
RECHERCHE

Justice, familles et convictions : un silence religieux ?

JAN. 2022



RECHERCHE

Justice, familles et convictions : un silence religieux ?

J A N . 2 0 2 2

Le Défenseur des droits soutient des activités d'études et de recherche afin de nourrir la réflexion et le débat public dans ses domaines de compétence.

Cette publication constitue une synthèse de la recherche « Justice, familles et convictions : un silence religieux ? » menée avec le soutien du Défenseur des droits, par Anne Wyvekens, directrice de recherche à l'Institut des sciences sociales du politique (ISP)/ENS Paris Saclay et Barbara Truffin, professeure à l'Université libre de Bruxelles (ULB).

L'accès aux différents terrains a été facilité par la Mission de recherche Droit et Justice.



RÉSUMÉ

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. 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.

Cette recherche, appuyée par le Défenseur des droits, porte sur la place occupée par le fait religieux dans les juridictions de la famille et des mineurs, en France et en Belgique francophone.

L'approche, résolument inductive, se caractérise par un travail de recueil de données qualitatives, au plus près des terrains observés. Elle se distingue en cela – et vient en complément – de travaux juridiques, de science politique ou de philosophie politique qui abordent le traitement du religieux en justice de façon déductive, sous l'angle des limites acceptables de son expression.

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

INTRODUCTION

Cette recherche porte sur la place occupée par le fait religieux dans les juridictions de la famille et des mineurs, en France et – sur un mode mineur – en Belgique francophone. Par son approche résolument inductive, elle se distingue – et vient en complément – de travaux juridiques, de science politique ou de philosophie politique qui abordent le traitement du religieux en justice de façon déductive, sous l'angle des limites acceptables de son expression.

L'approche empirique qui a été adoptée n'a pas consisté en une sociographie des juges, qui auraient été interrogées¹ sur leurs représentations du fait religieux et l'influence de celles-ci sur leur manière de travailler : il ne s'agissait pas de dresser un état des lieux de « la laïcité dans la justice » au sens de « la laïcité vue par les magistrates ». Dès les premiers pas sur le terrain, les contours mouvants de la notion, voire un effet de « chiffon rouge » faisant obstacle à toute investigation, se sont confirmés dans les propos des juges rencontrés : « *La religion n'a pas sa place dans la justice laïque, la justice de la République* », indiquait ainsi d'emblée une magistrate.

Ce travail aborde et éclaire néanmoins, à sa façon, le questionnement de nature normative qui sous-tend les réactions individuelles des magistrates rencontrées – et très probablement celui de nombreuses autres magistrates et magistrats : quand un élément religieux intervient dans une affaire, comment convient-il de l'aborder ? Pour répondre à cette question, l'étude passe au crible divers aspects de la *pratique des juges aux affaires familiales* (JAF) et des juges des enfants : observation d'audiences, d'une part, lecture de décisions, d'autre part. La grille d'analyse utilisée s'est inspirée d'une approche intégrée des droits humains : dans ces affaires, les juges prennent-elles en compte, articulent-elles, et comment, les droits fondamentaux dont elles sont chargées d'assurer la protection : la liberté de religion et le droit au procès équitable ?

Une approche par la pratique fait assez rapidement apparaître les limites du principe de neutralité de l'État – 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 *in concreto*. En effet, que penser, au regard du droit au procès équitable, d’une juge qui ne répondrait pas à une demande parce que les faits en l’espèce contiendraient la mention d’une fête religieuse ou d’un contexte rituel ? Que penser d’une juge qui refuserait qu’un ou une justiciable puisse s’expliquer sur les pratiques religieuses que lui reproche un ex-conjoint ou une ex-conjointe ou encore 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.

MÉTHODE ET TERRAINS D’ENQUÊTE

Les terrains enquêtés sont deux juridictions franciliennes, l’une pour le tribunal de la famille, l’autre pour le tribunal pour enfants. Des observations complémentaires ont été menées en Belgique, auprès d’un tribunal de la famille et d’un tribunal de la jeunesse francophones.

