

Retranscription des interventions

Les obstacles à l'accès aux droits des femmes étrangères

Mardi 26 janvier 2016 de 9h à 17h
Maison des associations (salle 22)
4 rue André Malraux, 42 000 St Etienne

Mot d'accueil

Les discriminations subies par les femmes étrangères et leur surexposition aux violences ont été pointées du doigt dans de nombreux rapports et études¹. En tant que femmes, d'abord, les étrangères se heurtent aux inégalités persistantes entre les sexes. En tant qu'étrangères ensuite, les femmes se heurtent aux difficultés rencontrées par tout migrant pour s'insérer dans la société française : apprentissage de la langue et accès aux droits communs, difficultés d'accès à l'emploi, déqualifications et discriminations. Etre femme et étrangère dans la société française implique de faire face à des situations de double discriminations liées à la nationalité étrangère et au sexe, voire de discriminations multiples (origine sociale, etc.).

La première table ronde de cette journée sera consacrée à l'accès au séjour des femmes victimes de violences conjugales. Les femmes étrangères sont fortement exposées aux violences, et le droit au séjour entraîne une dépendance dès lors qu'il est fondé sur la relation conjugale. Les femmes qui migrent dans le cadre du regroupement familial pour rejoindre un conjoint déjà installé en France ou les femmes qui viennent s'installer en France auprès d'un conjoint de nationalité française obtiennent un droit au séjour en France qui est basé sur la pérennité de la relation conjugale. La rupture de la vie commune pendant les premières années du séjour peut alors entraîner la non délivrance, le non renouvellement ou le retrait du titre de séjour. Les femmes étrangères victimes de violences conjugales doivent donc rapporter la preuve des violences subies pour espérer obtenir un traitement favorable de leur situation ce qui ne va pas sans poser de nombreuses difficultés (dépôt de plainte, accès à l'hébergement, preuves matérielles des violences, etc.).

La seconde table ronde sera consacrée à l'apprentissage de la langue française et l'accès aux droits. Les femmes étrangères qui arrivent en France vont avoir plus ou moins de facilité à mobiliser des ressources pour faire face à des situations de violences et de discriminations selon qu'elles maîtrisent ou non la langue française. La connaissance du français est très variable selon le pays d'origine et seule une minorité des femmes migrantes ont un bon niveau linguistique à leur arrivée. L'accès aux droits et aux services est alors plus compliqué

¹ V. not. O. Noblecourt, *L'égalité pour les femmes migrantes*, Ministère droits des femmes, février 2014.

et la non maîtrise du français constitue un facteur d'exclusion et d'isolement.

Enfin, la dernière intervention apportera un éclairage sur le statut personnel des femmes étrangères vivant en France. Les femmes étrangères qui migrent en France restent en principe rattachées à leur loi nationale pour tout ce qui concerne leur statut personnel et peuvent se trouver confrontées, de ce fait, aux lois ou pratiques inégalitaires qui perdurent dans leur pays d'origine (mariages forcés, répudiations, tutelle paternelle, répartition successorale inégalitaire, etc.).

Convaincus que la formation de l'ensemble des professionnels impliqués dans l'accompagnement des femmes immigrées peut permettre de lutter efficacement contre les pratiques discriminantes, Fiji Rhône-Alpes a initié, en partenariat avec l'ASSFAM, le CIDFF Loire, le Département de la Loire et SOS violences conjugales 42 et avec le soutien du Conseil régional dans le cadre du programme de lutte contre les discriminations, la mise en place de cette journée d'étude sur « Les obstacles à l'accès aux droits des femmes étrangères » afin de permettre l'échange de ressources, de diagnostics et de compétences et de créer un large réseau d'acteurs œuvrant auprès des femmes migrantes.

Nous tenons à remercier tout particulièrement les partenaires du comité de pilotage qui nous ont ouvert leurs portes à St Etienne et qui ont contribué à chaque étape du projet, à sa réussite. Nous souhaitons également remercier l'ensemble des intervenants de nous avoir fait partager leurs connaissances. Nous vous remercions, enfin, d'avoir répondu présents en si grand nombre, preuve, s'il en fallait, de l'ampleur des besoins en ce domaine.

Nous vous souhaitons une excellente journée.

FIJI-RA

26 janvier 2016

Table ronde : L'accès au séjour des femmes étrangères victimes de violences

Les femmes étrangères mariées à un ressortissant français ou étranger admis au séjour en France peuvent bénéficier d'un titre de séjour au titre de la vie privée et familiale sous réserve de l'effectivité de la communauté de vie entre eux. La rupture de la communauté de vie entre les époux peut aboutir au refus de délivrance ou de renouvellement mais également au retrait du titre. Des dispositions spécifiques du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) permettent toutefois d'appréhender différemment cette rupture lorsque celle-ci est due à des violences conjugales.

L'ordonnance de protection (politique pénale et civile du Parquet)

Mme DE LACOSTE Anne-Laure, Substitut du Procureur, Tribunal de Grande Instance de St Etienne

La loi du 9 juillet 2010 marque la prise en compte des violences en droit civil alors que cela relevait jusque-là du droit pénal. Cela place le Juge aux affaires familiales en magistrat qui apprécie les violences et permet d'obtenir en urgence des dispositions qui relevaient auparavant du tribunal correctionnel. La loi permet également la prise en compte de l'incidence des violences sur les enfants.

L'article 515-9 du Code civil énonce plusieurs conditions pour que l'ordonnance de protection puisse être obtenue :

- Violences qui mettent en danger la personne.
- Exercées pendant la vie commune ou survenue antérieurement.
- Auteur des violences : lié par un lien conjugal, matrimonial. Les violences causées uniquement par la belle-famille ne rentrent pas dans le cadre de l'ordonnance de protection.
- Bénéficiaires de l'ordonnance : femmes, hommes ainsi que les enfants.

