l'examen de la pertinence et de la valeur probatoire de cet élément de la vie privée des parties qui naturalise le religieux dans le droit.

Cette « factualisation » du religieux est constatée par d'autres chercheurs. Cl. Delmas l'analyse comme participant d'un processus de neutralisation *volontaire* ou d'éviction du religieux dans la jurisprudence judiciaire française⁴⁴. Nous prenons le parti quant à nous de ne pas intentionnaliser cette constante jurisprudentielle. Nous observons que, dans cet ensemble d'affaires comme d'ailleurs dans la catégorie précédente, l'apparition d'éléments religieux est tributaire de leur expression par les parties. Or, nous avons constaté dans des travaux précédents⁴⁵, et cela nous a été confirmé au cours de la présente enquête que, bien souvent, les justiciables s'abstiennent en réalité de les mentionner (ce qui pose en filigrane la question du rôle des avocats en tant que « filtre » ou révélateur de la dimension religieuse). Nous nous contentons donc de décrire cette forme de naturalisation du religieux dans le raisonnement juridique comme participant d'un exercice « neutre » de la justice civile familiale. On verra que cette posture ne garantit néanmoins pas toujours une protection optimale des libertés fondamentales. On observe ce mécanisme d'intégration d'éléments religieux comme éléments de fait dans l'évaluation juridique dans plusieurs types d'affaires.

⁴³ À ce sujet, voy. également V. FORTIER, « Normativité juridique vs normativité religieuse », *op. cit. supra*, n.14, p. 108 : « Le juge construit un pont entre religion et droit par le truchement de notions juridiques dont certaines, à géométrie variable, permettent l'articulation des deux domaines. Le droit privé des religions, qui se caractérise par des solutions de compromis, mobilise, selon le cas, l'intérêt supérieur de l'enfant, l'abus de droit, l'intérêt de l'entreprise, ... non point au service d'une règle religieuse ou à son détriment, mais pour favoriser, encadrer, voire restreindre l'exercice de cette liberté constitutionnellement reconnue qu'est la liberté de religion. »

⁴⁴ Cl. DELMAS, *L'appréhension des convictions religieuses...* *op. cit. supra*, n.1, p. 185 et s. Voy. également, plus allusif, L.-L. CHRISTIANS, « Les références belges à l'ordre public... », *op. cit. supra*, n.37, p. 445 ; L.-L. CHRISTIANS, « Les prescriptions convictionnelles en droit belge (1830-2008) », in J. VANDERLINDEN et M.-Cl. FOLETS, *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 271-321 (en particulier p. 318).

⁴⁵ A. WYVEKENS, *Justice familiale et diversité culturelle*, *op. cit. supra*, n.2, p. 22 et s.

1.3.1 Contestation et/ou établissement de paternité

Dans certaines actions en contestation et/ou établissement de paternité, le contexte religieux et le déshonneur que représente le fait de porter un enfant en dehors du mariage est parfois évoqué et accueilli comme un fait permettant d'expliquer une reconnaissance de complaisance que la mère de l'enfant cherche ensuite à renverser. L'existence d'un mariage religieux peut, de la même manière, être invoquée pour établir la vraisemblance d'une relation intime conduisant soit à la décision de procéder à un test génétique, soit même à l'établissement de la filiation.

Lors d'une audience collégiale à laquelle nous avons assisté, dans une affaire impliquant des ressortissants – catholiques – du Bénin [B6], la plaidoirie de l'avocate du père biologique donne une idée de ce type de situation, assez fréquent : « Mme K. a eu une relation avec M. K. Quand elle s'est trouvée enceinte, ce qui n'était pas prévu, Monsieur a paniqué. Il l'a abandonnée. Le contexte familial de Madame était ultra-conservateur, catholique. Avoir un enfant hors mariage, et en plus un enfant non reconnu lui faisait courir le risque de bannissement. Elle rencontre M. N. Au bout d'un moment leur relation change de nature et, pour sauver les apparences, il décide de reconnaître la petite. Ensuite ils se séparent et M. N. coupe tout à fait les ponts. M. K. réapparaît, s'excuse, dit qu'il peut assumer le rôle de père. Ils font un second enfant, qu'il reconnaît. [...] Ils constituent tous ensemble une vraie famille. [...] L'administrateur ad hoc abonde dans notre sens. Elle s'est rendue sur place, elle a vu le père, discuté avec lui. Il veut assumer son rôle. Il a la possession d'état. Le parquet soupçonne une reconnaissance de complaisance [*M. N. aurait eu un objectif migratoire*], mais non, c'était en raison du contexte familial, pour assurer la dignité de Madame au sein de sa famille. On demande donc l'expertise. »

Un projet de décision [B7] relate une action en contestation et établissement de paternité jugée selon les lois française et marocaine. La mère tente d'établir la paternité d'un homme avec qui elle prétend n'avoir jamais eu de relations intimes mais qui a reconnu l'enfant qu'elle portait, « pour sauver son honneur », « dans un contexte familial et religieux rendant impossible la naissance d'un enfant sans père ». On découvre dans cette décision l'étape ultérieure de la procédure. Une expertise avait été ordonnée. Cependant, ni le père légal ni le présumé père biologique ne s'y sont présentés. La mère aura beau invoquer, parmi divers éléments, une proposition de « second mariage religieux » que lui aurait faite le père présumé et qu'elle aurait déclinée, le tribunal estimera que « Mme H. n'apporte pas de preuves suffisantes de nature à démontrer la non paternité [*du père légal*]. Elle est en conséquence déboutée de son action en contestation de la paternité de M. A. et, par voie de conséquence, de son action en établissement de la paternité de M. AA. à l'égard de l'enfant. » Ici, à l'inverse de la décision précédente, l'élément religieux « de fait » est rejeté, comme le serait n'importe quel élément de fait dont la réalité n'aurait pas été établie.

Dans un autre projet de décision [B8], l'élément religieux est un mariage religieux invoqué à l'appui d'une demande d'établissement de filiation introduite par des enfants contre leur père réfugié, alors qu'eux-mêmes, dépourvus d'acte de naissance et restés en Éthiopie, souhaitent le rejoindre en France. Le tribunal accède à leur demande.

Nous avons pu consulter, outre le projet de décision, le dossier complet d'une autre action en contestation de paternité dans le mariage [B9]. C'est le père légal qui est en demande. À lire le projet de décision, sa non-paternité ne fait guère de doute. Il est fait état de déclarations concordantes de la mère, de l'amant et du mari lui-même, où on lit entre les lignes que ce dernier est stérile. Les époux demandent malgré tout qu'une expertise soit ordonnée et la décision indique en outre : « [Madame] a pu, au moins dans un premier temps, nourrir des doutes quant à la filiation de A., qu'elle a exprimés dans un courriel adressé à un prêtre et versé au dossier. Par ailleurs, le tribunal n'est pas en possession d'informations de nature médicale

de nature à exclure toute possibilité de paternité de Monsieur. » Il est intéressant de noter que le dossier accorde une place considérable – notamment via la retranscription *in extenso* du courriel adressé au prêtre –, à la place de la religion dans la vie du couple et l'évolution de l'épouse. Le projet de décision, lui, ne fait allusion au prêtre que comme destinataire d'un courrier où l'épouse exprime ses doutes quant à la paternité de l'enfant et donc pour appuyer la nécessité d'une expertise.

Comme on a pu l'observer précédemment dans deux affaires relatives à l'exercice de l'autorité parentale [C4 et A16], l'élément religieux est devenu, dans la décision, tellement « neutre » qu'il s'est en quelque sorte évaporé. Il n'est en aucune manière question de l'importance, pourtant évidente, que les parties accordent à leur engagement religieux. Vu le caractère sensible et multiforme du religieux, les significations et l'importance que lui accordent les justiciables ne gagneraient-elles pas à être traitées plus explicitement en dehors du cadre un peu réducteur du caractère établi ou non de l'élément de fait ?

1.3.2 Divorce pour faute

La mention d'un mariage religieux intervient dans plusieurs affaires de divorce, à l'appui d'une demande de divorce pour faute de l'autre époux⁴⁶. Ces demandes connaissent des sorts divers, le mariage religieux apparaissant comme un élément parmi d'autres dans des situations que les juges évaluent dans leur ensemble.

Une épouse introduit une demande de divorce aux torts de son mari : il a conçu un enfant avec une autre femme avec laquelle il s'est marié religieusement [A17]. Après avoir repris deux fois la vie commune, l'épouse s'est rendu compte qu'il entretenait toujours cette relation. Le dossier contient deux dépôts de plainte pour abandon de domicile et entretien d'une relation « extra-adultérine » (*sic*). Le mari réplique que sa femme n'a pas apporté la preuve de la bigamie. La juge suit la demande de la femme et considère que la double vie est constitutive d'une violation répétée des obligations matrimoniales.

La tentative est également accueillie dans une affaire où l'épouse expose l'aveu de différents mariages religieux contractés par son époux [A18]. Dans cette affaire, d'autres éléments venaient à l'appui de la demande : violences et violation du devoir de contribution aux charges du ménage.

En revanche, dans une autre affaire [A19], l'existence de vœux religieux renouvelés entre les époux et d'un mariage religieux avec une autre femme ne seront pas retenus par la décision en raison de la chronologie des événements. Monsieur indique en effet qu'une procédure de divorce avait été engagée en 2012, et la séparation du couple intervenue en 2013 avant qu'il n'aille s'installer avec sa nouvelle compagne. La motivation est particulièrement explicite, y compris sur l'élément religieux : « Madame ne démontre pas que son époux entretenait une relation extra conjugale antérieurement à cette date, ni qu'il s'est marié religieusement avec sa nouvelle compagne avant la séparation. Enfin, elle ne saurait se prévaloir d'avoir renouvelé ses vœux religieusement avec son époux en [...] 2015 alors même que dans le cadre de l'ordonnance de non-conciliation du [...] 2015, soit antérieurement à la date du mariage religieux allégué, Monsieur indiquait vivre chez Mme Z. sa compagne. Ainsi, à supposer que les époux se soient mariés religieusement en [...] 2015, Madame l'a fait en toute connaissance de cause de la relation de son époux et ne saurait dans ces conditions s'en prévaloir. »

⁴⁶ Art. 242 c. civ. : « Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune. »

Un autre refus clôt une affaire dans laquelle chacun des époux demande un divorce aux torts de l'autre [A20]. L'épouse invoque des violences et un adultère caractérisé par un mariage religieux, ainsi que l'achat par son mari de biens au Maroc et le manquement à l'obligation de participation aux charges de ménage. L'époux, dans sa demande reconventionnelle en divorce aux torts de son épouse, réplique que la relation extraconjugale était connue et acceptée par son épouse avec qui il n'avait plus de relations sexuelles⁴⁷. Il n'est fait droit à aucune des demandes : celle de l'épouse au motif qu'elle avait manifestement connaissance de la relation de son époux et l'avait acceptée, celle de l'époux en raison de sa relation adultérine. Le silence de la motivation sur le mariage religieux interroge. La juge n'indique à aucun moment pourquoi cet élément, pourtant exposé dans les faits du litige, ne caractérise pas, en tant que tel, l'adultère. Le mariage religieux, dont la signification peut acquérir un sens autonome dans la mesure où il a pour objectif d'officialiser une relation, est absorbé dans le raisonnement de la juge qui se contente de constater une relation adultérine de longue durée qui serait de ce fait acceptée par l'épouse. La neutralisation de l'élément religieux correspond ici, comme le note Cl. Delmas, à une éviction de celui-ci.

La décision est également négative dans une autre affaire mais diffère dans le traitement réservé au mariage religieux [A21]. L'épouse reproche à son mari d'avoir quitté le domicile conjugal brutalement et de l'avoir laissée seule avec leur enfant polyhandicapée. Elle lui fait également grief de s'être remarié religieusement en Turquie. L'épouse est déboutée au motif de l'absence de preuve des faits. Dans ce cas, on ne détecte pas plus d'interprétation autonome du mariage religieux, dont l'évaluation des preuves ne semble poursuivie que dans la mesure où il caractériserait un adultère.

Une tentative analogue fait intervenir une répudiation religieuse, évoquée dans le cadre d'une procédure en divorce, plus précisément à l'appui d'une demande d'attribution préférentielle du domicile conjugal « puisqu'elle subit ce divorce qui a été précédé d'une répudiation religieuse et qu'elle a été contrainte de rejoindre ses parents » [A22]. Si le fait est en effet évoqué dans le résumé de la demande repris dans le jugement, aucune conséquence n'en découle et l'attribution du domicile conjugal est refusée. À nouveau, l'interprétation des faits et l'évaluation des preuves n'abordent à aucun moment l'éventuel caractère autonome de la signification religieuse alors que l'épouse indiquait « subir le divorce précédé d'une répudiation religieuse ». La répudiation comme le mariage religieux des deux affaires précédentes deviennent de simples faits dont la neutralité atteint un paroxysme dommageable : aucune signification ne semble pouvoir leur être attachée.

Selon notre point de vue, ce type d'éviction de la signification religieuse d'éléments de fait comme le mariage religieux ou la répudiation met en péril une intégration optimale de la protection des droits de la défense et de la liberté religieuse des parties. D'une part, les motivations apparaît insuffisantes, dans la mesure où elles ne répondent pas de manière complète aux demandes portées devant les juges : ni en n'établissant pas pourquoi l'officialisation d'une relation adultérine par le biais d'un registre religieux ne caractérise pas suffisamment une relation adultérine de longue durée, ni lorsqu'elle fait l'impasse sur le caractère unilatéral de la répudiation religieuse dans son imbrication avec le moment où le domicile conjugal a été quitté. D'autre part, la seconde décision laisse dans un flou qu'il conviendrait de lever l'éventuel préjudice religieux qu'une femme musulmane peut subir dans ce genre de situation.

⁴⁷ On soulignera ici l'implicite devenu contestable que l'absence de relations sexuelles serait constitutive d'une faute. Voy. <https://www.leparisien.fr/sentinelles/devoir-conjugal-sanctionnee-pour-avoir-refuse-de-coucher-avec-son-mari-elle-en-appelle-a-la-justice-europeenne-18-03-2021-TSJSNBRCVNLJLGNQGRYNCECGE.php>

1.3.3 Annulations de mariage

Devant la juridiction collégiale, une action en annulation de mariage intentée par le parquet à la suite du signalement par un officier de l'état civil et soutenue par le mari se considérant victime d'une « escroquerie sentimentale à but migratoire » [B10] offre un autre exemple intéressant de la place prise par un élément religieux dans l'appréciation d'une situation. L'action est fondée sur l'absence d'intention matrimoniale de l'épouse, de nationalité tunisienne, qui ne se serait mariée qu'en vue de l'obtention d'un titre de séjour. Le mari déclare « n'avoir jamais habité avec son épouse après le mariage, cette dernière ayant multiplié les allers-retours en Tunisie, et n'avoir découvert l'absence d'intention matrimoniale de son épouse qu'après la célébration [...] devant le refus de Madame de vivre avec lui et d'entretenir des relations intimes, au motif qu'il serait nécessaire d'attendre le mariage religieux prévu à l'été ». L'élément religieux apparaît ainsi dans la défense de l'épouse et consiste dans l'absence de mariage religieux, qu'elle invoque pour expliquer son refus de consentir à des relations sexuelles. Il est précisé également que les époux ne partageaient pas les mêmes points de vue sur les pratiques [sexuelles] autorisées par leur religion. Cet élément est intégré dans l'évaluation des éléments factuels et n'est donc pas considéré comme a priori non pertinent. Mais dans le jugement il est considéré comme insuffisant pour établir l'intention matrimoniale. « Dans ce contexte, Madame, qui soutient que les époux n'ont pas entamé de communauté de vie et de lit, pour des motifs, notamment religieux, propres à justifier cette situation et éventuellement exclusifs de toute absence d'intention matrimoniale, échoue ainsi à combattre les affirmations étayées du ministère public et de Monsieur relatives à l'absence de toute vie maritale au moins après la célébration du mariage civil. » Intéressante question ici sur la difficulté pour des intimités non « majoritaires » d'être produites en justice dans un cadre légal « suspicieux ». Une discussion plus frontale de l'importance du mariage religieux en relation avec les pratiques sexuelles aurait optimisé la protection des droits fondamentaux et ici les droits de la défense. Sans pouvoir s'appuyer sur le dossier ou sur des notes d'observation, la question se pose néanmoins d'un éventuel renversement de la charge de la preuve sur les épouses exclusives de l'épouse.

Dans une autre affaire d'annulation d'un mariage suspect, action intentée ici par le parquet [B11], un mariage religieux est évoqué par les conjoints à l'appui de la démonstration de leur intention matrimoniale. La défense se solde par un échec : outre le fait que les époux ne produisent aucune photographie de ce mariage, de nombreux autres indices rendent hautement improbable la pureté de leurs intentions.

L'action en annulation, sur le même motif, échoue en revanche dans une demande introduite par l'époux, assortie d'une demande de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice moral [B12]. Il est là aussi fait mention, cette fois parmi d'autres éléments attestant de la réalité de l'union, d'un mariage religieux, célébré devant l'imam. L'annulation du mariage est refusée, de même que l'indemnisation, au motif que le demandeur « ne rapporte pas la preuve que Mme S. en contractant mariage poursuivait un but exclusivement étranger à l'essence du mariage à savoir l'obtention d'un titre de séjour sur le territoire français sans l'intention de créer une famille » et « qu'il ne peut être retenu un préjudice moral lié à l'attitude de son épouse ».

Une autre demande en annulation [B13], introduite par une épouse française d'origine turque accusant son mari turc de ne l'avoir épousée que dans un but migratoire, sera en revanche couronnée de succès. La mention du mariage religieux intervient ici en négatif : c'est le fait que le mari ne soit pas revenu en France, après le mariage civil, pour la célébration du mariage religieux, ajouté à la preuve d'une relation avec une autre femme en Turquie, qui fonde l'accusation d'absence d'intention matrimoniale. S'y ajoute une demande de dommages et intérêts, en réparation d'un préjudice moral – un état dépressif dont le début coïncide avec

l'annulation de la cérémonie religieuse – et d'un préjudice matériel, lié aux frais engagés pour la cérémonie.

Il est fait retour, dans ces trois affaires, au caractère neutre de l'élément religieux comme simple fait. Aucune signification particulière attachée au mariage religieux des parties ne se dégage de ces décisions. C'est globalement ce qui se passe aussi dans les affaires qui suivent.

1.3.4 Fêtes religieuses et droit de visite et d'hébergement

Les fêtes religieuses, invoquées surtout dans l'aménagement des modalités d'hébergement des enfants de parents séparés ou en instance de divorce, constituent l'ensemble d'affaires traités ici. Elles apparaissent sans difficulté apparente dans les jugements et homologations d'accords entre parents prononcés par les JAF. L'élément religieux intervient sur un mode « neutre », objectif, comme un point de repère utilitaire : la pratique religieuse ne fait pas l'objet d'un débat. Elle est un élément de fait parmi d'autres dans l'organisation de vie des parties, à prendre en considération au moment de la séparation. On notera que l'aménagement de l'hébergement repose sur des règles juridiques relativement ouvertes à la prise en compte des accords des parties ; et, à l'audience, on entendra à de multiples reprises le mantra des juges de ce contentieux de masse : « On ne va pas régler dans le détail vos modes d'hébergement/de vie. »

Sur quinze jugements, dix [A23], [A24], [A25], [A26], [A27], [A28], [A29], [A30], [A31], [A32] concernent le partage des fêtes juives. Les demandes sont traitées sans difficulté particulière, les parties étant la plupart du temps d'accord sur la répartition. Deux de ces décisions [A30], [A32] comportent en outre des demandes relatives aux frais liés à l'éducation religieuse des enfants. Le partage de ces frais est acté dans l'une. Dans l'autre, la mère a formulé sa demande dans une note accompagnant ses pièces. La question n'ayant pu être débattue à l'audience, la juge l'écartera d'emblée des débats.

Deux décisions [A33], [A34] concernent des couples mixtes dont l'un des conjoints (l'homme dans un cas, la femme dans l'autre) est musulman. Dans les deux affaires le parent musulman hébergera les enfants au moment des fêtes de l'Aïd.

Dans trois décisions [A35], [A36], [A37], à la différence des dossiers précédents qui étaient dans l'ensemble très consensuels, l'organisation du droit de visite et d'hébergement fait l'objet d'un débat qui est finalement tranché par la juge. Dans une première affaire [A35], Monsieur ne fêtant pas Noël pour des raisons religieuses, Madame demande l'octroi de Noël et de tous les jours fériés liés à des fêtes religieuses. La décision lui oppose un refus, sans motivation. Cette décision se démarque ainsi du modèle distributif de respect des convictions et demandes religieuses qui se dégage de trois autres affaires.

Une affaire [A36] met en scène, dans une relation très conflictuelle, une mère orthodoxe et un père sans religion déclarée. Le père demande de supprimer l'hébergement des enfants chez leur mère le jour de la Pâque orthodoxe, qui avait été ordonné par le juge de la mise en état. À titre subsidiaire, si sa demande était rejetée, il demande que les enfants soient hébergés chez lui le jour des Pâques catholiques. C'est cette seconde solution qui sera retenue par la juge. Un modèle distributif de respect des convictions se dégage implicitement de cette solution.

Dans une autre situation de mauvaise communication [A37], le père demande la confirmation d'une décision précédente lui octroyant l'hébergement des enfants pendant la semaine de Noël. La mère refuse, « arguant du fait que la fête religieuse de Noël a plus d'importance dans sa famille que pour Monsieur, d'origine ukrainienne ». Le jugement tranche : « De manière générale, les vacances de Noël, importantes surtout pour les enfants, doivent pouvoir se dérouler sereinement, en alternance entre les deux parents, sauf accord contraire des parents. Ainsi, au vu du justificatif versé, par exception à l'organisation convenue entre eux, il y a lieu de dire que les enfants iront chez leur père la première semaine des vacances de Noël et chez

la mère, la seconde. » On pourrait donc interpréter cette décision comme aménageant le modèle distributif épinglé ci-dessus en y intégrant la prise en compte de l'intérêt de l'enfant. La signification attribuée par les enfants à la fête de Noël, considérée comme l'emportant sur celles revendiquées par chacun des parents, conduit à privilégier l'alternance.

Enfin, ce modèle distributif apparaît dans un dossier [A1] qui nous a été communiqué par une JAF et que nous avons évoqué précédemment⁴⁸. Le souvenir que la juge en gardait tenait à son caractère conflictuel, et au fait que la décision qu'elle avait prise avait été réformée en appel. Il s'agit d'un divorce aux torts réciproques des époux. La question des fêtes religieuses n'est qu'un aspect marginal d'un gigantesque conflit, où l'on trouve à la fois quantité d'argent et de mauvaise foi de part et d'autre. Le jugement de divorce a prévu que les enfants passeraient l'intégralité des fêtes juives chez leur père. La mère, catholique, a interjeté appel sur le prononcé du divorce, la prestation compensatoire et les modalités d'exercice de l'autorité parentale. L'arrêt d'appel s'appuie sur la pratique préexistante des parents, qui « avaient élevé leurs filles dans un esprit de neutralité religieuse », puis la confronte aux aménagements proposés. Il invoque alors le principe de laïcité – la liberté de croyance dans l'espace privé et donc l'expression du sentiment religieux – pour disposer que « le père pourra emmener ses filles pour la pratique religieuse juive, mais uniquement lorsque les jours concernés auront lieu lors de sa semaine de garde. » Comme on l'a indiqué ci-dessus, l'arrêt, qui a mis en débat les éléments religieux, intègre dans le raisonnement la liberté religieuse des parties, assurant du même coup l'impartialité de la juridiction, en se situant à égale distance des prétentions de l'un et de l'autre. La demande de protection de la liberté de religion du père est mise en balance avec celle de la mère.

Mentionnons une dernière affaire, observée à l'audience [A38]. Le recours à une méthodologie qui tente d'intégrer l'analyse documentaire et les observations empiriques permet d'attirer l'attention sur d'autres dimensions du traitement de l'élément religieux. La JAF s'adresse à un couple divorcé qui se présente sans avocat et dont la confession musulmane est apparente (la mère porte un foulard). Ici, c'est la JAF qui, voulant vérifier si les parents sont bien d'accord sur les différentes dimensions que comporte son jugement, leur demande sans trop y prêter garde : « Et pour Noël, vous êtes d'accord sur la répartition des semaines ? ». Les parents répondent par un modeste et relativement silencieux « Oui-oui, pas de problème ». Apparaît ici une attribution par défaut d'un modèle religieux dominant à des parties qui sont visiblement d'une autre confession. La juge s'est rendu compte de son impair, qu'elle nous commente à la sortie de l'audience, regrettant de n'avoir pu rectifier son erreur. On voit là comment les juges, prises dans un contentieux de masse, peuvent en arriver à l'oblitération « mécanique » d'un élément religieux pourtant manifeste. Cela ne semble guère en phase avec les déclarations du principe de neutralité de l'Etat.

*

* *

En résumé, on constate que lorsque l'élément religieux apparaît comme un fait, son traitement n'est la plupart du temps pas problématique. Notre analyse apporte quelques nuances à ce constat, à propos de significations religieuses que le raisonnement pourrait aborder de manière plus autonome, en matière de répudiation et de mariage religieux, et de motivations parfois trop allusives.

⁴⁸ Voy. ci-dessus, p. 6.

1.4 DE LA NEUTRALITÉ À LA DISQUALIFICATION : LE RELIGIEUX « HORS LA LOI »

De l'ensemble des affaires et des dossiers en justice civile que nous avons rattachés au traitement neutre du religieux, une catégorie de *cas limites* se démarque ; les différentes nuances – invisibles, incolores et factuées – de la neutralité s'y estompent. Les traitements neutres font place à des opérations d'évaluation ainsi qu'à des interrogations plus fondamentales sur la place du religieux dans l'arène judiciaire. S'il n'est évidemment pas plus permis, dans cette catégorie, de décider de l'attribution de droits, ni de tirer des conséquences juridiques d'appartenances religieuses réelles ou supposées, l'élément religieux y est appréhendé sous le prisme de son (in)compatibilité avec le droit positif. La dimension religieuse apparaît dès lors dans une posture de rivalité potentielle avec l'ordre juridique étatique.