L’observation d’audiences a représenté la première partie du terrain². Elle a été complétée par l’étude approfondie de plusieurs dossiers et décisions (2015-2020) dans lesquels émergeait un élément religieux.

Au total, l’apparition d’éléments religieux ressort, en France, dans 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 dossiers traités dans les audiences en assistance éducative. En Belgique, des éléments religieux apparaissent dans une affaire sur les 18 affaires observées dans les audiences du tribunal de la jeunesse et dans 4 affaires sur les 86 affaires traitées lors des audiences observées au tribunal de la famille.

Enfin, en France, on trouve un élément religieux dans 60 décisions sur plus de 4 000 décisions de JAF et dans 26 projets de décisions sur les près de 500 tirés des audiences collégiales.

RÉSULTATS

Le premier enseignement de l’enquête réside dans la rareté d’apparition d’« éléments religieux », que ce soit dans les observations d’audiences ou dans les décisions, à l’exception, évidemment, des audiences du tribunal pour enfants en matière terroriste. Avant même d’aborder l’épineuse question de la neutralité, les magistrates avaient averti : la récolte serait maigre, elles étaient rarement confrontées à des éléments religieux dans les affaires traitées. Le matériau recueilli le confirme.

L’analyse de cet ensemble d’affaires a conduit à distinguer trois catégories d’apparition d’éléments religieux, 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*. Le mot « neutre » désigne à la fois la nature de ces éléments, non problématiques, et le fait que leur traitement ne pose pas de difficulté, les invisibilisant même en tout ou en partie. Dans la deuxième catégorie, le religieux est problématique en tant que tel : une pratique ou une appartenance religieuse présentée comme « rigoriste » ou « radicale » est invoquée par une partie ou soulevée par des services sociaux comme constitutive d’un *risque*. Dans la troisième catégorie, le religieux renvoie à une appartenance ou à une pratique potentiellement constitutive d’*infraction*. Les deux premières catégories sont observables aussi bien devant les JAF et la juridiction familiale collégiale que devant les juges des enfants en assistance éducative. La troisième concerne exclusivement le tribunal pour enfants statuant en matière de terrorisme.

DES DONNÉES RELIGIEUSES « NEUTRES » ?

Rareté ne signifie pas absence. L'examen attentif de la nature des éléments religieux mis au jour par l'enquête apporte un second enseignement, qui est au fond le verso du premier : le « *il n'y a jamais de religieux dans nos dossiers* » des magistrats convaincus que la recherche était dénuée d'objet s'explique en partie par le fait que, dans un certain nombre d'affaires, le religieux ne se manifeste qu'à bas bruit : il s'intègre naturellement dans des catégories juridiques existantes, ce qui écarte le risque pour les juges d'en tirer des conséquences indues. C'est le cas dans divers types d'affaires familiales, de même qu'en assistance éducative.

On l'observe d'abord en justice familiale, à l'occasion de l'application de règles du droit international privé. Des éléments religieux sont intégrés dans le raisonnement juridique, non pas en tant qu'institutions juridiques *religieuses*, mais en tant qu'institutions juridiques étrangères, par le recours au procédé classique des règles de conflits de lois et de compétences.

Une décision portant sur une demande d'annulation de mariage pour bigamie, introduite par le parquet, est à cet égard tout à fait 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 le cas d'espèce, la bigamie est établie et le mariage civil annulé.

Trois projets de décisions de la juridiction collégiale de la famille appliquent implicitement le même raisonnement : des jugements de tribunaux religieux prononcés dans des pays (Israël et Liban) où ces juridictions religieuses sont compétentes en matière familiale seront homologués sans aucun débat sur le caractère religieux de l'institution concernée ni des règles ayant présidé à la décision à exécuter.

