

Mission de recherche Droit et Justice

L'étranger en France
face et au regard du droit

*Les populations d'origine étrangère
dans l'agglomération orléanaise*

Françoise Monéger
Professeur à l'université d'Orléans

Avant-Propos

Ce rapport comprend deux parties. La première est une analyse des enquêtes directes effectuées auprès des administrations, organismes, associations et professionnels au contact de populations étrangères ou d'origine étrangère. La seconde partie est consacrée à l'étude des décisions de justice du tribunal de grande instance d'Orléans en matière familiale dans lesquelles figurent des personnes étrangères ou d'origine étrangère. Cinq années ont été étudiées : de 1993 à 1997.

Les enquêtes et le recensement des décisions judiciaires ont été faits par Mme Virginie Bugeaud, doctorante à l'Université d'Orléans, que nous remercions pour le travail accompli.

SOMMAIRE

Avant-Propos	1
<u>Première Partie : Analyse des enquêtes directes</u>	4
<u>Chapitre 1 Enquêtes auprès de différentes administrations et associations</u>	5
<u>I -L'importance des communautés étrangères</u>	6
<u>II- la formation du couple</u>	8
1° Le choix du conjoint	8
2° La célébration du mariage	9
3° Le régime matrimonial	10
4° Le concubinage	11
<u>III -La naissance des enfants</u>	12
1° Les enfants naturels	12
2° Le choix des prénoms	14
3° L'adoption des enfants	15
<u>IV- Les relations dans le couple et avec les enfants</u>	16
1° Les relations entre l'homme et la femme	16
2° Les relations entre les parents et les enfants	18
<u>V- Les séparations</u>	19
<u>VI - Le décès</u>	21
<u>Chapitre 2 Enquêtes auprès des avocats et des notaires</u>	23
<u>I - Enquêtes auprès des avocats</u>	24
1° Les étrangers les plus présents chez les avocats	24
2° Les démarches faites par les hommes ou les femmes	24
3° Les procédures engagées	25
4° La question des enfants	26
<u>II - Enquêtes auprès des notaires</u>	27
1° La place de la clientèle étrangère	27
2° Les actes établis	27
<u>Deuxième Partie : Analyse des décisions de justice en matière de famille (1993 -1997)</u>	30
<u>Chapitre 1 L'état civil</u>	34
I- <u>Changement de prénom</u>	34
A- <i>Analyse des décisions</i>	34-
B- <i>Commentaires</i>	35
II- <u>Changement de nom</u>	36
A- <i>Analyse des décisions</i>	36
B- <i>Commentaires</i>	37
<u>Chapitre II Les décisions d'adoption</u>	39
A- <i>Analyse des décisions</i>	39
B- <i>Commentaires</i>	41
<u>Chapitre III - Les déclarations judiciaires d'abandon</u>	42

<u>Chapitre IV - Les décisions en matière d'autorité parentale</u>	43
I - <u>L' Autorité parentale sur les enfants naturels</u>	43
A La requête émanant d'un parent	43
<i>a- Analyse des décisions</i>	43
<i>b- Commentaires</i>	46
B - Les déclarations d'autorité parentale conjointe	47
<i>a- Analyse des décisions</i>	47
<i>b- Commentaires</i>	48
II- <u>Les requêtes faites après une séparation des parents: divorce et séparation des parents naturels</u>	48
<i>A- Analyse des décisions</i>	48
<i>B- Commentaires</i>	51
III- <u>Les délégations de l'autorité parentale</u>	51
<i>A- Analyse des décisions</i>	51
<i>B- Commentaires</i>	52
<u>Chapitre V - Le mariage</u>	53
I - <u>Actions en nullité du mariage</u>	53
<i>A- analyse des décisions</i>	53
<i>B- Commentaires</i>	54
II- <u>Contributions aux charges du mariage</u>	54
<i>A - Analyse des décisions</i>	55
<i>B- Commentaires</i>	56
III- <u>Le changement de régime matrimonial</u>	57
<i>A-Analyse des décisions</i>	57
<i>B- Commentaires</i>	58
<u>Chapitre VI - Le divorce</u>	61
I- <u>Le divorce par consentement mutuel</u>	61
<i>A- Analyse des décisions</i>	61
<i>B- Commentaires</i>	63
II- <u>Les divorces pour faute</u>	64
<i>A- Analyse des décisions</i>	64
<i>B- Commentaires</i>	66
III- <u>La séparation de corps</u>	68
<i>A- Analyse des décisions</i>	68
<i>B- Commentaires</i>	68
IV- <u>Les demandes d'exequatur de jugements étrangers de divorce</u>	69
<i>A- Analyse des décisions</i>	69
<i>B- Commentaires</i>	69
Conclusion générale	70
Annexes	71
1. - Liste nominative des personnes interrogées par Virginie Bugeaud	72
2. - Différents questionnaires établis	73

Première Partie
Analyse
des enquêtes directes

Chapitre1

Enquêtes auprès de différentes administrations et associations ¹

Nous avons mis en place un questionnaire assez sommaire², sur l'importance des communautés étrangères dans la région orléanaise, la question de la formation des couples, la naissance des enfants, le comportement des parents vis à vis des enfants, la séparation et le décès. Chaque questionnaire était ensuite adapté à la personne interrogée. Les questions ne peuvent pas être les mêmes lorsque l'on interroge un directeur d'école ou le responsable des pompes funèbres d'Orléans.

En relisant à la fois le questionnaire et les réponses qui ont été faites, on constate que les questions apparaissent peut-être trop techniques, employant des termes ayant un sens juridique précis que ne connaissent pas toujours les interlocuteurs. Il est en particulier évident que la reconnaissance d'enfant naturel, comme la légitimation ne sont pas utilisées dans les réponses aux questions, avec le sens qui leur donnent les textes du code civil.

Ensuite, un grand nombre de réponses apparaissent assez vagues, et comportent un grand nombre de « clichés » sur les « coutumes » de l'étranger, ses traditions, la place de la femme et de l'homme dans la famille.

¹ Voir la liste nominative des personnes interrogées par Mme Virginie Bugcaud en annexe.

² Voir ce questionnaire, en annexe.

On constate aussi certaines contradictions dans les réponses, en particulier sur le point de savoir si c'est l'homme ou la femme qui fait les démarches, s'il existe ou non des couples non mariés.

Il y a certaines appréciations d'ordre personnel sur telle communauté par rapport à telle autre, sur telle attitude au regard des services publics qu'il nous a semblé préférable d'occulter.

Enfin, très souvent, les personnes interrogées indiquent que les familles étrangères sont en grande difficulté, sont victimes du chômage et en situation de précarité. Il est vrai que se sont essentiellement des services sociaux qui ont été interrogés et la remarque n'est guère surprenante.

I - L'importance des communautés étrangères

Les chiffres varient d'un service à un autre, de même le pourcentage des différentes communautés peut également varier.

Les services de la Préfecture ont donné les chiffres de décembre 1996 pour tout le département du Loiret : 1937 Algériens, 5935 Marocains, 3048 Turcs, 611 Tunisiens, 8 Cambodgiens et 338 réfugiés cambodgiens, 19 Laotiens et 474 réfugiés laotiens, 16 Vietnamiens, et 116 réfugiés vietnamiens.

C'est donc la communauté marocaine qui est la plus importante et cela se retrouve dans toutes les réponses du questionnaire. Les Marocains sont toujours cités en premier. Beaucoup citent également les communautés d'Afrique Noire (Sénégal, ex-Zaire) qui ne figurent pas dans les chiffres donnés par la Préfecture.

Le dernier recensement de l'INSEE de 1990, ferait apparaître que 7,40% de la population du Loiret serait de nationalité étrangère.

Comme cela était convenu au départ, l'enquête ne devait pas viser les seules personnes de nationalité étrangère, mais aussi les personnes françaises d'origine étrangère. C'est peut-être la raison pour laquelle les chiffres donnés dans les réponses

dépassent souvent le chiffre de l'INSEE. En général, les réponses indiquent environ 10% de la population.

Il y a de plus, une répartition non uniforme des populations étrangères ou d'origine étrangère. C'est le cas dans toutes les villes, Orléans n'échappe pas à la règle.

Certains quartiers connaissent une forte population étrangère³. En particulier, alors que le taux moyen de la ville est de 11,9 %, il y a 52% de personnes étrangères à la Source et 32% dans le quartier de l'Argonne (réponse faite par le service « formalités » de la Mairie d'Orléans). Un directeur d'une école primaire du quartier de l'Argonne indique par exemple que 72% des enfants qui fréquentent son école sont issus de l'immigration.

Des chiffres sont également donnés sur la fréquentation des services sociaux d'aide aux migrants, ou des différents services sociaux.

Le SSAE (service social d'aide aux migrants) a indiqué qu'en 1996 le service avait reçu essentiellement des Marocains (598), des Algériens (578) et des Turcs (339).

L'ADAMIF (Association départementale pour l'accompagnement des migrants et de leur famille) indique que la fréquentation des permanences pour cette même année est la suivante, pour tout le département du Loiret : 29% de Marocains, 20% de Turcs, 12% d'Algériens, 11% d'Africains, 9% de Portugais et 5% d'asiatiques.

Le service d'aide médicale du CCAS (Centre communal d'action sociale) précise que la grande majorité des étrangers qui viennent au centre, sont d'origine maghrébine (80 à 90%).

Le service social de la CRAM (Caisse régionale d'assurance maladie) a concerné 14000 personnes en 1995, 11,3 % étaient d'origine étrangère.

L'enquête faite auprès du service social de la CAF (Caisse d'allocations familiales) indique également, sans que des chiffres précis soient avancés que

³ Pour éviter les longueurs, je mentionnerai seulement « personnes étrangères », et non pas à chaque fois « personnes étrangères ou d'origine étrangère ».

beaucoup d'assistantes sociales, dans certains quartiers, s'occupent presque essentiellement de familles d'origine étrangère.

Il apparaît ainsi que la proportion des différentes communautés telle qu'indiquée par les services de la préfecture, se retrouve plus ou moins dans les chiffres des fréquentations des différents services, mis à part les chiffres donnés par le SSAE où il apparaît que la fréquentation a été la même pour les Marocains et les Algériens, alors que la communauté marocaine est trois fois plus importante que la communauté algérienne.

II - La formation du couple

Différentes questions étaient posées à propos du mariage et du concubinage.

1° Le choix du conjoint

A la question de savoir si le choix du conjoint était libre, la réponse quasi unanime de toutes les personnes interrogées (celles qui ont accepté de répondre) a été « non ».

Qu'il s'agisse des communautés maghrébines, turque ou asiatique, il apparaît que les mariages sont arrangés entre les familles. Plusieurs exemples sont donnés de mariages « forcés » entre une jeune fille qui vit en France de façon régulière et qui est obligée de se marier dans son pays d'origine pour faire bénéficier ensuite son conjoint du regroupement familial.

Ce sont en général les filles qui sont désignées comme les victimes de ces mariages. Les services sociaux font état de différents cas où des jeunes filles ont demandé de l'aide pour ne pas être mariées contre leur gré. Une telle démarche, sans doute extrêmement difficile pour les intéressées, pourra aboutir à une rupture totale

avec sa famille et les membres de sa communauté et un placement dans un foyer ou une autre famille, si la jeune fille est mineure.

L'enquête faite auprès du service de l'Etat civil de la mairie d'Orléans met en avant le cas des mariages marocains pour lesquels le choix du conjoint ne paraît pas libre : le père « accompagne sa fille au mariage et parle pour elle », et « après le mariage tout le monde reste indifférent, c'est-à-dire que ni les mariés, ni la famille ne s'embrassent ».

2° La célébration du mariage

Il semble que dès que cela est possible, la célébration du mariage a lieu non pas en France mais dans le pays d'origine. C'est ce qui ressort des réponses faites par les services sociaux spécialisés dans l'aide aux migrants. Cela concerne surtout les Marocains et les Turcs. Les réfugiés d'origine asiatique ne retournent pas dans leur pays pour se marier.

Il y a sur ce point très peu d'informations dans les réponses à partir du moment où le mariage a été célébré à l'étranger.

Lorsque la célébration du mariage a lieu à Orléans, les services de l'état civil ont mentionné certaines particularités :

- le cas des Françaises converties à l'Islam qui se marient avec des Marocains et qui arrivent voilées pour le mariage. L'officier d'état civil doit leur préciser qu'elles doivent enlever leur voile afin de vérifier leur identité.

- pour les cérémonies d'étrangers ne comprenant pas le français, il est demandé aux époux de se faire assister d'une personne qui traduise les textes lus par l'officier d'état civil. La mairie d'Orléans a fait éditer un document traduisant les articles du code civil lus par l'officier d'état civil au moment du mariage dans les langues les plus couramment parlées par les futurs époux (l'arabe, le roumain, le turc, le laotien).

Un *certificat de coutume* attestant que le candidat au mariage de nationalité étrangère, peut se marier selon sa loi nationale est demandé par la mairie. Plusieurs exemples de certificats de coutumes ont été fournis (certificat turc, pakistanais, ...). Lorsqu'il apparaît que ce certificat de coutume contient un empêchement au mariage en application de la loi étrangère mais que toutes les conditions d'un mariage valable selon la loi française sont remplies, l'officier d'état civil acceptera de célébrer le mariage, mais remettra aux époux un document aux termes duquel :

« Il résulte du document produit, qu'en application de la loi étrangère, un empêchement existe au mariage des intéressés.

En conséquence, les conditions de la loi française étant par ailleurs remplies, nous les avons avertis que le mariage ne sera célébré que sur leur demande expresse et à leurs risques et périls, l'annulation pouvant être ultérieurement prononcée ».

A titre d'exemple, la personne interrogée constate que les certificats de coutumes des personnes originaires de pays de droit musulman mentionnent la dot et la séparation de biens et que ces règles ne sont pas respectées lors de la célébration en France. Ce qui sous-entend que la question de savoir si la dot a été versée ou non est indifférente.

3° Le régime matrimonial

D'après les services de l'état civil d'Orléans, les mariages entre étrangers sont célébrés sans que soit fournie une attestation de rédaction d'un contrat de mariage, sauf quelquefois pour les mariages mixtes. Ceci sera confirmé par les notaires qui déclarent ne pas faire de contrat de mariage pour les étrangers (voir plus loin).

Les différents services sociaux interrogés n'ont pas évoqué la question du régime matrimonial. Il faut dire que le plus souvent ce sont des familles en situation de précarité qui sont au contact de ces services et que la question du régime matrimonial des époux peut sembler très secondaire.

Personne n'a mentionné la convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux. Cette convention s'applique à tous les mariages célébrés depuis le 1er septembre 1992. Une loi du 28 octobre 1997 a modifié le code civil afin de prendre en compte cette convention de la Haye (nouveaux articles 1393-3 à 1393-6 du code civil).

Il serait plus que souhaitable qu'une brochure explicative des règles posées par cette convention soit distribuée aux futurs époux dans les mairies.

4° Le concubinage

Il y a sur cette question aussi, un très large consensus dans les réponses. Il y aurait peu de concubinage parmi les communautés étrangères, tout au moins du concubinage « institué », des couples qui vivraient ensemble sans être mariés, sauf peut-être lorsqu'il s'agiraient de couples mixtes (remarque faite à la Mairie et à la préfecture), en particulier pour les couples mixtes franco-asiatiques.

C'est ainsi que les services de la mairie indiquent qu'ils ne délivrent pratiquement jamais de certificats de concubinage pour les personnes originaires de pays du Maghreb ou d'Asie.

De même, les services sociaux indiquent que les couples de concubins sont rares.