Selon l'article 515-11 du Code civil, le Juge aux affaires familiales peut ordonner :

- Une interdiction d'entrer en relation très large : téléphone, mails, messages, contacts physiques dans l'objectif de préserver la victime de la situation d'emprise.
- Interdiction de détenir une arme.
- Question de la résidence : sauf circonstance particulière, la jouissance du logement est attribuée à la victime titulaire d'une ordonnance de protection.
- Droits de visite et d'hébergement.
- Dissimulation du domicile.

Si la personne ne respecte pas l'ordonnance de protection et que cela est porté à la connaissance de la police et du Parquet, il s'agit d'une infraction passible de 2 ans

d'emprisonnement.

L'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire mais fortement conseillée. Le Parquet peut-être saisi directement. Le Juge aux affaires familiales va rencontrer à la fois la demanderesse ou le demandeur et le-la conjoint-e selon le principe du contradictoire.

Le juge aux affaires familiales recherche si la commission de faits de violences est vraisemblable et susceptible de mettre en danger la victime (article 515-11 du Code civil) par le biais de :

- Certificats médicaux
- Mains courantes

Le Parquet s'appuie directement sur les pièces produites mais ne recourt pas aux expertises dans ce cadre là car il statue en urgence.

Or, les violences se déroulent souvent à huit clos, ce qui pose un problème de preuve des violences alléguées. Le caractère habituel ou non des violences est examiné, la personnalité de l'auteur (impulsif, violent). Le couple est-il en situation de rupture conflictuelle ou les violences ont-elles eu lieu tout au long de la vie commune ? L'ordonnance de protection est-elle le seul moyen de protéger la victime ?

Cette mesure reste encore exceptionnelle : sur 11 saisines du Tribunal de grande instance de St Etienne en 2014, 4 ordonnances de protection ont été prononcées. En 2015, 5 ordonnances de protection ont été accordées sur 10 saisines.

Concernant les femmes étrangères victimes de violences : le juge judiciaire s'intéresse à la situation de violences conjugales et non à la situation régulière ou non de la victime sur le sol français.

Cas particulier : l'ordonnance de protection peut-être délivrée à la personne majeure menacée de mariage forcé dans les conditions prévues par l'article 515-13 du Code civil.

Incidence des violences sur les enfants : le juge peut aménager des droits de visite et d'hébergement et sa compétence s'articulera avec celle des services de l'assistance éducative s'il y a nécessité de couper les liens avec l'autre parent. A l'heure actuelle, l'idée est de préserver la relation de l'enfant avec ses deux parents quelque soit la qualité de la relation tout en aménageant la relation.

La crainte que les enfants soient placés en cas de demande d'ordonnance de protection relève bien souvent d'une méconnaissance du sujet. Un enfant est placé s'il est en danger au sein de sa famille. La première action de la justice sera de protéger la victime de violence et ses enfants, avec un encadrement du droit de visite. Les enfants ne sont placés qu'en dernier recours si le positionnement maternel n'est pas dans la protection des enfants.

Le droit des étrangers et les démarches au pénal

Me VALENTIN Angela, Avocate, Contradicteur : Me BERTRAND-HEBRART Corinne, Avocate

Le titre de séjour temporaire d'un an est délivré à l'étranger de plein droit :

- Ne vivant pas en état de polygamie, marié avec un ressortissant de nationalité française, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil français.
- Au titre du regroupement familial : le ressortissant étranger qui séjourne en France régulièrement depuis 18 mois peut être rejoint par son conjoint.
- Au conjoint ou partenaire d'un étranger ayant le bénéfice de la protection subsidiaire (accordée à toute personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié et pour laquelle il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle courrait, dans son pays, un risque réel), à la condition qu'il y ait une communauté de vie effective entre les partenaires.

Un titre de séjour peut être délivré, à titre exceptionnel, pour les étrangers sans situation de polygamie pour des raisons humanitaires, à condition qu'ils justifient d'un séjour régulier en France depuis 5 ans et qu'il y ait eu un mariage qui ait duré 18 mois au moins.

Pour justifier de la vie commune : il faut présenter le livret de famille et un justificatif de mariage, et une enquête de proximité est effectuée (l'administration vérifie que les époux se connaissent bien, qu'ils ont une adresse commune, qu'ils ont un projet de vie cohérent). Les deux époux sont convoqués ensemble et ils doivent signer un formulaire pour le renouvellement du titre de séjour temporaire. En cas de rupture de la vie commune, la préfecture peut refuser le renouvellement du titre, voire le retirer. A noter, il est fait référence à la vie commune et non pas au divorce (s'il y a rupture de la vie commune, même sans divorce, le titre peut être retiré et non renouvelé). La rupture de la vie commune peut, parfois, être acceptée pour des raisons valables : raison de santé, raison professionnelle.

Le retrait du titre de séjour ne peut intervenir que dans les 3 premières années du mariage. Concernant la carte de résident, son retrait peut intervenir s'il n'y a pas de vie commune des époux durant les 4 premières années du mariage. Si le mariage a duré moins de 4 ans, le préfet peut argumenter que ce dernier a été frauduleux et donc retirer le titre de séjour.

La rupture de la vie commune due aux violences conjugales : lorsque le conjoint bénéficie d'une ordonnance de protection, il obtient la délivrance automatique d'un titre de séjour temporaire.

L'ordonnance de protection n'est délivrée que si trois conditions sont remplies : les violences doivent mettre en danger la personne, avoir été commises par le conjoint (ou ex) ou partenaire (ou ex) et avoir eu lieu pendant la vie commune ou postérieurement à la vie commune.