Dans d'autres décisions, françaises ou belges, d'exequatur³, le caractère religieux d'une règle étrangère ne joue pas non plus de rôle autonome : soit elle est appliquée en tant que règle étrangère, identifiée comme applicable par la règle de conflit de lois, soit elle est écartée en tant que contraire à l'ordre public international, en raison de son *contenu* (par exemple l'impossibilité de reconnaissance d'une filiation adultérine), sans questionnement portant sur sa nature ou son origine religieuse (*sharia*).

Un autre ensemble d'affaires concerne des désaccords intervenant en matière d'autorité parentale, soit entre les parents devant la JAF, soit entre les parents et le délégataire de l'autorité parentale dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative. Ici également, l'élément religieux, objet du désaccord, est intégré aisément au raisonnement juridique, via cette fois les dispositions du code civil : les articles 373 et suivants fournissent aux juges des « balises » juridiques qu'ils appliquent sans difficulté, comme ils le feraient pour des désaccords d'une autre nature (médicale, scolaire, relationnelle).

Plusieurs de ces décisions concernent ou comportent des demandes d'inscription des enfants dans des établissements scolaires religieux. Deux affaires de ce type offrent un éclairage contrasté à cette problématique. Dans la première, la règle qui vient baliser le traitement est celle du renvoi aux pratiques antérieures des parents (art. 373-2-11, 1° c. civ.). Le différend oppose une mère orthodoxe à son ex-conjoint. La mère, qui souhaite inscrire l'enfant dans un collège catholique est 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 en revanche écartée par exemple, 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. Les parents, de confession différente, s'étaient pourtant accordés au moment du divorce sur le maintien de leurs enfants dans cette école privée. Mais 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. Le père s'oppose à cette demande, sans toutefois offrir de solution concrète aux difficultés soulevées par la mère. La juge accède à la demande de la mère au terme d'un raisonnement qui met en avant la charge que les contraintes logistiques font peser exclusivement sur celle-ci. Ici, l'importance de la nature religieuse du choix d'éducation, qui figure dans la discussion des arguments des parties, n'est pas reprise dans le dispositif, qui se concentre sur les activités extra-scolaires que les parents peuvent mettre en place pour permettre aux enfants d'approfondir leur connaissance de la culture et de la langue de la famille paternelle. Il est curieux d'observer comment l'élément religieux, malgré son importance pour le père, se trouve traduit dans la décision comme purement linguistique. En le passant sous silence, la juge donne 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.

Deux affaires traitées en assistance éducative, concernant respectivement une circoncision et un baptême orthodoxe⁴, illustrent le même type de raisonnement, basé dans ces cas sur la distinction entre actes usuels et non usuels de l'autorité parentale.

Dans une autre série de dossiers familiaux, l'élément religieux, sans être directement soluble dans une règle de droit, se trouve intégré au raisonnement juridique en tant qu'élément de fait. C'est l'examen de sa pertinence et de sa valeur probatoire qui naturalisera alors le religieux dans le droit.

L'occurrence la plus fréquente et la plus « ordinaire » intervient dans les affaires de divorce ou d'après divorce : la célébration de fêtes religieuses est prise en compte comme un simple élément de fait dans les décisions relatives au *droit de visite et d'hébergement* des enfants de parents séparés ou divorcés. Globalement, aucune signification particulière attachée aux pratiques religieuses des parties ne se dégage de ces décisions. Le plus souvent, la question fait l'objet d'un accord entre les parents. Quand ce n'est pas le cas, la mise en débat des éléments religieux débouche sur l'application par la juge d'un modèle distributif de respect des convictions.

Dans certaines actions en *contestation/établissement* de paternité, on voit le déshonneur que représente le fait de porter un enfant hors mariage, dans un contexte religieux, invoqué et accueilli (ou non) comme un fait permettant d'expliquer une reconnaissance de complaisance que la mère d'un enfant cherche ensuite à renverser. L'existence d'un mariage religieux est parfois invoquée dans ces actions pour établir la vraisemblance d'une relation intime conduisant à la décision de procéder à un test génétique, voire à l'établissement d'une filiation.