Il est difficile d'apprécier une telle constatation. Le concubinage prend aujourd'hui, dans la société française une place de plus en plus importante par rapport au mariage.

Il y aurait 4,2 millions de personnes non mariées parmi les 29,4 millions de personnes vivant en couple en 1994⁴.

Il paraît difficile de croire que ce mouvement n'a pas du tout touché les communautés étrangères vivant en France.

⁴ I. Théry, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui, rapport au ministre de l'emploi et de la solidarité et au ministre de la justice, mai 1998*, p. 11.

Peut-être que les étrangers qui vivent en couples sans être mariés, ne font pas reconnaître « officiellement » leur concubinage en demandant des certificats à la mairie ou des actes de vie commune au juge. Ils n'affichent pas non plus leur situation auprès des services sociaux qu'ils viennent consulter. A moins qu'ils ne rendent pas de visite à ces services, ce qui laisserait supposer qu'ils sont mieux intégrés et rencontrent moins de difficultés que les couples mariés...?

Une assistante sociale a répondu que les étrangers n'avaient pas encore vu l'intérêt qu'il pourrait y avoir à faire constater des situations de concubinage. Il est certain qu'au regard des textes sur le regroupement familial, la situation de concubins n'est pas prise en considération.

III-La naissance des enfants

Cette question est intimement liée à la précédente puisque le fait qu'il y ait surtout des mariages et non des concubinages, impliquera, que naîtront des enfants légitimes et non des enfants naturels.

1° Les enfants naturels

Dans toutes les réponses, il est indiqué que la naissance des enfants hors mariage est très mal ressentie, et plus encore dans les communautés des pays du Maghreb que dans les communautés des pays d'Asie.

Il y a pourtant un certain nombre de jeunes filles qui se retrouvent enceintes et les services sociaux constatent qu'elles sont alors dans une situation très difficile, elles seront souvent rejetées par leurs familles et se retrouveront seules.

Comme l'enquête effectuée auprès de l'ADAMIF le révèle, il faut toutefois s'entendre sur la définition des enfants « illégitimes ». Ils peuvent en effet, être considérés comme des enfants naturels en droit français parce que le mariage des parents est nul au regard de ce droit, alors qu'ils seront considérés comme des enfants

légitimes par la communauté étrangère concernée, parce que les cérémonies traditionnelles du mariage auront eu lieu.

Il faut rappeler que le mariage célébré en France pour être valable au regard du droit français, doit être célébré, soit devant un officier d'état civil français, soit au consulat étranger, mais à la condition, dans cette hypothèse que les deux époux soient de même nationalité. Ainsi, un mariage religieux ou traditionnel célébré en France n'a aucune valeur. Les enfants nés de cette union seront des enfants naturels pour le droit français.

La réponse à la question de savoir s'il y a des reconnaissances d'enfants naturels ne sont pas faciles à exploiter.

Il y a eu, nous semble-t-il, une certaine confusion entre reconnaissance au sens juridique du terme qui n'existe que pour les enfants nés hors mariage et qui consiste à remplir un acte de reconnaissance à la mairie⁵⁵ et l'idée d'acceptation de l'enfant qui naît et qui consiste à le « reconnaître » comme sien.

Les services de la mairie, à la question « comment se passe la reconnaissance des enfants naturels? » répondent : « Nous prenons en compte leurs coutumes ».

La réponse est assez vague. Si la personne qui reconnaît l'enfant est de nationalité française, c'est le droit français qui s'applique et les coutumes de la personne n'ont pas à entrer en ligne de compte.

Si la personne est de nationalité étrangère, il faudrait en principe s'assurer que la reconnaissance sera valable en application de la règle de conflit de lois énoncée à l'article 311-17 du code civil. Selon ce texte, « la reconnaissance volontaire de paternité ou de maternité est valable si elle a été faite en conformité, soit de la loi personnelle de son auteur, soit de la loi personnelle de l'enfant ». Si l'enfant est français, aucun problème, la loi française va s'appliquer. Si l'enfant n'est pas français, et que la loi personnelle du parent concerné ignore la filiation naturelle et

⁵⁵ C'est le mode essentiel d'une reconnaissance d'enfant naturel, qui doit être faite par acte authentique. Elle peut être également faite par acte devant notaire, C. civ>. art. 335 et s.

donc ne permet pas une reconnaissance de cet enfant, la reconnaissance ne pourra pas se faire selon cette loi.

Alors que les services de l'état civil demandent des certificats de coutumes pour la célébration des mariages (voir ci-dessus), ils ne mentionnent pas une telle demande pour les reconnaissances d'enfants naturels.

Il apparaît que les reconnaissances sont faites selon le droit français.

Du point de vue des parents, c'est tout aussi surprenant. Leur statut personnel ne connaît pas la filiation naturelle et ils acceptent quand même d'utiliser les principes du droit français pour faire établir la filiation.

2° Le choix des prénoms

Le choix des prénoms est en principe libre, tout au moins en droit. L'article 57 la 2 du code civil énonce que « les prénoms de l'enfant sont choisis par ses père et mère ».

Les services de la mairie ont indiqué que pour les étrangers, c'était en principe le père qui tranchait pour le choix des prénoms et que les services vérifiaient auprès du consulat, l'orthographe des prénoms.

Bien avant que la loi du 8 janvier 1993 vienne libéraliser complètement le choix des prénoms pour les enfants, les prénoms étrangers étaient acceptés à l'état civil.

Les réponses font apparaître des différences entre les communautés sur le choix des prénoms. Les Maghrébins choisissent des prénoms musulmans, les Africains souvent des prénoms français, les Asiatiques également.

L'une des personnes interrogées a remarqué qu'à l'adolescence, les jeunes étaient souvent gênés par leurs prénoms étrangers qu'ils cherchaient à franciser. De même, certaines familles choisissent un prénom français pour leurs enfants, ce qui peut être considéré comme une intégration dans la société française ou tout au moins une volonté d'intégration.

La question du choix du prénom n'est pas donc anodine. Le choix est révélateur d'un certain comportement par rapport à la communauté d'origine, par rapport à la société d'accueil.

3° L'adoption des enfants

Lorsque les personnes interrogées répondent à cette question, elles rappellent que l'adoption n'est pas possible en droit musulman, que seule une tutelle légale, une « kafala » peut être prononcée.

Cette situation bien connue et qui a surtout entraîné des difficultés sur le point de savoir si des adoptants français qui avaient obtenu une « kafala » au Maroc ou en Algérie⁶, pouvaient ensuite demander à un juge français de prononcer à leur profit une adoption simple ou plénière de l'enfant⁷, posent aussi des problèmes pour les étrangers qui ont recueilli les enfants. Ces difficultés sont mentionnées à la fois par les services de la préfecture et par les différents services sociaux. Par exemple, l'enquête faite auprès de l'ASTI (association de solidarité avec les travailleurs immigrés) fait apparaître un cas de ce type. Un enfant recueilli à l'âge de 10 ans par son frère en France, après le décès de ses parents et qui se retrouve en situation irrégulière à 18 ans.

Cette question de l'adoption des enfants originaires de pays musulmans dépasse bien sûr la stricte analyse des réponses faites, mais celles ci confirment l'idée qu'il y a une certaine contradiction à accepter, comme le fait la Cour de cassation, l'adoption de ces enfants par des adoptants français en application du droit français et à refuser ces adoptions aux candidats étrangers en arguant du respect de leur statut personnel⁸.

⁶ V. N. Younsi Haddad, La kafala en droit algérien, in Les familles nourricières en droit comparé, P.U. de Toulouse, 1997, p.129.

⁷ Arrêt Moreau 1er juin 1994, Fanthou 15 mai 1995, Lorre 1er juillet 1997 de la première chambre civile de la Cour de cassation, JDI, 1997, p.973 pour les références.

⁸ V. par exemple, F. Monéger, La jurisprudence française en matière d'adoption internationale au regard de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant, in L'enfant et les conventions internationales, P.U.L., 1996, p.115.

Plusieurs réponses font aussi état de familles africaines qui ont recueilli des enfants en France pour les élever comme c'est la tradition dans les sociétés africaines et qui ne parviennent pas à régler leur situation au regard du droit des étrangers puisque que ces enfants ne sont pas sans famille au sens où nous l'entendons⁹.

IV- Les relations dans le couple et avec les enfants

Les questions portaient à la fois sur les relations entre l'homme et la femme, et sur les relations entre les parents et les enfants.

1° Les relations entre l'homme et la femme

On retrouve là encore, dans les réponses, les mêmes affirmations très générales et attendues sur la prééminence des hommes, la soumission des femmes, surtout dans les familles où l'homme travaille alors que la femme reste à la maison.

Cependant, certaines réponses mentionnent, que la femme serait plus attachée aux traditions que l'homme, qu'elle rejeterait la culture française (enquête auprès de la Préfecture). Cela contredit quelque peu l'idée reçue selon laquelle l'homme contraint la femme à rester à sa place et l'empêche de sortir. A moins de voir là pour la femme, une attitude salvatrice, elle n'a pas les moyens, ni intellectuels ni matériels, de s'émanciper alors elle préfère se replier sur ce qu'elle connaît, sur ce qui lui donne une existence, une place dans la famille.

Certains constatent que la femme est maîtresse à l'intérieur du foyer, l'homme à l'extérieur.

Plusieurs réponses font une place à part aux **femmes turques** qui sont plus isolées que les autres femmes immigrées, beaucoup moins intégrées. Elles ne travaillent pas à l'extérieur, ne parlent pas le français, même après de longues années en France (enquête auprès de la CAF). Il y aurait dans les couples turcs très peu de

⁹ V. par exemple, D. Gibirila, Le don d'enfant en société traditionnelle africaine, in L'enfant et les

France (enquête auprès de la CAF). Il y aurait dans les couples turcs très peu de communication entre les hommes et les femmes. En cas de conflits dans le couple, les conjoints passent par des intermédiaires, comme ils le feraient s'ils étaient restés en Turquie (enquête auprès du SSAE). Les femmes craignent la répudiation.

C'est également les femmes turques qui portent le plus le voile. Mais sur ce point, il ne faut peut-être pas tirer de conclusion trop hâtive. Une personne interrogée a dit avoir connu des femmes voilées et pourtant très « modernes », « de cette manière, elles apaisent leur mari et leur belle-mère et donc ont plus la permission de sortir de chez elles » (enquête auprès de la Mission régionale de la petite enfance issue de l'immigration).

La question de savoir qui fait des **démarches auprès des différentes administrations**, question qui peut éclairer quant au rôle respectif de l'homme et de la femme, a reçu des réponses diverses.

Tout dépend, semble-t-il, des administrations concernées. C'est l'homme qui fait les démarches auprès de la préfecture et pour tout ce qui concerne les titres de séjour et les demandes de naturalisation (enquête auprès de la préfecture). La femme vient retirer son titre de séjour mais, c'est l'homme qui le met dans sa poche (enquête auprès de l'ADAMIF)

Il en est de même auprès de la CRAM où les démarches sont faites par les hommes, mais sans doute parce qu'il s'agit des démarches relatives au travail et que ce sont plus souvent les hommes que les femmes qui sont en situation de travail.

En revanche, les différents services sociaux précisent que ce sont plus les femmes que les hommes qui font les démarches, surtout les femmes du Maghreb (SSAE).

Ce sont les mères qui ont la responsabilité des enfants petits, et s'agissant des familles originaires du Maghreb ou d'Afrique, cela correspond tout à fait aux principes du statut personnel de ces pays.

A plusieurs reprises, les personnes interrogées ont dit : "C'est la mère qui s'occupe des enfants, mais c'est le père qui a l'autorité. C'est lui qui prend les décisions importantes". Il en est ainsi, en particulier pour les relations avec l'école : pour les choses sans importance, c'est la mère qui a des liens avec l'école, mais quand c'est important, c'est le père qui se déplace (enquête auprès d'un directeur d'école du quartier de l'Argonne).

Les difficultés avec les enfants se posent le plus souvent à l'adolescence. Lorsque l'enfant évolue mal à cet âge, « cela va être aux yeux des autres, de la faute de la mère » (enquête auprès de la mission régionale de la petite enfance issue de l'immigration).

Il a été répondu qu'il y avait peu de communication verbale entre les parents et les enfants et « pourtant, l'enfant participe à tout, il est toujours là même quand il y a des questions qui ne le concernent pas » (enquête auprès du SSAE).

La question de la **langue** revient aussi très souvent dans les réponses et semble jouer un rôle très important dans les relations entre les parents et les enfants. Lorsque les parents parlent mal le français, voire pour certaines mères, ne le parlent pas du tout, la question de leur autorité sur les enfants qui eux vont à l'école et s'expriment facilement en français semble se poser. Les parents peuvent ainsi se trouver déconsidérés par leurs enfants du fait de la question de la langue.

De même, parce que les parents s'expriment mal, ils demandent aux enfants de les accompagner dans les différentes démarches auprès des administrations pour faire les interprètes. Or, les démarches peuvent être relatives à des questions qui sont étrangères aux enfants et qu'ils ne devraient peut-être pas connaître. Surtout, cela inverse les rôles traditionnels entre les parents et les enfants. Les enfants deviennent les soutiens des parents, alors que c'est en principe les parents qui doivent soutenir les enfants.

Cette question de langue nous paraît extrêmement importante. Un grand effort devrait être fait pour l'alphabétisation des populations immigrées surtout des femmes, lorsque celles-ci restent chez elles.

V - Les séparations

La première question concernait les fréquences des séparations, et sur ce point, les réponses ont été extrêmement évasives. Il est en effet difficile d'évaluer ces fréquences et surtout de les comparer à la situation des couples français. Plusieurs réponses précisent que les séparations sont surtout nombreuses dans les couples mixtes où elles sont en général très conflictuelles quand il y a des enfants. Ce qui n'est guère surprenant. Les diverses conventions bilatérales signées entre la France, le Maroc¹⁰, la Tunisie¹¹ et l'Algérie¹² avaient pour objectif prioritaire de régler la question des enlèvements d'enfants de couples mixtes vers ces pays. On sait que ces conventions n'ont pas toujours permis d'obtenir le résultat escompté¹³.

A la question de savoir si les séparations sont plus le fait des hommes ou des femmes, la réponse est en général : "du fait des hommes". Dans beaucoup de cas, semble-t-il, l'homme se contente d'un abandon de fait, il quitte le domicile conjugal, mais il ne fait pas de procédure en France (enquête auprès de l'Aide sociale à l'enfance).

Plus la femme serait évoluée, plus elle prendrait l'initiative d'une séparation. C'est en particulier le cas lorsqu'elle aura été mariée contre son gré par sa famille. Mais dans de telles hypothèses, la procédure intentée en France devant un juge français, entraînera une rupture totale avec cette famille et sera donc extrêmement dure pour ces jeunes femmes (enquête auprès de l'ADAMIF)

¹⁰ Convention du 10 août 1981, chapitre III

¹¹ Convention du 18 mars 1982

¹² Convention du 21 juin 1988

¹³ V. par exemple, B. Sturlese, La soustraction internationale des mineurs, Jurisclasseur de droit international, Fasc. 549.

Le fait que les séparations se constatent surtout dans la deuxième génération confirme cette approche. Les femmes qui ont été élevées en France supportent mal d'être « maltraitées » par leurs maris et sont certainement beaucoup plus promptes que leurs mères à réagir.