Pour délivrer l'ordonnance de protection, le Juge aux affaires familiales va vérifier si les

violences sont vraisemblables (certificats médicaux, attestations des proches). Il va également vérifier si la personne est réellement en danger (réurrence des violences, personnalité de l'auteur, contexte conjugal, efficacité réelle de l'ordonnance de protection).

L'obtention ou non de cette ordonnance va avoir un impact sur le titre de séjour de la personne étrangère : délivrance (ou renouvellement) d'une carte de séjour temporaire vie privée et familiale qui lui permet d'exercer une activité professionnelle.

D'autre part, une carte de séjour temporaire vie privée et familiale *peut* être délivré à l'étranger qui dépose plainte contre une personne qu'il accuse d'avoir commis à son encontre des violences. Elle est renouvelée pendant la durée de la procédure.

La preuve des violences peut être établie par tous les moyens, mais le préfet prend en compte une demande ou non de divorce pour faute, la naissance d'un enfant postérieurement, la remise ensemble des partenaires (etc.) et ceci va fragiliser la demande de la victime. Dans le champ pénal, il est également attendu une constance de la victime (pas de retrait de plainte, présence aux confrontations, preuve par des éléments objectifs et le doute profite à l'accusé).

Attention : lorsqu'il est délivré un titre d'un an pour raisons de violences conjugales, la victime ne pourra plus invoquer les violences lors du renouvellement. Il faudra qu'elle puisse obtenir un titre avec d'autres critères : salariée, parent d'un enfant français, etc.

En cas de condamnation définitive de l'auteur des violences, une carte de résident de 10 ans est délivrée à la victime qui en fait la demande.

A noter : la loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France a amélioré la prise en compte des violences pour la délivrance et le renouvellement des titres de séjour. Les violences commises par la belle famille sont désormais prises en considération pour l'obtention de l'ordonnance de protection : l'article L312-12 du CESEDA a été modifié par la loi du 7 mars 2016 afin de tenir compte, outre des violences conjugales, des **violences « familiales »** dont l'étranger, marié à un ressortissant français, est victime pour la délivrance et le renouvellement du titre de séjour en cas de rupture de communauté de vie. Le renouvellement du titre de séjour délivré dans le cadre de l'article L312-12 (conjoint de Français) et de l'article L431-2 (regroupement familial) ne doit plus être facultatif : les termes « peut en accorder » sont remplacés par « en accorde » (le renouvellement). Le bénéfice de l'article L316-3 du CESEDA relatif à la délivrance d'un titre de séjour temporaire vie privée et familiale aux personnes ayant obtenu une ordonnance de protection est étendu aux victimes de violences commises par un ancien conjoint, un ancien partenaire ou un ancien concubin. L'ordonnance de protection pouvait déjà être attribuée aux personnes victimes de violences commises après la séparation du couple mais le droit au séjour n'était pas aligné sur le droit civil et réservait la délivrance du titre de séjour aux victimes de violences commises par le conjoint, le partenaire ou le concubin. Le bénéfice de l'article L316-3 est également étendu aux personnes majeures menacées de mariage forcé ayant obtenu une ordonnance de protection (L316-3 al.3).

L'apprentissage de la langue française et l'accès aux droits

L'apprentissage du français dans le cadre du contrat d'accueil et d'intégration

Intervention de Mme DEHBI-HUCHETTE Yasmina, Responsable des formations, et de Mme TADIC Gordana, Directrice territoriale adjointe, OFII

Présentation

Placé sous la tutelle du Ministère de l'Intérieur, l'OFII remplit 4 principales missions que l'Etat lui a déléguées :

- La gestion des procédures régulières aux côtés ou pour le compte des préfectures et des postes diplomatiques et consulaires ;
- L'accueil et l'intégration des immigrés autorisés à séjourner durablement en France et signataires à ce titre d'un contrat d'accueil et d'intégration avec l'Etat ;
- L'accueil des demandeurs d'asile ;
- L'aide au retour et à la réinsertion des étrangers dans leur pays d'origine.

Créé en 2009, l'OFII (après avoir porté plusieurs appellations depuis 1946) est désormais le seul opérateur de l'Etat en charge de l'immigration légale.

Le sujet développé ce jour porte sur le contrat d'accueil et d'intégration.

Le Contrat d'accueil et d'intégration, un pacte républicain

L'OFII a pour mission d'accueillir le primo-arrivant et d'organiser son parcours d'intégration. Celui-ci débute dès le pays d'origine et se prolonge sur le territoire national avec la signature du contrat d'accueil et d'intégration (CAI).

Le contrat se divise en plusieurs actions :

- ½ journée consacrée à la signature du contrat, au bilan linguistique et à la visite médicale (sauf si réalisée par l'OFII à l'étranger) ;
- 1 journée civique (la naissance de la Nation française, ses valeurs, ses institutions, ses symboles) ;
- 1 journée sur la vie en France (l'intégration, l'accès aux droits les plus pratiques : logement, emploi, éducation, santé...) ;
- 3 heures de bilan professionnel au profit des francophones.

Préalablement à ces formations, des auditeurs font passer des tests oraux et écrits niveau DILF. Une réforme est en cours concernant le passage du DILF au DELF A1 d'un niveau supérieur de compréhension.

Si la personne ne respecte pas les obligations de formation qui lui sont prescrites, elle peut se voir refuser par le Préfet le renouvellement de son titre de séjour ou la délivrance de sa carte de résident (10 ans).