La mention d'un mariage religieux intervient également à l'appui de certaines demandes de *divorce pour faute* : il s'agit alors de démontrer l'existence d'un adultère, voire d'une double vie, constitutive de faute. Ces demandes connaissent des sorts divers, l'élément religieux apparaissant comme un parmi d'autres, dans des situations que les juges évaluent dans leur ensemble. Dans telle affaire, la double vie est constitutive d'une violation répétée des obligations matrimoniales. Telle autre décision, très explicite y compris sur l'élément religieux, refusera le divorce pour faute en raison de la chronologie des événements.

Si, là encore, les décisions sont le plus souvent prises sans difficulté apparente, les magistrates exerçant leur office comme elles le feraient à propos d'éléments autres que religieux, il arrive qu'on s'interroge. C'est le cas par exemple dans une affaire où la décision n'indique à aucun moment pourquoi le mariage religieux contracté par le mari, 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 à une éviction de celui-ci. Dans une autre affaire, c'est une répudiation religieuse qui est invoquée à l'appui d'une demande d'attribution du domicile conjugal. Si le fait est 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 ».

Selon notre point de vue, ce type d'éviction de la signification religieuse d'éléments de fait comme le mariage religieux ou la répudiation est susceptible de mettre 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 apparaissent insuffisantes dans la mesure où elles ne répondent pas de manière complète aux demandes portées devant les juges : la première décision n'établit pas pourquoi l'officialisation d'une relation adultérine par le biais d'un registre religieux ne suffit pas à caractériser une relation adultérine de longue durée ; la seconde 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.

Enfin l'existence ou l'absence d'un mariage religieux intervient dans des demandes d'annulation de mariage pour défaut d'intention matrimoniale. Il s'agit alors de ce que l'on appelle communément des « mariages migratoires », ces unions qui, pour un des conjoints au moins, auraient eu pour seul objectif l'obtention d'un titre de séjour. Le mariage religieux intervient là tantôt en positif, comme preuve de l'intention matrimoniale, tantôt en négatif, en défense, pour justifier une absence de relations intimes considérée par le parquet – demandeur en annulation – comme un indice de fraude à la loi. Dans un cas comme dans l'autre, aucune signification particulière attachée au mariage religieux des parties ne se dégage de plusieurs de ces décisions. Dans une seule, il nous semble qu'une discussion plus frontale de l'importance du mariage religieux en relation avec les pratiques sexuelles aurait pu optimiser la protection des droits fondamentaux et ici les droits de la défense.

Une dernière sous-catégorie d'affaires vient s'inscrire en contrepoint des précédentes. L'élément religieux, loin de « se fondre », d'une manière ou d'une autre, dans le raisonnement juridique, y apparaît au contraire comme non soluble dans un traitement ordinaire. L'élément religieux y est appréhendé sous le prisme d'une concurrence, voire d'une incompatibilité avec le droit positif. Le point commun de ces affaires est qu'elles touchent, directement ou par contiguïté, au caractère indisponible de l'état civil et aux règles d'ordre public qui l'organisent. Cette indisponibilité correspond à l'interdiction faite aux individus d'orienter les règles juridiques étatiques en fonction de leur situation personnelle, notamment sur le plan religieux.

Un domaine de l'état des personnes dans lequel des éléments religieux prennent ce type de position « hors la loi » est celui du monopole étatique de la célébration et de la dissolution du mariage. 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 et, en matière de divorce, d'une demande de restitution d'une dot musulmane (*mahr*) et d'une demande de délivrance du *guet*⁵ juif.

Dans la première affaire, l'élément religieux est explicitement qualifié de hors-la-loi. 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.). La décision contient la précision suivante : en raison de motifs religieux, la jeune femme ne souhaite pas divorcer. Le tribunal, suivant l'avis du ministère public, tranche : « *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.* »

La même logique d'indisponibilité de l'état semble présider au rejet – pour incompétence – d'une demande de nature religieuse, la délivrance du *guet*, qui permet à une femme juive divorcée de se remarier religieusement. La demande de restitution du *mahr* musulman connaîtra un sort différent : elle sera déclarée irrecevable au motif qu'elle relève d'un autre moment de la procédure, la liquidation du régime matrimonial.