Point commun de ces affaires : elles touchent, directement ou par contiguïté, au caractère indisponible de l'état civil et aux règles d'ordre public qui l'organisent. Cette indisponibilité⁴⁹, qui constitue un principe de droit civil en pleine mutation⁵⁰, correspond à l'interdiction faite aux individus d'orienter les règles juridiques étatiques en fonction de leur situation personnelle ; elle reste particulièrement affirmée en ce qui concerne la célébration et la dissolution des mariages ainsi que dans les matières de la filiation et de l'adoption.

À l'opposé des trois catégories précédentes qui articulent élément religieux, règle juridique et fait sous une bannière neutre, nos *cas limites* tracent les frontières de ce qui est disqualifiable juridiquement : inadmissible, parce que « hors la loi » ou simplement « hors cadre ». Dans les raisonnements pratiques des juristes, cette figure de rivalité entre sphères civile et religieuse⁵¹ – aimantée par la nature spécifique des règles d'ordre public – se voit dotée d'une forte portée herméneutique. Ainsi, comme nous le rapportons plus haut, si l'évocation du religieux est parfois associée par les magistrats de notre enquête à un concept de laïcité aux contours flous, la saisie du religieux en termes de conflits de règles renvoie à une figure de style et de technique connue de tous les juristes. Cette « évidence » peut toutefois conduire à court-circuiter l'analyse juridique et amoindrir la protection optimale des droits fondamentaux. Ce sera le cas lorsqu'une motivation religieuse est interprétée comme marquant la volonté d'échapper à l'application de la loi, alors même que cette motivation ne compromet en réalité aucune règle d'ordre public et que sa non-conformité au droit n'a rien d'évident.

Cette tendance projective (ou interprétative ?) à identifier dans les motifs religieux que déclarent des justiciables une intention de contournement des règles étatiques et à assigner ces

⁴⁹ Sur ce principe en droit belge voy. C. AUGHUET, L. BARNICH, D. CARRÉ, N. GALLUS, G. HIERNAUX, N. MASSAGER, S. PFEIFF, N. UYTENDAELE, A.-C. VAN GYSEL et T. VAN HALTEREN, « Chapitre 2 – Les caractéristiques de l'état civil » in *Tome I – Les personnes*, volumes 1 et 2, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 187-192. En France, le principe a été affirmé en 1975 par la Cour de cassation, dans une affaire de transsexualisme : « Le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, au respect duquel l'ordre public est intéressé, interdit de prendre en considération la modification artificielle des attributs du sexe, consécutive à une intervention chirurgicale » (Civ. 1^{re}, 16 décembre 1975, pourvoi n° 73-10.615, *Bull.* 1975, I, n° 374).

⁵⁰ Ce principe irrigue les règles du droit civil d'une manière qui n'est ni uniforme, ni continue. On décèle d'ailleurs un mouvement en sens inverse dans l'aménagement, au cours du temps et des réformes législatives, d'une place plus large pour l'autorégulation des familles et de l'individu. À cet égard, Van Gysel et Jaumotte notent : « Le principe de l'indisponibilité de l'état civil (...) est de plus en plus relativisé dans notre droit, au point qu'il peut être soutenu que l'on se trouve déjà en réalité dans un régime de mutabilité contrôlée. » A.-C. VAN GYSEL et J. JAUMOTTE, « Le changement administratif de nom : une pratique en mutation ? », *R.T.D.F.*, 2016/3, p. 541. Ils renvoient également à N. MASSAGER et A.-Ch. VAN GYSEL, « Les limites de l'autonomie de la volonté en droit des personnes », in V. SIMONART, J.-F. ROMAIN, M. GRÉGOIRE, *L'ordre public, concept et applications*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 191 à 218.

⁵¹ Pour une analyse nuancée de la rivalité entre sphère civile et religieuse, voy. notamment V. FORTIER, « Normativité juridique vs normativité religieuse... », *op. cit. supra*, n.14.

derniers dans une posture contre le droit, « hors la loi », généralement peu appréciée des juristes professionnels, est illustrative d'un risque important pour la protection intégrée des droits fondamentaux sur lequel nous concluons cette première partie.

Dans un premier temps, une affaire d'adoption nous permettra de rappeler la rigueur avec laquelle l'évocation d'un contexte particulier est écartée lorsqu'elle vise à infléchir l'application d'une règle d'ordre public (1.4.1). Cet examen nous conduira ensuite à examiner les interactions entre les motivations ou les formes religieuses de la (dés)union et le monopole étatique de célébration et de dissolution des mariages (1.4.2). Nous interrogerons ensuite la disqualification à laquelle peut aboutir ce type d'interactions lorsque le mariage « migratoire » s'imbrique avec le religieux (1.4.3).

1.4.1 Adoption et ordre public : pas d'exception à la règle !

L'évocation d'une affaire d'adoption [B14] que nous retrouvons dans notre corpus d'une manière indirecte, puisqu'elle concerne la « culture » plus que la religion, met en évidence les effets d'orientation que les règles d'ordre public exercent sur la lecture judiciaire des trajectoires et motivations personnelles des justiciables.

En France comme en Belgique, l'adoption fait l'objet de règles d'ordre public conférant aux pouvoirs publics le monopole d'apparenter des personnes entre lesquelles aucun lien de filiation n'a été établi ou reconnu par les services de l'état civil. Parmi ces règles, celle du consentement des parents légaux de l'enfant (art. 358 du code civil français) s'érige comme pierre angulaire de l'intervention publique : aucun arrangement de nature privée ne peut l'évincer. L'article 358-6 précise à cet égard qu'en cas de refus d'un ou des parents légaux, le tribunal pourra prononcer l'adoption et écartera le refus abusif des parents qui « se sont désintéressés de l'enfant au risque d'en compromettre la santé ou la moralité ».

Dans l'affaire qui nous intéresse, un couple marié avait saisi la juridiction familiale pour demander que soit prononcée l'adoption de l'enfant que l'épouse avait eu antérieurement avec un autre homme. Par application des règles du code civil, ce projet d'adoption nécessitait le consentement du père légal de l'enfant ou, à défaut, la production en justice d'éléments de preuve permettant d'établir qu'il s'était désintéressé de son enfant. Dans l'attente de ces éléments, le tribunal avait ajourné l'audience et demandé au requérant, l'époux de la mère, de faire citer à comparaître le père légal de l'enfant. Comme le rapporte la décision du tribunal, le couple s'y refusa en expliquant qu'une « telle démarche ne se faisait pas dans leur culture ».

Sans surprise, le requérant fut débouté de sa demande et le tribunal ne se fendit d'aucune motivation spécifique au sujet de la « culture » dont il avait bien pu être question ; c'est moins l'absence de contenu attribué par la décision à la « culture » que sa position « hors la loi » qui retient notre attention. La disqualification des motifs culturels s'explique assez simplement par l'impossibilité absolue de faire fléchir la règle d'ordre public exigeant que le consentement du père légal soit recherché. Face à des règles reconnues comme d'ordre public, aucune réalité particulière n'aurait d'ailleurs pu être invoquée. Autrement dit, les règles d'ordre public, qui caractérisent traditionnellement l'état des personnes, dessinent en creux de leur énoncé un champ « hors la loi » qui colore les considérations d'ordre privé comme autant de motifs inadmissibles.

1.4.2 « En matière d'état des personnes, les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits »

Un autre domaine de l'état des personnes dans lequel des éléments religieux prennent une position « hors la loi » est celui du monopole de la célébration et de la dissolution du mariage par l'Etat. Tant dans l'ordre juridique français que dans l'ordre juridique belge, ces modalités

font l'objet de règles de droit dotées d'une profondeur historique⁵² qui définissent l'institution du mariage comme relevant d'un monopole étatique sur la sphère privée.

C'est ce qui ressort de l'examen par le tribunal aux affaires familiales d'une demande d'annulation de mariage préférée à un divorce pour des motifs religieux [B15], ainsi que du traitement par le même tribunal de demandes de restitution d'une dot musulmane (*mahr*) [A39] ou de la délivrance du *guet* [A40] dans les procédures en divorce.

Annulation de mariage

Le traitement d'une demande d'annulation de mariage par la juridiction collégiale [B15] conduit à la disqualification des motivations religieuses des parties sur l'autel de l'indisponibilité de l'état civil d'une manière aussi tranchée que l'avait été la « culture » dans la précédente affaire.

Brièvement mariée à un homme avec qui aucune communauté de vie n'avait toutefois été créée, une jeune femme entreprend de demander l'annulation de ce mariage pour défaut d'intention matrimoniale (art. 146 c. civ.) et pour erreur sur les qualités essentielles de la personne (art. 180 c. civ.)⁵³.

La décision contient la précision suivante : en raison de motifs religieux, la jeune femme ne souhaite pas divorcer. Le mari de son côté, ne s'oppose pas à la demande d'annulation et se déclare conscient du caractère essentiel des considérations religieuses dans le chef de la requérante. Le ministère public s'oppose, lui, au fondement de l'action en estimant que la demanderesse n'apporte « pas la preuve du caractère fictif du mariage et du défaut d'intention matrimoniale de l'époux, lequel démontre avoir effectué des démarches pour leur trouver un logement (... et) ajoute que le seul motif religieux ne saurait suffire à faire prospérer, même d'un commun accord des deux époux, l'action de la demanderesse ». Le ministère public indique donc clairement que les règles de procédure, et ici d'administration de la preuve, qui soutiennent les règles d'ordre public relatives aux conditions du mariage en organisant l'action en annulation qui les protège, ne sont pas à la disposition des parties.

Cette direction est suivie et confirmée dans sa décision par le tribunal. Il estime que la demanderesse n'a pas apporté d'éléments suffisants pour démontrer l'absence d'intention matrimoniale de l'époux et considère que l'erreur sur la personne, invoquée par les deux époux, n'est tout simplement pas établie. Et ce alors même que l'époux ne la contestait pas. La décision se conclut en précisant : « Si Monsieur dit également s'être trompé sur les intentions de son épouse, et comprendre sa démarche liée à des motifs religieux, il convient de relever d'une part qu'il ne fournit aucune précision relative à l'erreur qu'il aurait commise ni au caractère déterminant de celle-ci, et d'autre part que les parties n'ont pas, en matière d'état des personnes la libre disposition de leurs droits. »

⁵² On y décèle l'héritage des batailles juridiques menées entre les juridictions ecclésiastiques et les institutions séculaires au sujet des « causes matrimoniales » dans un premier temps et ensuite de la célébration du mariage sous la forme du mariage civil dans les lois de 1792. J. GAUDEMET, *Le mariage en Occident ; les mœurs et le droit*, Paris, éd. du Cerf, 1987 ; A. ESMEIN, *Etudes sur l'histoire du droit canonique privé. Le mariage en droit canonique*, Tome 1^{er}, Paris, Larose et Forces, 1891, p. 47 ; Y. BRULEY, « Mariage et famille sous Napoléon : le droit entre religion et laïcité », *Napoleonica. La Revue*, 2012, n°14, pp. 111-126.

⁵³ Cette affaire se démarque donc des dossiers évoqués sous le point 1.3, dans lesquels l'annulation du mariage est poursuivie pour absence d'intention matrimoniale et en vue de sanctionner l'intention frauduleuse qui consiste à ne poursuivre, dans le mariage, qu'un avantage en matière de séjour. Elle ressemble plus à celle qui avait fait couler beaucoup d'encre, dans laquelle l'erreur sur la personne était évoquée car la fiancée n'était plus vierge. TGI Lille, 1^{er} avril 2008, *Recueil Dalloz*, 2008 p. 1389, réformée par CA Douai, 17 novembre 2008, RG 08/03786, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000020200394/>

Ce faisant, le tribunal rappelle aux deux époux qu'ils ne peuvent pas s'arranger entre eux, ni s'appuyer sur une logique d'autonomisation et d'individuation des droits pour s'affranchir des règles qui fixent leur état civil et les procédures légales pour en changer. L'accord des époux sur l'appréciation d'un élément de fait, l'erreur, est écarté par les juges qui estiment qu'il a pour but d'évincer une règle d'ordre public. L'importance de la dimension religieuse, même lorsqu'elle est partagée dans la sphère privée, ne peut infléchir le choix d'une procédure judiciaire. La décision réaffirme l'existence d'un domaine réservé à la régulation publique et au monopole étatique, dans lequel la motivation religieuse des parties est rigoureusement sanctionnée et écartée. Il ne restera plus au couple qu'à entreprendre une procédure en divorce même si elle ne reflète à l'évidence pas leur perception de leur désunion.

La même logique d'indisponibilité de l'état préside au rejet de demandes de nature religieuse, la restitution d'une dot ou la délivrance du *guet*, qui ne correspondent pas à des qualifications reconnues par les juges dans le droit civil. Ces demandes apparaissent moins comme étant « hors la loi » que « hors cadre ».

Restitution du mahr

C'est le cas de demandes formulées par des épouses en voie de divorce, à propos de la dot musulmane (*mahr*). Une épouse réclame que la juge se prononce sur le versement de la seconde moitié de la dot qui, *selon la loi musulmane*, doit lui être acquittée au moment de la dissolution du mariage⁵⁴ [A39]. Elle précise que cette dot ne peut être analysée comme une prestation compensatoire. Elle sera déboutée, la juge se déclarant incompétente, sans référence au caractère religieux de la norme, au motif que la question doit être tranchée dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. « Le juge du divorce n'est pas compétent pour statuer sur la demande de Mme J. épouse A. tendant à la condamnation de M. A. au règlement d'une somme de 20 000 euros au titre de la seconde partie de la dot, qui ne peuvent être réglés que dans le cadre de l'exécution du contrat de mariage, au stade de la liquidation du régime matrimonial. Cette demande sera donc déclarée irrecevable. »

Délivrance du guet

On a pu observer un autre exemple de mise « hors cadre » d'un élément religieux dans le cas d'un divorce juif [A40]. Alors que l'épouse demande que son ex-mari soit contraint, sous astreinte, de lui délivrer le *guet* qui lui permettra de se considérer comme divorcée *selon la loi religieuse*, l'époux, de son côté, demande que les frais du divorce religieux soient pris en charge par l'épouse. La juge se déclarera doublement incompétente : d'une part, concernant le *guet*, parce qu'il s'agit d'une norme religieuse et d'autre part, s'agissant des frais liés au divorce, parce que « la demande de prise en charge des frais liés au divorce religieux a vocation à être traitée dans le cadre des opérations de liquidation des intérêts patrimoniaux des époux » et relève donc d'une phase ultérieure de la procédure.

*

* *

Rapportons à présent l'analyse de ces différentes affaires à notre souci de protection intégrée des droits fondamentaux. Dans les points précédents, nous avons souligné que lorsque la neutralisation de l'élément religieux emporte un processus d'euphémisation ou de transformation (en considérations linguistiques ou culturelles) de celui-ci, les garanties du

⁵⁴ Voy. à ce sujet P. FOURNIER, *Mariages musulmans, tribunaux d'Occident....*, *op. cit. supra*, n.16. L'autrice décrit la réception du *mahr* par les juridictions de quatre pays occidentaux. Elle explicite comment divers raisonnements juridiques sont envisageables et montre leurs liens avec les choix idéologiques des magistrats, leurs conceptions de l'individu.

procès équitable se trouvent déforcées. Notre propos consistait alors à inviter les juges à reconnaître l'élément religieux factuel en tant que tel et à s'appliquer, comme certains d'entre eux le font dans des décisions fouillées, à l'inscrire dans des discussions qui permettent aux justiciables de retrouver « leur » religieux sans que des conséquences indues n'en soient déduites. Nous indiquions également que le raisonnement judiciaire pourrait aborder de manière plus autonome les significations qu'ont pour les parties la répudiation et le mariage religieux et éviter des motivations parfois trop allusives qui ne garantissent pas suffisamment le droit à un procès équitable et renversent parfois la charge de la preuve.

Les risques que nous pouvons identifier dans l'effet « disqualifiant » que le principe d'indisponibilité de l'état civil fait peser sur les considérations et motivations religieuses se situent à un autre niveau : celui du normatif et des choix démocratiques – un registre que nous serions bien en peine d'arbitrer à partir des seuls modèles de raisonnement que nous pouvons extraire de notre matériau empirique. En effet, la transformation du principe d'indisponibilité de l'état en celui d'une mutabilité et d'une place plus grande pour l'autonomie des parties dans l'aménagement de leur statut familial appelle un cadrage plus large. Il faudrait pouvoir comparer l'affaire d'annulation de mariage pour erreur sur la personne à d'autres affaires où l'erreur n'aurait pas de dimension religieuse afin de pouvoir évaluer la sévérité du refus et le rôle potentiellement discriminant joué par la religion.

De la même manière, le refus de statuer sur les demandes de restitution de dot ou de délivrance de *guet* laisse profiler une exigence trop sévère d'adéquation de la qualification. La jurisprudence considère en effet que la juridiction civile n'est pas compétente pour contraindre l'ex-époux, sous astreinte, à délivrer le *guet*. Cependant elle accepte de considérer que le refus de cette délivrance constitue un abus de droit de la part du mari, qui justifie l'octroi de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral de l'épouse, en l'occurrence « l'atteinte portée à ses sentiments religieux et l'impossibilité d'envisager une nouvelle union »⁵⁵. L'approche très formaliste de la qualification des demandes n'est assurément pas le meilleur moyen de protéger l'autonomie des justiciables sur qui repose la difficile tâche de choisir, sans pouvoir jamais en disposer, la procédure juridique appropriée à leur vécu.

Par ailleurs, cette jurisprudence pose la question de l'effet horizontal – c'est-à-dire entre les parties – de la liberté religieuse protégée par la convention EDH, que le juge français resterait en défaut d'assurer. Une position défendue par Cl. Delmas à laquelle nous nous rallions. Elle critique la jurisprudence française bien établie qui distingue la condamnation à des astreintes de celle de la condamnation à des dommages et intérêts en cas de refus de délivrance du *guet* après le prononcé du divorce civil. « Cette solution ne met pas fin à la situation litigieuse et à l'ingérence de l'ex-époux dans la liberté religieuse de son ex-femme »⁵⁶... « La liberté de religion de l'ex-épouse est non seulement éludée du raisonnement judiciaire, mais encore, l'effectivité de son droit à la liberté de religion mise à l'écart »⁵⁷.

Enfin, comme nous l'annonçons plus haut, nous avons été interloquées par l'importance que peut prendre la discussion des significations religieuses dans le faisceau de faits qui conduit à établir ou à écarter l'intention frauduleuse en matière de mariage migratoire. S'il nous paraît peu opportun de nous prononcer sur la légitimité du principe de l'indisponibilité de l'état et de son étendue, s'il reste difficile de comparer l'application de ce principe en dehors des motivations religieuses, l'interaction entre mariage migratoire et religion interroge les droits fondamentaux.

⁵⁵ Voy. V. FORTIER, « Normativité juridique vs normativité religieuse... », *op. cit. supra*, n.14, p. 109.

⁵⁶ Cl. DELMAS, *L'appréhension des convictions religieuses par les juges judiciaires*, *op. cit. supra*, n.1, p. 263.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 265.

1.4.2 *Fatiha*, ordre public et mariages migratoires : fiançailles ou mariage religieux ?

Une précision s'impose quant à la place que nous avons donnée aux mariages religieux dans l'analyse de notre matériau. On se souviendra que leur évocation dans des procédures en divorce et en annulation de mariage a été analysée ci-dessus sous les traits de simples faits. L'existence ou l'absence d'un mariage religieux intervient dans ces dossiers pour établir un fait pertinent dans la solution du litige : l'existence d'une faute, d'un préjudice, l'absence d'intention matrimoniale, etc.

Nous avons isolé, et discutons dans cette catégorie de *cas limites*, les affaires dans lesquelles des fiancés qui se voient refuser la célébration de leur mariage font état de l'existence d'une célébration religieuse préalable. À première vue, la cérémonie religieuse devrait également apparaître aux justiciables, aux juges et à l'administration comme un fait dont la pertinence ou la preuve peut être discutée et rapportée. Néanmoins, dans ce contentieux « migratoire », où des fiancés tentent de renverser le refus opposé par l'officier de l'état civil belge ou par le procureur de la République français à leur droit fondamental de se marier et de mener une vie privée et familiale sans souffrir de discrimination, l'existence d'une cérémonie religieuse fait intervenir d'autres ordres de considérations. Et si nous les discutons ici, c'est parce qu'ils ne sont pas sans rappeler le principe de l'indisponibilité de l'état ou plus exactement son effet disqualifiant.

En France comme en Belgique, le droit établit la priorité du mariage civil sur le mariage religieux, ce qui place le second dans un rapport potentiel de concurrence ou de non-conformité avec « la loi ». La Constitution belge (art. 21) interdit toute bénédiction nuptiale qui n'aurait pas été précédée par un mariage civil, tandis que le code pénal belge (art. 267) punit d'une peine correctionnelle « tout ministre d'un culte qui procédera à la bénédiction nuptiale avant la célébration du mariage civil ». Le droit français est moins rigoureux : la priorité du mariage civil n'est pas inscrite dans la Constitution ; quant au droit pénal (art. 433-21), il sanctionne « tout ministre d'un culte qui procédera, *de manière habituelle*, aux cérémonies religieuses de mariage sans que ne lui ait été justifié l'acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil »⁵⁸.

Quoi qu'il en soit, l'allégation d'une célébration religieuse « contre » le refus des autorités civiles d'autoriser un mariage est alors ambivalente : elle peut être interprétée comme attestant aussi bien de la sincérité des candidats que d'un comportement hors la loi, contournant la régulation sur le mariage et la prééminence de l'ordre étatique. La qualification oscillante de ces cérémonies comme d'inoffensives fiançailles ou un véritable mariage ajoute ici à la complexité et aux enjeux du procès. L'évocation d'une célébration religieuse et de son importance pour les fiancés – photos à l'appui dès les interrogatoires administratifs versés au dossier autant qu'à l'audience à laquelle ils assistent avec leurs avocats – prend place dans un contexte doublement « adverse ». D'une part, elle est marquée par le soupçon qui caractérise le contrôle migratoire familial : les justiciables doivent se justifier et l'entièreté des dossiers vise à mettre en avant incohérences et suspicions raisonnables. D'autre part, cette cérémonie religieuse se positionne dans le rapport hors la loi mentionné dans les affaires précédentes ; elle apparaît *prima facie* comme incompatible avec les règles de droit si elle doit être interprétée comme un mariage religieux, alors même que règles constitutionnelles et pénales n'ont pas vocation à intervenir dans la solution concrète du litige. On aura dès lors compris à quel point la qualification de cette cérémonie religieuse devient sensible si elle passe de simple fait (cérémonie ou mariage) à un élément hors la loi.

⁵⁸ Voy. S. PAPI, « Le mariage, normes religieuses et droit français. Quelques exemples d'interactions », *RDLF*, 2017, chronique n°23 ; Y. BRULEY, « Mariage et famille sous Napoléon... », *op.cit. supra*, n.52.

C'est la comparaison d'un dossier de la justice familiale belge [E4], dans lequel des fiancés contestent le refus opposé par les autorités locales de célébrer leur mariage et invoquent une cérémonie religieuse pour établir leur intention matrimoniale, avec une affaire [B16] traitée dans notre matériau français qui alimente notre réflexion : elle fait ressortir la nécessité d'articuler les droits fondamentaux dans ces débats. On y sent le poids très lourd que le caractère pourtant privé et intime d'une cérémonie pourra avoir sur toute la chaîne de décisions menant à la mainlevée ou non de l'opposition au mariage.

La première affaire [E4] met en scène un couple belgo-marocain formé en quelques mois après que les deux fiancés ont été introduits l'un à l'autre par une connaissance commune, alors que la jeune femme était en situation irrégulière en Belgique. La mention par les fiancés d'une *fatih*a, célébration religieuse musulmane associée au mariage, participe de leurs efforts pour convaincre l'administration et la justice de la sincérité de leur intention matrimoniale. Les significations de cette célébration sont toutefois difficiles à intégrer depuis l'enceinte étatique, comme nous le mentionnait une juge intervenant dans ces dossiers en général. Si cette juge avait manifesté un agacement très net face à ce genre d'allégation, en ajoutant « pas question que j'en parle dans mes jugements », la juge saisie du dossier qui nous intéresse ici se positionne d'une manière plus attentive à la multiplicité des significations, en demandant explicitement au couple ce que cette cérémonie représente pour eux. Elle pose également la question du moment de la conversion du fiancé. Celui-ci répond de manière gênée et évasive : « Il y a un certain temps. » La juge n'insiste pas mais obtient une nouvelle déclaration de la part de cet homme d'apparence modeste et visiblement peu à l'aise dans le prétoire : « Vous n'allez pas me croire, j'ai eu des visions. » Voulant savoir pourquoi cette célébration religieuse est importante – « elle permet d'avoir des relations intimes », lui explique le fiancé –, elle rappelle le couple à l'ordre en leur indiquant qu'en Belgique il faut se marier civilement avant de célébrer la *fatih*a, et ce après leur avoir signalé l'interdiction du travail au noir.