En ce qui concerne le Maroc, il a été constaté que les maris ne demandent pas le divorce au juge français, mais préfèrent aller répudier leur femmes au Maroc, répudiation qu'ils obtiennent sans difficulté. En revanche, les femmes ont tendance à saisir le juge français (enquête auprès du SSAE). Cette remarque est tout à fait conforme aux constatations faites par l'analyse de la jurisprudence française en matière de répudiation marocaine. Dans la plupart des cas, la femme a intenté en France une procédure, soit en vue d'obtenir une contribution aux charges du mariage à l'encontre de son mari qui l'a abandonnée sans ressources, soit une action en divorce. Le mari se défend alors en produisant un acte de répudiation qui rend ces procédures irrecevables¹⁴.

Les femmes turques en revanche, retourneraient dans leur pays pour obtenir un divorce, « car si la femme turque divorce en France, son divorce n'est pas reconnu en Turquie » (enquête SSAE).

Il faut ajouter que c'est exactement la même chose pour les femmes marocaines. Si elles obtiennent le divorce en France, il n'est pas sûr qu'elles pourront faire reconnaître ce divorce au Maroc, ce qui les met dans des situations très difficiles lorsqu'elles retournent au Maroc et également pour établir un nouvel état civil auprès des autorités marocaines¹⁵.

Les Asiatiques ne peuvent pas recourir aux autorités de leurs pays puisqu'ils n'y retournent pas (SSAE).

A titre de conclusion sur la question des séparations, nous citerons une remarque faite lors de l'enquête auprès de la mission régionale de la petite enfance et qui nous paraît particulièrement intéressante :

¹⁴ V. L'analyse de toutes les décisions de justice publiées faite par Edwige Rude-Antoine et Catherine Hochart.

«les hommes craignent les séparations et considèrent que le droit français favorisent ces séparations en permettant le versement de prestations familiales à la femme. Pour eux, cela favorise la séparation car la femme sera plus libre et plus indépendante. Je les ai entendu dire de nombreuses fois que les travailleurs sociaux étaient de mauvais conseils pour leur femmes. Ils sont gênés par l'idée que leurs femmes puissent se passer d'eux pour vivre ».

VI - Le décès

Les dernières questions étaient logiquement relatives au décès : lieu de sépulture, cérémonie funéraire, règlement des successions.

Ces questions ont été posées à toutes les personnes interrogées. Celles qui ont répondu ont toutes dit que les musulmans devaient être enterrés en terre d'Islam. (dans 99% des cas selon les pompes funèbres générales).

Pour la personne du SSAE, il s'agit là d'un rite incontournable même pour les enfants de musulmans non pratiquants¹⁵. L'argent ne rentre pas en considération, il est donné par les gens de la communauté si la personne est sans famille, certaines mutuelles prennent en charge ce type de prestations, le transport du corps est assuré par les pompes funèbres et se fait par avion. Seuls les harkis sont enterrés en France.

Les services de l'état civil d'Orléans mentionnent que souvent une aide financière est demandée à la mairie pour le rapatriement des corps, « aide qui est refusée parce que cela n'est pas prévu dans les textes ». Ils mentionnent également que les services de la mairie délivrent des certificats d'hérédité quand la succession ne dépasse pas 35000F et que la famille est connue. Mais ces certificats ne sont pas délivrés pour les étrangers hors CEE parce que le droit est alors différent du droit français et il leur est conseillé de s'adresser à un notaire. La personne interrogée ajoute que cette mesure est mal comprise, les étrangers concernés «ont le sentiment que c'est du racisme ».

¹⁵ V. sur toutes ces difficultés en matière d'état civil, Mohamed El-Mhamdi, L'état civil et les Marocains en France, thèse Strasbourg, 1997.

¹⁶ Remarque confirmée par les services des pompes funèbres générales d'Orléans.

L'enquête faite auprès des pompes funèbres générales et auprès du conservateur du cimetière d'Orléans donnent de précisions sur les particularités des cérémonies funéraires.

Pour les Musulmans : l'orientation du corps est importante (vers la Mecque) le corps est enterré à même la terre, sans caveau, dans un linceul blanc. Souvent, c'est la famille qui rebouche la fosse. L'Imam est présent. Les hommes et les femmes ne se mélangent pas. Ce sont d'abord les hommes qui viennent, puis les femmes.

Pour les Asiatiques : « le corps est enterré en pleine terre ou en caveau, tout dépend de la richesse de la personne décédée. Pour eux, c'est une fête : ils filment, prennent des photos, mettent de l'argent dans le caveau, ils mangent. Ils mettent un jeune coq dans le caveau, si le coq remonte, cela signifie que l'âme du mort pourra sortir de la fosse » (enquête auprès du conservateur du cimetière d'Orléans).

Enfin, l'enquête faite auprès des pompes funèbres indique les modalités particulières de rapatriement des corps dans le pays d'origine.

La mise en bière se fait sur le lieu du décès, l'Imam prend tout en charge, c'est lui qui s'occupe de la toilette rituelle avant la mise en bière et personne ne peut ensuite toucher le corps.

Les formalités à accomplir sont les mêmes que pour un Français : constat de décès par un médecin, déclaration à la mairie du lieu du décès qui délivre un permis d'inhumer. Pour un rapatriement, il faut en plus un certificat de non contagion. Avec les pièces d'identité, la mairie fait établir des extraits d'actes de décès. La DDASS délivre une autorisation de quitter le territoire. Le procès verbal de mise en bière doit être ensuite signé au commissariat. Enfin, le corps peut être transporté en terre d'islam.

Chapitre 2

Enquêtes auprès des avocats et des notaires

Un questionnaire particulier avait été établi pour les avocats et les notaires¹⁷. Le questionnaire a été envoyé à 28 avocats et 20 notaires d'Orléans. Les avocats ont été choisis en fonction de leur spécialité, le droit de la famille, et qui étaient de ce fait, plus susceptibles de répondre.

Le résultat a été très décevant puisque seuls cinq avocats et quatre notaires ont répondu, souvent de façon expéditive, ce qui ne permet pas toujours de tirer des enseignements très éclairants des réponses obtenues. Des enquêtes directes auprès de certains avocats et certains notaires ont également été réalisées, ce qui donne un peu plus de consistance aux réponses.

Nous analyserons en même temps les réponses écrites et orales faites par les uns et les autres.

¹⁷ V. le texte en annexe

I - Enquêtes auprès des avocats

Nous retiendrons seulement certaines questions, celles pour lesquelles il est possible de donner une appréciation significative des réponses.

1° Les étrangers les plus présents chez les avocats

Ceux qui ont répondu à cette question constatent tous que les communautés les plus représentées sont les communautés marocaine, algérienne, et dans une moindre mesure la communauté turque et pratiquement jamais les communautés de personnes originaires d'Asie. Un avocat remarque qu'il a quelques dossiers avec des Iraniens.

Ce sont donc, comme pour la fréquentation des divers services sociaux, les Marocains qui arrivent en tête, ce qui n'est guère surprenant eu égard à l'importance de la communauté marocaine dans la région d'Orléans, mais ce qui permet de constater que les Marocains n'hésitent pas à saisir la justice française pour régler leurs conflits familiaux. La communauté asiatique est non négligeable à Orléans, les avocats disent tous que ses membres ne viennent pas les consulter pour régler ce type de conflit.

2° Les démarches faites par les hommes ou les femmes

Les réponses sur ce point sont tout à fait troublantes. Il y aurait semble-t-il, des cabinets d'avocats spécialistes des hommes et d'autres, des femmes, les premiers avec des avocats hommes et les seconds, des avocats femmes.

Certains en effet répondent qu'ils reçoivent essentiellement des hommes, d'autres, essentiellement des femmes.

Les avocats qui ont répondu recevoir des femmes, précisent que celles ci sont en général envoyées par des centres sociaux, des associations et des assistantes

sociales. Ce qui rejoint la remarque faite plus haut sur le rôle joué par les assistantes sociales auprès des femmes, rôle contesté par les maris.

Ils précisent également que plus les femmes sont « évoluées », plus elles sont « adaptées aux mœurs européennes », plus elles viendront consulter un avocat, en particulier pour divorcer. Comme si la demande en divorce était un signe d'intégration à la société française.

3° Les procédures engagées

Là encore, les conclusions générales sont délicates étant données les orientations différentes des cabinets qui ont répondu, certains étant spécialisés dans les dossiers pénaux

Il semble toutefois que les procédures qui l'emportent sont les procédures de divorce et de divorce pour faute.

Les deux avocats qui ont répondu recevoir essentiellement des femmes, ont ainsi affirmé que ces femmes demandaient le divorce à l'encontre de leurs maris. Les fautes les plus souvent avancées sont la violence, l'adultère, l'alcoolisme, mais aussi le surendettement qui peut participer à la mésentente du couple, ainsi que le fait que le mari empêche sa femme de travailler. « La femme veut ainsi se libérer de son mari ».

A part ce dernier motif, les autres ne sont pas très différents de ceux que l'on trouve dans les dossiers purement français.

Il semble également que le traitement des dossiers de divorce soit le même que les personnes soient françaises ou étrangères, le droit français est appliqué, aucun des avocats interrogés n'a invoqué les difficultés de mise en oeuvre du droit étranger¹⁸.

Lorsque le divorce est prononcé, le juge prononce en principe une autorité parentale conjointe avec résidence des enfants chez leur mère, selon le schéma mis en place par le législateur depuis la loi du 8 janvier 1993¹⁹.

¹⁸ Nous devons rester très prudent sur ce point, étant donné le très faible nombre de réponses obtenues.

¹⁹ V. C. Civ., article 287

Il est également fait état de l'hypothèse du mari qui va répudier sa femme dans son pays d'origine mais sans que les difficultés juridiques de ce type de situation et, en particulier, la question de savoir si une répudiation prononcée à l'étranger, peut être reconnue en France, ne soient évoquées.

L'on sait que les derniers arrêts de la Cour de cassation sur ce point invoquent la Convention européenne des droits de l'homme et le principe d'égalité entre les époux qui figure dans l'article 5 du protocole n°7 de cette convention, pour refuser la reconnaissance des répudiations musulmanes²⁰.

4° La question des enfants

En ce qui concerne tout d'abord leur audition lors des procédures de divorce, il semble que la situation ne soit guère différente de celle des enfants français. Il y a relativement peu d'auditions d'enfants par les juges lors des procédures de divorce à la différence bien sûr des procédures d'assistance éducative où l'enfant doit être entendu.

La particularité relevée par l'un des avocats en ce qui concerne les enfants d'origine maghrébine est relative à la question de l'autorité des parents sur les enfants, de leur surveillance. Les enfants seraient livrés à eux-mêmes et sont donc beaucoup plus exposés que les autres à la délinquance.

²⁰ V. en dernier lieu, Marie-Christine Meyzaud-Garaud, « Un principe de la CEDH pour neutraliser les répudiations marocaines : l'égalité entre époux », Droit de la famille, sept. 1998, p.8.

II - Enquêtes auprès des notaires

Les notaires ont peu répondu au questionnaire. En dépit des précautions prises, l'enquête a même été suspectée de « racisme » par un des notaires contactés qui a refusé de répondre.

1° La place de la clientèle étrangère

Il y a semble-t-il peu d'étrangers dans la clientèle de notaires orléanais, ce qui peut expliquer le peu d'empressement à répondre à un tel questionnaire. Comme pour les avocats, ce sont les Marocains qui arrivent en tête, puis les Algériens, les Asiatiques, les Turcs.

L'un des notaires interrogés a toutefois déclaré qu'il travaillait beaucoup avec les étrangers. Au moins une fois par semaine, son étude traite un dossier international. Il cite un grand nombre de nationalités pour lesquelles il a dû intervenir : « pakistanaise, libanaise, tunisienne, iranienne, indienne, grecque, espagnole, portugaise, africaine, asiatique », ce qui pourrait peut-être faire supposer que l'étude en question s'est spécialisée dans l'achat de fonds pour l'ouverture de restaurants.

2° Les actes établis

C'est principalement lors de **l'achat ou de la vente d'un bien immobilier** que les notaires entrent en relation avec des personnes étrangères. Le système français de publicité foncière exige en effet que l'acte de vente d'un bien immobilier soit fait par acte authentique, le passage chez le notaire est donc indispensable.

Les réponses varient sur le point de savoir comment se fait l'achat, par un seul époux ou par les deux. Le plus souvent, l'achat immobilier semble être fait en commun. L'un des notaires a répondu que pour les communautés musulmanes, l'acte d'achat semblait être une affaire de famille, toute la famille venait à l'étude, le mari, la

femme et les enfants, les enfants servant quelquefois d'interprètes. L'on retrouve ici, la remarque déjà faite dans les enquête auprès des administrations.

Un autre a répondu que tout dépendait du milieu social des personnes concernées. Dans les milieux aisés, le régime matrimonial est souvent celui de la séparation de biens et l'acte est fait soit au nom du mari soit au nom de la femme. En revanche, dans les milieux simples, l'achat est fait en commun. Ce qui n'est guère différent de la situation des couples français.

Les notaires ne semblent pas s'inquiéter (tout au moins dans les quelques réponses obtenues) du point de savoir quel est le régime matrimonial des époux lorsqu'ils ne produisent pas un contrat de mariage de mariage.

Avant l'entrée en vigueur de la Convention de la Haye du 14 mars 1978, en septembre 1992, la Cour de cassation appliquait, en matière de régime matrimonial, la loi du premier domicile matrimonial. Il convenait donc de se demander où les époux s'étaient installés durablement après leur mariage. S'agissant par exemple d'étrangers venus en France, non pas immédiatement après leur mariage, mais plusieurs années après, ou encore d'étrangers venus en France pendant une courte période mais sans intention de s'y installer, avec l'idée de retourner dans leur pays d'origine, ce n'était pas la loi française qui devait régir leur régime matrimonial.

La convention de la Haye a très sensiblement modifié le système jurisprudentiel. C'est toujours, à défaut de choix exprès d'une loi pour régir le régime matrimonial, la loi de l'Etat sur le territoire duquel les époux établiront leur première résidence habituelle après le mariage qui s'appliquera (art. 4 al 1 de la convention), mais une place est désormais faite à la loi de la nationalité commune (art. 4 al 2), ce qui peut être très important pour les conjoints étrangers de même nationalité.

Tous les notaires interrogés ont dit ne **pas faire de contrat de mariage** pour les populations concernées par l'étude. Ils font quelquefois des changements de régimes matrimoniaux, mais seulement pour les couples mixtes. L'explication donnée par l'un des notaires serait que les mariages sont célébrés à l'étranger. Le notaire français ne fait donc pas de contrat de mariage, par hypothèse antérieur au mariage.

En revanche, les étrangers « font systématiquement des **donations entre époux** quand ils ont un bien en France » (réponse faite par un notaire), mais jamais de testament.

Deuxième Partie
Analyse
des décisions de justice
en matière de famille
(1993-1997)

C'est ici l'essentiel du travail effectué par Virginie Bugeaud. Elle a dépouillé toutes les décisions rendues par la chambre de la famille du tribunal de grande instance d'Orléans dans les cinq dernières années.

Nous tenons ici à remercier tous les magistrats du tribunal d'Orléans qui ont permis cette étude en facilitant à Madame Bugeaud *l'accès* à ces différentes décisions et en l'aidant dans cette tâche en dépit de leur charge de travail²¹.

La difficulté a été de retrouver dans les dossiers examinés, ceux concernant des personnes d'origine étrangère. La nationalité n'est pas toujours mentionnée. De plus, comme cela avait été décidé au niveau national, il ne s'agissait pas de retenir pour l'étude, une définition juridique de l'étranger (celui qui n'a pas la nationalité française), mais d'étudier en même temps les étrangers et les personnes d'origine étrangère. Le plus souvent, c'est donc uniquement à l'aide des noms, des prénoms, des lieux de naissance que l'identification des personnes, comme étant d'origine étrangère a été faite. Dans un grand nombre de cas, il était impossible en consultant le dossier de savoir si la personne était marocaine, algérienne ou tunisienne et il fallait se résoudre à indiquer seulement « d'origine maghrébine », ce qui est très vague.