L'appréciation de l'effet « disqualifiant » que le principe d'indisponibilité de l'état civil peut faire peser sur les motivations religieuses nécessiterait un cadrage plus large que celui de notre rapport. Il faudrait comparer l'effet de l'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. Une 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. En effet, cette approche très formaliste laisse sans réponse l'atteinte à la liberté religieuse invoquée par des femmes à qui la délivrance du *guet* est refusée par leur (ex)conjoint.

Enfin, la comparaison entre deux affaires, l'une belge, l'autre française, ayant traité différemment un cas analogue, a attiré notre attention sur les risques, dans un contexte de durcissement des politiques migratoires, de glissement entre le registre du « fait religieux » et celui d'une religion qui serait « inadmissible » parce qu'elle se prétendrait « au-dessus de la loi ». Dans les deux cas, des fiancés contestent le refus opposé par les autorités locales de célébrer leur mariage et invoquent une cérémonie religieuse pour établir leur intention matrimoniale. La juge belge se demande comment interpréter la célébration d'une *fatiha*, compte tenu des significations fort variées que lui donnent les requérants, affaire après affaire : mariage religieux ou simples fiançailles ? 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. Quant à la célébration religieuse, elle est disqualifiée au motif de son incompatibilité avec les normes constitutionnelles belges. Le dossier français se conclut à l'inverse par une mainlevée de l'opposition : la juge a accepté la qualification donnée à la cérémonie par les fiancés eux-mêmes.

L'étude souligne et interroge 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 paraît peu opportun de se prononcer sur la légitimité du principe de l'indisponibilité de l'état et de son étendue, et 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.

RELIGIONS ET RISQUES

Dans un deuxième ensemble de situations, l'élément religieux apparaît comme inquiétant : une pratique religieuse ou un comportement lié à une religion sont présentés comme constitutifs d'un risque. C'est le cas devant la 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 la juge des enfants en assistance éducative, il est intégré dans le portrait d'une famille. L'office du juge se modifie. Tout l'enjeu consiste à ce que « le religieux » ne soit pas automatiquement qualifié de pathologique.

Devant la JAF, lorsqu'un conjoint évoque la pratique religieuse de l'autre pour convaincre la juge de l'existence d'un « risque parental » ou d'une faute de son conjoint, il ne s'agit plus de regretter l'absence de réponse à un argument religieux ou son travestissement. Ce qui est en jeu est le degré de neutralité de la juge par rapport au caractère « inquiétant » de l'élément religieux : l'évocation d'un rigorisme, ou 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 mission de la juge implique ici 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. L'organisation des débats demande une caractérisation du danger ou de la faute qui résiste à l'association automatique de pratiques religieuses aux registres du nuisible ou du pathologique. 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.

L'élément religieux inquiétant en tant que tel apparaît sous différentes formes. La plupart du temps on voit un parent redouter pour ses enfants les effets du rigorisme ou de la radicalisation religieuse de l'autre, le

soupçonner d'appartenir à une secte, de vouloir circonscire l'enfant sans son accord... Dans d'autres affaires, c'est l'épouse qui se sent menacée et demande une ordonnance de protection ou un divorce pour faute. La place occupée par l'élément religieux dans la situation d'ensemble, son importance est également variable. Il n'est parfois évoqué qu'incidemment, ou « absorbé » dans les différents éléments d'un dossier globalement lourd, qu'il colore ou leste sans nécessairement être traité de façon spécifique. Le plus souvent, ce sont les faits qui sont pris en considération dans les décisions et non les éléments religieux qui pourraient les motiver. Ne pas se focaliser sur la religion là où cela ne paraît pas nécessaire assure un équilibre entre caractérisation du danger et diabolisation du religieux. Lorsque la décision ne s'impose pas de manière évidente, on voit la juge ordonner une enquête sociale ou une expertise médico-psychologique. Notre matériau ne nous permet toutefois pas de déterminer si, et dans quelle mesure, l'élément religieux lui-même fait l'objet des missions d'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 la juge ou au caractère réellement périphérique de l'argument.