À l'issue de l'audience, elle nous confie trouver ce dossier particulièrement délicat : « Monsieur a vraiment l'air très convaincu. Mais c'est Madame dont la situation dépend du mariage. » Se confirme donc l'image d'un homme un peu dupe, qui émanait des pièces de l'enquête administrative et qui s'est progressivement imposée durant l'audience. La juge reprend ce qu'elle a dit à l'audience : elle se demande comment interpréter la célébration d'une *fatih*a, compte tenu des significations fort variées que lui donnent les requérants, affaire après affaire. Son jugement ne fera pas droit à la demande des fiancés. Il souligne les contradictions relatives à la vie quotidienne repérées dans leurs déclarations, révélant une profonde méconnaissance réciproque. La célébration religieuse, située par la juge à rebours des normes constitutionnelles belges, n'a pas permis aux fiancés de la convaincre et semble avoir jeté encore plus de trouble.

Dans le dossier français [B16], qui se conclut à l'inverse par la mainlevée de l'opposition, Monsieur est égyptien et Madame française née en Tunisie. Ils se fréquentent depuis un an lorsqu'ils introduisent leur dossier de mariage à la mairie. Le procureur de la République, doutant de la sincérité de leurs intentions, décide de s'opposer à la célébration du mariage. Différentes incohérences sont mises en avant. On y retrouve une dot dont les fiancés sont accusés d'avoir omis de parler. Et on se penche également sur le reproche fait par le procureur au couple de n'avoir pas mentionné, contrairement aux témoins, la présence d'un imam lors de la cérémonie des fiançailles. Les fiancés rétorquent qu'ils « n'ont pas jugé utile d'en parler, s'agissant de la préparation du mariage civil donc laïc. Il ne s'agit en aucun cas d'une divergence ».

Au-delà des différences (ces candidats vivent ensemble depuis plus longtemps que les premiers) et des ressemblances (le fiancé s'exprime dans un français aussi approximatif que la

fiancée du premier dossier) entre les éléments de fait, ce qui distingue sensiblement cette affaire réside dans le pouvoir reconnu aux fiancés de qualifier eux-mêmes ce que représente la cérémonie religieuse : de simples fiançailles. Ils ne sont pas dans la position délicate des fiancés interrogés par la juge belge qui leur impose de manière assez frontale sa signification de la cérémonie, pour rejeter ensuite l'explication de l'avocat (« il s'agit de simples fiançailles ») et faire un lien étonnant entre le « mariage religieux » et l'interdiction du travail au noir. Difficile d'imaginer que les justiciables « belges » ne soient pas gagnés par l'impression qu'on tire des conséquences juridiques de leur attachement et de leur appartenance religieuse commune pour leur refuser l'accès au mariage civil. Les fiancés n'ont pas eu à notre estime la possibilité de discuter sereinement de la qualification de ce fait qui, loin d'être euphémisé, s'hypertrophie pour acquérir une charge négative et hors la loi.

La comparaison entre ces deux affaires nous permet de conclure sur l'importance qu'il y a, en matière civile, à bien baliser le domaine religieux factuel. Pour maximiser les garanties du procès équitable, il importe d'éclaircir, et de laisser aux justiciables l'opportunité d'expliquer eux-mêmes, sans contraintes, les significations qu'ils associent aux éléments religieux⁵⁹, et ce d'autant plus qu'ils ne s'expriment que rarement.

La comparaison nous permet également d'indiquer que le glissement entre le registre du « fait religieux » et celui de la religion qui serait « inadmissible » parce qu'elle se prétendrait « au-dessus de la loi » constitue un risque important pour l'administration d'une justice soucieuse des garanties du procès équitable. Il s'agit de ne pas attacher de conséquences juridiques à une appartenance religieuse si cela n'est pas explicitement prévu par une règle de droit précise et pertinente.

Nous pensons que la décision belge est illustrative de cette dérive alors même que la magistrate s'était montrée sensible au risque et qu'elle nous avait confié se demander jusqu'à quel point le législateur pouvait étendre l'immixtion des juges dans l'intimité et la vie privée des parties. Notre analyse pointe vers une réelle obligation de la part du législateur : celle de renforcer la protection de la neutralité en établissant des balises de traitement, plutôt que des listes d'indices de fraude (tels que différence d'âge, connaissance limitée de la famille du futur conjoint, etc.) qui ne peuvent que renforcer le caractère « inadmissible » de la protection en justice d'intimités déjà bien marginalisées.

*

* *

Dans cet ensemble d'éléments religieux « neutralisés », trois types de traitement se dégagent. Certains apparaissent comme non problématiques, dans la mesure où le religieux y est *absolument* neutre, comme transparent. Dans d'autres affaires, le traitement distancié du religieux interroge : tantôt la motivation apparaît déficiente sur ce point, tantôt la signification propre du religieux n'est pas recherchée, alors qu'elle garantirait mieux le procès équitable. Enfin, lorsque c'est l'activation de règles d'ordre public qui neutralise un élément religieux, un autre risque apparaît : celui d'attacher des conséquences juridiques négatives – non prévues par la loi – à une pratique religieuse dont la signification subjective n'est à nouveau pas recherchée.

⁵⁹ Sur les significations du « mariage religieux » musulman, voy. les travaux de Solenne Jouanneau et de Romain Sèze, cités par V. FORTIER, « Imam et droit pénal : de quelques infractions liées à l'exercice des fonctions cultuelles », *Revue du droit des religions*, 2019, n° 8, p. 127 et s.

2. RELIGIONS ET RISQUES

Nous avons rassemblé dans une seconde catégorie des situations dans lesquelles l'élément religieux apparaît comme un élément inquiétant : une pratique religieuse ou un comportement lié à une religion sont présentés comme constitutifs d'un risque. L'office du juge se modifie. Pas de *neutralité*, ici, de l'élément religieux. Le fait qu'il soit associé à un risque peut conduire la juge à en tirer des conséquences juridiques.

Dans le dépouillement de décisions de JAF, cette catégorie est la plus importante en quantité (39 décisions sur 60 en JAF et au moins 5 affaires observées ou étudiées), de même qu'en diversité. L'élément religieux, soulevé par l'une des parties, intervient en soutien à la demande d'un des conjoints ou ex-conjoints, ou à la réponse à une demande (2.1). Cet élément tient une place comparable lorsque, devant le juge des enfants, des professionnels de l'expertise l'intègrent dans le portrait d'une famille ou pour colorer la description d'une situation (2.2). L'évaluation du risque prend une place plus ou moins importante selon le type de configuration concerné.

2.1 ÉLÉMENTS RELIGIEUX INQUIÉTANTS, ARGUMENTS DANS UN CONFLIT

Une scène revient régulièrement en justice familiale, tant dans les observations d'audiences de divorce et d'après-divorce que dans le dépouillement des décisions rendues en la matière : celle dans laquelle des pratiques et des convictions religieuses sont mobilisées par d'ex-conjoints pour convaincre la JAF de l'existence d'un « risque parental » ou d'une faute de l'autre conjoint⁶⁰. Dans cette partie du contentieux, la mission des juges implique de veiller à ce que la protection des droits fondamentaux des uns (égalité, intégrité physique ou psychique) ne se fasse pas au prix d'une atteinte induite à la liberté religieuse des autres. Autrement dit, il s'agit que l'organisation des débats dans le respect du droit à un procès équitable et de la liberté religieuse repose sur une caractérisation du danger, du risque ou de la faute qui résiste à l'association automatique de pratiques religieuses aux registres du nuisible ou du pathologique. La procédure « contradictoire » se complexifie alors par l'apparition d'intervenants-experts qui déplacent l'égalité des armes entre parties et réarticulent la charge de la preuve.

Dans cette catégorie, le cas le plus « attendu » a priori, étant donné le contexte de l'époque, est celui où l'un des deux conjoints invoque la « radicalisation » de l'autre, tantôt de façon directe, tantôt de façon réactive en réponse à une demande de l'autre parent. Si l'élément religieux invoqué renvoie effectivement ici le plus souvent à la religion musulmane (8 affaires au moins sur 17⁶¹), une pratique ou une conviction rigoriste ou inquiétante a pu également être soulevée à propos de la religion juive (4 décisions), de la religion catholique (un dossier), d'une pratique sectaire – le raëlisme [A41] – ou encore d'« un mouvement religieux occulte » [A42] Dans deux décisions [A43] [A44], il est question de prières sans autre précision.

Le matériau sur lequel nous avons travaillé est à la fois riche et limité. Sa richesse consiste dans la variété des situations évoquées. Outre la religion concernée, celles-ci se distinguent en fonction de plusieurs éléments. L'élément religieux est tantôt évoqué de façon quasi furtive, tantôt exposé avec un luxe de détails. Il peut être avancé pour signaler un comportement portant atteinte, de façon plus ou moins grave, soit à l'autre conjoint, soit aux enfants, soit à l'un et aux autres. Il l'est tantôt à titre principal, dans un rapport variable avec divers autres griefs –

⁶⁰ Nous avons également rencontré ce type de configuration en justice des mineurs (une affaire observée) dans le cadre d'un conflit éducatif qui opposait une mère et ses enfants [C5]. Nous avons en outre identifié à deux reprises une variante de cet argument parmi les affaires jugées en audience collégiale : dans un dossier de demande de révocation d'adoption [B17] et dans une affaire d'annulation de mariage [B18], tous deux traités par le même TGI francilien.

⁶¹ À quoi s'ajoutent les trois affaires évoquées dans la note ci-dessus.

violences – ou d'autres risques – maladie mentale –, tantôt en réponse à une demande de l'adversaire ; tantôt par l'épouse/la mère tantôt par l'époux/le père. L'accueil qui lui est réservé par la juge, tel qu'il ressort du dispositif de la décision, mais également de sa rédaction, plus ou moins détaillée, représente un autre angle de vue, tout aussi intéressant.

Ce matériau présente néanmoins, pour l'analyse, des limites non négligeables. La magistrate dispose, pour rédiger sa décision, d'une liberté assez importante. Dans le cadre de la « trame » commune à toutes, les termes de la ou des demande(s) peuvent être rapportés de façon plus ou moins développée, reprenant plus ou moins exhaustivement des conclusions qui sont elles-mêmes de dimensions variables. Le contenu des débats à l'audience est, de même, restitué plus ou moins en détails. La motivation elle-même est tantôt surabondante, tantôt elliptique. S'agissant de l'élément religieux invoqué, il est alors difficile, parfois impossible, de déterminer avec rigueur la place exacte qu'il occupe dans la situation et dans l'argumentation.

La conjugaison de cette richesse et de ces limites conduit à la forme particulière que prend l'analyse de notre matériau. Il nous est apparu à la fois irréalisable pratiquement, et très probablement non pertinent, de mettre en lumière de façon plausible *l'articulation* qui pourrait s'observer entre la nature de l'élément religieux « inquiétant » évoqué, sa gravité, la place qu'il occupe dans la situation d'ensemble, et le type de traitement qui lui est réservé par la juge. Il nous a toutefois semblé intéressant de rendre compte à la fois de la diversité des situations rencontrées, qui constitue en tant que telle un enseignement du dépouillement des décisions, et de la façon dont les juges s'emparent – ou non – de l'argument religieux et préservent ainsi la liberté de religion.

Il ne s'agit pas ici, comme dans les scènes précédentes (point 1), de regretter l'absence de réponse à un argument religieux, ou son travestissement. Ce qui est en jeu est le degré de neutralité du juge par rapport au caractère « inquiétant » de l'élément religieux : l'évocation d'une *radicalisation* – notamment islamique – va-t-elle automatiquement pénaliser celui ou celle qui en est accusé, conduire les juges à lui refuser le droit qu'il ou elle sollicite ou à accorder à l'autre conjoint ce qu'il ou elle demande et que le premier conteste ? Va-t-elle au contraire – en raison du malaise qu'elle suscite – être passée sous silence ? La question qui se pose, dans cette perspective, concerne le degré d'attention porté par les juges à l'accusation en tant que telle et à l'établissement de la réalité du risque invoqué. En d'autres termes, le respect de la liberté de religion consiste pour les juges à éviter de tomber dans le piège de la radicalisation, sans pour autant passer le religieux sous silence.

Dans toutes ces situations, l'élément religieux s'intègre dans un faisceau de déclarations plus ou moins objectivées qui visent à convaincre le juge de l'existence d'un risque parental et de l'inadéquation du comportement du parent mis en cause, ou d'une faute de l'un des conjoints. Dans à peu près tous les cas elle s'intègre, en prenant une place d'importance variable, dans un tableau d'ensemble : tantôt des carences éducatives, le manque d'investissement d'un parent, souvent le père ; tantôt des violences conjugales « agrémentées » de machisme religieux. L'argument vient appuyer ou répondre à des demandes relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à la résidence des enfants, aux modalités de leur accueil par le parent chez qui ils ne résident pas. Il peut également intervenir dans le cadre d'une demande de divorce aux torts exclusifs de l'autre conjoint.

La plupart du temps, l'élément religieux ne fait qu'alimenter ou révéler différentes formes de « l'ordinaire » de la justice familiale, par rapport auxquelles la juge met en œuvre ses modes habituels d'évaluation pour arriver à une décision : examen du dossier, débats à l'audience, réalisation éventuelle d'une enquête sociale ou médico-psychologique.

On observe toutefois des situations diverses. L'élément religieux ne fait parfois qu'une apparition fugace, ou purement symbolique. Très souvent, même inquiétant, il est comme « absorbé » dans les différents éléments du dossier et traité comme n'importe quel autre motif d'inquiétude, tantôt directement, tantôt après enquête ou expertise. Dans certaines affaires où on s'attendrait à ce que la décision évoque explicitement l'élément religieux problématique, cette évocation ne vient pas. Dans ces hypothèses, il est parfois difficile de déterminer si le « silence » de la motivation est dû à un évitement par le juge ou au caractère réellement périphérique de l'argument. Par contraste, dans d'autres décisions, il est au contraire abordé frontalement, soit lors de l'audience, soit dans la motivation de la décision. On observe également, par ailleurs, comment certaines formulations alambiquées peuvent être interprétées comme une autre forme d'évitement, voire de malaise.

Nous exposons ici l'ensemble des décisions examinées selon un principe de « progression » dans l'importance de la place – objective et parfois subjective – occupée par l'élément religieux et/ou son traitement.

2.1.1 Élément religieux symbolique

La dimension religieuse « inquiétante » est rarement au centre des débats. Nous évoquerons même d'abord trois situations où l'élément religieux, sans désigner une pratique qui serait inquiétante en tant que telle, intervient néanmoins dans la caractérisation d'une situation ou d'un comportement problématique. Dans trois décisions, qui mettent en jeu la religion catholique, ce n'est pas l'appartenance ou la pratique religieuse qui inquiète : l'évocation d'un moment religieux – baptême, communion – est mobilisée pour illustrer soit l'absence d'investissement d'un parent par rapport à son enfant soit la façon dont les relations entre les parents ont un impact sur les enfants.

L'une de ces décisions [A45] concerne une procédure particulièrement lourde de divorce aux torts exclusifs de l'épouse, qui entretient une relation extra-conjugale. S'agissant des enfants, le débat porte sur l'étendue de leur accueil par le père. Alors que plusieurs dizaines de pages sont consacrées aux torts des époux et aux conséquences patrimoniales du divorce, quelques-unes rendent compte de la façon dont le père accuse la mère de le dénigrer aux yeux de ses enfants et de l'exclure de leur vie. L'épisode de la communion de la fille aînée – relaté, comme d'autres faits, par les soins d'un détective privé – en est une illustration : inscription de l'enfant à la retraite par la mère pendant les jours d'accueil du père, fille arrachant la chaîne que son père lui offre le jour de la communion, départ précipité du compagnon de Madame avec les autres enfants, empêchant le père de prendre congé d'eux... La décision, qui évalue longuement les relations des parents à ce sujet ainsi que l'état des enfants, maintiendra la résidence habituelle de ceux-ci chez la mère tout en octroyant au père un droit d'accueil élargi.

Une autre décision [A46] porte sur la résidence d'un enfant après la séparation de ses parents. Le père réclame une résidence alternée à laquelle la mère s'oppose. Après avoir évoqué la fragilité de l'enfant, les disponibilités respectives des parents, la question des transports, la mère conclut, de façon assez lapidaire, sur la mauvaise communication existant entre elle et le père : « Elle ajoute qu'il n'y a aucun dialogue entre eux et ce, même lors des cérémonies officielles concernant l'enfant comme la communion. » Les mesures existantes sont maintenues.

Dans une troisième affaire [A47], c'est la mère qui est en demande d'un droit de visite médiatisé pour le père, qu'elle accuse de consommer alcool et cannabis et de ne pas s'impliquer dans la vie de l'enfant. Il aurait, dit-elle, attestations à l'appui, fumé des substances illicites lors du baptême de l'enfant. Le père fournit quant à lui des témoignages attestant de ses qualités

éducatives. Il lui sera accordé d'abord un simple droit de visite, puis un droit d'accueil classique.

Dans ces trois affaires, à l'inverse même d'une dimension inquiétante, c'est l'importance symbolique des événements religieux évoqués qui se dégage en creux de l'argument. Le comportement du ou des parents est présenté comme d'autant plus problématique qu'il a pour cadre une cérémonie religieuse, « officielle », valorisée. Ce type d'exemple n'est observé – est-ce un hasard ? – que pour la religion catholique. Dans ces affaires, la juge intègre cet élément dans une grille d'évaluation classique du comportement et des relations des parents. La décision mentionne l'élément religieux, sans s'y arrêter particulièrement.

2.1.2 Élément religieux fugace

Inquiétante en tant que telle, la dimension religieuse ne fait parfois qu'une apparition fugace. Ainsi, dans une affaire [A48] où le père demande une modification des termes de l'ordonnance de non-conciliation, dans un contexte conflictuel à la fois entre les ex-époux et entre le père et ses fils, une simple phrase de la décision indique que le père « conteste être un musulman radicalisé ». Sans revenir sur ce point (qui n'apparaît que dans l'exposé des antécédents du couple), la motivation s'attarde sur les difficultés de relations entre le père et ses fils et les moyens d'y remédier. On ignore si ce silence est dû au caractère marginal de la question ou à une occultation volontaire par la juge. Quoi qu'il en soit, c'est un ensemble de faits qui justifie la décision, en l'occurrence une suspension des droits du père, qui « n'a pas pour objectif de couper les liens avec ses garçons mais plus de l'inciter à renouer des liens en douceur en privilégiant le dialogue et le respect de chacun, et ce d'autant que compte tenu de l'âge des garçons, 17 ans et demi et 16 ans et demi, ceux-ci peuvent librement rendre visite à leur père si la situation s'améliore ».

Dans une autre affaire [A49], c'est l'évocation – tout à fait marginale – d'une possible circoncision qui introduit le caractère inquiétant pour l'enfant d'un élément religieux. Stéphanie et Mohammed sont les parents séparés d'un enfant de 4 ans et demi. L'autorité parentale est exercée conjointement et l'enfant résidait chez sa mère dans l'attente du rapport d'une enquête sociale. Celle-ci ne constatant aucune difficulté, les mesures sont confirmées. Quelques mois plus tard, le père introduit une demande de modification, au motif du refus de la mère d'appliquer les dispositions du jugement précédent relatives au droit de visite et d'hébergement. Il demande la résidence de l'enfant et une expertise médico-sociale. Selon lui, l'enfant serait malade, en raison du tabagisme de sa mère, qu'il soupçonne en outre de consommer du cannabis. La décision évoque longuement les divers épisodes des relations tumultueuses entre les parents et le débat qui les oppose sur la santé de l'enfant. Une simple phrase indique en outre que « Madame soutient également que le père veut imposer sa religion à l'enfant et qu'il est menaçant depuis qu'elle refuse d'autoriser la circoncision de l'enfant ». La demande du père est rejetée, aucun élément pertinent n'étant produit au soutien de sa demande d'investigation. La décision n'apporte aucune réponse à l'argument religieux soulevé par la mère.

De façon plus exceptionnelle, du moins dans l'échantillon dépouillé, une pratique religieuse à peine évoquée s'inscrit dans une problématique psychiatrique. Dans cette décision [A44], elle s'inscrit dans le tableau très détaillé qu'une expertise psychologique propose d'une mère. La demande, introduite par le père, vise à modifier l'ordonnance de non-conciliation au regard des résultats de l'expertise. L'élément religieux n'est pas explicité, on ignore même de quelle religion il s'agit, mais la religion joue visiblement un rôle dans les problèmes de la mère et du couple. Il est question de « l'attachement de la mère à ses enfants, à son rôle de mère et à ses valeurs, notamment religieuses, mais également sa difficulté à partager la vie au quotidien avec le père des enfants, en parallèle au désinvestissement de la relation du couple et de la vie de

famille en tant que telle ». Plus loin : « sa personnalité a toujours été organisée [...] en raison notamment d'éléments religieux lui servant à intégrer et transformer les événements de réalité en une épreuve supportable, sans rien en montrer ». Ici, la religion fait partie du tableau problématique – vu à travers les yeux des experts. La juge ne semble pas y prêter une attention particulière. Cet aspect ne donne pas lieu à un débat ou à des mesures particulières.

2.1.3 Élément religieux « cerise sur le gâteau »

Dans plusieurs affaires, un élément religieux s'inscrit dans un tableau à propos duquel la décision semble acquise quoi qu'il en soit. La pratique religieuse inquiétante est « absorbée » dans un ensemble d'éléments, qui suffisent à emporter la décision. Elle n'a pas de caractère déterminant. Ces décisions portent tantôt sur les mesures relatives aux enfants, tantôt sur les relations entre les (ex-)conjoints.

Ainsi dans cette affaire [A42] où une grand-mère saisit la JAF aux fins de délégation de l'autorité parentale. Sa petite-fille est placée chez elle par le juge des enfants, au titre de tiers digne de confiance, depuis une dizaine d'années. « Elle indique qu'à ce jour, la mère de l'enfant fait régulièrement des apparitions à son domicile, mais ne s'investit pas auprès de l'enfant ; elle émet des inquiétudes quant aux pratiques religieuses de [sa fille], qu'elle suspecte faire partie d'un mouvement religieux occulte (prières nocturnes avec incantations bruyantes). Elle confirme assumer seule l'enfant au quotidien. » L'argument religieux – tel qu'il ressort du moins de la manière dont la décision est rédigée – fait ici l'effet de la cerise sur le gâteau. Il ne fait l'objet d'aucun commentaire dans la décision, qui fait droit à la demande.

Dans une autre décision [A50], la radicalisation religieuse du père, plus centrale, et longuement documentée, vient lester une description elle-même circonstanciée du peu d'investissement de celui-ci dans la vie de l'enfant. L'épouse sollicite, outre la résidence habituelle de leur fille, l'exercice exclusif de l'autorité parentale et une interdiction de sortie du territoire. « Madame argue de la pratique d'un islam radical de son époux depuis deux années, que celui-ci refuse de lui parler ou de s'approcher d'elle à moins de dix mètres, qu'il refuse que sa fille fête son anniversaire et qu'il souhaite lui inculquer son choix de vie et son rigorisme. Elle ajoute qu'il n'a jamais accueilli l'enfant pour une nuit et qu'il exerce très irrégulièrement ses droits, car il passe plus de la moitié de l'année en Algérie. [Elle] verse aux débats des SMS, certes non datés, sur lesquels on peut lire que Monsieur accueille des personnes dans son logement ou reproche à la mère de fêter l'anniversaire de l'enfant, de lui apprendre à danser ou de la conduire à Disney. Elle verse une attestation d'une amie [...] qui indique avoir vu le père ramener l'enfant à sa mère après l'avoir gardé deux heures, qu'il a posé sa fille avant que la mère n'approche à environ 50 mètres et être parti. [...] La grand-mère de l'enfant atteste du peu de relations entre le père et l'enfant, de son refus que sa fille porte des robes, qu'elle chante ou aille à Disney. [...] Une amie d'enfance de Madame fait état des propos tenus par l'enfant, [qui] lui aurait fait part de la présence de tontons barbus au domicile de son père, qui ne fait aucune activité avec elle, qui lui montre des vidéos sur l'islam et qu'elle refuse d'aller chez son père. » Si la radicalisation est longuement évoquée dans la décision, l'argument apparaît toutefois superfétatoire, dans la mesure où le père, qui lors de l'ONC avait accepté la suspension de son droit d'hébergement et n'accueillait qu'irrégulièrement sa fille, acquiesce à la demande d'autorité parentale exclusive. La décision y fait droit, au motif supplémentaire d'une « forme de désintérêt pour l'enfant », elle limite drastiquement le droit de visite et rejette la demande d'exercer son droit d'hébergement pendant une quinzaine de jours en été. La mère faisant état de menaces du père d'emmener l'enfant en Algérie et de l'islamisation de ce dernier, et versant aux débats la copie du passeport algérien de l'enfant, sollicité par le père, il est en outre fait droit à sa demande d'interdiction de sortie du territoire. Dans cette décision, la

radicalisation du père fait partie d'un tableau plus général dont le juge tire les conséquences. Les décisions tombent, marquées du sceau de l'évidence.

Dans une affaire jugée en référé [A51], c'est le père qui est en demande. Plusieurs années après un divorce par consentement mutuel, la mère, chez qui résidait l'enfant, a demandé la prise en charge totale de celle-ci par l'Espace départemental d'action sociale. Sa résidence a alors été fixée d'un commun accord chez le père, ce qui a été officialisé six mois plus tard par le JAF. Un mois plus tard, le père est déferé pour des faits d'appels téléphoniques malveillants à l'encontre de son ancienne épouse et de menaces de mort à l'encontre de l'enfant. « *I. sera reprise par Allah avant ses 8 ans* », « *Inch'Allah I. ira au paradis avant ses 7 ans plutôt que de ressembler à vous, pute, manipulatrice.* » A l'audience, le père demande l'autorité parentale conjointe, la résidence de l'enfant, un droit de visite médiatisé pour la mère. La mère, elle, sollicite l'exercice exclusif de l'autorité parentale, la résidence et la suspension des droits du père, « au motif que l'enfant doit être protégée du dénigrement subi par la mère, que les principes religieux du père traumatisent l'enfant et qu'il profère des menaces de mort envers sa fille ». La mère est déboutée de sa demande d'autorité parentale exclusive, dans la mesure où il n'est pas démontré que les méthodes éducatives du père sont traumatisantes. En revanche, les appels téléphoniques et plusieurs SMS à connotation religieuse particulièrement violents versés aux débats conduisent le juge à fixer la résidence de l'enfant chez sa mère, « malgré la fragilité de [celle-ci] et les éléments d'inquiétude à son égard, compte tenu des faits reprochés au père dans le cadre de la poursuite pénale et des trois SMS dans lesquels il indique que sa fille doit être reprise par Allah ». L'affaire fait l'objet, ici encore, d'un traitement « d'ensemble ». Il n'est pas fait droit à l'ensemble des demandes de la mère. Et si la résidence de l'enfant est fixée chez elle, « malgré sa fragilité », l'inquiétude qu'elle inspire, fragilité largement documentée par les antécédents de la situation, c'est évidemment plus en raison des menaces de mort proférées par le père que de la connotation religieuse de ses propos.