L'interprétariat comme outil d'égalité d'accès aux droits et aux services

Intervention de M. CEDIEY Eric, Directeur d'ISM CORUM

Pour vous parler de l'interprétariat comme moyen d'accès, et d'égalité d'accès, aux droits et aux services, j'ai choisi de commencer en élargissant le propos au-delà de l'interprétariat, et d'évoquer le **projet PREAD** : Plateforme Régionale d'Égalité d'Accès aux Droits pour les personnes migrantes/immigrées :

Le projet PREAD c'est aujourd'hui la construction d'un portail internet qui va rassembler et organiser les informations et les ressources, disponibles en Rhône-Alpes Auvergne, qui peuvent aider l'égal accès des personnes migrantes/immigrées aux droits & aux services fondamentaux. Des ressources telles que l'information et l'accompagnement juridique, la formation et la médiation interculturelle, **ou l'interprétariat et la traduction**. Une présentation du portail internet PREAD aura lieu le 4 avril à Lyon.

Les trois associations qui portent ce projet (FIJI-RA, que je ne présente pas, ISM-CORUM que je dirige à Lyon, et l'ADATE à Grenoble) ont dans leur objet social un objectif d'égalité d'accès aux droits, et aux biens et aux services fondamentaux, pour les personnes étrangères ou d'origine étrangère. Mais la garantie de ces droits, biens et services fondamentaux reste la responsabilité des institutions et des services publics, et notre objectif est bien un objectif d'égalité d'accès aux droits *communs* et aux services *communs*. Simplement, cet objectif de droits communs doit parfois passer par la prise en compte des situations spécifiques dans lesquelles peuvent se trouver les personnes étrangères en France : par exemple leur statut juridique, leur exposition à des discriminations, **ou leurs capacités linguistiques**.

Ces situations spécifiques réclament des outils spécifiques pour viser l'égal accès aux droits et aux services fondamentaux, outils qui doivent être accessibles aux personnes étrangères elles-mêmes mais aussi aux acteurs associatifs ou publics qui travaillent avec ces personnes. L'interprétariat professionnel, dès lors et tant que les personnes ne maîtrisent pas ou pas suffisamment le français, fait partie de ces outils. Un cas récent illustrant le besoin d'interprétariat pour garantir le droit à la santé, par exemple : lors d'un premier rendez-vous en service de Protection Maternelle et Infantile, un pédiatre avait dit en français à une maman non-francophone, de donner à son bébé une cuillère à café d'un médicament matin, midi et soir ; la maman est revenue quelques jours plus tard parce que son bébé pleurait beaucoup, ne dormait plus ; un interprète était là cette fois-ci, qui découvre que la maman donnait le médicament à la cuillère à son bébé avec du café.. Et on a besoin d'un interprétariat et d'un interprète **professionnel**, c'est-à-dire non seulement compétent dans la langue étrangère **et en français** sur le domaine concerné (droit, santé, etc.), mais qui soit aussi une personne tierce, neutre, tenue au secret professionnel et formée au respect d'obligations déontologiques ; car par exemple, déléguer la traduction d'un entretien avec une personne victime de violences domestiques à un membre de sa famille ou à une connaissance, c'est courir le risque d'une traduction biaisée, orientée et orientante (même si elle est pavée de bonnes intentions), voire confiscatoire de droits ; car bien sûr, il n'est pas normal de faire traduire, entre autres exemples, la consultation gynécologique d'une patiente par un de ses proches ; ni de faire traduire un diagnostic médical sévère, voire léthal, par un enfant à son père ou à sa mère.

Ce que l'on appelle en France, jusqu'à présent, l'interprétariat en milieu social ou médico-social, et que l'on appelle de plus en plus souvent, au niveau européen, l'interprétariat de service public (un réseau européen de l'interprétariat de service public s'est structuré ces dernières années), cet interprétariat-là, donc, a émergé comme une spécialité professionnelle dans les années 1980-90 directement au niveau international dans la dynamique impulsée par *Critical Link*, un réseau initié par une association canadienne et devenu mondial, qui a d'emblée posé l'enjeu de cet interprétariat comme étant le moyen d'un égal accès aux droits pour toutes et tous. Jusqu'à ce jour en France, l'interprétariat de service public n'est cependant pas un droit opposable et juridiquement contraignant (sauf pour les personnes suspectées ou poursuivies dans le cadre de procédures pénales, j'y reviendrai) ; et ne pas proposer, aux personnes ayant une maîtrise limitée du français, une traduction qui permette leur expression, et leur compréhension, ne peut pas encore être juridiquement considéré comme une discrimination. Pour autant la suppression des obstacles linguistiques afin d'assurer l'égal accès de tous aux droits, est promue depuis un certain temps dans les textes normatifs, notamment de niveau européen, auxquels bien sûr la France est partie.

On peut citer par exemple à ce titre :

- la Charte Sociale Européenne (révisée) de 1996, qui stipule que « *la jouissance des droits (...) doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, **la langue**, la religion, (...) l'ascendance nationale ou l'origine sociale, (...) la naissance ou toute autre situation* »
- ou bien une Recommandation de 2006 du Comité des Ministres des Affaires sociales et de la santé aux Etats membres du Conseil de l'Europe, qui précise que « *La suppression des obstacles à la communication est l'aspect qui nécessite l'intervention la plus urgente, claire et évidente. (...) Des interprètes professionnels devraient être mis à disposition et utilisés régulièrement (...)* »

Au sein de la législation française, le recours à l'interprétariat professionnel s'inscrit parfaitement, par exemple, et bien qu'il n'y soit pas spécifiquement cité, comme moyen de respecter les dispositions de l'article L311-3 du Code de l'action sociale et des familles, loi du 2 janvier 2002. Je cite : « *L'exercice des droits et libertés individuels est garanti **à toute personne prise en charge par des établissements et services sociaux et médico-sociaux. (...) lui sont assurés :***

- *Le respect de sa dignité, de son intégrité, **de sa vie privée**, de son intimité et de sa sécurité ;*
- *(...) **le libre choix entre les prestations adaptées qui lui sont offertes** soit dans le cadre d'un service à son domicile, soit dans le cadre d'une admission au sein d'un établissement ;*
- *Une prise en charge et un accompagnement individualisé de qualité favorisant son développement, **son autonomie et son insertion**, adaptés à son âge et à ses besoins, **respectant son consentement éclairé qui doit systématiquement être recherché (...)** ;*
- *La confidentialité des informations la concernant ;*
- *L'accès à toute information ou document relatif à sa prise en charge (...)* ;
- *Une information sur ses droits fondamentaux et les protections particulières légales et contractuelles dont elle bénéficie, ainsi que sur les voies de recours à sa disposition ;*

- ***La participation directe à la conception et à la mise en œuvre du projet d'accueil et d'accompagnement qui la concerne*** ».