Avant d'entrer dans l'analyse détaillée des décisions, quelques remarques générales peuvent être faites.

D'abord, en ce qui concerne le contentieux familial civil, il apparaît qu'en dépit de l'importance non négligeable des communautés turque et asiatique à Orléans, il y a très peu de contentieux concernant ces communautés qui ne semblent pas recourir à la

²¹ Nos remerciements vont en particulier à M. Nouvellon, Vice-Président du tribunal de grande instance qui a très aimablement accueilli l'enquêtrice et lui a présenté les personnes susceptibles de l'aider.

justice françaises pour régler leurs différends familiaux. Ce n'est pas vraiment une surprise, les réponses des avocats conduisaient déjà à une telle constatation.

Ensuite, il apparaît également que les juges du premier degré et par conséquent les avocats qui concluent sur les dossiers, ne paraissent pas très sensibilisés aux questions de droit international privé.

Le statut personnel est soumis en droit français à la loi nationale²³. Chaque fois qu'un étranger saisit un tribunal français pour une question de statut personnel, de famille, la première interrogation devrait être de s'inquiéter de sa loi personnelle et du contenu de cette loi. Or, l'un des juges aux affaires familiales questionné a répondu que les dossiers des étrangers étaient traités comme ceux des nationaux, et qu'il n'était pas demandé de certificat de coutume pour connaître le droit étranger. Dans la plupart des cas, l'étranger demande l'application du droit français ; ce n'est que s'il réclame l'application du droit étranger que le juge se sent obligé de l'appliquer, semble-t-il avec une certaine réticence.

Il y a là une méconnaissance de la jurisprudence récente de la Cour de cassation qui oblige le juge « dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits » de mettre en oeuvre les règles de conflit de lois, règles qui peuvent conduire à la désignation d'une loi étrangère²⁴.

Il faut toutefois constater que la grande majorité des instances civiles sont des procédures de divorce et que pour ces procédures, l'article 310 du code civil ajouté par la loi du 11 juillet 1975 réformant le divorce, décide que le droit français du divorce s'applique aux étrangers domiciliés en France. En appliquant directement le droit français à ces étrangers, les juges ne font que respecter la règle de conflit de lois énoncée par cet article et, dans le même temps, implicitement la jurisprudence de la Cour de cassation.

Cependant, s'agissant des Marocains qui représentent à Orléans la communauté la plus importante et celle qui saisit le plus la justice, une convention

²³ C. civ. Art 3 al 3 interprété comme tel par la jurisprudence depuis bientôt deux siècles.

²⁴ V. en particulier pour une explication récente et claire de cette jurisprudence, Jean-Pierre Ancoï, Le juge français et la mise en oeuvre du droit étranger, Rapport de la Cour de cassation 1997, La documentation française, p. 33.

franco-marocaine du 10 août 1981 relative aux personnes et à la famille²⁴ écarte l'application de l'article 310 pour désigner la loi marocaine pour le divorce des Marocains installés en France. Cette convention n'est pas invoquée dans les procédures de divorce. Comme nous le constaterons, les divorces entre personnes de nationalité marocaine semblent être prononcés en application du droit français.

Il apparaît ainsi que les étrangers vivant en France, lorsqu'ils recourent à la justice française, c'est pour que le droit français soit appliqué. Ils ne semblent pas se préoccuper de leur statut personnel. C'est tout à fait clair avec les demandes en divorce introduites par les femmes. Si elles saisissent un juge français, c'est pour que ce juge leur applique le droit français, supposé plus protecteur des femmes et pour éviter que leurs maris ne les répudient.

Nous analyserons les décisions du juge aux affaires familiales en distinguant l'état civil, les adoptions, les déclarations judiciaires d'abandon, l'autorité parentale, le mariage et enfin le divorce.

²⁴ Convention publiée par décret du 27 mai 1983, texte Rev. crit. DIP, 1983, p. 531, comm. F. Monéger, Rev. crit. DIP, 1984, p. 29 et 267 et P. Decroux, JDI, 1985, p. 49.

Chapitre 1 L'état civil

Il s'agit à la fois des procédures de changements de prénoms (C. civ., art. 60 mod. loi du 8 janv. 1993), et de changements de noms. Pour ces derniers, seuls sont concernés les enfants naturels, qui peuvent à certaines conditions, changer de nom (prendre le nom de leur père ou celui de leur mère, C. civ. art. 334-1 et s.).

Dans les autres cas, mis à part l'enfant adopté qui peut changer de nom au moment du prononcé de l'adoption par le juge, le changement de nom "est autorisé par décret" (C. civ., art. 61).

I- Changement de prénom

A - Analyse des décisions

En 1993 : aucune ne concerne des personnes d'origine étrangère

En 1994 : 2 requêtes sur 2 (100%)

. Une femme d'origine algérienne souhaite porter un prénom algérien car le port d'un prénom français est une entrave à la pratique de la religion musulmane, mais le tribunal la déboute par manque d'éléments suffisants pour justifier d'un intérêt légitime.

. Un homme souhaite porter un prénom algérien pour les mêmes raisons.

-> Il y a également une requête en francisation de prénom qui émane d'une femme d'origine algérienne.

En 1995 : 9 sur 13 demandes de changement de prénom concerne des étrangers, soit 69,23%

Algérie : 4 requêtes sur 9, soit 44,44% : deux parents veulent adjoindre un prénom français à celui, musulman de leur enfant. Il y a deux autres requêtes en adjonction de prénom pour des enfants qui souhaitent changer de prénom pour une meilleure intégration.

Maroc 3 requêtes sur 9 en changement de prénom (soit 33,33%).

Maghreb : 1 requête sur 9 (soit 11,11%), la personne souhaite avoir un **prénom français**, car elle a été abandonnée par ses parents d'origine maghrébine.

Asiatique : 1 requête sur 9 (soit 11,11%). C'est une requête aux fins d'adjonction de prénom.

En 1996 : 3 requêtes sur 33, soit 9,09%

. Une femme asiatique souhaite changer de prénom

. Une mère française, concubine ou ex-concubine d'un maghrébin, souhaite qu'un prénom français soit substitué au prénom maghrébin de son enfant dont le père se désintéresse complètement (le tribunal accepte)

et une femme algérienne souhaite une adjonction de prénom.

En 1997 : aucune décision.

B- Commentaires

Deux remarques doivent être faites.

D'abord, un nombre important de décisions concerne le changement de prénom pour un prénom français dans un souci de meilleure intégration à la société française de résidence.

Dans une affaire jugée sur renvoi par la Cour d'appel d'Orléans²⁵ et qui avait eu un certain écho, un Français d'origine algérienne, prénommé Mourad, avait une première fois demandé à changer de prénom, pour Marcel, puis une seconde fois pour retrouver son prénom d'origine afin de pouvoir pratiquer pleinement sa religion musulmane. Cette affaire qui n'est d'ailleurs pas restée isolée, avait conduit les

²⁵ CA Orléans, 23 janvier 1992, JCP 1993, II, n° 22065, note J. F. de Montedon

commentateurs à évoquer la baisse de la volonté de s'intégrer des populations étrangères. Il semble qu'il ne faille pas généraliser et l'analyse des décisions devant le tribunal de grande instance d'Orléans est à ce titre intéressante. Il y a effectivement des cas de changement pour un prénom musulman, mais ce n'est pas la majorité.

Ensuite, le prénom est un élément de l'état des personnes et, à ce titre, la vocation de la loi personnelle, loi nationale dans le système français, paraît s'imposer. Il ne semble pas que la question ait été vue sous cet angle dans les différentes espèces répertoriées. La question de savoir si la loi nationale de l'intéressée permettait le changement de prénom, ne semble pas avoir été posée. Il est vrai qu'il n'est pas facile de savoir s'il s'agit de demandes émanant de personnes étrangères ou d'origine étrangère, ce qui modifie l'approche en droit international privé.

II- Changement de nom

A- Analyse des décisions

En 1993 : aucune

En 1994 : 1 déclaration de changement de nom sur 29. Il s'agit d'une requête conjointe de concubins, le père d'origine asiatique a reconnu l'enfant et les parents souhaitent : que l'enfant porte le nom de son père..

En 1995 : 4 déclarations de changement de nom, sur requête conjointe, et sur 40 demandes (soit 10%).

Les requêtes émanent de 4 couples mixtes dont 4 hommes marocains et d'une femme algérienne (un couple est formé d'un homme marocain et d'une femme algérienne), et d'un homme turc. Les parents souhaitent que leur enfant porte le nom de leur père après que celui-ci l'ait reconnu.

En 1996 :

. 1 sur 36 déclarations de changement de nom. Elle émane des parents, dont le père est d'origine algérienne, et qui souhaitent que leur enfant porte le nom du père.

. 2 sur 43 requêtes en changement de nom :elles concernent toutes les deux, un enfant naturel et elles émanent de la mère dont l'une est concubine ou ex-concubine d'un marocain et dont l'autre est concubine ou ex-concubine d'un maghrébin. Elles veulent que leur enfant porte leur nom.

En 1997 :

. 2 sur 5 demandes de changement de nom d'un enfant naturel (soit 40%) :

-> Une femme française agit contre un Marocain, l'enfant est né d'une liaison et a été reconnu par son père qui ne s'en occupe pas. La mère souhaite que son fils change de nom. Le tribunal accepte en accord avec l'intérêt de l'enfant.

-> Une femme française agit contre un maghrébin, père naturel de ses enfants. Ceux-ci souhaitent porter le nom de leur mère. Là encore, le tribunal accepte le changement.

. 3 sur 32 déclarations de changement de nom.

Deux sont des requêtes conjointes : requête d'un couple marocain, d'un couple dont seule la femme est **marocaine** et d'un autre dont seule la femme est **maghrébine**. Ces couples souhaitent que leur enfant porte le nom de leur père car celui-ci l'a reconnu.

B- Commentaires

Comme nous l'avons dit, il s'agit ici **d'enfants naturels**.

Les procédures concernent en premier lieu, la déclaration conjointe des parents dans le cas de l'article 334-2 du code civil, hypothèse où la filiation a d'abord été établie à l'égard de la mère, puis à l'égard du père. Les parents peuvent alors faire une déclaration auprès du "greffier en chef du tribunal de grande instance" (depuis la loi n° 95-125 du 8 février 1995) afin que l'enfant qui portait le nom de sa mère, porte désormais le nom de son père.

Elles concernent en deuxième lieu, le changement de nom demandé par l'un des parents au JAF sur le fondement de l'article 334-3 du code civil, changement qui est accordé lorsque tel est l'intérêt de l'enfant.

Le nombre des déclarations conjointes de changement de nom concernant des étrangers est faible. Ce qui n'a rien de surprenant. Il est presque curieux que de telles déclarations existent alors que, par hypothèse, la filiation naturelle n'est pas acceptée dans les populations concernées. En particulier, en 1997 une déclaration conjointe a été faite par un couple de Marocains, ce qui laisse supposer qu'ils avaient peut-être obtenu la nationalité française. Sinon, il paraît difficile de concevoir qu'ils aient pu valablement reconnaître l'enfant. En effet, selon l'article 311-17 du code civil, la reconnaissance est valable si elle a été faite en conformité, soit de la loi personnelle de son auteur, soit de la loi personnelle de l'enfant.

Dans le cas des changements de nom demandés au JAF (depuis la loi du 8 janvier 1993), il s'agit dans les décisions relevées, de mères françaises qui demandent à ce que l'enfant qui porte le nom de son père étranger, reprenne leur nom. A partir du moment où le juge constate que le père ne s'occupe pas de l'enfant et ne maintient pas de liens avec lui, il considérera qu'il est de l'intérêt de l'enfant de reprendre le nom de sa mère. Dans de telles hypothèses, la mère est française et a donc transmis la nationalité française à l'enfant, et la reconnaissance du père étranger peut alors être fondée sur la loi française de l'enfant.

Chapitre II Les décisions d'adoption

A- Analyse des décisions d'adoption

Ont été répertoriées ici toutes les décisions d'adoption où des étrangers étaient en cause, à la fois du côté des adoptants mais aussi des adoptés.

En 1993 : 3 sur 48, soit **6,25 %**, concerne des étrangers.

** Adoptions simples*

1 sur 48, elle émane d'un homme marocain qui voulait adopter l'enfant de son épouse

*** Adoption s plénières*

2 sur 48: - l'une est sur requête conjointe, deux époux voulant adopter des jumeaux vietnamiens. L'autre émane d'un homme qui voulait adopter l'enfant de sa seconde épouse née en Algérie.

En 1994 : 12 sur 90 (soit 13,33 %)

** Adoptions simples*

5 demandes d'adoptions simples sur 90, soit 5,55%. Deux requêtes émanent d'un homme marocain qui désire adopter l'enfant de son épouse ; un homme désire adopter les enfants de son épouse nés en Corée ; un homme algérien veut adopter l'enfant de son épouse et un homme désire adopter l'enfant de sa femme né d'un père algérien et d'une mère asiatique.

*** Adoptions plénières*

7 demandes sur 90 sont des requêtes aux fins d'adoptions plénières, soit 7,77%.

Les 7 requêtes sont des requêtes conjointes :

- quatre requêtes concernent des enfants d'origine asiatique,
- deux concernent des couples d'origine marocaine et
- une concerne un couple d'origine algérienne.

En 1995 : 8 sur 58 demandes d'adoptions soit 13,79%

** Adoption s si mples*

3 requêtes sur 58 sont des adoptions simples soit 5,17 % :

- une concerne un enfant asiatique,
- une autre concerne un enfant majeur né au Maroc
- une autre concerne un homme algérien qui désire adopter l'enfant de son épouse.

**** *Adoptions plénières***

5 requêtes sur 58 sont des demandes aux fins d'adoptions plénières soit 8,62%. Les 5 requêtes sont conjointes

Sur ces 5 requêtes :

- deux émanent de couples marocains : l'une est acceptée, l'enfant ayant été déclaré judiciairement abandonné, l'autre est au contraire refusée au motif que l'acte marocain produit était un acte de recueil, le tribunal prononce une simple délégation d'autorité parentale.
- une d'un couple algérien,
- une d'un couple asiatique et
- une autre concernant un enfant asiatique.

En 1996 : 3 sur 102 requêtes en adoptions concernent les 4 communautés étrangères étudiées.

Les trois requêtes concernent la communauté algérienne.

*** *Adoptions simples***

1 sur 76 adoptions simples, elle émane d'un homme algérien qui désire adopter l'enfant issu du premier mariage de son épouse.

**** *Adoptions plénières***

2 sur 26, elles émanent de couples algériens (sur requêtes conjointes), les couples désirent adopter des enfants d'origine étrangère l'un est malien, le second polynésien.

En 1997 : 2 requêtes sur 43 concernent les 4 communautés étudiées, soit **4,65%**

*** *Adoptions simples***

Une requête sur 30 qui émane d'un marocain qui désire adopter l'enfant de son épouse décédée.

**** *Adoptions plénières***

1 sur 13, elle émane d'un couple mixte (la femme est algérienne) qui désire adopter un enfant chilien.