Dans les décisions suivantes, la religion apparaît comme élément de « risque » pour l'épouse.

Dans une demande d'ordonnance de protection [A52], le lien entre les violences et la radicalisation est particulièrement étroit. L'épouse a déposé plainte à deux reprises pour menaces de mort, séquestration, harcèlement. Elle pense que son mari s'est radicalisé. Elle dénonce l'emprise qu'il exerce sur elle, « lui interdisant de multiples choses en lien avec la religion allant jusqu'à exercer des violences contre elle si elle ne nettoyait pas la maison et n'acceptant pas qu'elle fréquente des hommes (collègues de travail) ». Le mari conteste, attestations à l'appui, ces accusations. Sans s'attarder sur ce point précis, la décision considère la situation d'ensemble, le fait que le mari ne respecte pas les obligations du contrôle judiciaire auquel il est astreint et ses derniers messages, pour accéder à la demande de protection. « *Quoi qu'il en soit, les messages virulents et incontestablement menaçants de Monsieur dans les dernières semaines suffisent à conclure qu'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables la commission des faits de violence allégués et le danger auquel la victime est exposée.* » La formulation est assez éloquente : la connotation religieuse, la suspicion de radicalisation n'ajoute rien à la gravité du comportement de l'époux, qui justifie en tant que tel la délivrance de l'ordonnance de protection. On voit bien ici que ce sont les faits qui sont pris en considération et non les éléments religieux qui pourraient les motiver. Ne pas se focaliser sur la religion là où ce n'est pas nécessaire assure un équilibre adéquat entre caractérisation du danger et diabolisation du religieux.

Dans une autre décision [A53], alors que l'épouse a demandé le divorce, c'est son époux qui l'assigne, en divorce pour faute. Madame introduit alors une demande reconventionnelle en divorce aux torts de Monsieur. Elle invoque notamment le fait que la sœur de son mari s'est rendue chez elle, en compagnie d'un imam, pour la faire renoncer à son projet de divorce, et

fait état de la radicalisation de sa belle-famille, qui l'incite à porter le voile, à arrêter le sport. Deux témoins nient toute radicalisation. Le reste de la motivation relève des faits de violence de la part de l'époux, une plainte de Madame et la délivrance d'une ordonnance de protection. La décision fait droit à la demande reconventionnelle de Madame, et rejette la demande initiale de Monsieur faute de preuve des griefs allégués. Les faits de violence « absorbent » l'argument religieux pour donner raison à Madame.

On observe le même phénomène dans un contexte psychiatrique : l'état mental d'un des parents comporte une dimension religieuse qui n'en constitue qu'un aspect et ne sera pas examiné de façon plus détaillée. Une décision [A43] met en scène un père sollicitant l'exercice exclusif de l'autorité parentale et la résidence de son enfant, qui lui a été remis par le juge des enfants après plusieurs années de placement. L'enfant a été placé à l'âge de 3 ans en raison de l'état mental de sa mère. L'élément religieux – d'une religion non précisée dans la décision – fait partie de ce tableau psychiatrique : pendant le placement, les visites de Mme étaient « très ritualisées », elle pouvait prendre environ 40 minutes pour un cérémonial religieux et refusait d'être interrompue » ; lors de son audition en vue de l'audience, l'enfant indique que les prières que lui impose sa mère l'embêtent. L'audience permet de « constater l'état de confusion de la mère qui tient des propos traduisant un sentiment de persécution ». Il est fait droit aux demandes du père.

2.1.4 Enquête sociale ou expertise médico-psy

Dans un certain nombre d'affaires, la pratique religieuse inquiétante prend une place plus ou moins importante dans un tableau problématique d'ensemble, où la décision ne s'impose pas de façon évidente et qui conduit la juge à ordonner une enquête sociale ou une expertise médico-psychologique. Notre matériau ne nous permet pas de déterminer si et dans quel mesure l'élément religieux lui-même fait l'objet des missions d'expertise. Il serait donc utile de compléter nos recherches par une analyse des expertises produites en justice qui permettrait de déterminer comment s'y articulent le religieux et le pathologique. A ce stade, nous nous contentons de produire un relevé des décisions en amont des expertises.

Dans une première affaire [A54], un père demande l'élargissement de son droit de visite et d'hébergement. Il fait valoir plusieurs changements de situation : l'obtention d'un logement social, l'amélioration de ses problèmes d'alcool, et « enfin [...] ses inquiétudes sur la radicalisation religieuse de ses enfants ». La mère, reconventionnellement, demande l'exercice exclusif de l'autorité parentale, le débat portant essentiellement sur les conditions d'hébergement chez le père et sur son alcoolisme. Une enquête sociale est ordonnée, sans autre mention relative à la religion.

Dans une autre affaire [A55], l'élément religieux présenté comme inquiétant pour les enfants intervient dans un contexte lourd comportant à la fois des violences à l'égard de l'épouse et un comportement délinquant avec passé judiciaire du père. La mère, malienne, demande en référé une modification des mesures relatives aux enfants, en particulier que lui soit accordé l'exercice exclusif de l'autorité parentale. Elle fait état de violences et d'agressions sexuelles à son égard. La fillette, auditionnée (le petit garçon ne l'a pas été en raison de son jeune âge), évoque entre autres une maison où se retrouvent des amis de son père, indiquant qu'elle a peur car elle est la seule petite fille et que s'y trouvent des armes, un pistolet, ainsi qu'une machine « où il y a plusieurs billets qui ressortent ». Elle indique que « lorsque son père voit la police dans la rue, il lui donne alors sa sacoche pleine d'argent et que bien qu'elle lui indique avoir peur, il lui donne des claques, ajoutant que ces faits sont anciens ». Elle ajoute que ses tantes paternelles lui donnaient des cours islamiques ainsi qu'à son petit frère et que sa grand-mère l'a menacée de l'emmener au Mali pour lui « couper la partie intime ». À ce sujet, le père indique « qu'aucune de ses sœurs et nièces n'est excisée ». Il reconnaît qu'il a un passé

judiciaire mais réfute les accusations de violences à l'égard de Madame. S'il ne voit pas les enfants, dit-il, c'est parce que leur mère l'en empêche. On voit ici l'ensemble des griefs – religieux compris – faire l'objet de débat à l'audience. La juge fait droit à la demande d'enquête sociale formulée par le père (mais pas à sa demande d'expertise médico-psychologique), en raison « du nombre de plaintes et mains courantes déposées, sans suite connue à ce jour, couplé aux déclarations de [la fillette] lors de son audition » et, dans l'attente des résultats, maintient l'exercice conjoint de l'autorité parentale et ordonne un droit de visite médiatisé au profit du père.

Dans une demande en divorce introduite en référé par une épouse [A56], la pratique radicale de l'islam par son mari est centrale. L'épouse, qui s'était convertie à l'islam deux ans avant son mariage, n'a rencontré son mari que le jour de leurs noces. La décision rend compte de façon circonstanciée des accusations relatives à l'aspect « religieux » du comportement du mari. « Monsieur est musulman pratiquant et applique avec rigueur les prescriptions du Coran, imposant parallèlement à son épouse des règles de conduite strictes. Madame [...] expose avoir été soumise à une véritable emprise de la part de son époux qui l'a conduite à une dépression nerveuse, ne disposant d'aucune liberté et étant soumise au comportement violent de son époux ». Elle « explique dans ses écritures et à l'audience que son état psychologique était lié à l'emprise de son époux et aux violences physiques et psychologiques exercées par Monsieur à son égard. Elle expose avoir été privée de toute vie sociale durant la vie maritale, son époux l'ayant contrainte de porter le voile intégral, de clôturer ses comptes et de rester au domicile conjugal avec l'enfant. » S'agissant de l'enfant, « le père refuse que l'enfant prenne des médicaments ou soit vacciné, sa religion le prohibant selon lui. Il refuserait également que l'enfant soit inscrit à la crèche, en ce qu'il s'agit d'un endroit mixte et non réservé au sexe féminin. » Le mari conteste les accusations, témoignages à l'appui, et demande la réalisation d'une expertise médico-psychologique de son épouse. La juge ordonnera une expertise médico-psy familiale. Quant à l'enfant (une fillette de 15 mois), elle accorde l'exercice exclusif de l'autorité parentale à la mère, réserve le droit d'hébergement du père et prononce l'interdiction de sortie du territoire, « eu égard aux particularités du dossier ». Malgré la façon détaillée dont l'exposé de l'affaire évoque la question religieuse, il n'en est pas fait état explicitement dans la motivation. Le « eu égard aux particularités du dossier » en est la seule trace. La situation fait au demeurant l'objet d'un traitement « balancé ». Le point de vue du mari est pris en compte, puisque la juge accède à sa demande d'expertise. Celui de l'épouse l'est également, mais dans les mesures relatives à l'enfant : autorité parentale exclusive et interdiction de sortie du territoire. Même si la motivation ne porte pas explicitement sur le religieux, il est « pris au sérieux » puisqu'une expertise est ordonnée. On observe à nouveau un traitement ordinaire sans occultation du religieux.

Ce type de situation n'est pas l'apanage des familles musulmanes. Une pratique jugée rigoriste de la religion juive peut s'inviter dans le débat. Madame demande le divorce [A57]. L'ordonnance de non-conciliation a fixé la résidence de l'enfant à son domicile. Monsieur demande la résidence alternée et une expertise psychologique de Madame. Celle-ci s'oppose à la résidence alternée, sollicitant même une réduction du droit d'hébergement, « aux motifs de l'indisponibilité de Monsieur, de son rigorisme religieux, et de sa prise en charge parfois inadaptée de l'enfant (absentéisme scolaire, rigidité et versatilité envers l'enfant) ». Elle demande l'expertise médico-psychologique de Monsieur. L'enfant de 10 ans est entendu. Il ne souhaite pas l'hébergement alterné, et « semble inquiet de l'éducation religieuse que son père semble vouloir lui imposer ». Le père expose quant à lui avoir des convictions religieuses mais pratiquer un judaïsme moderne et éclairé. C'est dans le cadre de doutes des deux parents sur leurs capacités éducatives respectives que la juge ordonne l'expertise médico-psychologique des parents et de l'enfant, tout en maintenant l'hébergement principal chez la mère. L'argument

religieux est, ici encore, mis en débat à l'audience et fera l'objet de plus ample examen dans le cadre d'une évaluation « classique », à base d'expertise médico-psychologique dans ce cas. La demande d'interdiction de sortie du territoire introduite par la mère sera rejetée, faute d'éléments suffisants faisant craindre un départ du père en Israël.

Enfin, nous avons eu connaissance, par l'intermédiaire d'une JAF, d'une affaire dont nous avons pu consulter le dossier (essentiellement deux notes d'audience, les auditions de deux des enfants et l'ordonnance de non-conciliation) [A58], où la radicalité religieuse occupe une place importante dans un tableau psychiatrique lourd. Madame assigne son mari en divorce. Celui-ci est atteint de troubles bipolaires graves, qui se manifestent dans une relation malade à l'argent et un fanatisme, des délires religieux. L'épouse dit vivre dans la terreur et insiste pour que la procédure s'accélère et que son mari quitte le domicile conjugal. Les notes d'audience rendent compte en détails des aspects religieux et de leur impact sur les enfants. La famille est catholique, Monsieur est sédévacantiste et tente d'imposer sa religion à ses enfants, « ayant notamment fait « rebaptiser » [ceux-ci] selon le rite sédévacantiste [...] et tenant à assurer leur instruction religieuse »⁶². Monsieur « signale que son orientation religieuse ne saurait lui être reprochée dès lors qu'elle ne serait que l'expression de sa liberté de culte et non une manifestation de son trouble psychique, dans un contexte familial au demeurant très ancré dans la foi catholique ». La décision prend la question à bras-le-corps, sans le moindre malaise : « Il convient de relever que certaines interrogations perdurent, d'abord au regard de sa pratique religieuse, qui le conduit, quelle que soit l'appréciation portée sur le rite qu'il observe, à impliquer ses enfants dans un mouvement religieux qui leur est étranger, qui est fortement contestataire du catholicisme qu'ils pratiquent habituellement, sans concertation préalable avec leur mère et « en cachette » de cette dernière, ce qui n'est pas sans placer les enfants en difficulté. Il ne saurait en outre être argué que cette pratique est dénuée de tout lien avec sa pathologie, dès lors qu'il ressort des propos de Madame comme des nombreuses attestations qu'elle produit que ses périodes de crise se sont notamment traduites par le passé par de vives préoccupations d'ordre mystique (épisode des Rameaux en [...], baptême, communion et confirmation selon le nouveau rite des enfants, port par les enfants de scapulaire et de médailles, lecture de la vie des saints, etc.) et notamment des injonctions religieuses faites aux enfants. » La juge ordonne une expertise médico-psychologique et, dans l'attente du résultat, un droit de visite sans hébergement.

2.1.5 Débat sur l'argument religieux en cas de risque de départ à l'étranger

Il arrive assez fréquemment que l'élément religieux justifie une demande d'interdiction de sortie du territoire français de l'enfant sans l'accord des deux parents, disposition qui comporte l'inscription de l'enfant au fichier des personnes recherchées. La particularité de ces situations consiste dans le fait que le danger n'est pas nécessairement constitué par la pratique religieuse en tant que telle, mais bien par ses possibles conséquences « géographiques ». La question – qui appelle une réponse par oui ou par non – fait l'objet d'une argumentation sur la plausibilité du départ, mettant en jeu des éléments autres qu'exclusivement religieux et facilitant sans doute un traitement frontal et donc un débat contradictoire. Le danger pour l'enfant doit être établi et son évaluation s'inscrit dans celle de la situation dans son ensemble.

Une décision concerne ainsi deux parents d'origine béninoise [A59]. La demande, introduite en référé par la mère, a pour objet la réduction des droits de visite et d'hébergement du père et une demande d'interdiction de sortie du territoire. Ayant constaté une lésion au frein du sexe de l'enfant, elle craint qu'à l'occasion d'un séjour au Bénin le père lui fasse subir une circoncision rituelle, « compte tenu de l'attachement aux traditions de la famille paternelle ».

⁶² Extrait de l'ONC.

L'argument religieux est ici le fondement principal de la demande. Le père, qui demande au contraire une extension de ses droits, nie toute intention de ce type, évoquant un simple décalottage. Il propose qu'il soit dit que la sortie du territoire fera l'objet d'une information à l'autre parent – ce qui sera acté. Les débats font surtout apparaître l'existence d'importantes difficultés de communication entre les parents, et l'absence de raison de modifier les modalités d'hébergement, dans un sens comme dans l'autre. On voit comment l'argument religieux, précis, est débattu à l'audience et rapidement évacué, entraînant avec lui la demande d'interdiction de sortie du territoire.

Dans un couple où Madame est d'origine marocaine, Monsieur d'origine camerounaise, la mère demande l'autorité parentale exclusive et la résidence habituelle des deux enfants, arguant de l'absence d'implication du père [A60]. Celui-ci réplique en demandant l'exercice conjoint de l'autorité parentale, la résidence des enfants, la suppression du droit de visite et d'hébergement de la mère et une interdiction de sortie du territoire : il décrit la mère comme étant violente, d'une pratique religieuse extrême, lui refusant l'accès aux enfants tant qu'il ne se convertit pas à l'islam. La juge ordonne une enquête sociale. Une seconde décision, rendue par un autre juge, intervient au retour de l'enquête. Il résulte de l'enquête que « Monsieur est un père soucieux de ses enfants avec qui le lien s'est distendu » depuis la séparation. La décision maintient donc l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Quant à l'élément religieux : « Les craintes liées à un départ de Madame pour le Maroc avec ses enfants de manière définitive ou bien liées à une pratique religieuse que Monsieur estime excessive ne sont étayées par aucun élément. Il ressort de l'enquête sociale que Madame est intégrée en France. De plus, il est de l'intérêt des enfants de connaître la culture et la famille de leur mère, qui est une composante de leur personnalité. En conséquence, la demande d'interdiction de sortie du territoire sera rejetée. Ici, l'accusation donne lieu à de plus amples investigations destinées à évaluer sa portée réelle, en l'espèce une enquête sociale, et conduit la juge non seulement à invalider l'accusation, faute de preuves, et à refuser de prononcer une interdiction de sortie du territoire, mais également – ce qui ne manque pas d'intérêt – à saisir l'occasion d'affirmer l'intérêt de la double culture pour les enfants.

On trouve le même genre de situation, et le même traitement « ordinaire » et explicite quant à l'argument religieux, pour un couple de Sénégalais non mariés [A61]. Monsieur a saisi le tribunal en raison du non-respect par la mère du jugement organisant la vie de l'enfant. La mère répond en demandant l'exercice exclusif de l'autorité parentale et une interdiction de sortie du territoire, indiquant que le père menace de partir au Sénégal et d'inscrire l'enfant dans une école coranique. Elle est fermement déboutée : « Quand bien même le père est de religion musulmane, cela ne signifie pas pour autant qu'il a l'intention d'emmener sa fille à l'étranger pour qu'elle soit scolarisée dans une école coranique, alors même qu'il ressort des SMS versés aux débats qu'il a engagé un professeur pour transmettre sa religion à sa fille en lui fournissant des cours dispensés en France, à son domicile ». L'argument religieux est traité frontalement, comme le serait n'importe quel autre argument, à partir des éléments produits par les parties.

Les deux décisions accédant à la demande ou au maintien d'une interdiction de sortie du territoire sont le résultat d'un examen et d'un débat tout aussi frontal et argumenté.

Pour un couple en voie de séparation [A62], c'est la religion juive qui intervient au titre d'élément inquiétant, sous la seule forme du risque de départ des enfants en Israël. Le père a saisi le tribunal pour organiser les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Le principal point de désaccord concerne sa demande d'interdiction de sortie du territoire. Or, « il ressort des éléments versés à la procédure que les trois enfants du couple ont un passeport israélien et suivent actuellement leur scolarité dans une école privée juive. Madame a une partie de sa famille en Israël, elle-même y étant née. Elle n'a actuellement aucune insertion professionnelle

en France. Dès lors, les craintes de Monsieur peuvent être entendues » et la décision ordonne l'interdiction de sortie du territoire français sans l'autorisation des deux parents. » De façon assez constante, l'évaluation de la pertinence d'une interdiction de sortie du territoire est réalisée par les juges en tenant compte du type d'intégration en France du parent concerné.

Dans une autre affaire [A41], l'appartenance religieuse inquiétante – en l'occurrence sectaire – de la mère vient à l'appui d'une demande reconventionnelle du père. La mère est d'origine ivoirienne. Son nouveau conjoint est diplomate et régulièrement muté à l'étranger. Elle sollicite la levée de l'interdiction de sortie du territoire prononcée lors de la séparation, qui complique les déplacements de l'enfant. Le père réplique en demandant la résidence habituelle de ce dernier et le maintien de l'interdiction de sortie du territoire « au motif que Madame ne respecte ni l'autorité parentale conjointe ni les droits de visite et d'hébergement de Monsieur, et que la mère entretient des liens très étroits avec le mouvement sectaire raëlien ». Il sollicite, à titre subsidiaire, qu'il soit fait « interdiction à Madame d'emmener l'enfant en Côte d'Ivoire, de l'impliquer dans le mouvement raëlien et de le remettre en relation avec d'autres membres de ce mouvement ». La décision consacre un développement relativement long à cet élément. Très argumentée, elle constate d'une part « que seuls certains membres de l'entourage de Madame font partie du mouvement raëlien, qu'il n'est pas démontré qu'elle-même ou son époux en font partie ou imposent les préceptes de ces mouvements dans l'éducation de l'enfant, d'autre part que la responsabilité des « entorses » au droit de visite du père sont partagées, pour refuser le transfert de la résidence habituelle de l'enfant au domicile du père. S'agissant de l'interdiction de sortie du territoire, elle est maintenue : les débats font apparaître qu'elle ne cause pas de difficultés disproportionnées lors des déplacements de l'enfant à l'étranger, et son maintien « permet au père de maintenir un contrôle sur les déplacements de l'enfant à l'étranger, ce qui semble nécessaire au regard des difficultés de communication entre les parents et celles rencontrées par le père dans l'exercice de son droit de visite et d'hébergement ». On observe à nouveau une mise en balance des points de vue et comportement respectifs des ex-époux et une évaluation de la situation dans son ensemble. L'élément religieux est traité frontalement, la décision constatant que le danger éventuel n'est pas établi et qu'il n'y a donc pas lieu de transférer la résidence habituelle de l'enfant chez le père.

2.1.6 Débat sur l'élément religieux en tant que tel

Une autre série de décisions réunit celles où l'élément religieux fait, en tant que tel, l'objet d'une discussion frontale. Tantôt parmi d'autres éléments, tantôt de façon principale. On voit dans ces affaires que l'argument de la radicalisation religieuse n'est pas pris pour argent comptant. Il est mis en débat et n'emporte pas nécessairement de conséquences négatives pour celui qui en est accusé, ainsi qu'on peut le constater dans les quatre décisions ci-dessous.

Dans une action en divorce introduite par le mari [A63], celui-ci demande notamment la résidence alternée des enfants. L'épouse répond qu'elle n'a pas de reproches à faire à son mari quant à l'éducation qu'il donne à leurs enfants « à l'exception du caractère rigoriste de sa pratique de la religion juive ». La décision prend explicitement acte de l'inquiétude, pour indiquer que la mère ne démontre pas que la pratique religieuse du père ne serait pas conforme à l'intérêt des enfants. L'élément religieux n'est pas passé sous silence. Il est pris en compte comme n'importe quel autre fait versé aux débats : il doit être prouvé. C'est à partir d'autres éléments – l'entente entre les parents, l'âge des enfants – que la juge estimera que les conditions nécessaires à la mise en place d'une résidence alternée ne sont, en l'état, pas réunies.

Dans une affaire d'après séparation [A64], l'argument religieux est au centre de la demande et des conclusions des parties. C'est la mère qui est en demande. Elle sollicite une enquête sociale et une modification des mesures intervenues au moment de la séparation, en raison de la pratique religieuse du père. Elle reproche à celui-ci « de tenter d'imposer ses choix religieux à

l'enfant, en dépit de son opposition ». Alors qu'il s'est engagé à ne pas imposer sa foi à son fils, celui-ci l'accompagne à la mosquée tous les vendredis. Elle accuse le père d'avoir exercé des violences sur son fils, de le forcer à faire des prières, de lui infliger des punitions cruelles. Monsieur se défend de pratiquer la religion de façon extrême. Il confirme qu'il souhaite que son fils apprenne l'arabe, ce pourquoi il l'a inscrit dans une association sans rapport avec la religion musulmane. Il rappelle que son fils est baptisé et circoncis, et va à l'église avec sa mère sans qu'il s'y soit opposé. Il considère enrichissant pour lui d'avoir accès aux origines et aux religions de ses deux parents. La question religieuse fait l'objet d'un échange explicite entre les parties. La juge ordonne une enquête sociale « à caractère psychologique » et maintient, en attendant le dépôt du rapport, les dispositions du jugement précédent. Au retour de l'enquête sociale, qui met l'accent sur la rupture des relations entre le père et l'enfant, la mère demande l'exercice exclusif de l'autorité parentale « en faisant valoir que Monsieur force son fils à faire des prières, à se rendre à l'école coranique, punit l'enfant de "manière cruelle" et aurait au cours de l'été 2017 exercé des violences sur l'enfant », accusations réfutées par Monsieur. La nouvelle décision, rendue par la même juge, [A65], constate que l'enquête sociale n'a pu établir la réalité de ces allégations, que la mère ne démontre pas que Monsieur se trouve dans une hypothèse justifiant qu'il soit privé de son autorité parentale dont elle maintient l'exercice conjoint. Elle refuse l'enquête médico-psychologique demandée par la mère et met en place un droit de visite médiatisé, destiné à permettre au père de renouer progressivement avec l'enfant.

Une autre affaire [A66] illustre également une réponse frontale – négative – à l'argument religieux. Dans une demande en divorce aux torts exclusifs du mari, au motif de faits de violence et de la radicalisation de celui-ci, l'épouse demande en outre l'exercice exclusif de l'autorité parentale. Non seulement son mari – auteur sur elle de violences ayant entraîné deux condamnations pénales – l'aurait contrainte à un islam rigoriste, la réveillant à 6 heures pour effectuer la prière, mais la crainte associée à la radicalisation concerne également l'enfant. Madame redoute que sa fille soit inscrite dans une école coranique. Si le divorce est prononcé aux torts exclusifs du mari, l'autorité parentale demeure exercée conjointement : « Les craintes de radicalisation de Madame ne sont pas étayées en l'état concernant l'enfant. Enfin, Madame sollicite la mise en place d'un droit de visite et d'hébergement plus élargi que la normale [...]». Dans ce contexte, ne peuvent être considérés comme suffisants pour justifier d'un exercice unilatéral de l'autorité parentale un conflit aigu entre les parents et le fait que le père ait été défaillant dans l'éducation de l'enfant, occasionnellement durant la procédure de séparation, ne justifie pas qu'il soit privé de l'exercice de l'autorité parentale. Enfin, la violence du mari à l'égard de sa femme, dès lors qu'elle ne s'est jamais exercée sur l'enfant, ne suffit pas à justifier un exercice exclusif de l'autorité parentale à la mère. » L'argument de la radicalisation n'a donc rien de magique. Si le divorce est prononcé aux torts du mari, c'est en raison des faits de violence, solidement établis par les condamnations pénales qu'ils ont entraînées. Les demandes relatives à l'enfant, en revanche, seront rejetées : la radicalisation n'est pas établie et les défaillances temporaires du père ne suffisent pas à justifier qu'il soit privé de l'autorité parentale.