C'est en déclinaison de ce cadre normatif que les associations françaises de l'interprétariat en milieu social (un réseau d'une dizaine d'associations dont ISM CORUM à Lyon et l'ADATE à Grenoble) ont établi en 2012 une définition commune de leur métier et une Charte déontologique commune, dont les grands principes sont :

- *La fidélité de la traduction*
L'interprète professionnel en milieu social restitue les discours dans l'intégralité de leur sens, avec précision et fidélité, sans omission, distorsion ou embellissement du sens.
- *La confidentialité et le secret professionnel*
L'interprète professionnel a un devoir de confidentialité concernant toute information entendue ou recueillie. Il est soumis au même secret professionnel que les acteurs auprès desquels il intervient.
- *L'impartialité*
L'interprète en milieu médico-social exerce ses fonctions avec impartialité, dans une posture de retrait par rapport aux parties. Sa traduction est loyale aux différents protagonistes.
- *Le respect de l'autonomie des personnes*
Il n'émet pas de jugement sur les idées, croyances ou choix exprimés par les personnes. Il leur reconnaît les compétences pour s'exprimer en leur propre nom et prendre des décisions en toute autonomie. Il ne se substitue pas à l'un ou à l'autre des interlocuteurs.

Dans ce cadre, et pour vous donner une illustration plus concrète et locale, quelques mots sur l'activité d'ISM :

- 30 000 heures d'interprétariat de service public par an, et entre 5 et 10 000 h de traduction (pour les particuliers inclus) ; dans une cinquantaine de langues ;
- pour l'OFII, pour les politiques sociales des collectivités territoriales, la protection maternelle et la protection de l'enfance, les centres d'accueil et d'hébergement, le secteur hospitalier et le secteur socio-sanitaire, l'éducation nationale, les associations d'accompagnement des personnes en difficulté...

Une part importante de nos interventions dans les hôpitaux est réalisée à la demande des services de gynécologie, d'obstétrique et d'orthogénie. Ces interventions concernent évidemment des femmes, qui grâce à la présence d'un interprète ne dépendent plus de leur réseau familial ou relationnel.

Il nous arrive aussi d'intervenir au bénéfice de femmes victimes de violence, en assurant des traductions écrites (documents d'état civil, jugements...) ou des interprétariats (entretiens avec l'assistante sociale, le médecin, la police, le juge...) Dans ces contextes, l'intervention d'un interprète professionnel est primordiale puisqu'en donnant à la victime la possibilité de s'exprimer sans être soumise à la gêne, la honte ou l'autocensure que pourrait induire le recours à un proche, elle lui permet d'exercer ses droits.

Récemment, les politiques publiques et la législation françaises se sont mises à citer et à promouvoir explicitement l'interprétariat de service public, en milieu social et médical

notamment. Au préalable c'est le moment de revenir sur ce que j'ai évoqué plus tôt en matière de procédure pénale. Il s'agit en fait d'une obligation européenne de la France, consécutive à la Directive du Parlement européen et du Conseil du 8 octobre 2010 « relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales ». Cette directive a été transposée en France par **la loi du 5 août 2013** modifiant l'article préliminaire du Code de procédure pénale qui dispose ainsi que si **la personne suspectée ou poursuivie** ne comprend pas la langue française, elle a droit jusqu'au terme de la procédure à l'assistance d'un interprète, y compris pour les entretiens avec son avocat ayant un lien direct avec tout interrogatoire ou toute audience, ainsi qu'à la traduction des pièces essentielles à l'exercice de sa défense et à la garantie du caractère équitable du procès.

En matière sociale, et pour prendre un exemple de politique publique nationale, la « Feuille de route de la Politique **d'égalité républicaine et d'intégration** » que s'est donné le gouvernement début 2014, a précisé dans sa mesure 11 « garantir l'accès aux droits sociaux », je cite : « *La barrière de la langue pouvant être un obstacle à l'accès aux droits pour les étrangers, les démarches locales pour y remédier intégreront cette dimension à travers un effort en matière de traduction de certains documents et d'interprétariat. L'accès effectif aux droits sociaux, à la santé et à l'insertion, sans discrimination, passe également par un accompagnement social des personnes qui en sont les plus éloignées.* » Et dans la mesure 12 « réaffirmer la contribution du travail social à l'égal accès aux droits », je cite : « *Mieux former les professionnels du secteur médico-social à la diversité des publics et aux enjeux du non-recours. (...) Développer le recours à l'interprétariat professionnel dans les lieux d'accueil, pour les personnes pour lesquelles la barrière de la langue reste toujours un frein essentiel à l'accès aux droits, aux soins et à la prévention.* »

Enfin, plus strictement en matière de politique de santé, on vient d'assister à la première consécration législative de l'interprétariat médical en France, à travers la toute récente *Loi de modernisation de notre système de santé*, qui complète le chapitre préliminaire, du titre Ier, du livre Ier, de la première partie (autrement dit le tout début), du code de la santé publique, par un article ainsi rédigé : « *La médiation sanitaire et l'interprétariat linguistique visent à améliorer l'accès aux droits, à la prévention et aux soins des personnes éloignées des systèmes de prévention et de soins, en **prenant en compte leurs spécificités*** ».