B- Commentaires

Qu'il s'agisse des requêtes en adoption simple ou en adoption plénière, il faut constater que le nombre de demandes parmi les communautés étrangères est faible, de l'ordre de 5% de l'ensemble. De plus, ce sont essentiellement des adoptions intra-familiales qui sont sollicitées, en général adoption de l'enfant du conjoint. Pour ce type d'adoption, il n'est pas nécessaire d'obtenir un agrément administratif. Cet agrément est en revanche obligatoire pour adopter un pupille de l'Etat ou un enfant en provenance de l'étranger.

Là encore, le faible nombre de demandes d'adoption n'est pas très surprenant étant données les communautés étrangères concernées.

S'agissant en effet des personnes de religion musulmane, l'adoption étant, en principe, interdite par le Coran, il ne devrait pas y avoir de demandes d'adoption pour ces personnes. Or, il faut bien constater que même si les demandes sont relativement faibles, elles existent.

Ce qui nous paraît le plus curieux est le faible nombre d'adoptions concernant des enfants en provenance de l'étranger par rapport à l'ensemble des adoptions prononcées. Ces adoptions ne représentent que quelques cas par an, quelques pour cent de l'ensemble des adoptions alors que le chiffre de 2/3, voir 3/4 des adoptions est souvent avancé pour les enfants en provenance de l'étranger.

Chapitre III Les déclarations judiciaires d'abandon

Seules **deux procédures de déclaration judiciaires ont été relevées en 1994**. L'une de ces procédures concernait l'enfant d'un couple de Marocains qui avait été placé dans une famille d'accueil. Cette famille d'accueil souhaitait adopter l'enfant et la requête a été faite par le Procureur de la République. Le tribunal a ordonné une enquête sociale.

La déclaration judiciaire d'abandon est prévue par l'article 350 du code civil, article très controversé et de nombreuses fois modifié afin que le sort des enfants placés à l'extérieur de leur famille et dont les parents se désintéressent, soit réglé le plus vite possible.

Or, en dépit de la formulation du texte qui fait obligation à la personne qui a recueilli l'enfant de demander au bout d'un an de désintérêt de la part des parents, la déclaration de l'abandon de l'enfant, il semble qu'il y ait peu de procédures (2 en 5 ans pour Orléans), alors qu'il ne fait aucun doute qu'il y a un nombre non négligeable d'enfants placés.

Chapitre IV Les décisions en matière d'autorité parentale

Plusieurs types de décisions concernent la question de l'autorité parentale. Certaines sont relatives à l'exercice de l'autorité parentale en matière de filiation naturelle (I), d'autres sont liées au contentieux né du fait de la séparation de parents (II), enfin, certaines prononcent des délégations d'autorité parentale (III).

I - L'autorité parentale sur les enfants naturels

On retrouve ici, la même dualité que celle rencontrée en matière de nom de l'enfant naturel : soit il y a une procédure faite par un parent devant le JAF afin que soient changées les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, soit il y a une déclaration commune des parents naturels afin de mettre en place une autorité parentale conjointe.

A La requête émanant d'un parent

a - Analyse des décisions

Année 1993 : 8 cas sur 136 requêtes soit 5,88 %, en matière d'autorité parentale concernent les communautés maghrébines (aucune indication plus précise sur les origines, sauf un cas où le père est d'origine algérienne).

Ces requêtes émanent toutes des pères qui sollicitent l'exercice conjoint de l'autorité parentale, la résidence habituelle de l'enfant, le droit de visite et d'hébergement ou la suppression de la pension alimentaire.

Année 1994 : 8 cas sur 150, soit 5,33% des demandes concernent les communautés maghrébines, seules deux requêtes émanent de femmes (soit 25%).

Les pères souhaitent que soient reconnus leurs droits sur leurs enfants naturels : autorité parentale conjointe, la résidence habituelle de l'enfant, le droit de

visite et d'hébergement, la diminution de la pension alimentaire. Le tribunal a débouté deux demandeurs quant à l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

Deux mères ont déposé des requêtes, l'une souhaitant l'autorité parentale exclusive et que soit fixé un droit de visite et d'hébergement au profit du père, l'autre souhaitant la suppression des droits de visite et d'hébergement fixés au profit du père et s'opposant à l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Le tribunal a maintenu l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

Année 1995 : 25 cas sur 274 soit 9,12% concernent les quatre communautés étudiées (augmentation par rapport aux années 1993 et 1994).

19 requêtes sont d'origine maghrébine, c'est-à-dire, une fois encore, sans autre précision, une émane d'une personne d'origine marocaine et l'autre d'origine algérienne.

4 requêtes sont d'origine asiatique.

-> 12 requêtes émanent des mères (soit 48 % des requêtes) et 12 émanent des pères (soit 48 %).

-> 1 seule requête émane d'un enfant majeur (soit 4 % des requêtes), cet enfant d'origine maghrébine réclame une pension alimentaire à son père.

. Les mères sollicitent en général le versement d'une contribution alimentaire par le père, l'augmentation de la contribution alimentaire et une seule mère (d'origine maghrébine) a demandé l'autorité parentale exclusive, ce que le tribunal lui a accordé.

. Les pères sollicitent la diminution de la pension alimentaire, le droit de visite et d'hébergement, l'élargissement du droit de visite, la suppression de la pension alimentaire, l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

Année 1996 : Progression par rapport à 1995. On dénombre 38 cas sur 330 concernant les communautés étrangères étudiées soit 11,51 % de l'ensemble des décisions. Le concubinage a dû certainement augmenter à partir de fin 1994 (moment du dépôt des requêtes de l'année 1995).

Il y a une requête conjointe : les parents d'origine maghrébine demandent conjointement le transfert de la résidence de l'enfant au domicile de la mère et la fixation des droits de visite et d'hébergement du père, et du montant de la

contribution due par le père. Le tribunal entérine l'accord des parents conforme à l'intérêt de l'enfant.

- > 33 requêtes sont d'origine maghrébine
- > 3 requêtes sont d'origine asiatique
- > 1 requête est d'origine algérienne
- > 1 requête est d'origine marocaine

. Sur les 38 requêtes, 21 émanent des femmes (soit 55,26%) 16 émanent des hommes (42,10%) et une requête est conjointe.

Asiatiques : Les pères demandent les droits de visite et d'hébergement et une mère a demandé que soit fixée la contribution du père pour l'entretien des enfants.

Une mère algérienne a demandé le versement par le père d'une contribution pour l'entretien de l'enfant.

. 13 pères, d'origine maghrébine, ont sollicité :

la résidence habituelle de l'enfant, l'exercice des droits de visite et d'hébergement, la suppression de la pension alimentaire et l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Avant toute décision, le tribunal ordonne fréquemment une enquête sociale.

. 19 mères, d'origine maghrébine, ont demandé :

la fixation des droits de chacun des parents ; de la contribution du père ; la résidence habituelle de l'enfant ; elles s'opposent à l'exercice conjoint de l'autorité parentale et réclament le paiement de la pension alimentaire et la revalorisation de la pension alimentaire versée par le père.

Année 1997 : Diminution

5 sur 27 ordonnances de référé sont relatives à l'autorité parentale, soit 18,51 %

-> Il n'y a aucune requête concernant un Turc ou un Asiatique.

. 2 requêtes sont d'origine marocaine, 2 sont d'origine maghrébine et une est d'origine algérienne.

4 requêtes émanent des mères et la cinquième émane du Juge aux affaires familiales, le juge demande la médiation familiale car une fille craint un mariage forcé

au Maroc. Le père n'aura pas le droit d'emmener sa fille au Maroc avant ses 21 ans (âge de la majorité dans ce pays).

. Les autres requêtes concernent l'exercice du droit de visite et d'hébergement, l'exercice conjoint de l'autorité parentale et de la résidence habituelle de l'enfant.

b - Commentaires

Une double évolution doit être constatée entre 1993 et 1997.

D'abord, le nombre des requêtes augmente entre 1993 et 1996, la proportion des demandes dans les communautés concernées, était de l'ordre de 5% en 1993 et de 11,5% en 1996, comme si le nombre des enfants naturels augmentait dans ces communautés et avec lui, le contentieux lié à l'exercice de l'autorité parentale en matière de filiation naturelle.

Ensuite, les requêtes étaient principalement faites au début par les pères. Ainsi en 1993, toutes sont faites par les pères, et ensuite le nombre des requêtes faites par les mères augmente, la proportion est de moitié-moitié en 1995, et à partir de 1996, le nombre des requêtes faites par les mères est plus important que celui des requêtes des pères.

De plus, il faut faire la même constatation que pour le nom des enfants naturels (I, ci-dessus). On peut en effet s'étonner qu'il y ait autant d'enfants naturels dans des communautés qui, en principe, ne reconnaissent que le mariage et la filiation légitime. Il faut là encore poser la question de la validité des reconnaissances des enfants naturels. Ces reconnaissances ont, semble-t-il, été faites selon le droit français, par simple déclaration à la mairie dans les conditions de l'article 335 du code civil. Il n'est donc pas certain qu'au regard des principes du droit international privé français, déjà rappelé, et donc de l'article 311-17 du code civil, ces reconnaissances soient valables.

A partir du moment où il est impossible de savoir si les personnes concernées sont étrangères ou françaises d'origine étrangère, toute conclusion définitive est difficile. Il est toutefois possible d'avancer que pour une certaine proportion des

parents naturels, le droit français a été utilisé pour obtenir un résultat que la loi personnelle ne permettait pas et qui était même contraire à l'ordre public de cette loi d'origine.

L'intégration à la société française se manifeste-t-elle par le nombre de plus en plus important des naissances hors mariage ? Il faut préciser que dans ce contentieux lié à la filiation naturelle, aucune requête n'était faite par des père ou mère d'origine turque.

B- les déclarations d'autorité parentale conjointe

Le tribunal entérine les déclarations faites devant le JAM (1987) puis le JAF (1993) puis le Greffier en Chef (1995).

a - Analyse des décisions

En 1994 : 7 requêtes sur 51 soit 13,72 % concernent les 4 communautés étudiées :

- 4 déclarations ont été faites par des couples d'origine algérienne soit 57,14% des requêtes,

- 2 déclarations sont d'origine maghrébine (soit 28,57% des déclarations),
- 1 déclaration est d'origine asiatique (soit 14,28% des déclarations).

En 1995 : 4 sur 48 déclarations d'autorité parentale conjointe concernent chacune des communautés (soit 8,33%) ainsi on note une baisse par rapport à 1994 :

- 1 déclaration asiatique,
- 1 déclaration turque,
- 1 déclaration algérienne,
- 1 déclaration marocaine.

En 1996 : 2 sur 29 soit 6,89% donc une baisse par rapport à 1995,

- 1 déclaration turque,
 - 1 déclaration asiatique.
- > Un seul acte de communauté de vie a été dressé à la demande d'un couple turc.

En 1997 : Une seule déclaration sur 21 concerne une communauté d'origine étrangère et appartenant à l'une des 4 communautés (soit 4,76%). Elle émane d'un couple d'origine algérienne.

b - Commentaires

Ce qui frappe, c'est la diminution, année après année, du nombre des déclarations conjointes. Il y a d'abord une diminution générale du nombre des déclarations qui s'explique sûrement par le changement de législation en 1993. Depuis la loi du 8 janvier 1993, *"l'autorité parentale est exercée en commun si les parents d'un enfant naturel, l'ayant tous deux reconnu avant qu'il ait atteint l'âge de un an, vivent en commun au moment de la reconnaissance concomitante ou de la seconde reconnaissance"* (C. civ., art. 372 al 2). Ce nouveau cas d'autorité parentale conjointe a certainement diminué le nombre des déclarations.

Mais, de plus, il faut constater une diminution des déclarations dans les communautés concernées puisque l'on passe de 13,7% à 4,7% sans qu'il soit facile de trouver une explication à cette baisse.

Il faut aussi constater que plusieurs déclarations, au cours des années étudiées, sont faites par des parents d'origine turque alors qu'il n'y avait aucune requête émanant d'un parent turc dans le premier cas.

II- Les requêtes faites après une séparation des parents, à la fois divorce et séparation des parents naturels

A- analyse des décisions

En 1993 : requêtes en référé

6 requêtes sur 36 soit 16,66 %

Maghreb : 3 requêtes.

Une femme assigne le père naturel pour que son droit de visite et d'hébergement soit supprimé car son comportement est dangereux. Le tribunal ordonne une enquête sociale.

Une autre femme désire que son époux remette son titre de séjour au service de police avant d'exercer son droit de visite car son époux l'a menacée d'emmener l'enfant dans son pays d'origine. Le tribunal ordonne une enquête sociale.

Un père demande l'exercice conjoint de l'autorité parentale et la résidence habituelle de l'enfant, le tribunal accepte.

Algérie : 2 requêtes faites par deux pères qui demandent l'autorité parentale et la résidence de l'enfant ainsi qu'une pension alimentaire. Le tribunal reçoit la demande.

Asie : 1 seule requête faite par une femme qui demande la résidence de sa fille sur accord des parents que le tribunal entérine.

-> **Requêtes en modification de jugement de divorce** : 10 sur 301 requêtes soit 3,32%, 9 requêtes sont maghrébines et 1 est marocaine.

4 requêtes sur 10 sont faites par les hommes soit 40% des requêtes.

-> Aucune demande turque ou asiatique.

Maroc : La femme divorcée par acte émanant d'un tribunal du Maroc sollicite une augmentation de la part contributive à la charge du père pour l'entretien de l'enfant. Le tribunal est d'accord par l'augmentation.

Maghreb :

- Les hommes demandent la révision de la pension alimentaire à la baisse, voire la suppression de celle-ci.

- Un homme demande que soit fixé un nouveau montant de la pension alimentaire car il a la résidence habituelle de l'enfant.

- Les femmes demandent l'augmentation de la pension alimentaire ou la fixation de celle-ci du fait de la résidence habituelle de l'enfant.

- Une autre demande la suppression du droit de visite et d'hébergement accordé au père, mais le tribunal la déboute.

- Une autre mère souhaite le transfert de la résidence habituelle de l'enfant à son domicile, le tribunal accepte.

En 1994 : en référé : 5 sur 46 (soit 10,86 %) des requêtes

Algérie : 3 requêtes

- une mère demande la résidence habituelle de l'enfant et son audition par le juge,

- deux pères souhaitent la résidence habituelle de leur enfant.

Maroc : 2 requêtes

- Un père souhaite que les résultats scolaires de son fils, bientôt majeur, lui soient communiqués,

- Une mère demande la suppression du droit de visite et d'hébergement fixés au profit du père et une enquête sociale.

En modification du jugement de divorce : 14 requêtes sur 327 soit 4,28%.

Maghreb : 11 requêtes mais aucune requête turque

- 8 requêtes sont faites par des hommes : ils demandent la résidence habituelle de l'enfant, la suspension de la pension alimentaire ou une baisse de son montant,

- 2 requêtes émanent des mères : elles demandent l'exercice conjoint de l'autorité parentale, la résidence habituelle de l'enfant ou le paiement d'une pension alimentaire.

Algérie : un père souhaite obtenir le droit de visite et d'hébergement sur ses enfants mais le tribunal le déboute.

Maroc :

une mère demande l'exercice exclusif de l'autorité parentale et l'interdiction pour le père de sortie du territoire français concernant les enfants. Le tribunal ordonne une médiation familiale pour rétablir le dialogue entre les parties.

En 1995 : en référé : 7 sur 50 ordonnances de référé soit 14 %

Algérie : 5 requêtes

- deux mères souhaitent avoir l'exercice commun de l'autorité parentale et exercer un droit de visite,
- deux pères souhaitent l'exercice conjoint de l'autorité parentale ou, la résidence habituelle de l'enfant,
- un enfant majeur réclame une pension alimentaire à son père.