Enfin, on trouve une accusation de radicalisation dans l'affaire d'enlèvement international d'enfant que nous avons eu l'occasion d'observer [A67]. La JAF doit se prononcer sur la demande de retour au Royaume Uni introduite par un Pakistanais dont l'épouse, franco-britannique, a quitté le territoire avec leurs deux enfants sans intention de retour. Elle a été assignée par le parquet devant la JAF, en la forme des référés, sur le fondement des dispositions de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants « aux fins de voir déclarer illicite le déplacement des enfants et ordonner leur retour immédiat ». Madame, qui a par ailleurs introduit une demande en divorce, justifie

son départ par les violences répétées exercées sur elle par son époux, notamment lorsqu'elle était enceinte, puis en présence des enfants. L'accusation de radicalisation est le fait du mari : le départ de son épouse s'expliquerait par des difficultés professionnelles liées à une attitude prosélyte de celle-ci. Les tensions dans le couple seraient dues notamment à la pratique religieuse « extrême » de son épouse. « Plus largement, il dénonce l'emprise religieuse et le caractère autoritaire de la famille de son épouse et explique en redouter les conséquences pour le développement personnel, social et éducatif de ses enfants. » Il réfute les accusations de violence portées contre lui. Ici à nouveau, l'accusation de radicalisation fait l'objet d'un examen frontal. Le ministère public fait valoir que « le danger relatif à la radicalisation n'est pas caractérisé ». Quant à la décision, elle indique que l'explication fournie par Monsieur pour justifier le départ définitif de son épouse, « résultant de difficultés rencontrées [là] où elle travaillait en raison d'une radicalisation religieuse, n'est étayée par aucun élément, et se trouve même contredite par deux courriers » émanant de son employeur, courriers dont le jugement précise la teneur. Si la radicalisation d'une des parties n'est ici pas le principal argument de l'affaire, on voit néanmoins comment elle est soumise à un examen attentif, et écartée, faute d'être établie.

Dans trois autres décisions, en revanche, l'argument de la radicalisation emporte des conséquences institutionnelles qui dépassent la seule relation entre les conjoints.

Dans une instance en divorce initiée par le mari [A68], le différend porte sur la résidence de l'enfant, hébergé initialement chez la mère, mais dont le père réclame la résidence, sur la base d'une enquête sociale relevant « des éléments inquiétants sur la prise en charge chez la mère ». Cette même enquête évoque la conversion du père à l'islam et la peur qu'a l'enfant, âgé de 5 ans, de subir une circoncision : « Je ne veux pas aller chez papa, il a dit qu'il va me couper le zizi. » L'association qui héberge la mère mentionne « avoir été alertée par le cabinet de la Préfète de la situation de Madame dans le cadre de la prévention de la radicalisation, précisant : *“au regard des éléments recensés, de nature inquiétante, concernant le fils de Madame, nous avons été sollicités afin d'effectuer la mise en sécurité de Madame et son fils car ce dernier était en danger d'être radicalisé [sic] et de quitter le territoire français sans l'autorisation de Madame”* ». La décision reprend de larges extraits du rapport d'enquête sociale, qui développe d'abord les problèmes psychologiques et sociaux de la mère et leur évolution, puis en vient au changement d'attitude du père, devenu violent depuis sa conversion à l'islam. L'exercice conjoint de l'autorité parentale est maintenu, mais le père est débouté de sa demande de transfert de résidence et la décision se conclut en ces termes : « *Au vu des éléments précédemment exposés, il convient de transmettre la présente décision à Monsieur le procureur de la République aux fins d'une éventuelle saisine du juge des enfants.* » Dans cette affaire, la juge ne se contente pas de statuer sur les prétentions des parties. L'argument de la radicalisation – relayé de façon appuyée par les autorités préfectorales et par l'association qui héberge la mère – la conduit à informer le parquet en vue d'une éventuelle saisine du juge des enfants.

Dans une audience d'après divorce [A69], la mère, qui demande « notamment » une modification de la contribution, est surtout inquiète du comportement du père en présence de ses enfants. Elle sollicite la mise en place d'un droit de visite médiatisé. Les enfants sont entendus. La fille fait état, parmi de nombreux autres reproches de tous ordres, « des interdictions vestimentaires imposées par son père comme celle de porter des jupes ou des shorts même en plein mois d'août [...] puis de vidéos visionnées par son père dans lesquelles apparaissaient des personnes “maudites” [...] ». Elle se dit traumatisée par son père, ne plus vouloir le voir même en centre médiatisé. Son avocat précisera qu'elle est terrorisée. » Le fils, qui indique que « son père n'a jamais été présent durant leur enfance sauf pour les vacances et encore rarement, [...] fera état des prières continuelles toute la journée devant eux pour que “sa mère aille en enfer” ». Il donnera par ailleurs des explications sur les vidéos visionnées par

son père, « à savoir des vidéos en arabe “de l’islam” avec un gars complètement fou, son père lui disant qu’il était possédé ». [L’enfant], extrêmement perturbé par l’audition, a indiqué très clairement qu’il avait très peur de son père et qu’il ne souhaitait plus le voir même en centre médiatisé. La mère parle d’une « prise d’otage des enfants par le père » pendant les vacances. Elle n’a pas reconnu son fils à son retour, comme s’il avait subi un lavage de cerveau. « Il l’insultait et la traitait de mécréante, ne la regardait plus, ni même sa sœur. Il faisait des prières toute la journée et criait sur elle et sa sœur. » Elle finit par porter plainte contre X au nom des enfants. A l’audience, il est envisagé de saisir le parquet des mineurs en vue d’une saisine du juge des enfants. Sans encore rien décider à ce propos, la juge ordonne une enquête sociale et une expertise médico-psychologique et suspend, dans l’attente, le droit de visite et d’hébergement du père. Autre décision où la radicalisation est longuement évoquée, et prend une place centrale au point que la saisine du parquet soit envisagée.

On mentionnera, dans le même ordre d’idées, une affaire [A70] dans laquelle la radicalisation musulmane – de la mère cette fois –, également centrale, a d’ores et déjà entraîné la saisine du juge des enfants. Cette radicalisation s’inscrit dans un tableau inquiétant à divers titres pour les enfants. Les deux fillettes ont été placées par le juge des enfants. Le père demande l’autorité parentale exclusive et la résidence. Il ressort aussi bien des conclusions du père que du dossier en assistance éducative que « les manquements éducatifs de la mère sont patents » : il est fait état de son addiction au cannabis, d’un défaut de surveillance ayant conduit à l’ingestion d’une boulette de cannabis par une des petites filles, de ses « blocages à permettre une scolarisation des enfants en école publique et en halte-garderie du fait d’un refus des principes éducatifs occidentaux, adoptant par là-même une attitude faisant penser à un islamisme radical ». La mère a déclaré aux services de police « ne pas vouloir d’une telle éducation, parlant de mécréants et expliquant avoir rompu avec les membres de sa famille qu’elle accuse de vivre à l’européenne ». Elle menace d’emmener les enfants avec elle en Algérie. Elle a été incarcérée pour vol et vient d’être arrêtée avec son frère pour port d’armes. La décision accorde au père l’exercice exclusif de l’autorité parentale et la résidence habituelle des enfants. Il est débouté de sa demande d’interdiction de sortie du territoire, au motif que celle-ci a déjà été prononcée par le juge des enfants⁶³, qui a également prévu un droit de visite médiatisé pour la mère.

Enfin, il arrive, quoique rarement, que la mention d’une « radicalisation » dépasse la seule pratique religieuse inquiétante pour se trouver associée au terrorisme islamiste. C’est le cas dans une seule affaire [A71], au demeurant très particulière. L’action est intentée par le parquet et vise à supprimer le second prénom d’un enfant. Le père de celui-ci est incarcéré, condamné à 10 ans de détention assortis d’une période de sûreté par la 16^{ème} chambre correctionnelle du tribunal de Paris (la chambre spécialisée dans les infractions liées au terrorisme) pour participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d’un acte de terrorisme (AMT). La mère a été condamnée pour sa part à 5 ans dont 2 ans avec sursis et mise à l’épreuve. La fratrie est suivie par le juge des enfants. Le second prénom de l’enfant fait référence à un individu, tué lors d’un attentat au Pakistan, qui est l’un des fondateurs et dirigeants de l’organisation terroriste islamiste Al-Qaida. Le parquet considère dès lors « que le choix opéré de nommer ainsi un enfant est parfaitement contraire à son intérêt » et qu’il convient de supprimer le patronyme en question. En outre, une décision du juge des enfants ayant considéré que les parents ne donnent pas suffisamment de garanties sur leur absence totale de radicalisation, l’interdiction de sortie des enfants du territoire français est maintenue.

⁶³ La décision précise toutefois : « La sauvegarde des intérêts des enfants n’impose pas toujours d’ordonner l’interdiction de sortie du territoire français sans l’autorisation des deux parents étant donné que Madame n’a jamais cherché à enlever les enfants en les déplaçant du territoire français à l’insu de Monsieur ou encore en les retenant sur un territoire étranger également à son insu. »

Le premier enseignement de cet état des lieux consiste dans le fait que les juges intègrent l'élément religieux « inquiétant » dans un raisonnement d'ensemble et l'abordent généralement de la même manière et avec les mêmes outils que les autres éléments de la situation qui leur est soumise. Le second enseignement réside dans l'observation – plus hypothétique que solidement étayée – de « nuances » dans leur façon de prendre en compte cet argument. Dans la plupart des décisions, l'élément religieux est comme « absorbé » dans la situation d'ensemble. Il n'est ni annulé ni mis en exergue. Certaines décisions permettent toutefois de s'interroger sur la possibilité d'une distance, voire d'un contournement de cet élément, qui serait l'indice d'un malaise ou d'un refus de le prendre en compte explicitement. Dans quelques autres décisions au contraire, l'argument religieux est abordé frontalement, sans tabou. On observe alors de façon assez éclatante que l'argument religieux, en particulier quand il s'agit de « radicalisation » musulmane, est rarement pris pour argent comptant. Les juges exigent des preuves et procèdent à une évaluation rigoureuse, avec ou sans recours à une enquête sociale, voire médico-psychologique. Les demandes d'interdiction de sortie du territoire, en particulier, font l'objet d'un examen attentif. Si nous n'avons pas pu vérifier le contenu des expertises, ni leur relation avec les décisions, il nous semble que la caractérisation des risques et dangers n'y associe pas automatiquement les pratiques religieuses aux registres du nuisible ou du pathologique.

2.2 ÉLÉMENTS RELIGIEUX INQUIÉTANTS ET MESURES D'ASSISTANCE ÉDUCATIVE

Dans les dossiers des juges des enfants l'apparition d'éléments religieux inquiétants prend de l'ampleur et est développé dans les rapports écrits de certains intervenants spécialisés. Le religieux y est alors décrit dans une visée évaluatrice – qui rappelle le registre des ex-conjoints des dossiers précédents –, par des professionnels de la justice des mineurs dont la légitimité à manier un discours « psy » est bien plus forte que celle des parents qui se déchirent. La présence du religieux dans ces rapports d'experts reçoit ainsi une place plus affirmée que ce que nous avons pu observer dans les autres dossiers. Nous verrons que la manière de traiter ces éléments religieux est calibrée avec l'objectif du juge des enfants : évaluer les risques, d'une part, et mesurer l'adéquation parentale ainsi que la profondeur des dysfonctionnements familiaux, d'autre part. C'est, ici encore, le risque d'une caractérisation du danger ou du dysfonctionnement familial par association automatique du religieux au pathologique qu'il convient de prendre en compte.

2.2.1 Jacob : orthodoxie et altération de la santé psychique maternelle

Le lien entre santé mentale, dysfonctionnement parental et élément religieux est particulièrement symptomatique dans l'affaire qui a conduit la famille de Jacob devant la juge des enfants [C6]. Le dossier de Jacob est un dossier d'assistance éducative revenu à la mémoire d'une juge en raison de l'importance de l'élément religieux. Nous n'avons assisté à aucune audience concernant cette affaire.

La juge nous a résumé l'affaire de la manière suivante : le dossier a été ouvert à la suite d'une demande de la famille, souhaitant obtenir le placement de Jacob, autiste, au comportement particulièrement problématique ; les investigations menées dans le cadre de la saisine du tribunal ont fait apparaître un grave dysfonctionnement familial dans lequel les convictions et la pratique de la religion – juive – jouaient un rôle central ; les autres enfants ont alors fait l'objet eux aussi d'une mesure éducative.

Le dossier est particulièrement épais, il contient de nombreux rapports. Un premier jugement est daté de 2014. Il fait suite à une requête du parquet en assistance éducative, concernant les 6 enfants, consécutif à une information préoccupante relative à Jacob qui se plaignait de

maltraitements de la part de ses parents. Dénégations des parents, rétractation du mineur, le juge de l'époque décide qu'il n'y a pas lieu à mesure.

C'est en 2017 que les parents, dépassés par les agissements de leur fils, saisissent l'aide sociale à l'enfance et le juge des enfants. Une mesure judiciaire d'investigation éducative (MJIE) est ordonnée concernant Jacob, puis une de ses sœurs. Le juge prend ensuite une ordonnance de placement provisoire pour Jacob. Le jugement qui confirme le placement ne comporte aucune référence à la religion. Il évoque, à propos de Jacob, 17 ans, « des attitudes mettant en danger les autres enfants de la fratrie ou [...] des attitudes le mettant lui-même en danger (fugues, crises, etc.) », et précise que « ses difficultés comportementales semblent réactionnelles aux modes de fonctionnement familial ». Le reste du jugement évoque un dysfonctionnement parental qui « conduit à mettre en danger Jacob » et confirme son placement jusqu'à sa majorité. « Il est important que le fonctionnement familial soit questionné plus avant [...]. Ce travail sur la parentalité devra passer par la mesure d'investigation éducative en cours. »

Quatre mois plus tard, un nouveau jugement, consécutif à la remise du rapport de MJIE, indique : « Le rapport de l'OSE relève que le fonctionnement familial est pathogène. D'un côté Mme B. occupe une place omnipotente [...] D'un autre côté M. B. fait peu tiers dans les relations mère/enfant [...] Par ailleurs, la mesure d'investigation souligne que l'investissement dans la religion juive orthodoxe vient cimenter une vision close du monde, où toute intervention extérieure est menaçante. » « Au regard de ce qui précède [...] il y a lieu d'une part de se saisir d'office de tous les enfants de la famille et d'autre part d'instaurer une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert pour un an. » La décision ordonne par ailleurs, « vu la dimension potentiellement pathologique de la famille, en raison de carences, de traits de personnalité ou de maladies psychiques », la réalisation d'une expertise psychiatrique.

Les parents font appel du jugement. La cour d'appel confirme la décision déferée. Le père s'est entre temps désisté de son appel. L'arrêt se réfère au rapport, notamment : « Le rapport signalait que le couple pratiquait la religion juive de manière rigoureuse, ce qui semblait avoir participé à une forme d'isolement et de marginalisation des enfants, lesquels n'avaient ni télévision, ni jouets. Ils présentaient tous des difficultés scolaires et certains étaient hyperactifs. Les parents étaient débordés. Les suivis sociaux, médicaux, orthophoniques et psychologiques qu'ils soient ou non confessionnels étaient multiples, éparpillés et mal coordonnés. » Il y est fait mention également, toujours en référence aux évaluations réalisées par divers services sociaux ou éducatifs, à « un communautarisme excessif de la mère, associé à une absence d'affect laissant voir un risque d'enfermement psychique, sans pour autant pouvoir objectiver le danger. Selon le médecin psychiatre de l'IMPro le religieux faisait écran à un fonctionnement familial pathogène. » Le dispositif de l'arrêt d'appel est toutefois muet sur l'élément religieux : « la fratrie apparaissait alors en difficultés scolaires, et isolée, voire marginalisée par le mode de vie familial. Ces difficultés étaient confirmées par le rapport de MJIE relevant plus spécifiquement des carences éducatives maternelles et une certaine rigidité, dans un contexte de relation aux enfants tour à tour rejetante, fusionnelle ou indifférente, alors que le père, décrit comme fataliste, ne parvenait pas à assurer un relais efficace. »

La chemise « Information » du dossier contient un nombre considérable de rapports émanant de divers services ou experts : ASE, évaluation d'une information préoccupante, MJIE, rapports et notes du lieu (juif) de placement de Jacob. Tous font, d'une manière ou d'une autre, plus ou moins longuement, référence à l'importance – négative – de la dimension religieuse dans le fonctionnement de la famille. Il est ainsi fait état d'un « repli communautaire qui amène les parents à refuser toute aide dès lors qu'elle est proposée par une structure non confessionnelle », d'un éparpillement des interventions et d'un manque de lisibilité des

objectifs, liés au fait que « les parents sollicitent [en plus d'un accompagnement social de la famille dans son ensemble] d'autres structures communautaires pour ces mêmes questions ».

Le religieux est présenté tantôt comme faisant écran à un fonctionnement maternel pathogène (formule extraite d'un rapport et reprise dans une décision), tantôt comme « un substitut aux fragilités psychiques de la mère » (conclusion de la MJIE) : « Son attachement à la religion et son besoin de maintenir une vie et un entourage communautaire régissant dans sa globalité le fonctionnement familial nous invitent à penser que le tiers pourrait être perçu comme dangereux pour elle et ce d'autant plus que celui-ci s'est autorisé à remettre en question ses fonctions maternelles avec les différents signalements dont elle et son mari ont fait l'objet. » Ce dossier se clôture à la majorité de Jacob dont la mesure de placement est levée.

Ici, la religion vient au secours des faiblesses psychiques ou les potentialise. C'est sous un jour similaire qu'une juge de la jeunesse belge nous informe d'un dossier récemment ouvert dans lequel la mère aurait allégué que son enfant était envoûté [F1]. La juge, relayant le rapport de la déléguée du Service de protection de la jeunesse (SPJ), fait le lien entre une telle croyance, les pratiques de désenvoûtement qui l'accompagnent et la santé mentale de la mère. Lors de l'audience en cabinet, la mère et le père nient farouchement avoir mentionné une telle croyance.

Ce qui caractérise la place du religieux dans le dossier de Jacob, où religion et psychiatrie s'entremêlent, est la pléthore de rapports qui, cherchant à comprendre la problématique de l'enfant, puis de la famille, ont « mis le doigt » et appuyé vigoureusement sur l'importance de la pratique religieuse, chez la mère en particulier, mais également dans l'histoire du couple. Rapporté explicitement à ces différents niveaux de signification potentielle, le religieux n'est pas exclusivement indexé sur le pathologique ce qui laisse aux membres de la famille plus d'espace d'expression que si le religieux était passé sous silence.

L'émergence du religieux est sans doute facilitée, en outre, par le fait que les mesures d'enquête (ainsi que de placement et d'éducation en milieu ouvert) sont confiées à des services qui sont eux-mêmes « d'obédience religieuse », juive en l'occurrence pour cette famille juive, et qui n'ont pas les réticences liées une laïcité à la française, « républicaine », qui semble souvent retenir les juges et les travailleurs sociaux d'aborder frontalement les problématiques religieuses, voire les empêcher de s'exprimer⁶⁴.

2.2.2 Brandon : magie, migration et limites de l'intervention judiciaire

Dans un dossier sans doute plus atypique d'une autre juge des enfants, celui de Brandon [C3], l'élément religieux apparaît sous une forme distincte, celle des limites de l'action et de l'impuissance de la juge et des services sociaux face à un risque de moindre intensité. Brandon est né à Paris. Il a 13 ans et demi. Ses parents sont tous deux nés dans un pays du Moyen-Orient. Ils sont de religion copte évangélique. Le père a émigré en France le premier, dans les années quatre-vingt-dix, suivi de la mère, après leur mariage, au début des années 2000. Le tribunal a été saisi à la suite d'une « information préoccupante » émanant de l'école. Brandon est suivi en assistance éducative depuis trois ans. Au vu de ses résultats scolaires toujours insatisfaisants depuis le signalement, le service qui le suit préconise de le placer en unité localisée pour l'inclusion scolaire (ULIS)⁶⁵. Brandon refuse avec beaucoup d'énergie et de

⁶⁴ On renverra néanmoins à ce sujet aux propos, mentionnés précédemment (p. 5), de la juge en charge de ce dossier, moins encline que son prédécesseur à confier les mesures concernant les mineurs de familles juives à l'OSE.

⁶⁵ Les unités localisées pour l'inclusion scolaire (ULIS) sont des dispositifs au service de la construction du parcours des élèves en situation de handicap. Elles leur proposent, en milieu ordinaire, des modalités d'apprentissage et des enseignements adaptés. Dotées d'un projet intégré au projet d'établissement, les ULIS concernent et impliquent l'ensemble des personnels de l'établissement dont elles sont partie intégrante. <https://www.ih2ef.education.fr/?id=79&a=73&cHash=2c2142776f>

détermination ce qu'il perçoit – à juste titre – comme une mesure pour « enfant handicapé ». Ses parents, sa mère en particulier, soutiennent ses explications, lesquelles renvoient de manière plus ou moins crédible l'origine de ses difficultés vers d'autres causes que ses propres capacités.

Ce qui frappe à première vue dans le dossier, c'est la récurrence d'allusions à des questions de religion et de sorcellerie. Les différents rapports mettent en évidence la façon dont « le religieux » surdétermine les relations des parents avec les institutions, plus particulièrement l'école. On commence par lire – dans le jugement le plus récent – que les parents ont « remplacé » l'orthophoniste par des cours particuliers donnés par une personne de l'église évangélique qu'ils fréquentent. On trouve aussi, à plusieurs reprises, le constat que pour eux tout ce qui vient de « l'extérieur » est l'œuvre de Satan ou de quelque sorcellerie.

Par contraste, dans l'audience à laquelle nous avons assisté, il n'y aura que de rares mentions de cet aspect (du moins pas en français – l'interprète ne traduisant pas tout). Ces mentions nous semblent donc d'autant plus riches en enseignements.

Si, en tout début d'audience, la juge interroge l'enfant sur le fait que ses parents souhaitaient qu'il devienne pasteur, la question lui permet de le faire s'exprimer sur l'origine du signalement : l'école et son avenir professionnel. Comme mentionné dans la section méthodologique ci-dessus, il n'est pas exclu que cette entrée en matière ait été orientée par notre présence de chercheuses intéressées par le fait religieux. La première évocation de la religion n'est intervenue, en fin d'audience, qu'à l'initiative de la représentante du service éducatif. Au cours de l'audience on entendra toutefois prononcer les mots de sorcellerie, de magie, de charlataneries.

Par comparaison avec le dossier de Jacob, l'association entre religion et santé mentale est ici remplacée par une forte connexion avec des « difficultés d'intégration » et un choc migratoire. Le mot persécution revient à plusieurs reprises dans les rapports et lors de l'audience. La mère, arrivée en 2001, ne parle pas un mot de français. Elle se sent menacée, persécutée par les institutions qui proposent de s'occuper de son fils, lequel est en réelle difficulté. Lorsque la juge s'adresse aux parents, elle leur dit : « Le souci de la société, c'est que Brandon s'intègre dans la société française, à partir du moment où vous avez choisi de vivre en France. Brandon m'a dit qu'il voulait devenir informaticien. [...] Vous vouliez qu'il devienne pasteur, c'est abandonné ? ». Le père, montrant le ciel : « C'est Dieu qui décide. » La juge poursuit ensuite en évoquant les difficultés scolaires de Brandon et le refus obstiné opposé par la famille aux propositions d'aide et d'orientation qui lui sont offertes depuis trois ans.

Par la suite, c'est essentiellement la mère qui s'exprime, en arabe, traduite de façon plus ou moins complète par l'interprète, le tout ponctué par des interventions de Brandon tantôt en français tantôt en arabe. Un assez long échange – dialogue de sourds jusqu'à un certain point – voit se rencontrer la « perte de confiance des parents dans les enseignants », leur souhait qu'un enseignant vienne s'occuper chez eux de Brandon, d'un côté, et l'insistance de la juge pour leur faire accepter les aides proposées par le « système » – même si, reconnaît-elle, le système n'est pas parfait.

De son côté, la responsable du service intervient de manière laconique pour indiquer que le service est arrivé au bout de ce qui peut être proposé et ajoute : « Si les parents n'acceptent pas l'orientation en ULIS, je ne vois pas ce qu'on peut faire. »

Malgré une brève hésitation du père, la juge touche ici aux limites de son office et bute sur la nécessité (formalisée dans l'article 375-1 du code civil) d'obtenir l'adhésion des parents aux mesures proposées. Après avoir presque littéralement tapé du poing sur la table pour communiquer la colère qu'engendre son sentiment de gâchis, elle annonce qu'elle va fermer le

dossier et mettre un terme à l'intervention du service. Les parents tentent encore une dernière fois d'obtenir un autre type d'aide que l'orientation en ULIS et la mère lance alors en guise d'explication ultime : « C'est à cause de la magie, tout ce qui arrive. » La juge rétorque, sans plus tout à fait s'adresser à eux : « Qu'ils s'arrangent avec la magie. Ce n'est pas comme ça que ça fonctionne en France. On choisit le pays où on vit. Plus personne ne peut rien faire pour eux. Il va falloir qu'ils fassent appel à leurs propres ressources. » Ce dernier échange, dans lequel l'évocation de la magie crée une distance manifeste entre les parents et la juge, nous laisse penser que l'incompréhension du comportement des parents et le caractère déraisonnable et obstiné de leur refus sont rapportés par la juge à un défaut de rationalité attesté par leurs croyances religieuses, dont l'expression devient inaudible car mettant en échec tout mouvement d'adhésion de leur part.