On retrouve ici le propos de mon introduction.

Je vous remercie.

Le statut personnel des femmes étrangères

Les différences de traitement au regard de la vie personnelle et familiale des femmes étrangères

Mme CORSO Cécile, Responsable de projet au sein de FIJI-RA

Le droit international privé de la famille est une discipline relativement complexe qui gouverne les relations familiales internationales de tout un chacun. Dès lors qu'un événement familial survient hors des frontières d'un Etat ou qu'une personne possède la nationalité étrangère, la situation présente un élément dit « d'extranéité » entraînant l'application des règles de droit international privé.

En droit international privé de la famille, **le statut personnel est rattaché à la loi nationale.**

Le statut personnel regroupe, en droit français, **l'ensemble des lois relatives à l'individu et à sa famille.** Seul le droit extrapatrimonial de la famille fait partie du statut personnel. Le droit patrimonial – régimes matrimoniaux et successions – échappe en principe au domaine du statut personnel.

Le statut personnel est, par principe, rattaché à la loi nationale des individus. Cette règle, issue de l'article 3 alinéa 3 du Code civil, provient du souci d'assurer la permanence des règles applicables à l'individu et à sa famille. Elle a été bilatéralisée par la jurisprudence (CA de Paris, 13 juin 1814), ce qui signifie que **les étrangers vivant en France sont en principe soumis à leur loi nationale.** Le contenu du statut personnel varie d'un pays à un autre. Certains systèmes soumettent le statut personnel à la loi personnelle avec une conception étendue de la notion qui inclut les relations patrimoniales. Tel est le cas en Italie, en Allemagne et en Espagne.

Le statut personnel des femmes étrangères vivant en France va donc dépendre de leur nationalité. Une femme de nationalité comorienne sera rattachée à la loi comorienne pour un certain nombre de questions touchant au statut personnel, une femme afghane verra la loi afghane s'appliquer, etc., et ce alors même que le juge français serait compétent.

Les relations familiales des femmes étrangères vivant en France sont encore complexifiées par le fait que **chaque question de droit est soumise à des règles différentes**, tantôt issues de conventions bilatérales, tantôt de règlements de l'Union européenne, tantôt du droit interne. Cette complexité n'est pas toujours source de sécurité juridique pour les femmes étrangères.

Le rattachement du statut personnel à la loi nationale peut, enfin, conduire à l'application de lois étrangères éloignées des conceptions françaises. Certains systèmes, dits de tutelle paternelle, assurent la prédominance du mari et du père dans les relations familiales. C'est le cas des pays de droits arabo-musulmans. En revanche, en droit français, l'exigence d'une stricte égalité entre époux a valeur constitutionnelle : le préambule de la Constitution de 1946, intégré au bloc de constitutionalité, rappelle que « *la loi garantit à la femme, dans*

tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme ». Les textes internationaux et européens, notamment l'article 5 du protocole additionnel n°7 à la Convention européenne des droits de l'homme, sont venus renforcer cette exigence d'égalité, qui est aujourd'hui intégrée à la conception française de l'ordre public en droit international.

Il existe alors des correctifs en droit international privé permettant d'assurer le principe d'égalité entre les femmes et les hommes et s'opposant à l'application d'une loi étrangère inégalitaire sur le sol français. Encore cela suppose-t-il d'avoir une excellente connaissance de la discipline pour pouvoir les mettre en œuvre.

Nous aborderons le statut personnel des femmes étrangères dans ses aspects relatifs au couple (I) et aux enfants (II), en mettant en exergue les difficultés qui se posent spécifiquement aux femmes étrangères.

I- Les femmes étrangères et leur couple : polygamie, mariage forcé, divorce, répudiation

A- La formation du mariage

Les conditions de fond du mariage en droit international relèvent de la loi nationale de chacun des époux. L'article 202-1 du code civil, inséré par la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux personnes de même sexe dispose que « *Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage sont régies, pour chacun des époux, par sa loi personnelle (...)* ».

Les femmes étrangères vivant en France pourraient, en application de ces règles, se voir appliquer une loi autorisant la polygamie, le mariage forcé ou la répudiation. Nous allons cependant voir qu'il existe des correctifs qui permettent d'assurer les mêmes garanties aux femmes françaises et étrangères, avec **certaines limites** cependant.

a- Le mariage polygamique

La polygamie est interdite en France, c'est une cause de nullité absolue du mariage (article 147 du Code civil). Au plan pénal, la bigamie est un délit réprimé par l'article 433-20 du Code pénal, puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

En revanche, la polygamie est autorisée dans un grand nombre de pays d'Afrique subsaharienne, d'Asie, du Maghreb et du Moyen-Orient. Seule la Tunisie a supprimé la polygamie lors de la promulgation du Code du statut personnel en 1956². Au Maroc, le mariage polygamique est restreint, soumis à l'autorisation du juge et exclu dans certains cas, mais il demeure dans son principe. En Algérie, l'époux a la possibilité de contracter jusqu'à quatre mariages avec l'autorisation du juge qui est donnée si le motif est justifié et les conditions et l'intention d'équité réunies. Le fait que seul l'homme dispose de la possibilité

²La Tunisie a également bilatéralisé la répudiation, ouvrant ainsi à la femme, comme au mari, la possibilité de divorcer sans cause (articles 29 et 31-3 du Code de statut personnel tunisien).

de prendre plusieurs épouses rompt l'égalité entre les hommes et les femmes telle qu'elle est conçue dans un certain nombre de pays occidentaux.