Maroc : 2 requêtes

- une mère demande une mesure de médiation familiale et l'instauration d'un droit de visite progressif au profit du père,
- un père demande la suppression de la pension alimentaire qu'il verse pour ses deux enfants majeurs ne poursuivant plus leurs études.

N.B. : pas d'ordonnance modificative en **1995**

En 1996 : 3 requêtes sur 45 (soit 6,66%) en référé.

Maroc :

- une mère demande l'exercice exclusif de l'autorité parentale sur son enfant naturel
- une mère française demande l'exercice exclusif de l'autorité parentale sur son enfant naturel dont le père est marocain.

Algérie:

- une mère souhaite obtenir l'exercice conjoint de l'autorité parentale et la résidence habituelle de l'enfant.

En 1997 4 requêtes sur 27 (soit 14,82%) en référé

Maroc :

2 requêtes, un père se voit interdire d'emmener au Maroc sa fille avant l'âge de 21 ans, une mère demande la fixation des droits de visite et d'hébergement au père marocain.

Algérie : une mère demande l'exercice de l'autorité parentale en attendant les résultats de l'enquête sociale.

Maghreb : Une mère française demande la résidence habituelle pour son enfant naturel.

B - Commentaires

Il est ici assez difficile de tirer des conclusions sur les chiffres fournis. Il apparaît que le contentieux de la période postérieure à la séparation pour les différentes communautés concernées est relativement faible, de l'ordre de 3 à 4% de l'ensemble.

Il apparaît également que le contentieux se répartit entre les hommes et les femmes et que les demandes des uns et des unes sont semblables, mais il n'y a là rien de surprenant puisque ce contentieux est toujours lié à l'exercice de l'autorité parentale et à celui de la fixation des pensions alimentaires.

En ce qui concerne ces pensions, les femmes ont toutefois tendance à demander une augmentation des pensions et les hommes, une diminution, mais il n'y a rien de très spécifique aux différentes communautés. C'est sans doute la même chose dans le contentieux général.

Il faut enfin constater, et nous n'avons là, aucune explication à proposer, une baisse générale du contentieux de la période postérieure à la séparation. Faut-il en déduire que les jugements de divorces sont devenus plus "consensuels" et sont mieux exécutés?

III- Les délégations de l'autorité parentale

A- analyse des décisions

En 1993 : aucune

En 1994 : 3 sur 6 soit 50 % (Algérie ou Maroc)

. Un procureur de la République demande la délégation de l'autorité parentale sur un enfant d'origine maghrébine au profit du directeur de l'action sociale, le tribunal accepte.

. Une requête est conjointe, elle émane de la mère et de la tante d'un enfant, elles sont toutes les deux d'origine marocaine ; la mère de l'enfant veut le confier à sa soeur afin de partir au Maroc s'occuper de sa mère qui est malade.

. Une autre requête est conjointe (c'est de la même famille que ci-dessus), elle émane de la mère malade et de la fille, la mère qui est malade et qui vit au Maroc veut confier son fils encore mineur à sa fille qui vit en France (acceptation du tribunal).

En 1995 : 1 délégation demandée subsidiairement à une adoption (voir supra).

En 1996 : 2 sur 7 - les 2 requêtes sont d'origine marocaine.

. 2 époux marocains demandent la délégation de l'autorité parentale sur un enfant. Le tribunal accepte.

. Une mère d'origine marocaine souhaite déléguer l'autorité parentale à une personne résidant au Maroc et à laquelle elle a confié son fils. Le tribunal accepte.

En 1997 : aucune

B - Commentaires

Il y a peu de délégations d'autorité parentale prononcées devant le tribunal de grande instance d'Orléans et parmi celles qui sont prononcées, beaucoup le sont dans la communauté marocaine.

Ces délégations sont prononcées selon le droit français (article 377 du code civil). Toutefois, comme on l'a déjà remarqué, la délégation d'autorité parentale du droit français peut être comparée à la "kafala", mise en oeuvre dans le code du statut personnel marocain. Il peut ainsi paraître naturel qu'il y ait des demandes de délégations d'autorité parentale dans cette communauté. Ces demandes semblent plus conformes au statut personnel marocain que des demandes d'adoption (voir ci-dessus).

Chapitre V Le mariage

Seront successivement présentées les décisions en matière de nullité de mariage, de contributions aux charges du mariage et de changement de régime matrimonial.

I- Actions en nullité du mariage

A - analyse des décisions

En 1994 : aucune

En 1995 : 2 requêtes sur 4

Les deux requêtes émanent du procureur de la république et concernent des personnes d'origine marocaine et qui se sont mariées au Maroc. Le premier cas est celui d'un homme qui était déjà marié, mais dont le divorce n'était pas encore prononcé et l'autre cas est celui d'un mariage contracté sans la présence de l'époux qui avait donné procuration au frère de son épouse pour le représenter.

* Le tribunal déclare ces mariages inopposables.

En 1996 : 4 sur 7 demandes de nullités du mariage soit 57,14%. Elles sont toutes d'origine marocaine.

- 2 requêtes émanent du procureur de la république, l'une parce que l'époux était déjà marié avant de se marier au Maroc ; l'autre pour incompétence du Consul du Maroc à Nanterre pour célébrer le mariage car l'un des époux était français.

- 2 femmes demandent la nullité de leur mariage pour vice de consentement, erreur sur les qualités essentielles.

En 1997 : 3 requêtes sur 3 soit 100 % (2 cas algériens et un cas turc)

Les trois requêtes émanent du procureur de la république, il demande l'annulation d'un mariage célébré en Turquie car le mariage a été arrangé entre les deux familles ; il demande l'annulation d'un mariage car le mari algérien était déjà marié (mais acceptation du bénéfice du mariage putatif au profit des enfants) et il demande enfin, l'annulation d'un mariage au motif que le mari était déjà marié, celui-ci s'est défendu en arguant d'un divorce, mais l'argument n'a pas été retenu parce que le jugement algérien de divorce produit était postérieur à la date de célébration du mariage

La nullité du mariage est prononcée dans les trois cas.

B - Commentaires.

Il y a relativement peu d'actions en nullité de mariage, et parmi les quelques actions, la proportion de celles concernant les communautés étudiées est très importante, de 50 à 100%

Cela n'a rien de surprenant, l'on savait déjà que le contentieux de la nullité de mariage est très faible, surtout comparé à celui du divorce. Il y aurait chaque année une soixantaine d'actions en nullité de mariage contre près de 100 000 divorces. Une grande partie (environ la moitié) de ces actions en nullité est fondée sur la bigamie²⁶. En général, le premier mariage a été célébré à l'étranger et il y a remariage en France sans que le premier mariage ait été dissous. De telles situations sont surtout le fait de personnes d'origine étrangère.

Cette constatation se confirme donc avec les actions intentées devant le tribunal de grande instance d'Orléans entre 1993 et 1997. La moitié d'entre elles concerne ce cas de figure.

Il est également intéressant de relever que deux femmes marocaines ont demandé en 1996, la nullité de leur mariage pour vice du consentement.

II- Contributions aux charges du mariage

La loi du 8 janvier 1993 a mis en place le juge aux affaires familiales à la place du juge aux affaires matrimoniales en élargissant ses compétences, en particulier en matière d'obligations alimentaires et de contribution aux charges du mariage. Le JAF est entré en fonction le 1er février 1994. Avant cette date, les demandes de contribution aux charges du mariage étaient faites devant le tribunal d'instance.

²⁶ V. J. Rubellin-Devichi, RTD civ. 1983, p.330

A - Analyse des décisions

En 1993 : 3 sur 27 soit 11,11 % des actions en justice concernent les communautés du Maghreb.

Algérie :

la femme demande une contribution aux charges du mariage mais son mari vit en Algérie soulève l'incompétence de la juridiction française car il a engagé une procédure de divorce en Algérie mais le tribunal français se déclare compétent car il est celui du domicile du créancier d'aliments.

Maroc :

une femme demande une contribution aux charges du mariage mais le lien conjugal a été dissout au Maroc, le tribunal d'instance dit que même si le défendeur verse une copie du jugement de divorce, cela ne signifie pas que toutes les voies de recours au Maroc ont été épuisées.

Maghreb :

la femme demande une contribution aux charges du mariage qui est fixée par le tribunal.

En 1994 : Une seule demande (compétence du tribunal de grande instance de février 1994). Elle émane d'une femme marocaine.

En 1995 : Il n'y a que 2 requêtes (compétence du tribunal de grande instance).

Maroc :

Un homme marocain demande la suppression de sa contribution aux charges du mariage au motif que selon la loi marocaine il est divorcé, mais le tribunal le déboute car il n'a pas préalablement demandé l'exequatur du jugement de divorce donc il est toujours marié selon la loi française.

Algérie :

Une femme demande une contribution aux charges du mariage, son mari vit en Algérie, mais il fait valoir qu'il n'est pas parti de son plein gré. Le tribunal la déboute de sa demande.

En 1996 : 1 sur 45 requêtes en référé, concerne la contribution aux charges du mariage et elle émane d'une épouse d'origine algérienne, le tribunal fixe la contribution.

En 1997 : 1 sur 3 demandes de contribution aux charges du mariage. Elle émane d'un homme de nationalité marocaine, il demande la suppression de la contribution car il est divorcé par un jugement du tribunal marocain, il vit au Maroc et s'est remarié, il a un enfant. Il demande l'application de la Convention franco-marocaine : une décision en matière de droit des personnes est directement applicable sans nécessité d'exequatur mais il est débouté car le tribunal ne reconnaît pas la régularité du jugement de divorce marocain.

B - Commentaires

Les résultats des analyses sont là aussi tout à fait conformes aux attentes.

Ce sont les femmes qui demandent une contribution aux charges du mariage dans presque tous les cas. Et lorsque la requête est faite par un homme, c'est parce qu'il veut que la contribution soit supprimée. Dans l'un et l'autre cas, l'argument du mari est le même : il y a eu un divorce prononcé à l'étranger et le mariage n'existant plus, il n'y a plus de raison de contribuer aux charges de ce mariage. Le tribunal semble assez peu sensible à cet argument puisque dans aucun des cas relevés entre 1993 et 1997, le jugement étranger n'a été pris en considération.

Ainsi, dans une affaire jugée en 1995, le tribunal a considéré que faute d'exequatur du jugement étranger, le mariage existait toujours. Dans un cas jugé en 1997, le tribunal n'a pas reconnu la régularité du jugement étranger. Cette deuxième espèce est plus conforme aux principes. Il n'est pas nécessaire de demander l'exequatur d'un jugement étranger pour que celui-ci produise des effets, en matière d'état et de capacité des personnes, mais il faut que le jugement étranger soit régulier du point de vue international. C'est au juge saisi de la demande de contribution aux charges d'apprécier la régularité du jugement étranger. S'agissant le plus souvent de répudiations du mari, homologuées ensuite par un tribunal marocain ou algérien, les arguments pour s'opposer à la reconnaissance de ces répudiations ne manquent pas (non respect des règles de procédure, fraude dans la saisine du juge étranger, contrariété avec le principe d'égalité énoncé dans l'article 5 du protocole n°7 de la CEDH.).

Il semble que toutes les requêtes en contribution aux charges du mariage aient été faites selon le droit français (article 214 du code civil). Les droits marocain et algérien imposent aux maris d'entretenir leurs femmes et ces actions auraient pu être introduites selon le droit des personnes concernées.

Il paraît toutefois difficile de reprocher ici que l'action soit exercée selon le droit français puisque la Cour de cassation a considéré dans un arrêt de 1987, que les articles 212 et suivants du code civil et, en particulier cet article 214, étaient

d'application territoriale²⁷). Ce qui a pour conséquence que tous les époux résidant en France peuvent se prévaloir de ces textes quelle que soit leur loi personnelle.

III- Le changement de régime matrimonial

Il s'agit ici de la procédure prévue à l'article 1397 du code civil qui permet à des époux après deux années d'application de leur régime matrimonial de changer de régime, le changement fait par acte notarié doit être homologué par le tribunal qui vérifie s'il est conforme à l'intérêt de la famille.

A - analyse des décisions

En 1993 : 7 sur 234 demandes soit 2,99 % concernent les communautés étrangères étudiées.

Algériens :

4 couples désirent adopter le régime de la communauté universelle, deux de ces couples se sont mariés en Algérie sous le régime de la communauté légale. Un couple s'est marié sous le régime de la séparation de biens.

Marocains :

2 couples forment une requête, l'un souhaite adopter le régime de la communauté universelle, l'autre souhaite adopter le régime de la séparation de biens.

Turc :

1 seule demande, les conjoints se sont mariés sous le régime de la séparation de biens et veulent adopter le régime de la communauté universelle.

En 1994, 9 cas sur 254 concernent les communautés à l'étude. -> Soit 3,54%.

Algériens :

7 demandes ; 6 couples souhaitent adopter le régime de la communauté universelle dont un couple qui s'est marié en Algérie. le 7ème couple souhaite adopter le régime de la séparation de biens.

Marocains :

1 couple marocain souhaite adopter le régime de la communauté universelle.

Asiatiques :

1 couple demande à adopter le régime de la communauté universelle.

²⁷ (Cass. civ. 22 octobre 1987, Rcv. crit. DIP, 1988, p. 540, note Y. Lequette).

En 1995 : 4 demandes sur 209 concernent les communautés à l'étude(1,9%).

Algériens :

2 couples souhaitent adopter le régime de la communauté universelle dont, un qui s'est marié en Algérie sous le régime de la communauté légale.

Marocains :

1 couple souhaite adopter le régime de la communauté universelle.

Asiatiques : 1 couple souhaitant adopter le régime de la communauté universelle.

En 1996 : 8 cas concernent les communautés à l'étude.

Algériens :

4 couples souhaitent changer de régime matrimonial afin d'adopter le régime de la communauté universelle. 2 couples se sont mariés sans contrat de mariage préalable. Un autre sous le régime légal et un autre sous le régime de la communauté de biens meubles et acquêts (le mariage a été célébré en Algérie).

Asiatiques :

2 couples souhaitent adopter le régime de la séparation de biens, l'un d'eux s'est marié en Chine sous le régime de la communauté légale (mariage au Consulat de France à Shanghai). Un troisième couple désire adopter le régime de la communauté universelle.

Marocains :

1 seul couple souhaite modifier son régime matrimonial, mariés au départ sous le régime de la séparation de biens, les conjoints désirent adopter le régime de la communauté universelle.

En 1997 : 4 requêtes sur 118 concernent les communautés à l'étude. -> Soit 3,38%

Ces 4 requêtes sont faites par des couples algériens (ou mixtes).

Ces 4 couples souhaitent adopter le régime de la communauté universelle.

Un seul de ces couples s'est marié en Algérie et sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts (mariage en 1966).

Remarques : Les requêtes émanent le plus souvent de couples algériens ou mixtes mariés vers 1960-66. Il n'y a eu qu'une seule requête de la part d'un couple turc (en 1993).

B - Commentaires

Une première constatation s'impose : **le faible nombre des demandes de changement de régime matrimonial** pour les communautés concernées, de l'ordre de 3%.

Ce chiffre faible correspond aux réponses faites par les notaires qui disent voir très peu de personnes étrangères dans leurs études puisque le changement nécessite un acte notarié.

Ce chiffre peut également s'expliquer par la faiblesse du patrimoine des époux étrangers ou d'origine étrangère, tout au moins du patrimoine situé en France. Il apparaît en effet que ce sont essentiellement des couples algériens qui demandent un changement, des couples relativement âgés, puisque mariés dans les années 1960 en Algérie. Ces couples ont sans doute l'intention de rester définitivement en France et n'envisagent pas, à la différence peut-être, de certains couples marocains de retourner dans leur pays d'origine.