Dans d'autres décisions au contraire, l'élément religieux est abordé frontalement, lors de l'audience et/ou dans la motivation de la décision. On l'observe dans le cas particulier où cet élément intervient à l'appui d'une demande d'interdiction de sortie du territoire. Dans ces affaires, 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. On observe en général une mise en balance des points de vue et comportements respectifs des ex-

époux et une évaluation de la situation dans son ensemble. Si le danger éventuel n'est pas établi, la juge ne fait pas droit à la demande.

Une décision est particulièrement intéressante à cet égard. Madame est d'origine marocaine, Monsieur d'origine camerounaise, et le père demande (entre autres) 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. Après enquête sociale, la décision disposera, s'agissant de la dimension religieuse : « *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, ce qui conduit la juge non seulement à l'invalider, 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.

Le principal 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. Si certaines décisions conduisent à 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 d'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. Il est mis en débat et n'emporte pas nécessairement de

conséquences négatives pour celui qui en est accusé.

Dans les dossiers d'assistance éducative, la manière de traiter les éléments religieux est calibrée avec l'objectif de la 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.

Deux dossiers sont emblématiques en la matière. Dans le premier, les parents de Jacob⁶, dépassés par les agissements de leur fils, ont saisi l'Aide sociale à l'enfance et la juridiction des mineurs. Jacob a été placé, au terme d'une première décision ne faisant aucune référence à la religion. C'est dans un second temps que le rapport de la MJIE met au jour « *un fonctionnement familial pathogène* », soulignant que « *l'investissement dans la religion juive orthodoxe vient cimenter une vision close du monde, où toute intervention extérieure est menaçante* ». 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, ainsi que dans l'histoire du couple. Rapporté explicitement à ces différents niveaux de signification potentielle, le religieux n'est toutefois pas exclusivement indexé sur le pathologique, ce qui laisse aux membres de la famille plus d'espace d'expression que s'il était passé sous silence. Son émergence est sans doute facilitée 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, et n'ont pas les réticences liées à une laïcité « républicaine » qui semble souvent retenir les juges et les travailleurs sociaux d'aborder frontalement les problématiques religieuses, voire les empêcher de s'exprimer.

Dans le second dossier, celui de Brandon, 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. Le dossier regorge d'allusions à des questions de religion et de sorcellerie, différents rapports mettent en évidence la façon dont « le religieux » surdétermine les relations des parents avec les institutions, plus particulièrement l'école. Par contraste, pendant l'audience, cet aspect ne sera que rarement mentionné. L'association entre religion et santé mentale, observée chez Jacob, est ici remplacée par une forte connexion avec des « difficultés d'intégration » et un choc migratoire. La juge évoque le refus obstiné opposé par la famille aux propositions d'aide et d'orientation qui lui sont offertes. Au terme de l'audience, la responsable du service intervient pour indiquer que celui-ci est arrivé au bout de ce qui peut être proposé. Après avoir presque littéralement tapé du poing sur la table pour communiquer la colère qu'engendre son sentiment de gâchis, la juge annonce qu'elle va clore le dossier et mettre un terme à l'intervention du service. Un dernier échange, dans lequel l'évocation de la magie crée une distance manifeste entre les parents et la juge, laisse penser que l'incompréhension du comportement des parents et le caractère 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 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 quant à elle 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.

Il semble, sur ce point, que la caractérisation des risques, 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.