Le statut monogamique : un empêchement bilatéral

Le mariage international célébré en France est soumis, quant aux conditions de fond, à **l'application distributive des lois en présence** : chacun des futurs époux est soumis à sa propre loi nationale. Cela signifie qu'une future épouse algérienne devra respecter le droit algérien de la famille tandis que son futur époux français sera au soumis aux règles prévues par le Code civil français quant à l'âge, les empêchements, le consentement, etc.

Cette règle est issue de l'article 202-1 du Code civil. Elle est également prévue par certaines conventions internationales ratifiées par la France avec des pays tiers (ex : article 5 de la convention franco-marocaine du 10 août 1981 *relative au statut des personnes et de la famille*).

Afin d'empêcher l'application d'une loi étrangère autorisant la polygamie, le droit français retient une **application cumulative** des lois nationales des futurs époux, ce qui signifie que dès lors qu'un des époux est de statut personnel monogamique, le mariage polygamique sera interdit. Le principe de monogamie est en effet un empêchement bilatéral : dès lors qu'un des époux est de statut monogamique, le mariage polygamique est nul. Ainsi, une Française ne peut épouser un homme déjà marié. Le caractère bilatéral de cet empêchement a été nettement affirmé par la Cour de cassation (Cass, 24 septembre 2002) afin de rappeler les exigences monogamiques de l'ordre public international français.

Le droit français assortit cette disposition d'une **prohibition en raison du lieu de célébration** du mariage : la célébration d'un mariage polygamique est donc impossible en France, même si les deux futurs époux sont de statut personnel polygamique (**article 147 du Code civil** : la célébration d'une union polygamique en France est interdite ; **article 433-20 du Code pénal** : le délit de bigamie est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende).

Le mariage polygamique célébré à l'étranger : l'effet atténué de l'ordre public, une approche pragmatique

Si la polygamie est interdite en France, un mari de statut personnel polygame peut néanmoins décider de se marier dans son pays d'origine avec une seconde épouse. Dès lors que l'époux possède également la nationalité française, le caractère d'ordre public du mariage monogamique fait échec à la reconnaissance de l'union célébrée à l'étranger et permet son annulation mais le mariage reste valable dans le pays d'origine, à moins qu'il ait été célébré en contravention aux dispositions du droit local.

L'ordre public en droit international ne fait pas obstacle, en revanche, à la reconnaissance d'unions polygamiques valablement célébrées à l'étranger entre époux étrangers dont le statut personnel le permet, au nom de l'effet atténué de l'ordre public. Les règles relatives à la condition des étrangers sont venues tarir en grande partie le contentieux relatif aux unions polygamiques en France dans la mesure où, depuis la loi du 24 août 1993, le droit au séjour pour les familles polygames n'est plus possible. Le regroupement familial pour la

deuxième épouse est désormais interdit. Cela étant, certaines questions liées à la reconnaissance des effets des mariages polygamiques peuvent se poser alors même que la seconde épouse est au pays.

Le droit français privilégie une approche pragmatique et tolère la reconnaissance des effets d'un mariage polygamique célébré à l'étranger entre époux de statut personnel polygame (pension alimentaire : Cass, civ 1^{ère}, *Chemouni*, 19 février 1963 et Cass, civ 1^{ère}, 24 septembre 2002 ; vocation successorale de la seconde épouse : Cass, civ, 1^{ère}, 3 janvier 1980 ; partage de la pension de réversion entre les épouses d'un assuré social polygame : Cass, civ 1^{ère}, 22 avril 1986, Cass, civ 2^{ème}, 14 février 2007, n° 06-10.557 et n° 05-21.816, Cour d'appel de Bourges, ch. soc. 4 février 2011).

Cependant, l'ordre public de proximité s'oppose à ce qu'un mariage polygamique célébré à l'étranger produise des effets en France à l'encontre d'une première épouse française.

L'ordre public de proximité

Lorsque la première épouse est de nationalité française mais que son conjoint et la seconde épouse sont tous deux de statut personnel autorisant la polygamie, le second mariage ne sera pas annulable en France, en raison de l'effet atténué de l'ordre public. En revanche, il ne pourra produire aucun effet en France à l'encontre de la première épouse française, en raison de l'ordre public de proximité : Cass, 6 juillet 1988 *Baaziz* : « *la conception française de l'ordre public international (...) s'oppose à ce que le mariage polygamique contracté à l'étranger par celui qui est encore l'époux d'une Française produise des effets à l'encontre de celle-ci* ».

La Cour de cassation considère que la non reconnaissance du mariage polygamique lorsque la première épouse est française ne rompt pas le principe d'égalité et de non-discrimination (cass, 2^{ème} civ, 1^{er} décembre 2011). La seconde épouse d'un algérien polygame décédé demandait en l'espèce la liquidation de la pension de réversion de son défunt mari. Or les droits à réversion avaient déjà été versés à la première épouse, de nationalité française. La demande de la seconde épouse a donc été refusée.

Une reconnaissance des droits de la seconde épouse en qualité de conjoint survivant

Par arrêts du 9 octobre 2014 et 12 février 2015, la Cour de cassation considère qu'en l'absence d'annulation de mariage, la seconde épouse a la qualité de conjoint survivant au sens de l'article L353-1 du Code de la sécurité sociale pour l'attribution d'une pension de réversion. Deux époux de nationalité algérienne se marièrent deux fois. La première fois en France, en 1967 et en 1958 avec une ressortissante française, la seconde fois en Algérie (en 1978 et 1979) avec une ressortissante algérienne. **La première union fut dissoute par divorce dans la première espèce et par le décès, en France, de chacun des époux dans la seconde espèce.** Les dernières conjointes sollicitèrent alors une pension de réversion auprès de la Caisse de retraite. Dans la première espèce, la Cour d'appel déboute la seconde épouse de ses demandes alors que dans la seconde espèce, la Cour d'appel accorde la pension de réversion à la seconde épouse.