Une autre constatation doit être faite : les changements sont en général en faveur de la communauté universelle, ce qui montre, là encore qu'il s'agit de couples âgés qui organisent leur succession, comme habituellement pour ce type de changement de régime matrimonial. La particularité pour ces personnes tient à leur statut d'origine très éloigné du système de la communauté universelle.

"Le mariage musulman n'emporte entre les conjoints aucune communauté de biens, même meubles"²⁸. Le régime matrimonial, notion d'ailleurs inconnue en droit musulman, fonctionne comme une séparation de biens. Dans un tel contexte, choisir la communauté universelle des biens peut surprendre. Un tel régime consiste, en effet, à rendre propriétaire de tous les biens, le survivant des époux, souvent au détriment des enfants qui devront attendre le décès de celui-ci pour hériter.

Comme nous l'avons évoqué avec l'analyse des réponses faites par les notaires (*supra*, p. 27), une convention de la Haye relative à la loi applicable en matière de régime matrimonial du 14 mars 1978 est entrée en vigueur en France le 1er septembre 1992. Elle est, en principe, appliquée depuis cette date par les notaires, même s'il a fallu attendre une loi du 28 octobre 1997 pour transcrire cette convention dans le code civil (art. 1397-2 à 1397-6).

L'analyse des décisions de changement de régime matrimonial, intervenues entre 1993 et 1997, ne mentionne pas cette convention de la Haye.

²⁸ L. Milliot et F.-P. Blanc, *Introduction au droit musulman*, Sirey, 2ème éd. 1987, p.317.

Deux dispositions de cette convention méritent d'être relevées.

D'abord, il est précisé à l'article 6 que les époux peuvent, au cours du mariage, soumettre leur régime matrimonial à une loi interne autre que celle jusqu'alors applicable et deux lois peuvent être choisies : la loi de la nationalité de l'un des époux, ou celle de la résidence habituelle de l'un des époux. Si l'on applique ce texte aux différents cas analysés, il faut constater que le choix s'est toujours porté vers la loi de la résidence habituelle, la loi française en l'occurrence et, très majoritairement, le système de communauté universelle que cette loi connaît.

Ensuite, l'article 7 alinéa 2 de la convention met en place un système de changement automatique de régime matrimonial. Lorsque les époux n'ont pas expressément choisi un loi avant leur mariage pour leur régime matrimonial, ou fait un contrat de mariage, ils se trouvent soumis à la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel ils ont établi leur résidence habituelle depuis 10 ans. En application de ce texte, les personnes étrangères venues s'installer en France vont se trouver soumises, après 10 ans de résidence en France, à la loi française en matière de régime matrimonial. Mais on leur appliquera le régime légal français, c'est-à-dire, celui de la communauté réduite aux acquêts. Si ces époux veulent être soumis au régime de la communauté universelle, ils devront faire un changement volontaire de régime matrimonial.

Chapitre VI Le divorce

Deux cas seulement de divorce ont été relevés dans les décisions analysées pour les communautés étrangères, le divorce par consentement mutuel sur requête conjointe, divorce gracieux et le divorce pour faute, divorce contentieux. Ces deux cas de divorce sont effectivement les plus utilisés en pratique, la proportion étant à peu près de 43% pour l'un et l'autre cas (chiffres donnés par Madame Théry dans son rapport sur la famille déjà cité). Il y a donc au niveau national, très peu de divorces sur demandes acceptées et encore moins de divorces pour rupture de la vie commune (1,5%). Aucun exemple de ces types de divorce n'a été relevé entre 1993 et 1995 à Orléans pour les communautés étudiées.

En revanche, quelques hypothèses de demandes de séparation de corps, sont mentionnées chaque année, ce qui est assez surprenant pour ces communautés.

I- Le divorce par consentement mutuel

A- Analyse des décisions

En 1993 : 31 cas sur 359 concernent les 4 communautés étrangères étudiées.

-> Soit 8,63 %

Les 31 cas se répartissent ainsi :

- | | |
|--------------------------|--------------------------|
| . 15 pour les Algériens, | -> Soit \approx 48,40% |
| . 8 pour les Marocains, | \approx 25,80% |
| . 6 pour les Asiatiques | \approx 19,35 % |
| . 2 pour les Turcs | \approx 6,45% |

En 1994 : 29 cas sur 323 concernent les 4 communautés étrangères étudiées.

-> Soit 8,97%.

Les 29 cas se répartissent ainsi :

- | | |
|--------------------------|--------------------------|
| . 10 pour les Algériens, | -> Soit \approx 34,48% |
| . 15 pour les Marocains, | \approx 51,72% |
| . 2 pour les Asiatiques | \approx 6,89% |
| . 2 pour les Turcs | \approx 6,89 % |

En 1995 : 42 cas sur 406 concernent les 4 communautés étudiées. -> Soit 10,34%.

6 cas sont asiatiques, 3 sont turcs ; 14 sont marocains et 18, algériens et un cas algéro-marocain (l'épouse étant marocaine et le mari algérien).

La répartition en pourcentage est la suivante :

- . 14,28% d'asiatiques,
- . 7,14 % de turcs,
- . 32,52 % de marocains,
- . 44,04 % d'algériens.

En 1996 : 32 cas sur 453 concernent les 4 communautés étudiées. -> Soit 7,06%.

Un cas est en commun à l'Algérie et à l'Asie et un autre commun à l'Algérie et au Maroc.

La répartition est la suivante :

- | | |
|---------------------|--------------------------|
| . 12 cas algériens, | -> Soit \approx 37,50% |
| . 16 cas marocains, | \approx 51,56 % |
| . 1,5 cas asiatique | \approx 4,68 % |
| . 2 cas turcs | \approx 6,25 % |

En 1997: 16 cas sur 208 concernent les communautés étrangères. -> Soit 7,69 %.

- | | |
|--------------------|--------------------------|
| . 6 cas algériens, | -> Soit \approx 37,50% |
| . 7 cas marocains, | \approx 43,75 % |
| . 3 cas asiatiques | \approx 18,75 % |
- > Il n'y a aucun cas turc.

Bilan global

: La moyenne pour les années 93, 94, 95, 96 et 97 est la suivante.

Sur 150 cas :

61,5 cas algériens (41%)
61 cas marocains (40,66%)
18,5 cas asiatiques (12,33%)
9 cas turcs (6%).

Les époux n'ont pas d'immeuble en commun

B - commentaires

Il apparaît que la proportion des divorces par consentement mutuel dans les différentes communautés, de l'ordre de 7 à 10% selon les années, correspond, à peu près à la proportion de ces communautés dans l'ensemble de la population. Ce qui pourrait signifier que les étrangers divorcent autant par consentement mutuel que les Français.

En revanche, alors que la population d'origine marocaine est beaucoup plus nombreuse que celle d'origine algérienne (trois fois plus nombreuse si on se reporte aux chiffres donnés par la Préfecture), il y a peu près autant de cas de divorce par consentement mutuel pour les Marocains et pour les Algériens (61 cas de part et d'autre). Faut-il en déduire que les Algériens divorcent plus que les Marocains, ou tout au moins beaucoup plus par consentement mutuel?

Dans toutes les procédures, la demande conjointe en divorce est faite selon le droit français et les articles 230 et suivants du code civil qui prévoient ce type de divorce. Ce qui n'est guère surprenant au regard de l'article 310 du code civil, comme nous l'avons déjà précisé dans l'introduction. S'agissant toutefois des Marocains, la convention bilatérale du 10 août 1981 qui énonce une exception à cet article 310 et soumet les divorces des époux marocains au droit marocain, ne semble pas être respectée.

Le préambule de cette convention mentionnait *"la nécessité de conserver aux personnes les principes fondamentaux de leur identité nationale"*. Ce qui devait conduire à l'application du droit marocain aux couples marocains résidant en France et du droit français, aux couples français résidant en France. Or, un nombre non négligeable de couples marocains recourent au droit français pour leur séparation et en particulier au divorce d'accord que ce droit met en place. Faut-il y voir un signe "d'intégration" à la société française ? C'est une question déjà posée, est-ce être intégré que de divorcer ?

L'analyse des décisions de divorce par consentement mutuel va également contre l'idée reçue, très souvent énoncée et que nous avons relevée dans les réponses

aux questionnaires (*supra*, p. 19), selon laquelle seules les femmes demandent le divorce en France, les maris préférant recourir aux autorités de leurs pays, surtout pour les maris marocains. Il faut bien constater que ce n'est pas tout à fait vrai et que beaucoup de maris se mettent d'accord avec leurs femmes afin de faire une procédure conjointe en France, devant un juge français.

II Les divorces pour faute

A - Analyse des décisions

En 1993 : 51 jugements civils sur 461 concernent les 4 communautés étrangères étudiées, parmi ces jugements 44 concernent des procédures de divorce pour fautes, donc à peine 10%.

Sur 44 demandes, 22 émanent d'Algériens, 20 émanent de Marocains et 2 émanent d'Asiatiques.

Sur les 44 demandes en divorce, 27 émanent de femmes (15 pour les algériennes ; 11 pour les marocaines et 2 pour les asiatiques) alors que 17 émanent des hommes (7 pour les Algériens, 9 pour les Marocains et aucun Asiatique)

Soit *61,36% des demandes en divorce émanent des femmes* dont la répartition est la suivante :

- . 34,09 % pour les Algériennes,
- . 25 % pour les Marocaines,
- . 4,54 % pour les Asiatiques.

Le divorce est prononcé soit aux torts du mari (mari violent qui s'adonne à la boisson et qui a quitté le domicile conjugal), soit aux torts partagés ; souvent les époux demandent l'application de l'article 248-1 du code civil afin que le jugement n'énonce pas les griefs.

En 1994 :

66 jugements civils sur 520 concernent les 4 communautés étrangères étudiées dont 53 sont des demandes en divorce (10,19%)

Sur les 53 demandes en divorce, 25 émanent d'Algériens, 24 émanent de Marocains et 4 d'Asiatiques.

-> Soit 47% émanent d'Algériens, 45% émanent de Marocains et 7% émanent d'Asiatiques.

-> 41 femmes demandent le divorce contre 12 hommes soit 77,35% *des demandes en divorce émanent des épouses.*

46,34% pour les Marocaines	/	12,19% pour les hommes	
46,34% pour les Algériennes	/	14,63%	"
7,31% pour les Asiatiques	/	2,43%	"

Les causes de divorce les plus fréquentes sont :

- l'abandon du domicile conjugal

- l'existence d'une relation adultère (du mari)
- la violence et l'alcoolisme (du mari)
- la prodigalité

N.B. : Souvent les deux époux demandent que le jugement n'énonce pas les griefs -> divorce aux torts partagés.

En 1995 :

Il y a 62 jugements civils sur 514.

56 jugements sont des jugements de divorce.

Ces 56 demandes en divorce représentent 10,89 % des jugements civils; 45 demandes émanent des femmes (soit 80,35%) - 11 émanent des hommes (soit 19,64%).

Dans les couples *algériens*, 26 femmes contre 6 hommes demandent le divorce, dans les couples *marocains*, 16 femmes contre 4 hommes demandent le divorce, dans les couples *asiatiques* 3 femmes demandent le divorce et dans les couples turcs, un seul homme a demandé le divorce.

La représentation en pourcentage est de 46,42% pour les femmes algériennes, de 28,57 % pour les femmes marocaines, de 5,35 % pour les femmes asiatiques.

Pour les hommes :

- 10,71 % pour les Algériens ;
- 7,14 % pour les Marocains ;
- 1,78 % pour les Turcs ;

Un seul homme turc a demandé le divorce.

-> Aucun asiatique n'a demandé le divorce.

Les causes de divorce les plus fréquentes sont :

- *l'abandon du domicile conjugal*
- *la violence et alcoolisme*
- *l'absence de soutien de la part du mari et désintérêt pour la famille*
- *la demande en divorce pour non contribution aux charges du mariage (de la part du mari)*
- *une relation adultère (du mari).*

-> Très souvent les époux demandent que le jugement n'énonce pas les griefs.

En 1996 : Il y a 36 jugements civils sur 352.

- 31 jugements sont des divorces et
- 5 jugements concernent les demandes en séparation de corps.

Dans les couples algériens, marocains, asiatiques, turcs ou mixtes, 83,33% les demandes en divorce sont faites par les femmes (soit 25 demandes) contre 19,35% (soit 6) par les hommes.

-> Aucun homme asiatique ou turc n'a demandé le divorce en 1996.

Les causes de divorce les plus fréquentes sont :

- *l'abandon du domicile conjugal*

- le désintéressement de la vie conjugale (par le mari)
- la violence et l'alcoolisme

-> Les époux demandent que le jugement n'énonce pas les griefs.

On note 15 requêtes en divorce sur 106 déposées en 1996, soit 14,40 %.

Maroc :

4 requêtes : une épouse a demandé le divorce pour abandon du domicile conjugal par le mari et 3 requêtes en divorce par les époux.

Algérie :

2 hommes demandent le divorce dont 1 pour abandon du domicile conjugal par son épouse et 3 femmes demandent le divorce dont l'une pour relation adultère de son mari.

Asiatique :

3 hommes et 2 femmes demandent le divorce.

Couple mixte :

Une épouse algérienne demande le divorce contre son mari turc qui a quitté le domicile conjugal.

En 1997 :

23 jugements sur 154 concernent les communautés étudiées-soit 14,93%.

Il y a eu 21 demandes en divorce.

Dans les couples algériens, marocains, asiatiques, turcs ou mixtes 80,95% des demandes en divorce sont faites par des femmes (soit 17 demandes) contre 19,04% (soit 4) pour les hommes.

-> Il n'y a eu aucun Asiatique qui a demandé en 1997 et aucune personne turque n'a demandé le divorce.

Les causes de divorce les plus fréquentes sont :

- l'abandon du domicile conjugal (par le mari),
- la violence du mari,
- le double aveu des parties /divorce aux torts partagés.

B- commentaires

Certaines constatations rejoignent celles faites pour le divorce par consentement mutuel.

D'abord, la proportion des procédures de divorce concernant les communautés étrangères par rapport à l'ensemble des procédures est de l'ordre de 10%, ce qui rejoint la proportion de ces communautés par rapport à l'ensemble de la population.

Ensuite, la forte représentation des demandes d'origine algérienne, à égalité avec les demandes marocaines alors que la communauté marocaine est beaucoup plus importante.

D'autres constatations sont liées à la procédure de divorce pour faute dans laquelle la demande est faite par l'un des conjoints contre l'autre.

Il apparaît que les demandes sont faites dans une proportion écrasante par les femmes. Cette proportion qui était de 60% en 1993 est passée à 80% en 1997. Ce n'est guère surprenant, C'est également le cas général puisque 75% des demandes en divorce sont le fait des femmes. *Les femmes étrangères suivent ici le modèle de la société d'accueil.* Cela rejoint également ce que nous avons déduit des enquêtes auprès des différentes administrations. Plus les femmes sont évoluées, moins elles supportent un mariage qui va mal et plus elles prennent l'initiative du divorce.

Il faut aussi constater que les fautes que les femmes d'origine étrangère reprochent à leurs maris ne sont pas très différentes de celles des femmes françaises : la violence liée à l'alcoolisme, l'adultère, l'abandon du domicile conjugal.

Un autre point mérite réflexion : la part extrêmement faible des actions intentées par les personnes turques.