Dans ces deux dossiers, les éléments religieux sont intégrés dans les rouages de l'évaluation des risques et des comportements des parents comme autant d'indicateurs négatifs : ils représentent un défaut de rationalité ou d'entendement et permettent aux juges, à tort ou à raison, de produire un récit sur l'échec parental, quand ce n'est pas leur propre échec à convaincre des parents qui résistent à la procédure « d'obtention d'adhésion » aux mesures à laquelle s'apparente l'audience de cabinet. Le traitement du religieux se distingue néanmoins dans ces deux affaires. Dans le cas de Jacob, en raison de la nature du dossier et de la qualité des interventions, le religieux n'est pas qu'un indicateur négatif, d'autres significations lui sont attribuées au cours des débats. La magie du dossier de Brandon est exclusivement présentée à l'audience comme un défaut de rationalité qui stigmatise d'autant plus fort la résistance des parents et de l'enfant aux mesures proposées.

*

* *

En conclusion de ce point 2, il nous semble que la caractérisation des risques et dangers, aussi bien en divorce qu'en assistance éducative, n'associe pas automatiquement les pratiques religieuses aux registres du nuisible ou du pathologique. Dans les cas où le religieux est associé au pathologique, il l'est rarement de façon exclusive. Sa présence peut se voir « absorbée » par une autre caractérisation du risque et le fait qu'il n'est alors pas traité de manière frontale ne semble pas porter atteinte aux droits de la défense et à la liberté religieuse. Lorsque le religieux est le seul élément associé aux risques, on soulignera l'intérêt pour les professionnels de la justice de permettre une mise en débat qui ne présuppose pas une association automatique entre radicalité ou rigorisme et pathologie. C'est le principal enseignement tiré de l'affaire de Jacob, dans laquelle les significations attachées à la place de la religion au sein de la famille permettent aux uns et aux autres de s'exprimer pour contourner l'écueil de l'irrationalité qui stigmatise.

3. RELIGION, MINEURS ET TERRORISME ISLAMISTE

Dans les procès civils, nous avons observé la rareté d'apparition d'éléments religieux et successivement ce que recouvre leur traitement « neutre » (1) ou en tant qu'élément inquiétant (2). Ce qui frappe en premier lieu dans les affaires de terrorisme islamiste c'est la place centrale qu'occupe l'élément religieux. Il apparaît comme étant à la fois un élément de l'infraction et un trait de la personnalité de son auteur. L'établissement de l'infraction d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme (AMT)⁶⁶ requiert trois éléments : l'existence d'un groupe ayant un dessein terroriste ; un élément objectif, consistant en un acte matériel de participation au sein du groupe ; un élément subjectif, consistant dans l'intention de participer au groupe, en étant conscient de son projet terroriste⁶⁷. C'est au niveau de l'élément subjectif, qui figure dans les ordonnances de renvoi sous la formule « adhésion aux thèses djihadistes », que le juge aura à prendre en considération un élément religieux : le terrorisme en question se réclamant de l'islam, établir l'adhésion aux thèses djihadistes introduira inévitablement dans les débats la question de la « radicalisation » religieuse du justiciable. Cette même notion – quelque discutable et discutée qu'elle soit⁶⁸ – jouera également un rôle central au moment de l'individualisation de la sanction, dans la mesure où elle est étroitement associée – et ce d'autant plus dans le climat sécuritaire actuel – à l'appréciation de la dangerosité de l'individu.

En matière de terrorisme c'est donc la religion elle-même et le rapport qu'elle entretient avec la violence qui pose problème. L'élément religieux ne peut y être passé sous silence, neutralisé, contourné. Les enjeux sont forts, sur le plan des droits de la défense et de la liberté religieuse. Dans ce contexte où, comme l'indique L.-L. Christians, « la question politique ou terroriste semble globaliser la perception négative de l'islam et le soustraire à une analyse proprement religieuse »⁶⁹, l'élément religieux *doit* être examiné, sous peine de priver le justiciable de l'occasion de montrer que sa pratique ou ses convictions religieuses ne sont pas nécessairement l'indice d'une adhésion – incriminante – aux thèses djihadistes, ni d'une dangerosité susceptible d'alourdir la peine qui lui sera infligée. Il ne s'agit pas d'éviter de s'immiscer dans l'intimité de la croyance, d'éviter d'intégrer la dimension religieuse dans le raisonnement juridique ; il s'agit, dans ce contexte où la religion musulmane se présente sous les atours peu engageants de la radicalisation, de l'aborder frontalement, pour en apprécier la place par rapport aux faits incriminés et dans l'évolution de la personnalité de leurs auteurs, sans pour autant juger ni condamner la religion en question, l'islam, en tant que religion.

Les juges du tribunal pour enfants sont pleinement conscientes de cet impératif. Lors de la première audience à laquelle nous avons assisté, la façon dont la présidente introduit l'interrogatoire de personnalité en témoigne : « On ne va pas ne pas pouvoir parler de questions religieuses. Les seuls faits qui vous sont reprochés sont les faits d'association de malfaiteurs, la religion n'est pas une infraction. Mais il faut en parler, pour la compréhension du tribunal et pour la défense. » « Il faut en parler » : la religion/radicalisation, la pratique religieuse étant indissociablement liée à l'établissement de la prévention et à la détermination de la peine, le mineur.e doit pouvoir expliquer son parcours à ce sujet, le rendre compréhensible, il.elle doit pouvoir se défendre face à chaque élément de nature religieuse figurant dans le dossier. « La

⁶⁶ Art. 421-2-1 c. pén. « Constitue également un acte de terrorisme le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents. »

⁶⁷ Pour plus de détails, voy. Ch. BESNIER *et al.*, *Les filières djihadistes en procès*, *op. cit. supra*, n.21, p. 38 et s.

⁶⁸ Voy. notamment O. BUI-XUAN (dir.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, *op. cit. supra*, n.21.

⁶⁹ L.-L. CHRISTIANS, « Les références belges à l'ordre public... », *op. cit. supra*, n.37, p. 447.

religion n'est pas une infraction » : ce n'est pas l'islam, le fait d'être musulman qui est en cause, ni qui fera l'objet de jugement ou de condamnation.

Nous avons évoqué la difficulté de définir la religion, le caractère protéiforme de « l'élément religieux ». Qu'en est-il sur cette scène où la nature des infractions oblige à parler du religieux, où ces éléments sont visibles, discutés ? Nous avons assisté, au tribunal pour enfants, à trois audiences où étaient jugé.e.s des mineur.e.s mis.es en examen pour AMT. La première de ces audiences a vu comparaître deux jeunes filles, prévenues dans le cadre d'un même dossier comportant également des prévenus majeurs qui seraient jugés peu de temps après par le tribunal correctionnel. Les deux autres audiences ont concerné respectivement une jeune fille et un jeune homme, ce dernier comparaisant, à la différence des trois filles, pour une AMT criminelle. Nous ouvrons ce chapitre en dressant les portraits – contrastés – des quatre jeunes gens, sous l'angle de ce que l'audience nous a appris de leurs rapports à la religion. Un premier enseignement se dégage de ces observations : dans ces audiences, il n'est pas question que d'islam radical. La religion musulmane y apparaît au contraire sous des formes multiples, contrastées, s'articulant de diverses manières autour de deux versions de l'islam : l'une, spirituelle et l'autre, radicale-violente/idéologique (3.1). Nous proposerons ensuite un éclairage des enjeux du traitement des éléments religieux dans ces audiences très particulières (3.2). Qu'il s'agisse des portraits des mineurs ou des réflexions relatives au traitement du religieux, notre propos est évidemment loin d'épuiser l'analyse des audiences observées.

3.1 À CHACUN.E SON ISLAM

Les trois audiences auxquelles nous avons assisté nous font découvrir quatre jeunes, et quatre façons assez différentes de se situer par rapport à la religion musulmane, que ce soit dans le passé, au moment des faits, ou dans le présent et l'avenir. Le contraste est particulièrement évident dans la première affaire, où comparaissent ensemble deux jeunes femmes (3.1.1). Le portrait d'une autre jeune femme (3.1.2) et celui d'un jeune homme (3.1.3) complètent le tableau.

3.1.1 Leïla et Kenza, l'une voilée, l'autre pas

Le premier procès [D1] est celui de deux jeunes femmes, que nous appellerons Leïla et Kenza, poursuivies pour AMT. La prévention comprend plusieurs branches. Toutes deux sont prévenues « d'avoir participé à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme prévus à l'article 421-1 du code pénal, en l'espèce et notamment

« - en adhérant aux thèses djihadistes et en fréquentant des membres de la mouvance islamique radicale favorables au djihad armé

« - en participant à plusieurs groupes Telegram dédiés à préparer et inciter des individus à rejoindre les rangs de l'Etat islamique pour y combattre en Syrie et en Irak ou à commettre des actions violentes

« - en diffusant des vidéos de propagande de l'organisation terroriste Etat islamique, participant ainsi à la propagande de cette organisation terroriste appelant à faire le djihad armé

« - en effectuant des recherches et en ayant noué des contacts destinés à organiser [leur] départ en Syrie pour y rejoindre l'organisation terroriste Etat islamique. »

À cela s'ajoute, pour Kenza :

« - en organisant via les réseaux sociaux des mariages religieux entre des individus favorables au djihad armé, préalable à un départ pour rejoindre les rangs de l'Etat islamique ou à la commission d'actions violentes sur le territoire national »⁷⁰.

⁷⁰ Extrait du jugement.

Leur interpellation – en même temps que celle de plusieurs majeurs – a fait suite d’une part à une enquête diligentée à l’encontre d’un de ces majeurs pour consultation habituelle de sites djihadistes⁷¹ et d’autre part à la saisine des services de la Direction interrégionale de la police judiciaire (DIPJ) de faits de consultation habituelle de sites djihadistes à l’encontre de Leïla, suite au signalement effectué par ses frères et sœurs. Les deux jeunes femmes seront jugées à nouveau quelques semaines plus tard par le tribunal correctionnel, en compagnie de l’ensemble des majeurs impliqués, pour la partie des faits commis alors qu’elles avaient atteint l’âge de la majorité.

Avant même qu’elles ne s’expriment, c’est l’apparence extérieure des deux jeunes femmes qui les différencie de façon spectaculaire. Leïla, qui est accompagnée d’un nourrisson en poussette, et de sa mère, petite femme en pantalon et blouson, elle-même flanquée d’un interprète, est vêtue d’un long djilbeb marron. Kenza, qui s’est assise dans l’autre partie de la salle, accompagnée de son père, porte un jean, un blouson de cuir et des baskets. Ces caractéristiques vestimentaires ne sont pas loin de résumer ou du moins suggèrent ce que l’islam représente respectivement pour l’une et pour l’autre.

Le caractère sensible de l’évocation de la religion a conduit la présidente, qui en a débattu avec les autres juges des enfants en charge de dossiers de terrorisme, à organiser son audience d’une façon inhabituelle. Elle nous explique : « D’habitude, on commence par les faits et on aborde ensuite la personnalité. Ici, les faits c’est d’abord la radicalisation. Je ne me voyais pas démarrer l’audience en posant des questions sur la religion, la façon dont elles s’étaient “radicalisées”. » Le programme se déroulera donc en trois temps : la personnalité avant l’interpellation, les faits, la personnalité après l’interpellation. À l’audience, après la mise au point évoquée ci-dessus sur la place – nécessaire mais limitée – de l’évocation de la religion, elle annoncera : « On parle d’abord de votre vie, et on parlera après de la religion et de la radicalisation. »

Longuement interrogées, l’une après l’autre, par la présidente, les deux jeunes femmes évoquent d’abord en détails leur famille, leur parcours scolaire, leurs projets après le bac. La pratique de la religion est abordée par la mère de Leïla, appelée à la barre. Dans la famille « tout le monde est pratiquant, pas de problème de ce côté », dit-elle. La juge questionne ensuite Leïla sur un projet de mariage – religieux – auquel son frère s’est opposé lorsqu’elle avait 16 ans. On apprend, toujours à la lecture des éléments du dossier, que depuis l’enfance Leïla rêve de se marier et d’avoir des enfants. « C’est parce que dans notre religion on doit se marier et fonder une famille », dit-elle.

Kenza, elle, parle surtout de ses études, de sa mère « chef d’entreprise ». Il est également question de l’émigration de la famille, qui a quitté l’Algérie « à cause du terrorisme », après une agression subie au domicile. Le père de Kenza prend lui aussi la parole, narrant l’histoire et les difficultés, notamment financières, de la famille, sans qu’il soit question de religion.

L’approche chronologique adoptée par le tribunal permet ensuite à la présidente d’opérer une transition « en douceur » vers l’examen des faits. Elle rappelle Leïla et annonce : « Je vais vous interroger d’abord sur la religion, ensuite sur la radicalisation. » Evoquer la radicalisation consiste en effet à aborder un aspect de la première branche de la prévention, l’adhésion aux thèses djihadistes. Dans le même mouvement, la juge réaffirme l’importance qu’elle accorde au respect de la liberté de religion, car elle poursuit : « Je précise que la pratique religieuse n’est pas interdite par la loi. La radicalisation n’est pas non plus interdite par la loi, du moment

⁷¹ L’interpellation est intervenue à une date antérieure à la décision du Conseil constitutionnel déclarant inconstitutionnel le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes : décision n°2017-682 QPC du 15 décembre 2017.

qu'il n'y a pas d'actes violents ou en rapport avec une association de malfaiteurs en vue d'une entreprise terroriste. »

Les deux jeunes femmes sont d'abord interrogées, séparément, sur leur pratique de la religion avant les faits, puis, ensemble, sur leur « radicalisation »⁷². Les deux époques sont soigneusement distinguées.

Les portraits se précisent. Leïla a « commencé la prière » et à porter le djilbeb vers l'âge de 15 ans, à se rendre souvent à la mosquée et à suivre des cours d'arabe, « à part ça, pas plus... avant la radicalisation justement ». Elle précise, et sa mère le confirme, que la famille, bien que pratiquante, ne l'encourageait pas dans le port du voile. Kenza, elle, indique brièvement : « Ma famille a toujours été pratiquante. Moi, je n'ai jamais trop pratiqué. »

Ni l'une ni l'autre ne sera en mesure de répondre avec précision aux questions plus « savantes » que leur pose ensuite la présidente : la différence entre les sunnites et les chiites, ou les cinq piliers de l'islam. Là encore, la juge a pris des précautions : « Je me permets ces questions, juste pour comprendre. »

La suite de l'interrogatoire aura pour objet, longuement, de préciser à la fois la pratique religieuse « radicalisée » des jeunes femmes, leur progressive adhésion aux thèses djihadistes, en lien avec leurs relations entre elles et avec d'autres personnes, soit la « fréquentation de membres de la mouvance islamique radicale favorables au djihad armé ». L'une des deux a-t-elle influencé l'autre ? Quel a été le rôle d'autres jeunes, mineur.e.s ou majeur.e.s, dans ce qu'elles reconnaissent toutes les deux comme ayant abouti à leur « radicalisation » ? Que signifiait pour elles le fait d'être « pour Daech » ? L'ensemble des échanges montre la complexité d'un processus mêlant religion, amitiés et identifications adolescentes, interrogations politico-humanitaires, et le caractère à la fois radical, ambivalent et à certains égards totalement virtuel ou quasiment infantile de l'adhésion.

S'agissant de la pratique religieuse de cette période, Kenza, même « radicalisée », ne porte pas le foulard. « Je faisais la prière, je lisais un peu des livres, ça m'arrivait d'aller à la mosquée. – Vous avez porté le voile ? – Non. – Pourquoi ? – Ce n'était pas accepté chez moi. – Par qui ? – Mon frère, ma mère, parce que c'était trop compliqué pour moi, et moi je pensais pouvoir pratiquer la religion sans porter le voile. » Elle dira plus tard n'avoir porté le voile que pour aller à la mosquée. Leïla parle d'un engrenage. Sa voix se casse. « C'est du virtuel. On retombe dedans. Ce n'est pas la vraie vie. – Pourquoi n'en avez-vous pas parlé à votre sœur ? – Parce qu'elle ne pouvait pas cautionner ça. – Je m'explique : votre sœur vous a enseigné un islam modéré. Pourquoi ne pas avoir demandé de l'aide à votre sœur ? – J'étais dans une secte. Même pour se faire aider on ne peut pas parler. » Sanglots dans la voix. Puis, évoquant les conversations qu'elles ont à l'époque, entre elles et avec d'autres : « Je pense que Kenza est tombée sur la mauvaise personne pour apprendre la religion. »

Il est assez peu question de religion, ensuite, au cours des longs moments consacrés à l'instruction des autres branches de la prévention. Les deux jeunes femmes sont interrogées méthodiquement sur tous les éléments d'une enquête basée à la fois sur l'exploitation systématique des téléphones portables et des ordinateurs et sur les auditions des différent.e.s prévenu.e.s et de leurs proches.

Qu'en est-il de leur rapport actuel à la religion ? Elles l'ont évoqué déjà lorsqu'elles ont été interrogées sur leur radicalisation. Kenza : « Avant, je laissais les autres me dire ce que je

⁷² À propos des difficultés qu'ont les juges, en correctionnelle ou aux assises, « à formuler leurs interrogations sur les pratiques religieuses et leurs possibles relations au recours à la violence » et de la façon dont ils « construisent au fil des audiences leurs propres formules », voy. Ch. BESNIER *et al.*, *op. cit. supra*, n.21, p. 126-127.

devais faire pour me construire. J'ai toujours été une personne fragile. Je n'ai pas pris conscience de ce que je faisais. Je me suis lancée dans quelque chose qui ne me ressemblait pas. [...] – Aujourd'hui quel est votre rapport à la religion ? – Je n'ai jamais été pratiquante. [...] Actuellement je ne pratique pas. Je suis aujourd'hui une femme et je sais penser par moi-même. » Leïla : « Pendant deux ans je me suis demandé ce qui pouvait expliquer ma radicalisation. C'est aujourd'hui que j'évolue. J'ai grandi. J'ai des enfants. Je suis mariée. Avant je n'avais aucune conscience. C'était plus un jeu, le fait de s'identifier à un groupe. J'étais bête, influençable, jeune. À cet âge-là on se cherche encore. On s'identifie avec de mauvaises personnes. C'est après quelques années qu'on se rend compte de la gravité. Aujourd'hui je porte le voile et je fais la prière. Ma priorité c'est ma famille et mes enfants. »

L'une est pratiquante, l'autre pas, avant comme après une commune « radicalisation ». Commune dans le dossier, pas au-delà : « On n'a jamais été copines, assène Kenza. Elle était voilée, moi pas. »

Les propos des parents font écho, à leur manière, à ce contraste. La mère de Leïla : « Elle était jeune. Elles ne devraient pas faire ce qu'elles ont fait. Aujourd'hui elles regrettent et grâce à Dieu elles sont dans le droit chemin. » Le père de Kenza : « Je remercie la police qui a pu arrêter l'hémorragie. Les deux ont été manipulées au lycée par des individus formés pour faire ça, sans comprendre la religion. Un délire qui n'a rien à voir avec la religion. Ces gens-là n'ont pas leur place ici. Ils doivent être arrêtés et punis. » L'une a été sauvée par Dieu, l'autre par la police.

Les rapports du service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) qui les suit dans le cadre du contrôle judiciaire auquel elles sont soumises documentent, pour chacune, le même type de rapport actuel à la religion. Le service constate, chez Leïla, un « désir d'engagement régulier dans la religion sans excès ». « Son rapport à la religion semble modéré. » A ce moment de l'audience, elle indique qu'il lui arrive de quitter son voile, lors de fortes chaleurs. Et la présidente de sauter sur l'occasion : « Vous avez fait le choix de le conserver pour cette audience... – Oui, parce que je le porte au quotidien, et donc ce serait hypocrite de ne pas le porter pour venir ici. » Quant à Kenza, le SPIP indique : « La religion est inexistante dans sa vie. Elle fait le ramadan si elle a le temps. [*Il est beaucoup plus question dans le rapport de ses projets d'études et professionnels et de la crainte qu'un casier judiciaire les mette à mal.*] La pratique religieuse ? Un minimum pour faire plaisir à ses parents, qui sont des pratiquants ouverts. »

Dans ses réquisitions, au volet personnalité, la procureure dira que Leïla est « toujours pratiquante, ce n'est pas un reproche » et ne fera aucune allusion à la religion à propos de Kenza.

Le tableau est identique du côté de la défense : l'avocate de Leïla parle de religion, celle de Kenza quasiment pas. L'avocate de Leïla évoque, elle aussi, sa tenue à l'audience. « En ce qui concerne la religion, je voudrais revenir sur le voile de Mme X. Ma réaction quand elle a dit qu'elle avait l'intention de venir voilée... je n'étais pas ravie. Elle dit "Je ne voulais pas me cacher, je voulais me montrer telle que j'étais." Elle a trouvé son identité, elle n'a pas besoin de la cacher. Et donc je lui conseille de faire pareil devant le tribunal correctionnel. »

L'enseignement majeur de ce premier procès, s'agissant de la « consistance » de l'élément religieux en matière terroriste, est issu de cette circonstance pour le moins originale que représente la comparution, pour les mêmes faits d'AMT, de deux prévenues présentant un rapport à ce point dissemblable à « la » religion. Sans doute, leur jeunesse, la relativement faible gravité des faits (par comparaison avec ce qui est jugé par le tribunal correctionnel), de même que le fait qu'elles aient visiblement toutes les deux définitivement et sincèrement

renoncé à tout engagement djihadiste composent-ils un tableau assez simple, facilitant l'analyse. C'est précisément à ce titre que ce procès s'est avéré éclairant. Le contraste entre les deux jeunes femmes, l'une pratiquante, l'autre pas, que ce soit avant ou après leur commune et relativement éphémère radicalisation, la mise en lumière d'un cheminement où la radicalisation ne fait qu'interrompre, pour l'une une spiritualité modérée, pour l'autre une pratique minimaliste, fait apparaître avec netteté ce que l'on pourrait appeler, dans ce cadre, le double visage de la religion (ou de l'islam). Il y a d'une part ce qui relève de la spiritualité – plus ou moins intense, plus ou moins visible, et d'autre part ce que désormais on nomme « radicalisation » et qui renvoie à un engagement de nature politico-idéologique. Ou encore, comme le formulait une protagoniste du dossier, citée au cours de l'audience, s'interrogeant à propos d'une autre personne : « Il est musulman comme nous ou musulman normal ? »

3.1.2 Djamila, « l'islam à 5% »

Djamila [D2] avait entre 13 et 15 ans au moment des faits, elle est âgée de 19 ans lorsque se tient son procès. Les faits qui lui sont reprochés, sous l'incrimination d'AMT, consistent dans l'entretien d'une relation par messages virtuels avec un djihadiste et sa compagne, en connaissance de cause de leur engagement, l'adhésion aux thèses de l'EI, des recherches sur internet en vue d'un départ en Syrie et l'entretien de relations avec d'autres candidat.e.s au départ⁷³. L'homme en question est un converti, d'abord détenu en France puis parti en Syrie, « une star du djihadisme »⁷⁴ qui a convaincu une bonne partie de sa famille, notamment sa compagne, de gagner la Syrie et y est « mort en martyr » en 2016. Djamila est la seule mineure dans un dossier qui comporte 18 tomes. Petite, plutôt corpulente, longs cheveux foncés et lunettes, elle ne porte ni foulard ni autre « signe religieux ». Elle est accompagnée de sa mère, qui porte un foulard, et de son père.

La présidente (une autre juge que celle ayant présidé la première audience) nous indique que, conformément au *modus operandi* mis au point avec ses collègues, elle prévoit d'organiser son audience de façon chronologique : « Il s'agit d'évoquer en même temps les faits et la personnalité, à la fois pour mieux comprendre l'ensemble, et pour mettre la mineure à l'aise. » Elle en informe l'avocat de Djamila, en aparté, avant le début de l'audience. Elle signale d'autre part à ses assesseurs que le tribunal dispose de « honteusement peu d'éléments de personnalité » concernant la mineure.

Après avoir donné lecture de l'ordonnance de renvoi, la présidente précise la façon dont se dérouleront les débats, et commence l'interrogatoire de Djamila. Partant de 1975, année de l'arrivée de son père en France, elle entrecoupe l'histoire de la famille de dates relatives à l'Etat islamique (EI), aux autres protagonistes. À des questions sur la scolarité de Djamila avant le collège, sur le moment où elle a disposé d'un smartphone, succède, sans autre entrée en matière et très naturellement, une première série de questions relatives à la religion.

« En sixième, quelle était votre réflexion sur la religion ? – Aucune à cette période. – Vos parents sont pratiquants. – Ils vont à la mosquée de temps en temps. – La religion occupe une place importante dans votre vie ? – C'est plus sur le plan culturel. Ils ne nous ont jamais obligés à pratiquer. – Vous les avez vus prier ? – Oui. – Cinq fois par jour ? – Oui, mais pas forcément à l'heure. [*Elle précise que son père lui a dit qu'il était devenu pratiquant à 40 ans.*] – Ça ne suscitait pas de questions de votre part ? – On trouvait ça normal. – Depuis quand faites-vous la prière ? – 13-14 ans, en quatrième, troisième, c'est venu petit à petit. »

Revenant à la chronologie, le débat évoque plusieurs événements décisifs. Alors que Djamila est en cinquième, son père est longuement hospitalisé pour un cancer. La même année, elle est

⁷³ Nous ne disposons pas, pour cette affaire, du texte du jugement.