RELIGION, MINEURS ET TERRORISME ISLAMISTE

S'il n'a pas une seule fois été question de religion dans les audiences de pénal « général » observées au tribunal pour enfants (TPE), c'est évidemment l'inverse qui caractérise les audiences de ce même tribunal dans lesquelles comparaissaient des mineurs et des mineures accusés d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'une entreprise terroriste (AMT). Ici, c'est la religion elle-même et le rapport qu'elle entretient avec la violence qui pose problème. L'élément religieux ne peut être passé sous silence. Il intervient à un double titre. Le tribunal aura à le prendre en considération pour caractériser l'infraction, au titre de l'élément subjectif, qui figure dans les ordonnances de renvoi sous la formule « adhésion aux thèses djihadistes » : le terrorisme en question se réclamant de l'islam, établir l'adhésion aux thèses djihadistes introduit inévitablement dans les débats la question de la « radicalisation » religieuse du justiciable. Cette même notion joue ensuite un rôle central au moment de l'individualisation de la sanction, dans la mesure où elle est

étroitement associée à l'appréciation de la dangerosité de l'individu. Les enjeux sont donc forts, sur le plan des droits de la défense et de la liberté religieuse : 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 doit l'être, sans pour autant juger ni condamner la religion en question, l'islam, en tant que religion.

Trois procès ont été suivis, qui ont permis de dresser les portraits – contrastés – de quatre jeunes gens, sous l'angle de ce que l'audience apprenait 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, s'articulant de diverses manières autour de deux versions de l'islam : l'une, spirituelle et l'autre, radicale-violente/ idéologique.

Le premier procès voit comparaître Leïla et Kenza, l'une voilée, l'autre non. Alors qu'elles sont poursuivies dans la même affaire d'AMT, le soin avec lequel les débats sont conduits éclaire non seulement les rapports très différents que les jeunes femmes entretiennent avec la religion comme spiritualité, mais également – surtout – la possibilité de ne pas « amalgamer » religion et adhésion aux thèses islamistes. Dans le second procès, Djamila est décrite par ses parents comme « *pratiquant l'islam à 5 %* ». Elle nie farouchement s'être radicalisée. Les débats lui permettront – dans un premier temps – d'expliquer son rapport au religieux de manière détachée de l'adhésion : isolée, dépressive, elle communique avec un jeune détenu converti qui lui prête une oreille attentive et 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. La bienveillance du tribunal – et du ministère public – s'évanouira lorsque la chronologie mettra en évidence le moment où « elle ne pouvait plus ne pas savoir » à qui elle avait affaire. Khasan, enfin, accusé

d'avoir été chargé de préparer la revendication d'un attentat (déjoué), était poursuivi pour une AMT criminelle. Il résume son rapport à la religion d'une phrase : « *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.* » Ce jeune Tchétchène est arrivé bébé en France, réfugié avec sa famille qui a connu là-bas les horreurs de l'invasion russe et de la guerre. Les débats mettront en lumière une autre articulation, paradoxale, entre deux registres de rapport à l'islam : la totale ignorance d'une spiritualité, 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 lui donne une place dans le groupe, d'autre part. L'élucidation, la compréhension du parcours de Khasan, sa propre évolution, spectaculaire, en détention, ne lui vaudront pas, à lui qui reconnaît son addiction à la violence, la libération attendue.

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. À l'étape de l'établissement de la prévention, 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, 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

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.

NOTES

- ¹ Le féminin qui est utilisé tout au long du rapport pour désigner les juges, s'explique par le fait que n'ont été rencontrées et observées, à une exception près, que des magistrates, tant dans les juridictions de la famille que dans celles des mineurs, aussi bien en Belgique qu'en France. L'utilisation du féminin, y compris pour le seul magistrat de genre masculin, permet de garantir l'anonymat de celui-ci.
- ² En France, deux types d'audience du pôle famille ont été observées : les audiences de cabinet et les audiences collégiales.
- ³ L'exequatur est une procédure visant à donner, dans un État, force exécutoire à un jugement rendu à l'étranger ou à une sentence arbitrale.
- ⁴ Pour plus d'information, voir page 30 et suivantes du rapport final.
- ⁵ Le guet est l'acte de divorce juif religieux postérieur au divorce civil, libérant une femme divorcée des liens de son mariage religieux et lui permettant de se remarier religieusement avec un autre homme.
- ⁶ Pour des raisons de conservation de l'anonymat, les prénoms ont été modifiés.