Un seul cas a été relevé en 1995, alors que quelques cas de divorce par consentement mutuel avaient été relevés au cours de la période étudiée. Cette constatation tend à confirmer la remarque faite par le SSAE du Loiret selon laquelle les femmes turques retournent en Turquie pour demander le divorce parce qu'un divorce prononcé en France n'est pas reconnu en Turquie.

Un divorce prononcé en France à l'encontre d'un mari marocain ou algérien risque également de ne pas être reconnu au Maroc ou en Algérie, cela n'empêche pas les femmes de saisir un juge français. Mais peut-être que la femme turque pourra plus facilement que la femme marocaine ou algérienne obtenir un divorce dans son pays d'origine.

Enfin, les remarques faites sur la mise en oeuvre du droit français dans les procédures de divorce par consentement mutuel valent ici pour celles de divorce pour fautes.

III- La séparation de corps

A - analyse des décisions

En 1993 : 2 cas, 1 demande sur requête conjointe, la femme est d'origine algérienne 1 demande d'une femme algérienne.

En 1994 :

3 demandes, deux de femmes algériennes qui obtiennent gain de cause à l'encontre de leur mari, une demande d'un mari marocain qui reproche à sa femme son caractère impossible, mais la séparation de corps est prononcée contre le mari pour adultère,

et 2 demandes en conversion de séparation de corps en divorce, l'une est demandée par un homme marocain, l'autre par une femme algérienne.

En 1995 : 3 demandes, toutes par des femmes algérienne, marocaine et d'origine asiatique.

En 1996 : 5 demandes

-> 3 demandes émanent de femmes algériennes pour abandon du domicile conjugal par le mari

-> Une autre demande émane d'une femme algérienne qui reproche à son mari de ne pas contribuer aux charges du mariage

-> Une demande émane d'une femme marocaine qui reproche à son mari d'être violent et d'avoir abandonné le domicile conjugal.

En 1997 : 2 demandes. L'une en séparation de corps par une femme marocaine pour infidélité de son mari ; l'autre en conversion d'une séparation de corps en divorce par un mari algérien.

B- Commentaires

La proportion des demandes de séparation de corps est très faible par rapport à l'ensemble des procédures, mais non négligeable.

Ces demandes émanant le plus souvent de femmes marocaines et algériennes peuvent surprendre étant donné que le statut personnel musulman ignore l'institution de la séparation de corps.

La séparation de corps est considérée en France comme le "divorce des catholiques", elle laisse subsister certaines obligations du mariage et elle ne permet pas le remariage des intéressés. On comprend très mal pourquoi ces femmes préfèrent la séparation de corps au divorce alors que les causes en sont les mêmes.

IV-Les demandes d'exequatur de jugements étrangers de divorce

A - Analyse des décisions

En 1994 :

Il y a deux demandes d'exequatur, une émane d'époux marocains qui se sont remariés au Maroc, ils agissent contre le Ministère Public en demandant l'exequatur de l'acte de divorce devant le Consulat Général du Maroc mais le tribunal les déboute car la dissolution du mariage n'a pas été rendue au Maroc par un juge marocain.

La deuxième demande d'exequatur émane d'une femme marocaine qui désire que soit prononcée l'exequatur du jugement de divorce marocain, le divorce a été prononcé selon la procédure de consentement mutuel telle qu'elle aurait pu l'être par une juridiction française.

En 1995 :

Une demande d'exequatur présentée par un homme marocain qui demande l'exequatur d'un acte de divorce émis par le consulat général du Maroc. Le tribunal fait droit à sa demande.

En 1997 : Une demande.

Un homme, marié au Maroc et, qui après avoir résidé en France, est reparti vivre au Maroc et y a répudié son épouse, souhaite que l'ordonnance de répudiation rendue par le tribunal marocain soit rendue exécutoire en France. Le tribunal rejette la demande comme contraire à l'ordre public français.

B - commentaires

Faute de plus de précisions dans l'analyse de ces décisions, il paraît que la décision rendue en 1994 qui a refusé l'exequatur à un acte de divorce prononcé devant le Consulat du Maroc et celle de 1995 qui dans le même cas a accepté l'exequatur sont contradictoires. La solution rendue dans la première espèce est plus conforme aux principes. Le divorce prononcé en France doit être obligatoirement un divorce judiciaire et un acte fait devant le consulat du Maroc n'a aucune existence juridique et ne peut bénéficier de l'exequatur en France.

Il y a très peu de demandes d'exequatur de jugements étrangers de divorce et pourtant, semble-t-il (c'est tout au moins ce qui ressort des enquêtes auprès des administrations), un grand nombre d'étrangers (surtout les maris) préfèrent saisir les autorités de leurs pays d'origine. Ensuite, c'est le plus souvent à l'occasion d'une instance intentée en France par la femme, soit en contribution aux charges du mariage, soit en divorce, que le jugement étranger sera produit par le mari et apprécié par le juge.

Conclusion générale :

Deux constatations très générales peuvent être faites à l'issue de ce travail.

Il apparaît d'abord que certaines communautés sont plus enclines que d'autres à saisir la justice française pour régler leurs différends de nature familiale, les Marocains et les Algériens. Il est certain que se sont les communautés les plus représentées à Orléans, mais il faut bien constater qu'il y a également une communauté d'origine asiatique non négligeable et que le contentieux qui la concerne est extrêmement faible.

Ensuite, lorsque les personnes d'origine étrangère saisissent un juge français, c'est pour que le droit français soit appliqué. Cela tout à fait frappant pour les procédures de divorce. Elles revendiquent également des droits très éloignés de leur statut d'origine : déclaration d'exercice conjoint d'autorité parentale pour les enfants naturels, demandes d'adoption, de séparation de corps, de changement de régime matrimonial pour la mise en place d'un régime de communauté universelle;

Cette deuxième constatation conduit à poser la question de la pertinence du rattachement du statut personnel à la loi nationale énoncé dans l'article 3 alinéa 3 du code civil et donc celle d'une modification de nos règles de conflit de lois.

Il faut bien constater que les règles de conflit de lois ne semblent pas être le souci majeur des personnes au contact des populations étrangères, à quel que niveau que ce soit.

L'idée qui paraît dominer est qu'il convient d'appliquer le droit français à tous ceux qui résident en France.

ANNEXES

1. - liste des personnes interrogées par virginie Bugeaud
2. - Questionnaires établis

ANNEXE 1

Les démarches directes

-> **De mars 1997 à juin 1997 :**

enquêtes de terrain à Orléans et traitement de ces enquêtes

personnes interrogées

- . **Mme FRADEAU**, assistance sociale, chef du Service social d'aide aux Emigrants (S.S.A.E.).
- . **M. SIMONET**, responsable de l'Aide Légale au Centre Communal d'action sociale (C.C.A.S.).
- . **Mmes LAROSA et MARIE**, service de l'état civil de la Mairie d'Orléans.
- . **Mme CADILLAC et POMMIER**, Mairie d'Orléans.
- . **M. FRITZ**, responsable des Pompes Funèbres Générales d'Orléans.
- . **M. SOLON**, conservateur du cimetière d'Orléans.
- . **Mme RICHARD**, directrice de l'ADAMIF (Association Départementale pour l'Accompagnement des Migrants et de leur Famille).
- . **Mme SEHR PANS ART**, médiatrice turque à l'ADAMIF.
- . **M. GAILLARD**, responsable du service social régional de la C.R.A.M.
- . **M. GORDIEN**, responsable de l'A.S.T.I. (Association Solidarité avec les Travailleurs Immigrés).
- . **Mme BARBET**, assistance sociale à la C.P.A.M.
- . **M. VOGEL**, responsable du bureau des étrangers de la Préfecture d'Orléans
- . **M. SACHER**, directeur de l'U.R.I.O.P.S.S. (Union Régionale Inter-fédérale des Oeuvres et Organismes Privés Sanitaires et Sociaux)
- . **Mme ADAMCZYK**, coordinatrice de la Mission Régionale de la Petite Enfance issue de l'Immigration.
- . **M. LECOURIEUX**, chef du service de l'Aide Sociale à l'Enfance.
- . **Maître A. BOITELLE**, notaire à Orléans.
- . **Mme LAMBERT**, assistante sociale chef à la Caisse des Allocations Familiales
- . **Maître DUCRESSON**, avocate.
- . **Mme ARDOUIN-VORU**, juge aux Affaires Familiales.
- . **M. NOUVELON**, président de la Chambre de la Famille.
- . **Mme FEVBRE**, juge des tutelles majeurs.
- . **Maître CATANES**, notaire.
- . **Maître QUESSADA**, avocate.
- . **M. DELOBELE**, directeur du groupe scolaire Gutemberg.

ANNEXE 2

QUESTIONS GÉNÉRALES

(Associations - Services administratifs)

- *"Y a-t-il beaucoup de Marocains, d'Algériens, de Turcs, d'Asiatiques dans l'agglomération orléanaise ?"*
- *"En densité quelles sont les communautés les plus importantes ?"*
- *"Quelles sont vos activités les plus fréquentes et quelles communautés concernent-elles le plus souvent ?"*

QUESTIONS PARTICULIÈRES

- Sur la formation du couple dans les communautés algérienne, marocaine, turque, asiatique :
- *"Le choix du conjoint est-il libre ?"*
- *"Quel est le poids de la famille dans la célébration du mariage ?"*
- *"Comment cela se caractérise-t-il ?"*
- *"Quelle est la place de la tradition dans la célébration du mariage, en particulier sur le choix du mode de célébration, sur les questions de la dot et sur la rédaction des contrats de mariage ?"*
- *"Y a-t-il beaucoup de couples (mariés ou concubins) musulmans ou asiatiques ?"*
- > Sur la naissance des enfants dans les communautés algérienne, marocaine, turque, asiatique :
- *"Que se passe-t-il en cas de naissance d'enfants illégitimes ?"*
- *"Comment se passe la reconnaissance des enfants naturels, leur légitimation ?"*
- *"Existe-t-il une différence de traitement (par la société ou la famille) selon le sexe de l'enfant : fille ou garçon ?"*
- *"Quelles sont les cérémonies organisées au moment de la naissance des enfants ?"*
- *"Le choix des prénoms de l'enfant est-il libre ?"*
- *"Que se passe-t-il en cas d'adoption ?"*

-> Sur les relations dans le couple au sein des communautés algérienne, marocaine, turque, asiatique :

- *"Quelle est la place des traditions dans les relations familiales?"*
- *"La femme suit-elle les comportements de la société française ?"*
- *"Qui, du père ou de la mère a la tutelle légale des enfants ?"*
- *"Quelles sont les relations parents/enfants : contenu, divergences et solutions ?"*
- *"Les parents accordent-ils souvent l'émancipation à leurs enfants ?"*

-> Sur la séparation du couple dans les communautés algérienne, marocaine, turque, asiatique :

- *"Les séparations sont-elles fréquentes ?"*
- *"Comment cela se passe-t-il ?"*
- *"Quelles sont les modalités de cette séparation ?"*
- *"Les couples recourent-ils au juge français ou à une autorité du pays d'origine ?"*

-> Sur le décès dans les communautés algérienne, marocaine, turque, asiatique :

- *"Quel est le lieu de sépulture choisi : terre d'Islam ou non ?"*
- *"Quel est le type de cérémonie funéraire pratiquée le plus souvent ?"*
- *"Comment s'effectue le règlement de successions ?"*
- *"Recourent-ils à un notaire ?"*
- *"Rédigent-ils un testament ?"*

QUESTIONS AUX NOTAIRES

sur les communautés algérienne, marocaine, turque, asiatique

- *"Y a-t-il beaucoup d'étrangers qui font appel à vous ? Si oui, i quelles sont les communautés les plus représentatives ?"*
- *"Dans la gestion des biens, les couples de ces diverses communautés adoptent-ils des comportements spécifiques ? Si oui, lesquels ?"*
- *"Dans le cadre du choix du régime matrimonial, perçoit-on une préférence marquée pour tel ou tel type de régime matrimonial (notamment le régime de la séparation de biens) ? Qu'en est-il au moment du changement de régime matrimonial ? appliquez-vous sans difficultés la Convention de La Haye applicable aux époux mariés après le 1er septembre 1992 ?"*
- *"La religion influence-t-elle un choix particulier de régime matrimonial ?"*
- *"Comment se répartissent les biens entre époux ?"*
- *"Ne retrouve-t-on pas incidemment la dot, condition de validité de certains mariages religieux, dans les contrats de mariage ?"*
- *"En cas d'annulation du mariage ou de désunion, un remboursement ou restitution de la dot est-il prévu ?"*

. En matière de transmission de biens :

- *"Les étrangers de ces diverses communautés recourent-ils à un notaire, rédigent-ils un testament ?"*
- *"Les donations ou les testaments contiennent-ils des clauses restrictives spécifiques à la coloration religieuse ?"*
- *Comment se règlent les successions, y-a-t-il des dispositions particulières en matière du choix du lieu de sépulture et de la forme de l'enterrement ?"*
- *"Lors de l'achat d'un immeuble, le recours au notaire étant obligatoire, comment s'effectue l'accession à la propriété ?"*
- *"Qui a la propriété de l'immeuble ? ... Les deux époux ?"*
- *"Comment s'effectue l'achat en multipropriété ?"*
- *"Avez-vous déjà été face à des situations "insolubles" ? Lesquelles ?"*

QUESTIONS AUX AVOCATS
sur l'ensemble des communautés observées

- *"Avez-vous beaucoup de dossiers concernant les étrangers ?"*
- *"Y en a-t-il plus avec les Marocains, Algériens, Turques ou Asiatiques ?"*
- *"Vont-ils facilement vers les professionnels de la justice ?"*
- *"Acceptent-ils facilement les décisions prononcées par les magistrats ?"*
- *"Quel est en général le contenu de la demande ?"*
- *"Quelle forme de divorce est-elle la plus fréquente chez les algériens, les marocains, les turques et les asiatiques ?"*
- *"Y a-t-il déjà eu des réconciliations après séparation ou avant divorce sur pression de la famille ou pour des motifs religieux ?"*
- *"Etes-vous amené à défendre le mineur à l'occasion de problèmes concernant la religion, le mariage forcé, l'éducation, l'I.V.G., l'accouchement sous X... ?"*
- *"C'est-à-dire tout conflit dont l'enfant serait le centre (art. 375-1 du code civ.) ? D'après vous comment concilier l'intérêt de l'enfant et l'adhésion de la famille ?"*
- *"L'enfant est-il toujours entendu dans les affaires de divorce ou d'assistance éducative ?"*
- *"A votre connaissance, des parents algériens, marocains, turques ou asiatiques ont-ils déjà été poursuivis pour mauvais traitements à l'égard de leurs enfants. Si oui, quels en étaient les motifs ?"*
- *"Qui est à l'origine du signalement: l'enfant lui-même, le père, la mère...?"*
- *"Prenez-vous, pour la défense de votre client, en considération ses sentiments religieux ?"*
- *"Y a-t-il beaucoup de contentieux relatifs aux ruptures de promesses de mariage, aux demandes de restitution de dot, à l'adoption d'un enfant par un couple algérien, marocain, turc ou asiatique ?"*
- *"Si oui, de quel type d'adoption s'agit-il ?"*
- *"Selon vous, la religion est-elle source de conflits dans le couple ?"*
- *"Les obligations religieuses ou culturelles peuvent-elles sous couvert d'une faute quelconque être causes de divorce ?"*
- *"En cas de divorce, à qui le juge accorde-t-il le plus souvent la résidence de l'enfant ?"*
- *"Y a-t-il beaucoup de contentieux de l'après-divorce ?"*
- *"Avez-vous déjà été face à des situations "insolubles" ? Lesquelles ?"*