⁷⁴ C'est ainsi que le qualifie l'avocat de Djamila.

victime de cyberharcèlement au collègue : une vidéo d'elle en petite tenue circule et est à l'origine de rumeurs. Sa mère séjourne à deux reprises au Maroc, en raison de la maladie, puis du décès de sa propre mère. En dépression, n'ayant personne à qui parler, Djamila commence à aller sur les réseaux sociaux. Elle a des pensées suicidaires. La juge émet l'hypothèse d'un lien entre l'intensification de sa pratique religieuse et cette vidéo. « Vous vouliez vous racheter ? – Oui, et aussi les exactions de Bachar. »

C'est à cette époque qu'elle commence à porter le djilbeb, « parce que c'était la mode ». Sa mère y était défavorable « parce que je n'avais pas la pratique qui va avec ». Elle précise, dans la suite de l'interrogatoire, qu'elle ne priait que de façon occasionnelle, jamais les cinq prières. La juge indique que, selon sa mère, le port de la tenue traditionnelle lui servait également à « dissimuler ses rondeurs ».

Sa rencontre téléphonique avec le détenu radicalisé est consécutive à l'emprunt de son téléphone par une amie, qui était en relation avec lui. Djamila, isolée, dépressive, tombe amoureuse... des photos de ce beau blond aux yeux bleus qui l'écoute, lui parle, en qui elle voit une sorte de grand frère protecteur, et qui, une fois parti en Syrie, n'aura de cesse de lui demander de l'y rejoindre.

L'instruction à l'audience se poursuit de façon rigoureusement chronologique. S'y dessine d'abord une relation « amoureuse », rapidement qualifiée d'emprise, qui est examinée dans un premier temps avec une relative bienveillance. Au fil du temps, les différents éléments du dossier et la succession des attentats laissent de moins en moins de doutes sur la personnalité et les engagements de l'amoureux. La mineure continue de plaider l'aveuglement, de prétendre qu'elle n'a laissé penser qu'elle se préparait à partir en Syrie que pour ne pas perdre la relation. Mais le ton de la juge se durcit : « Vous ne pouviez pas ne pas comprendre... » À cela s'ajoutent les différentes mises en garde dont elle est l'objet, en particulier de la part de son père. Cet examen simultané des faits et de la personnalité comporte un questionnement très décomplexé sur la pratique religieuse de Djamila tout au long de la période examinée. Les questions relatives à la religion, en rapport ou non avec la radicalisation, émaillent l'audience et contribuent à éclairer le rapport entre pratique religieuse et engagement djihadiste.

La relation prend fin par la « mort en martyr » du beau blond. Djamila est interpellée quelques jours plus tard. Elle considère que cette interpellation l'a sauvée. La présidente l'interroge : « Est-ce que cela a changé quelque chose à votre pratique religieuse ? Plus ? Moins ? – Ni plus ni moins. Elle n'était pas très importante. » Et ses parents, interrogés à leur tour, de confirmer. Le père : « Ma fille ne connaît rien à l'islam. Elle est fragile et manipulable. » La mère : « Elle pratique l'islam à 5 %. » Un épisode est à cet égard révélateur. Au moment des attentats de 2015, la mère lui a demandé de retirer le djilbeb, « parce que c'est une période difficile pour les musulmans ». La juge lui demande : « Vous avez obéi ? – Oui. Je n'ai pas pensé à le remettre. Ça m'arrangeait que ce soit ma mère qui me le dise. » Fragile et manipulable.

Selon l'éducateur, interrogé à son tour : « Sa pratique de la religion n'était pas très claire. Plutôt une méconnaissance de la religion. Le ramadan, la prière, tout ça n'était pas important pour elle. » Interrogée ensuite dans le cadre de l'évaluation de sa personnalité depuis l'interpellation, Djamila confirme. « Avez-vous travaillé en profondeur votre rapport à la religion dans le suivi éducatif ? – Je ne suis pas très intéressée par... Je pratique, mais... Je fais le ramadan comme tout le monde. Je prie de temps en temps, sans plus. – C'est important pour vous ? – Pas tellement. – Votre mère disait que vous pratiquiez à 5 %. Et aujourd'hui ? – 15 %, pas davantage qu'avant. J'essaie d'être assidue dans mes prières, mais il n'y a pas grand-chose de changé. »

Comme Kenza, Djamilia a un rapport pour le moins lâche à la religion « normale ». À la différence de Kenza, si elle n'a en effet pas pu ignorer totalement l'engagement djihadiste de son interlocuteur, son adhésion à elle est douteuse. À une question de son avocat, elle répondra d'ailleurs que si elle a refusé de poursuivre le dispositif de déradicalisation, c'est parce qu'elle ne se considère pas comme radicalisée. L'examen chronologique du dossier, exposant et débattant « naturellement » de tous les aspects, y compris religieux, de la situation, esquisse puis précise le portrait d'une proie facile : dépressive, esseulée, « fragile et manipulable » ... mais pas totalement innocente pour autant.

3.1.3 Khasan, « Ce n'est pas l'islam qui m'a amené vers le djihad, c'est le djihad qui m'a amené vers l'islam »

Khasan [D3], un jeune Tchétchène âgé de 16 ans au moment des faits, qualifiés d'AMT criminelle, est accusé d'avoir été impliqué dans un projet d'attentat contre une ambassade, opération dans laquelle il aurait été chargé de réaliser et/ou de diffuser une vidéo soit des faits soit de leur revendication. Il est le seul mineur, dans un important dossier dont l'instruction, pour la partie concernant les majeurs, n'est pas terminée. Détenu au quartier mineurs de Fleury-Mérogis, il entre dans le box, flanqué de deux escortes cagoulés et masqués. Il est masqué lui aussi, comme tout le monde dans la salle d'audience, plutôt mince, lunettes, catogan, sweat gris. Sa mère, qui sera assistée d'une interprète, est présente, de même qu'un de ses frères aînés. On note également la présence de nombreux intervenants éducatifs : deux éducateurs et le psychologue du quartier mineurs, deux intervenants ayant réalisé la mesure judiciaire d'investigation éducative (MJIE), une éducatrice, un éducateur et le chef de service d'une unité éducative en milieu ouvert (UEMO) qui ont également suivi le mineur. Tous seront longuement entendus. L'audience s'étendra sur deux journées entières.

À la différence des autres audiences, celle-ci suivra le déroulé « classique » : d'abord les faits, ensuite la personnalité. Ce choix est purement conjoncturel : en l'absence d'interprète en début d'audience, voulant éviter que ce soit le frère de l'accusé qui assure la traduction, pour leur mère, des éléments de personnalité, la présidente a préféré commencer par l'examen des faits.

En introduction, elle rappelle que Khasan reconnaît une radicalisation précoce et profonde. L'ordonnance de renvoi fait état de consultation de sites djihadistes, de partage de vidéos, de partage de contacts. Lui-même parle d'une addiction aux vidéos de la propagande djihadiste. En revanche, il nie farouchement toute implication dans le projet d'attentat, dont il prétend même ne pas avoir eu connaissance. « Est-ce que vous avez une position différente aujourd'hui ? – Je maintiens la position que j'ai eue. – Alors on va reprendre en détail. »

Et c'est ce qui est fait, longuement, très en détail. Chaque élément du dossier, chaque propos de Khasan, de multiples extraits d'auditions des uns et des autres, l'exploitation des supports informatiques, tout est passé au crible. Cette partie de l'audience occupera la première matinée. Il s'agit, à chaque fois, d'établir non seulement son degré d'adhésion aux thèses de l'Etat islamique, mais également la façon dont les éléments de l'enquête le rattachent aux principaux protagonistes du projet d'attentat et au projet lui-même. La présidente donne régulièrement la parole à la représentante du parquet et à la défense.

Les éléments « religieux », dans cette évocation des faits reprochés, relèvent pour la majorité de formules ou de gestes du vocabulaire djihadiste. « Sur cette photographie on vous voit faire le signe de la *chahada*⁷⁵ », « Vous parlez de tuer des mécréants », « Vous avez déclaré vouloir

⁷⁵ La *chahada* est la profession de foi, premier pilier de l'islam. Elle est parfois accompagnée, pour souligner l'unité de Dieu, d'un geste de l'index, pointé vers le ciel. Geste traditionnel, non politisé, il a été systématisé par Daech qui en a fait un signe d'appartenance idéologique.

mourir en martyr. – Oui, c’est parce qu’il fallait dire ça, dans ce rôle que je jouais sur les réseaux. »

La présidente entreprend ensuite de l’interroger sur « son processus de radicalisation ». « Vous l’avez dit, il date d’un moment, vous aviez dix-onze ans. [...] Vous vous intéressez à l’islam, au conflit du Moyen-Orient. – Je regardais les images. Les idées, je n’y comprenais rien. Je regardais les vidéos de complotistes, je mélangeais tout, j’étais jeune. »

C’est au cours de cette séquence qu’il déclarera : « Ce n’est pas l’islam qui m’a amené vers le djihad, c’est le djihad qui m’a amené vers l’islam. L’islam ne m’intéressait pas, je n’y connaissais rien. » Cette formule synthétise à merveille l’histoire de Khasan, qu’on découvrira en détail lors de l’examen de personnalité. Arrivé en France à l’âge de deux ans, avant-dernier enfant d’une famille ayant obtenu l’asile politique, Khasan est un enfant de la guerre en Tchétchénie, l’enfant d’un pays envahi par une force étrangère, le témoin direct ou indirect, malgré son jeune âge, de scènes horribles. Depuis l’enfance, il est, dit-il, « fasciné par les combattants. [...] Fasciné par les djihadistes, pas par le djihad ». Puis ce sera le djihad, la lutte contre l’envahisseur. L’islam, la sharia, sans doute, mais « parce qu’on ne peut pas dissocier les deux. Je ne pratique pas, j’ai commencé à pratiquer vers la fin, avant de me faire attraper. Ce qui m’intéressait, c’était le djihad. » La religion, les signes religieux, c’était « ce qu’il fallait montrer » quand on adhérait au djihad. Cette remarque reviendra à plusieurs reprises, quand la présidente l’interrogera sur certaines de ses déclarations à caractère religieux. À chaque fois, il rabat l’élément religieux sur une dimension purement formelle, de communication politico-idéologique.

L’audience reprend en début d’après-midi, avec l’examen de la personnalité. Héritier d’une histoire familiale ravagée par la guerre, c’est d’une histoire non dite que Khasan hérite : sa mère, ses frères aînés, lourdement éprouvés, préfèrent lui en cacher les détails. « Ils voulaient que je grandisse normalement. Je ne leur ai pas posé de questions, j’ai fait des recherches moi-même sur internet. » Il se souvient du décès de son père – après leur arrivée en France – mais c’est à l’audience qu’il découvre une bonne part de la vie de celui-ci. La juge égrène une série d’événements dramatiques ayant touché des membres de sa famille et l’interroge, assez longuement, sur la question de savoir si « le fait de savoir tout ça et de ne pas pouvoir en parler a une incidence sur [sa] radicalisation ». Elle appelle alors la mère, qu’elle interroge sur l’histoire familiale et le silence qui l’entoure, puis sur son fils, son évolution, les rapports – pour le moins peu autoritaires – qu’elle a avec lui. Khasan, de retour à la barre, est interrogé sur ses relations avec ses frères.

La question de la religion, absente à ce stade de l’examen de personnalité, n’entre en scène que lorsqu’est abordée l’époque où Khasan commence à inquiéter ses frères, en raison de son comportement, de ses relations, de sa fréquentation plus assidue de la mosquée. Les questions relatives à la pratique religieuse s’intègrent naturellement dans l’ensemble du questionnement. Seule la procureure n’en posera aucune.

Interrogé sur ce qui jusque-là était un non-sujet, Khasan décrit sa pratique religieuse ordinaire, familiale : « Ma mère me disait de faire la prière. J’ai eu une éducation religieuse. J’ai été inscrit au cours d’arabe. Mais il n’y avait pas d’interdictions. Je pouvais écouter de la musique, parler avec des filles. Ma mère tenait à ce que je pratique, mais pas d’interdictions. » Interrogé par son avocate sur sa connaissance de l’islam, il répond qu’il n’en a aucune. « En garde à vue, j’ai été incapable de nommer les cinq piliers de l’islam. Je savais faire la prière, mais les connaissances, l’histoire, je ne savais rien. »

La mère est rappelée à la barre et interrogée sur la pratique religieuse de son fils à cette époque. Elle n’était pas inquiète. « Il écoutait de la musique, donc je ne le voyais pas dériver dans le

sens de la religion. » Plus loin : « Il s'intéressait aux filles. » Plus généralement, on comprend à quel point l'interpellation lui a ouvert les yeux : son fils ne sortait pas – puisqu'il passait son temps sur un ordinateur dont elle ne pouvait soupçonner les contenus –, donc il ne trafiquait pas, elle était rassurée. « Je le comparais avec d'autres enfants qui faisaient n'importe quoi à l'extérieur. Lui, il restait à la maison. À l'école, personne ne se plaignait de son comportement. Au contraire, il faisait rire les autres. Je trouvais que mon fils était quelqu'un de normal. »

La séquence « personnalité » se poursuit avec les questions posées à la mère par la procureure, puis l'audition du frère. À propos de la religion, celui-ci la présente également comme ne représentant pas a priori un élément essentiel pour la famille. « J'ai grandi avec des chansons [de guerre tchéchènes]. Les Tchétchènes n'étaient pas religieux avant la première guerre. Plutôt une religion traditionnelle. J'ai fait connaissance de la religion à 18 ans. » Il a commencé à s'inquiéter en voyant son frère porter la djellaba et ne plus décrocher de son téléphone portable, qu'il lui a un jour cassé.

La réflexion d'un éducateur est également éclairante, sur l'ambivalence du mot « religion ». « Il n'avait pas de connaissance de la réalité de la religion, mais il en était un expert sur les réseaux sociaux. » Khasan confirme : « Je ne connaissais rien à la religion, mais c'était l'inverse sur les réseaux sociaux. Ça me plaisait qu'on m'interroge. » Ou encore, le psychologue de la détention : « Le paradoxe : il cherche la radicalisation religieuse mais il ne veut rien savoir de la religion. »

Une seule remarque semble entamer cet apparent paradoxe : « Sur les réseaux sociaux j'apparaissais comme très déterminé. J'étais d'accord avec Daech, mais j'avais de petits doutes [sur les attentats visant des civils] qui m'empêchaient de partir. Mais ça me culpabilisait parce que je pensais que c'était un manque de foi. Je cherchais la certitude. Je ne sais pas si sans la détention j'aurais trouvé la certitude. Je vais pas dire que je n'étais pas dangereux. J'étais dangereux. [...] La prison m'a sauvé. »

La seconde journée d'audience s'ouvre sur l'examen du parcours de Khasan depuis son interpellation et son incarcération. D'abord détenu à Fleury, il passe ensuite quelques mois dans un centre éducatif fermé (CEF). Le placement – rendu difficile notamment par le confinement du printemps 2020 – est un échec et se solde par un retour en prison. C'est lors de cette seconde période de détention qu'il commence à s'entretenir avec l'aumônier musulman. Avant cela, au CEF, il avait rencontré à deux reprises un médiateur extérieur à propos du fait religieux. C'est donc longtemps après son interpellation qu'il commence à s'intéresser à l'islam.

« La détention m'a peut-être sauvé. Comme quelqu'un qui veut faire une cure de désintoxication... Il fallait que je sois privé des vidéos et en plus que je voie des personnes qui connaissent la religion. Depuis le début de ma vie, je suis dans ces sujets. Je ne sais pas si je pourrai enlever l'intérêt [pour les armes], mais me détacher des idées, avoir les ressources pour m'en détacher. Ce que je n'avais pas à dix ans. Il n'y avait personne. [...] J'ai besoin de parler avec des psys, des éducateurs, des gens qui connaissent la religion. »

La procureure, dans ses réquisitions, donne son interprétation du rapport qu'entretiennent, chez Khasan, religion et idéologie islamiste. « Il a été biberonné au djihad. [...] Son histoire personnelle recoupe l'histoire du djihad, d'où une ultra radicalisation. Il consomme des vidéos. [...] Cette radicalisation relève plus d'un phénomène identitaire que d'un phénomène religieux. Je n'ai pas posé de question là-dessus parce que pour moi c'est périphérique. »

Il aura été très peu question de religion dans cette audience. Sans doute parce que, en effet, « ce n'est pas l'islam qui a amené Khasan au djihad ». Qu'il s'agisse des faits reprochés – la prévention sera jugée établie, y compris sur l'implication dans le projet d'attentat – ou de l'état

d'esprit du jeune homme, c'est la violence qui domine – laissant la religion dans l'ombre plus encore que chez deux des trois jeunes filles. On observe ici une autre articulation, paradoxale, entre deux registres de rapport à l'islam : la totale ignorance d'une spiritualité, d'une pratique, l'absence de rapport intime à la religion, d'une part, et une extraordinaire « compétence » s'agissant d'un langage, d'un mode de communication qui permet au jeune de se mettre en scène, qui lui donne une place dans le groupe, d'autre part.

*

* *

Dans chacun des trois procès, les débats ont permis non seulement de dissocier la religion comme idéologie de la religion comme spiritualité, mais également d'approcher de façon fine les diverses articulations pouvant exister entre les manifestations, diverses elles aussi, de ces deux pôles en tension. Examinons à présent les enjeux du traitement, par le tribunal, du rapport des jeunes prévenu.e.s à la religion.

3.2 LA RELIGION DANS LE PROCÈS PÉNAL TERRORISTE AU TRIBUNAL POUR ENFANTS

Nous avons vu comment les juges des enfants conduisent leurs audiences « terro » de façon à aborder avec précaution l'élément religieux, distinguant religion, radicalisation pure, radicalisation avec violence. La recherche consacrée aux « filières djihadistes en procès » fait le même constat à propos des juges correctionnels et d'assises : « Au fil de l'interrogatoire les questions tentent d'affiner la distinction entre la conversion à l'islam, la pratique religieuse, la radicalisation et le djihad »⁷⁶. Nous avons montré comment, chez les mineurs, le déroulement « chronologique » des débats, mêlant faits et personnalité, faisait apparaître non seulement des rapports individuels variables à l'islam mais également la différence entre l'islam comme spiritualité – plus ou moins intense – et l'islam radical de l'engagement djihadiste.

L'« amalgame » tant redouté, entre islam et islamisme radical, voire entre islam et terrorisme, ne semble pas a priori polluer les audiences où des mineur.e.s sont jugé.e.s pour AMT. Mais se garder de l'amalgame ne consiste pas, dans ces audiences, à évacuer purement et simplement le religieux, à prétendre que les faits n'ont « rien à voir » avec l'islam. Jean Birnbaum voit dans cette réaction l'effet de « la réticence, qui est la nôtre, désormais, à envisager la croyance religieuse comme causalité spécifique, et d'abord comme puissance politique : on adhère spontanément aux explications sociales, économiques ou psychologique ; mais la foi, personne n'y croit »⁷⁷. Il préconise de « redonner sa chance au spirituel », de « prêter main-forte à toutes les voix discordantes, souvent isolées, voire menacées, qui luttent pour redonner sa chance à l'islam spirituel »⁷⁸.

Le fait que différentes dimensions de l'islam puissent ainsi être rapportées et produites en justice est ainsi plutôt « bon signe ». Mais qu'en fait le tribunal ? Comment ces dimensions sont-elles prises en compte dans les décisions ? Les enjeux, on l'a dit, sont importants. Tous les spécialistes – acteurs ou observateurs – des procès terroristes y insistent. Les avocats le soulignent, lorsqu'ils pointent l'impact du moment choisi pour évoquer la religion : pour eux, aborder la religion lors du rappel des faits plutôt que lors de l'examen de la personnalité en fait un élément à charge⁷⁹. Les juges des enfants ont intégré cette dimension, en adoptant une

⁷⁶ Ch. BESNIER *et al.*, *op. cit. supra*, n.21, p. 95.

⁷⁷ J. BIRNBAUM, *Un silence religieux. La gauche face au djihadisme*, Paris, Seuil, 2016, p. 23.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 62 et s.

⁷⁹ Ch. BESNIER *et al.*, *op. cit. supra*, n.21, p. 95. Voy. également A. MÉGIE, Ch. PIRET, Fl. STURM et B. PEYRUCQ, *Chroniques d'un procès du terrorisme. L'affaire Merah*, éd. de la Martinière, 2019, p. 47 : « Le président avait prévu de remettre à plus tard la question de l'engagement religieux d'Abdelkader Merah. Et son avocat, Eric

conduite chronologique de leurs audiences. Les chercheurs évoquent la *taqiya*, la dissimulation consistant à masquer son engagement religieux afin d'éviter les persécutions, comme un défi à la présomption d'innocence⁸⁰. L'omniprésence du religieux, son caractère à la fois protéiforme et insaisissable puisque relevant de l'intime, pose problème, qu'il soit ou non établi, à proportion des conséquences juridiques qui peuvent en être tirées. Face à ces enjeux, il importe que ne soient pas attachées à ce religieux protéiforme des conséquences juridiques qui procéderaient de glissements d'un élément à un autre et mettraient ainsi en péril les droits de la défense. Qu'en est-il dans les procès que nous avons observés ? La question se pose à deux niveaux : celui de l'établissement de la culpabilité (3.2.1) et celui de la détermination de la peine (3.2.2).

3.2.1 Islam et adhésion aux thèses djihadistes

L'établissement de la prévention d'AMT nécessite celui d'un élément subjectif, l'intention de participer au groupe, en étant conscient de son projet terroriste. Sans discuter – ce n'est pas le lieu – la légitimité de cette « infraction-obstacle »⁸¹, dont la réalisation ne suppose pas d'*acte* terroriste, on observe la difficulté d'établir une telle intentionnalité. La tentation peut alors être forte d'objectiver l'adhésion dans des actes, en particulier de trouver dans la *pratique* ou la visibilité religieuse du justiciable un élément sur lequel s'appuyer. Les signes religieux (prière, port du voile) peuvent servir à objectiver l'adhésion. Parler de religion peut dès lors s'avérer dangereux, incriminant, d'où la nécessité de « mettre à l'aise » évoquée par notre deuxième juge. De l'islam à la radicalisation islamique il n'y a qu'un pas, qui peut être vite franchi. Il importe donc que les justiciables puissent s'exprimer, afin que le tribunal n'infère pas indûment de certaines pratiques, documentées d'une manière ou d'une autre dans le dossier qui arrive à l'audience, une adhésion aux thèses djihadistes. On a pu observer comment les juges des enfants, conscientes de cet enjeu, conduisent les débats de façon à permettre la production d'autres types de connexion que « religion-radicalisme-violence ». D'où l'apparition de configurations différentes dans ce que les justiciables et leurs avocats disent de leur rapport à la religion et à la violence.

La mise en ordre du religieux ne demande pas un effort important aux juges lorsque le mineur reconnaît s'être radicalisé. C'est le cas de Khasan. Ce qui va l'incriminer, c'est son attrait pour la violence politique, la résistance à l'agresseur étranger. Il admet ce rapport à la violence, son attrait pour le groupe de combattants. Il considère comme un héros un membre éloigné de sa famille, chef rebelle tchéchène, même en sachant qu'il a ensuite rallié Al Qaida. Même s'il fait état de quelques doutes lorsqu'il s'agit de s'attaquer à des civils, il adhère à « un projet collectif de trouble à l'ordre public par l'intimidation »⁸². La question de sa pratique religieuse, dans ce contexte, ne demande guère d'investigations supplémentaires. Il distingue d'ailleurs clairement lui-même sa pratique minimaliste d'un islam auquel il ne connaît rien, du discours religieux relevant exclusivement d'une logique de « communication » qu'il tient au sein du groupe djihadiste. Fasciné par la violence politique, qu'il parle ou non de religion, Khasan est coupable.

Comme Khasan, Leïla et Kenza ont toutes deux reconnu leur adhésion aux thèses de l'EI et la fréquentation de personnes proches de Daech, tant au cours de l'enquête qu'à l'audience. Les

Dupond-Moretti, s'en offusque : « Vous excluez la religion de la personnalité, cela veut dire que vous en faites un élément à charge. » »

⁸⁰ Ch. BESNIER *et al.*, *op. cit. supra*, n.21, p. 46.

⁸¹ Voy. Th. BARANGER *et al.*, « La justice des mineurs et les affaires de terrorisme », *op. cit. supra*, n.32, p. 257.

⁸² Caractérisation de l'élément intentionnel : « l'infraction n'implique pas une intention individuelle mais l'adhésion à un projet collectif de trouble à l'ordre public par l'intimidation », Crim., 10 janvier 2017, décision n°16-84.596 https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/5993_10_35897.html

éléments religieux, qui seront nécessairement évoqués dans l'examen de personnalité, pourront l'être sans danger, sans être à tout prix rabattus sur la radicalisation. La juge n'a pas besoin de s'appuyer sur eux pour établir la prévention. Les débats permettront néanmoins aux deux jeunes femmes de préciser ce que signifiait, pour elles, être radicalisées.

La juge à Kenza : « Quand vous dites que vous êtes radicalisée, qu'est-ce que vous voulez dire ? – J'étais pour Daech. – C'est-à-dire que vous adhérez aux thèses djihadistes ? – Djihadistes ? – Cela veut dire être d'accord avec ce que fait l'Etat islamique. *A Leïla* : Vous aussi ? – Oui. – La façon dont on y vit ? Notamment la façon dont la charia est mise en œuvre ? Qui n'est pas la même dans tous les pays musulmans. L'EI, c'est de façon rigoureuse. Comme la lapidation des femmes adultères. Vous en avez entendu parler ? Vous savez ce que c'est, la lapidation ? *Leïla* : C'est tuer avec des pierres. *La juge* : Et jeter des homosexuels depuis un toit ? Vous en avez entendu parler ? Vous étiez d'accord avec ça ? *Kenza hésite* : J'étais plus d'accord avec l'idéologie de proclamer l'islam, exercer réellement la religion. La charia, tout ça, je m'en foutais un peu. *La juge à Leïla* : Et vous ? – C'était plus en globalité qu'on était d'accord avec ça. On savait qu'ils faisaient ça mais on n'avait pas forcément conscience. »

Djamila, elle, nie catégoriquement s'être radicalisée. Son histoire – ou plutôt son procès – se caractérise par l'existence d'un point de bascule. Cette très jeune fille a des motivations de nature plus affective. Elle cherche l'âme-sœur. Sa fragilité d'adolescente livrée à elle-même dans des moments difficiles et son caractère manipulable font d'elle une proie facile. L'évocation du religieux pourrait s'avérer plus dangereuse, dans son cas : l'adhésion pourrait être inférée du partage de référents religieux. Dans un premier temps, la juge neutralise ce risque. Elle lui propose des réponses autres qu'un discours sur la religion en rapport avec un engagement radical. Le procès lui permet d'expliquer son rapport au religieux de manière détachée de l'adhésion : amoureuse du beau blond qui s'intéresse à elle, elle n'a d'autre but que de préserver cette relation – y compris au prix de propos imprudents comme ceux relatifs à un départ en Syrie. Elle est victime d'une emprise.

Jusqu'au moment où on sent le procès basculer. Le ton jusque-là bienveillant de la juge se durcit. La chronologie poursuit son déroulement. Le beau blond, qui a profité d'une permission de sortir pour gagner la Syrie, lui écrit « Je suis au ribat. » Il la presse de le rejoindre, de quitter « ce pays de kouffars ». Le père de Djamila, inquiet, lui a fait voir un documentaire sur l'EI, où elle a reconnu son amoureux, posant, une arme à la main. Djamila n'est plus une victime : « Là, vous ne pouviez plus ignorer qui était cet homme, la nature de son activité. » « “Pays de kouffars”, ça non plus, ça ne vous a pas ouvert les yeux ? C'est pourtant très idéologique. » La juge, de moins en moins bienveillante : « On n'est plus dans l'envie d'avoir un confident ! Là, il s'agit de partir en Syrie faire des petits combattants ! » L'adhésion aux thèses djihadistes en découle : Djamila aurait dû rompre, elle ne l'a pas fait. Adhérer, ici, consiste à avoir connaissance du projet terroriste d'une autre personne et à maintenir le contact avec elle. La juge insistera : « Ce qui met un terme à vos échanges avec lui, c'est sa mort, rien d'autre, pas une forme de repentir. »

Ici également, le procès a maintenu l'élément religieux « à sa place ». Il demeure pluridimensionnel, entre pratique « à 5 % » et imprécations djihadistes. Ce n'est pas des éléments religieux « personnels » qu'on infère l'adhésion. Le jugement entérinera l'analyse menée à l'audience, en réduisant la période de prévention pour en exclure les mois d'« emprise amoureuse » et ne la faire courir qu'à partir du moment où il devenu évident que l'amoureux était un djihadiste.

3.2.2 Islam et dangerosité

La seconde question se situe au moment de la détermination de la peine. Différents éléments sont pris en compte par le tribunal pour individualiser la sanction : la gravité de l'infraction, la personnalité de l'accusé, ses antécédents familiaux, son comportement en détention, son attitude à l'audience, et une évaluation de sa *dangerosité*⁸³. À ce propos, il est intéressant d'observer, dans le travail ethnographique réalisé à propos des procès de majeurs, que la question des « motivations *religieuses* » et des pratiques religieuses en général est abordée pour la première fois dans un paragraphe intitulé « À la recherche de la dangerosité »⁸⁴. Les observations conduites par ces chercheurs et chercheuses au tribunal correctionnel et à la cour d'assises spéciale montrent à la fois comment le la mise en cause doit « démontrer son désengagement de la violence et de l'emprise idéologique, les deux étant liées au cours des débats », et comment le juge, quant à lui, considère qu'il « n'a pas le droit à l'erreur »⁸⁵, la pression sécuritaire le poussant à ne laisser subsister aucun doute, ou le moins de doute possible, sur le risque de récidive.

La coloration religieuse, avec son caractère éclaté, telle qu'elle apparaît dans nos procès, est-elle ou peut-elle être problématique pour les droits de la défense ? Le désengagement attendu ne signifie pas pour autant l'abandon de ses convictions religieuses. Être musulman n'équivaut pas à être dangereux. Mais être musulman radicalisé ? La tentation peut être grande, à nouveau, de se baser sur une pratique ou une visibilité religieuse pour conclure à la dangerosité et alourdir la peine en conséquence. Le caractère toujours incertain du rapport à la religion, sa dimension intime rend particulièrement délicate la façon d'aborder la question. Des courts-circuits peuvent se produire au moment où le tribunal cherche à évaluer la dangerosité. Certaines manières de mener les débats peuvent s'avérer moins respectueuses que d'autres de la liberté de religion.

Qu'en est-il dans les audiences observées ? Tous les mineurs sont d'une manière ou d'une autre mis en demeure de démontrer leur abandon de l'islam radical.

Dans le cas de Khasan, l'enjeu de la mise en mots de la religion est à peu près inexistant. Sans doute s'intéresse-t-il un peu plus – et « mieux » – à l'islam après son interpellation qu'avant. Mais la dimension idéologique violente, reconnue, oblitère le reste. La procureure le résumera à sa manière : l'engagement, chez lui, n'a rien de religieux, il est de nature identitaire. Et en avouant ne pas être sûr de pouvoir se détacher de son intérêt pour la violence, il reconnaît lui-même sa dangerosité potentielle. Il a eu une crise de violence pendant son séjour au CEF et les faits pour lesquels il est poursuivi sont d'une autre nature qu'une histoire d'amour avec un djihadiste. Bref, affirmerait-il qu'il n'est plus musulman, ni même quiétiste, cela ne le rendrait guère plus rassurant. Il aura beau faire montre – brillamment et de façon convaincante – de son évolution depuis l'interpellation, la condamnation, lourde, guère éloignée des réquisitions du parquet, sera à la mesure de l'enjeu sécuritaire qu'il continue de représenter.

Chez les trois jeunes filles, l'élément religieux présente plus de variations, et donc de possibilités d'interprétations éventuellement problématiques. Un des enjeux, dans l'évaluation de la dangerosité, réside dans la cohérence, la clarté des positionnements. À propos du désengagement évoqué ci-dessus, les auteurs de la recherche ethnographique indiquent : « Les prévenus sont souvent dans l'incapacité de trouver les mots justes et de montrer leur distance

⁸³ Voy. un exemple de feuille de motivation in Ch. BESNIER *et al.*, *op. cit. supra*, n.21, p. 55.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 126.

⁸⁵ « La peine de deux ans d'emprisonnement ferme était aménageable en théorie mais d'une part le tribunal ne dispose pas d'éléments probants quant à son insertion, d'autre part il importe d'éviter toute forme de réitération » (audience de la 16^e chambre correctionnelle, Paris, 2016), rapporté par Ch. BESNIER *et al.*, *ibid.*, p. 124-125.

par rapport à leur engagement. La tenue de propos dispersés ou fluctuants est retenue à charge dans les réquisitoires du parquet ou dans les motivations du jugement⁸⁶. »

Pour Leïla et Kenza, la relativement faible gravité des faits, qui a permis leur maintien en liberté, et le temps qui s'est écoulé depuis leur interpellation leur ont donné la possibilité d'évoluer, de construire, chacune, son projet personnel : familial et avec religion pour l'une, professionnel et sans religion pour l'autre. Le tribunal en apprécie la solidité, et la religion – même multiple et parfois peu cohérente – n'est qu'un élément d'une cohérence d'ensemble. On résiste ainsi à l'attraction de l'équation « religion-violence-danger ». La juge ne prend pas en compte le rapport à la religion pour évaluer la « dangerosité » – terme qu'elle n'utilise d'ailleurs pas. Ce qui compte, pour elle, c'est la réinsertion, le travail, et si possible le travail sur soi de nature psychologique.

Il faudra d'ailleurs qu'elle soit particulièrement sensible aux enjeux de liberté de religion pour permettre à Leïla de continuer à manifester sa religion sans que ce soit interprété comme l'indice d'une personnalité velléitaire et possiblement violente – ce qui aurait été le cas si, accédant à la demande des assesseuses – elle l'avait obligée à quitter son voile à l'audience.

Chez Kenza, le religieux radical est plutôt lié à une construction de soi dans lequel le projet professionnel – préexistant – va l'emporter. Le fait qu'elle n'ait plus de pratique religieuse n'est pas suspecté parce que ce n'était et ce n'est toujours pas, voire encore moins, le centre de son intérêt. Il n'y a pas place ici pour une interprétation en termes de mensonge ou de dissimulation ; la *taqiya*, telle qu'évoquée à propos des procès correctionnels ou criminels, n'est pas le moins du monde évoquée.

Djamila, elle, affirme qu'elle ne s'est jamais radicalisée. On notera que pour le parquet, en revanche, la cause était entendue, qu'il s'agisse des faits ou de la peine. Les questions qu'il lui a posées illustrent parfaitement les possibles glissements de sens liés à l'apparence vestimentaire : « Où avez-vous acheté votre premier djilbeb ? – Au marché. – C'est une affirmation religieuse. – Non, c'était un phénomène de mode. Et aussi pour dissimuler mes formes. – C'est difficile à comprendre. Le djilbeb, c'est dire "Je suis musulmane, et pratiquante, et plus rigoriste." Vous savez ce que ça représente. Donc c'est difficile à comprendre, puisqu'il y a une dimension religieuse. – Pour moi c'est un vêtement comme un autre. La dimension religieuse ce n'était pas dérangeant, vu que je cherchais à me refaire une image. » Djilbeb = musulmane = pratiquante = rigoriste. L'équation ne laisse aucune issue. Il ne sera dès lors plus question de religion dans les réquisitions : « On est tenté de voir que ce n'est qu'une relation amoureuse, d'emprise, mais c'est aussi une histoire djihadiste. [...] Les éléments constitutifs de l'AMT – infraction-obstacle – sont réunis. »

La juge, elle, qui a déjà soigneusement distingué deux époques à propos des faits, est tout aussi circonspecte s'agissant du rapport actuel de Djamila à la religion. Les questions relatives à sa personnalité après l'interpellation insistent d'abord sur sa fragilité, sa naïveté, d'une part, puis sur la construction de son identité de femme, passant d'une première époque, tiraillée entre le « modèle » de l'EI et un modèle familial assez traditionnel, à sa vision actuelle, ses aspirations : elle a commencé des études universitaires dans la filière « sanitaire et social », souhaitant être assistante sociale ou infirmière, puis s'est réorientée dans un registre plus directement pratique et fait actuellement un service civique dans une association d'aide à des personnes en difficultés financières. Elle attend une réponse pour un BTS en SP3S⁸⁷. Ce n'est qu'après l'avoir brièvement questionnée sur sa vie amoureuse actuelle que la juge aborde la question de la religion, sur un mode que l'on sent plus positif que défensif : « Avez-vous travaillé en

⁸⁶ *Ibidem*, p. 124.

⁸⁷ Services et prestations des secteurs sanitaire et social.

profondeur votre rapport à la religion dans le suivi éducatif ? » La réponse de Djamila confirme son peu d'investissement religieux et la juge ne l'interroge pas plus avant. De même, elle prendra acte du fait que la jeune femme se tient à distance de l'actualité. Tout au plus tentera-t-elle, revenant sur l'emprise, d'encourager la jeune femme à entreprendre un travail d'ordre psychologique, sans toutefois l'imposer.

De façon plus problématique toutefois, il a été question de son rapport *actuel* à la religion alors qu'elle était interrogée sur les faits. Après avoir souligné le caractère « très idéologique » de l'expression « pays de kouffars », qui aurait dû, à l'époque, lui ouvrir les yeux, la juge enchaîne, au présent cette fois : « Est-ce que vous pensez qu'il n'est pas possible de vivre en France comme un bon musulman ? »

Une autre confusion de temporalité, un autre glissement du passé au présent s'est produit lorsqu'il a été question de son interpellation : « On m'a en quelque sorte sauvée. Si je n'avais pas été remise en place... – Vous risquiez de partir ? – Non. – De rester dans une idéologie mortifère ? – Oui. – Donc vous pensez que l'interpellation vous a ouvert les yeux ? – Oui. – Vous êtes salafiste ? – Non. – Vous savez si vous êtes sunnite ou chiite ? – Oui, sunnite, mais ça ne m'intéresse pas. »

Qu'il s'agisse d'établir l'adhésion aux thèses djihadistes ou d'évaluer le risque de récidive, l'« élément religieux » occupe une place centrale. Le tribunal ne peut faire l'économie d'un examen scrupuleux de la façon dont il est investi par les mis.es en cause. Tant le respect des droits de la défense que celui de la liberté de religion sont au cœur de l'opération.

À l'étape de l'établissement de la prévention, il importe que les débats puissent faire apparaître le caractère éminemment personnel et la complexité du rapport de chacun à la religion. Faute d'être clairement distinguée d'un engagement potentiellement violent, la conviction religieuse – qui non seulement n'est pas une infraction, mais est un droit à garantir – pourrait devenir un élément par lequel le mis en cause s'auto-incriminerait.

Au stade de la détermination de la peine, les impératifs de sécurité pèsent de tout leur poids dans l'évaluation de la dangerosité de celui qui vient d'être déclaré coupable. Le tribunal voudra s'assurer du « désengagement » de celui qui vient d'être déclaré coupable. Il devrait, toutefois, dans toute la mesure du possible, éviter que ce soit au prix d'une entrave à l'exercice du droit d'avoir et de manifester ses convictions religieuses. Là encore, on voit l'importance du caractère précautionneux de la conduite des débats.

Et on mesure la difficulté de l'exercice.

CONCLUSION

Dans le champ des relations entre la liberté religieuse, le droit et la justice, la recherche scientifique a développé de nombreux travaux qui contribuent à conceptualiser les limites dans lesquelles l'expression d'une conviction religieuse est acceptable dans l'espace public et, plus récemment, dans l'espace privé. Toutefois, d'autres scènes de justice voient comparaître des individus et des familles pour lesquels le rapport au religieux peut constituer une dimension importante et être analysé sous un angle différent. C'est le cas de la justice familiale et de la justice des mineurs auxquelles nous avons décidé de nous intéresser. Dans ces contentieux où le « privé » est saisi par le public (la justice), d'autres questions émergent. Les limites de l'expression acceptable d'une conviction religieuse perdent en pertinence, alors que l'office du juge en tant que garant des libertés fondamentales appelle une analyse rigoureuse. En effet, l'exercice de la justice familiale et des mineurs implique de garantir et de tenir en équilibre les droits fondamentaux que sont le droit au procès équitable et la liberté religieuse.

Dans cette entreprise, au lieu de l'approche déductive caractéristique de la littérature évoquée, nous avons mis en œuvre une méthode inductive. Nous avons fait le choix de nous concentrer sur des observations d'audiences et l'analyse d'un corpus réunissant des décisions dans lesquelles l'élément religieux occupe des places diverses sans forcément en être l'enjeu principal. Cette méthodologie empirique et multiforme nous a permis de mettre en évidence que les pratiques des juges contiennent en germe ou de manière plus explicite des modes de traitement des droits fondamentaux, certaines pratiques s'avérant plus protectrices que d'autres.

Les terrains enquêtés sont deux juridictions franciliennes, l'une pour le tribunal de la famille, l'autre pour le tribunal pour enfants. Nous avons mené des observations complémentaires en Belgique, auprès d'un tribunal de la famille et d'un tribunal de la jeunesse francophones. Le matériau recueilli se caractérise par l'extrême rareté de l'apparition d'éléments religieux, que ce soit dans les observations d'audiences ou dans les décisions, à l'exception, bien évidemment des audiences du tribunal pour enfants en matière terroriste. Relevons à titre indicatif : en France, 6 affaires sur 68 affaires observées dans les audiences de divorce, 5 affaires sur une centaine de dossiers traités dans les audiences collégiales, aucune affaire dans les audiences observées en justice pénale des mineurs, 6 dossiers sur les 29 affaires traitées dans les audiences en assistance éducative ; en Belgique, une affaire sur les 18 affaires observées dans les audiences du tribunal de la jeunesse et 4 affaires sur les 86 affaires traitées lors des audiences observées au tribunal de la famille ; enfin, en France, 60 décisions sur plus de 4000 décisions de JAF et 26 projets de décisions sur les près de 500 tirés des audiences collégiales.

Cette rareté rend d'autant plus cruciale la portée qualitative de l'analyse. C'est en effet la diversité et non la quantité qu'il s'agit d'ordonner. Nous avons choisi de présenter ces affaires en trois catégories qui ouvrent sur des enjeux distincts de l'articulation entre droits fondamentaux. Dans la première, des affaires civiles parviennent aux juges avec des éléments religieux « neutres ». Dans la deuxième, le religieux apparaît comme constitutif d'un risque. Dans la troisième, tel un éléphant au milieu de la pièce, il renvoie à une appartenance ou une pratique religieuse potentiellement constitutive d'infraction.

Le premier ensemble réunit des affaires où le religieux est tantôt subsumé dans une catégorie plus grande via l'application du droit international privé, tantôt rattaché aux standards et balises du droit civil, tantôt encore traité comme un élément de fait. La « neutralité » de l'élément religieux n'implique toutefois pas le caractère non problématique de son traitement au regard des droits fondamentaux. Il peut arriver que le traitement distancié du religieux interroge : la motivation apparaît parfois déficiente sur ce point, et les significations propres du religieux ne sont pas toujours recherchées, alors que cela garantirait mieux le procès équitable. Si ces

configurations écartent le risque pour les juges de tirer indûment des conséquences juridiques d'une appartenance religieuse, ce n'est pas le cas lorsque l'élément religieux est neutralisé par l'activation de règles d'ordre public, en l'occurrence en matière de mariages lorsqu'interviennent des considérations migratoires.

Nous avons rassemblé dans un deuxième ensemble des situations dans lesquelles l'élément religieux apparaît comme inquiétant : une pratique religieuse ou un comportement lié à une religion sont présentés comme constitutifs d'un risque. Ainsi, devant le JAF, lorsque l'élément religieux est soulevé par l'un des conjoints ou ex-conjoints à l'encontre de l'autre. Cet élément tient une place comparable lorsque, devant le juge des enfants en assistance éducative, il est intégré dans le portrait d'une famille. L'office du juge se modifie. Le fait que le religieux soit associé à un risque peut conduire le juge à en tirer des conséquences juridiques. À cet égard, notre analyse montre que la mise en débat des significations que le religieux a *pour les justiciables* permet d'éviter une association automatique de celui-ci au nuisible ou au pathologique.

Enfin, en matière d'actes terroristes reprochés à des mineur.e.s, réunis dans le troisième ensemble, c'est la religion elle-même et le rapport qu'elle entretient avec la violence qui pose problème. L'élément religieux ne peut y être passé sous silence. Les enjeux sont forts, sur le plan des droits de la défense et de la liberté religieuse. Nous avons observé que la conduite de l'audience est décisive pour permettre la production d'autres types de connexion que « religion – radicalisme – violence ». Il s'agit de maintenir l'élément religieux à sa place, c'est-à-dire n'en faire automatiquement ni un indice de culpabilité, ni un facteur de dangerosité.

En conclusion, trois types de constats ressortent du matériau recueilli et de l'analyse visant à mieux comprendre la place occupée par le fait religieux dans les juridictions de la famille et dans la justice de mineurs.

En premier lieu, et de manière générale, l'intérêt d'aborder le religieux en justice « par le bas » est confirmé dans la mesure où suivre les pratiques des juridictions oblige à prendre en compte tant les manifestations du religieux « à bas bruit » que celles dans lesquelles il deviendrait trop aveuglant. L'analyse des pratiques permet de dépasser le constat de la rareté des discussions relatives à la religion dans les affaires civiles et de saisir par effet de contraste l'importance fondamentale que son traitement doit recevoir dans les affaires pénales de « terrorisme islamiste ».

En matière civile et de protection des mineurs, l'approche par les pratiques met en évidence les effets des cadrages juridiques ordinaires sur la distinction entre le religieux « neutre », le religieux « disqualifié » et le religieux « inquiétant ». La mise en évidence de cette distinction invite à désagréger les risques que chacun de ces cadrages fait courir à l'exercice d'une justice envisagée comme constitutive d'une approche intégrée des droits fondamentaux. Si le principe de neutralité ressort mieux situé de cette évaluation des risques, et le religieux presque « dédramatisé », on peut toutefois regretter que les pratiques actuelles de motivation des décisions ne s'engagent pas dans un plus grand effort d'explicitation qui apparaît tout à fait possible, au moins conceptuellement, dans notre matériau.

Enfin dans les affaires pénales impliquant des mineurs, c'est l'intérêt des pratiques développées par les juges des enfants au cours des audiences dans lesquelles comparaissaient des jeunes accusés d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'une entreprise terroriste (AMT) qui est mis en évidence. Parler de front de « la religion » de manière nuancée et précautionneuse contribue à admettre la nature variable du religieux et dès lors à diminuer l'effet aveuglant de cette dimension dans l'appréhension et le jugement des actes terroristes.

L'éclairage porté par les pratiques de juges du « quotidien » et de l'« intime » sur l'intégration des droits fondamentaux que sont la liberté religieuse et les garanties du procès équitable complète ainsi l'abondante réflexion théorique qui s'est développée au cours des dernières années sur les rapports entre droit, justice et religion.

TABLE DES MATIÈRES

1^{ÈRE} PARTIE – PROBLÉMATIQUE ET MÉTHODE	1
1. PROBLÉMATIQUE.....	1
1.1 « MALAISE, PRUDENCE, MÉFIANCE ET PRÉCAUTIONS ».....	1
1.2 CADRAGE THÉORIQUE.....	4
1.2.1 Arrière-plan normatif et questions de recherche : les juges garants des libertés fondamentales	4
1.2.2 Les scènes de justice familiale et des mineurs : déplacer l’analyse vers l’ordinaire du religieux en justice	7
1.2.3 Une orientation théorique inductive empruntée à l’approche intégrée des droits de l’homme	10
2. MÉTHODE ET TERRAINS D’ENQUÊTE	12
2.1 OBSERVATION D’AUDIENCES – JUSTICE FAMILIALE	13
2.1.1 En France	13
2.1.2 En Belgique.....	15
2.2 OBSERVATION D’AUDIENCES – JUSTICE DES MINEURS	17
2.2.1 En France	17
2.2.2 En Belgique.....	20
2.3 DÉPOUILLEMENT DE DÉCISIONS RENDUES EN MATIÈRE FAMILIALE	21
2.3.1 Ordonnances de non-conciliation et décisions « JAF »	21
2.3.2 Audiences collégiales : projets de décisions	23
2^{ÈME} PARTIE – ANALYSE : JUSTICE, FAMILLES ET CONVICTIONS, AU-DELÀ DU SILENCE	27
1. DES DONNÉES RELIGIEUSES « NEUTRES » ?	27
1.1 LE RELIGIEUX « INVISIBLE » : INTÉGRÉ DANS UN DROIT ÉTRANGER	28
1.2 LE RELIGIEUX « INCOLORE » : UN ÉLÉMENT PARMIS D’AUTRES DANS L’APPLICATION DES RÈGLES DE L’AUTORITÉ PARENTALE CONJOINTE	29
1.3 LE RELIGIEUX, UN ÉLÉMENT FACTUEL COMME UN AUTRE ?.....	33
1.3.1 Contestation et/ou établissement de paternité.....	34
1.3.2 Divorce pour faute	35
1.3.3 Annulations de mariage	37
1.3.4 Fêtes religieuses et droit de visite et d’hébergement	38
1.4 DE LA NEUTRALITÉ À LA DISQUALIFICATION : LE RELIGIEUX « HORS LA LOI ».....	40
1.4.1 Adoption et ordre public : pas d’exception à la règle !.....	41
1.4.2 « En matière d’état des personnes, les parties n’ont pas la libre disposition de leurs droits »	41
1.4.2 <i>Fatiha</i> , ordre public et mariages migratoires : fiançailles ou mariage religieux ?.....	45

2. RELIGIONS ET RISQUES	48
2.1 ÉLÉMENTS RELIGIEUX INQUIÉTANTS, ARGUMENTS DANS UN CONFLIT	48
2.1.1 Élément religieux symbolique	50
2.1.2 Élément religieux fugace	51
2.1.3 Élément religieux « cerise sur le gâteau ».....	52
2.1.4 Enquête sociale ou expertise médico-psy	54
2.1.5 Débat sur l'argument religieux en cas de risque de départ à l'étranger	56
2.1.6 Débat sur l'élément religieux en tant que tel	58
2.2 ÉLÉMENTS RELIGIEUX INQUIÉTANTS ET MESURES D'ASSISTANCE ÉDUCATIVE	62
2.2.1 Jacob : orthodoxie et altération de la santé psychique maternelle	62
2.2.2 Brandon : magie, migration et limites de l'intervention judiciaire	64
3. RELIGION, MINEURS ET TERRORISME ISLAMISTE	67
3.1 À CHACUN.E SON ISLAM.....	68
3.1.1 Leïla et Kenza, l'une voilée, l'autre pas.....	68
3.1.2 Djamila, « l'islam à 5% »	72
3.1.3 Khasan, « Ce n'est pas l'islam qui m'a amené vers le djihad, c'est le djihad qui m'a amené vers l'islam »	74
3.2 LA RELIGION DANS LE PROCÈS PÉNAL TERRORISTE AU TRIBUNAL POUR ENFANTS.....	77
3.2.1 Islam et adhésion aux thèses djihadistes	78
3.2.2 Islam et dangerosité	80
CONCLUSION	83