Sur pourvoi formé par la seconde épouse dans le premier cas, et par la caisse de retraite (CARSAT) dans le second, la Cour de cassation rend les deux arrêts du 9 octobre 2014 et du 12 février 2015. La Cour de cassation sanctionne la première Cour d'appel pour avoir privé d'effets le mariage conclu pour cause de bigamie alors que ce mariage n'avait pas été annulé, tandis qu'elle confirme la décision de la seconde Cour d'appel d'avoir accordé la qualité de conjoint survivant à la seconde épouse au motif qu'elle a la qualité de conjoint survivant et ce, sans méconnaître la conception française de l'ordre public international. La spécificité de ces deux décisions réside dans le fait que les situations de polygamie avaient disparu, la première épouse ayant divorcé dans la première affaire et étant décédée dans la seconde.

b- Les mariages forcés

Aujourd'hui la liberté de mariage est consacrée dans l'ensemble des législations mais les pratiques de mariages forcés demeurent dans un certain nombre de pays d'Afrique subsaharienne, d'Afrique du Nord, au Moyen-Orient et en Asie du Sud Est. On en rencontre également en Europe : en Macédoine ou en Albanie et dans certaines communautés. Plus qu'une simple tradition, la contrainte matrimoniale a été une pratique légale, et jusqu'assez récemment dans un certain nombre de pays. On a connu notamment, le *droit de jabr*, en droit arabo-musulman, qui permettait à un père de choisir un conjoint pour ses enfants. Au Maroc, la Moudawana promulguée en 1958, a supprimé la contrainte matrimoniale et consacré la tutelle matrimoniale : le wali devait consentir au mariage de sa fille mais n'avait pas à lui imposer légalement un mari. Depuis 1993, l'épouse devait apposer sa signature sur l'acte de mariage. Le tuteur matrimonial a été quasiment supprimé au Maroc avec l'entrée en vigueur du Code marocain de la famille en 2004 (il n'est plus obligatoire pour former un mariage, sa présence étant subordonnée à la volonté de l'épouse). Sa teneur est sérieusement atténuée en Algérie depuis l'ordonnance du 27 février 2005 qui permet à la future épouse de prendre la personne de son choix en qualité de tuteur, mais **sa présence est toujours obligatoire**. L'article 13 du Code de la famille Algérien interdit, par ailleurs, au tuteur de contraindre un mineur à se marier contre son gré.

Le mariage forcé n'est pas défini en droit français. Il désigne plusieurs réalités et niveaux de pressions exercées. Il peut s'agir d'unions conclues dans le pays d'origine avant la migration en France. Il peut s'agir d'une jeune fille née en France de parents ayant immigré en France et mariée à l'occasion de vacances dans le pays d'origine. Il peut s'agir d'une jeune fille vivant à l'étranger dont le mariage est arrangé pour la faire venir en France. Le mariage forcé est alors lié à un projet migratoire. La contrainte n'est pas vécue de la même manière par tous les individus. Le traitement juridique des mariages ne vient qu'en complément d'une approche psychologique et sociale de la problématique.

Au plan juridique, le mariage forcé est défini en creux, à travers les conditions de la validité du mariage. Dès lors que les conditions liées au consentement et/ou à l'âge font défaut, la validité du mariage peut-être mise en doute (le Code civil, dans son **article 144**, dispose que « *l'homme et la femme ne peuvent contracter mariage avant 18 ans révolus* » et dans son **article 146** qu' « *il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement* »).

La loi du 4 avril 2006 a introduit la notion de crainte révérencielle envers un ascendant dans le Code civil (article 180 du Code civil). Il s'agit ainsi de prendre en compte les violences psychologiques, insistances, pressions sur le ou les futurs époux de la part des mère et père et des personnes ayant autorité afin de les contraindre à conclure une union.

L'annulation du mariage peut dans ce cas être demandée pendant 5 ans par l'époux marié de force et, c'est une spécificité du mariage forcé, par le Ministère public (habituellement le Ministère public ne peut se saisir que des demandes de nullité absolue).

Le dispositif de lutte contre les mariages forcés en droit français comporte deux volets, l'un pénal, l'autre civil. Tous deux ont été renforcés par la loi du 9 juillet 2010 *relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants*.

Au plan civil, en amont, l'ordonnance de protection peut être délivrée au profit d'une jeune femme majeure menacée de mariage forcé (article 515-13 du Code civil). La circulaire du 1^{er} octobre 2010 précise que la menace de mariage forcé peut porter sur tout type d'union : civile, religieuse, en France ou à l'étranger. Le juge peut prononcer, à sa demande, une interdiction temporaire de sortie du territoire. Cette interdiction de sortie du territoire est inscrite au fichier des personnes recherchées par le procureur de la République.

Par ailleurs, les autorités consulaires françaises prennent les mesures adaptées pour assurer, avec leur consentement, le retour sur le territoire français des personnes de nationalité française ou qui résident habituellement de manière régulière sur le territoire français lorsque ces personnes ont été victimes à l'étranger de violences volontaires ou d'agressions sexuelles commises dans le cadre d'un mariage forcé ou en raison de leur refus de se soumettre à un mariage forcé.

Au plan pénal, il n'existe pas de délit spécifique de mariage forcé. Seul le mariage blanc est réprimé par la loi. **La loi du 9 juillet 2010** relative aux violences faites aux femmes, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2010, **a cependant apporté des modifications législatives en faisant de la contrainte matrimoniale un facteur aggravant.** Le mariage forcé est désormais considéré comme une circonstance aggravante en cas de violences exercées contre une femme qui refuse l'union qu'on lui impose. Cette circonstance aggravante est applicable même si les faits de violence ont été commis à l'étranger alors que la victime réside en France.

La loi du 4 août 2014 sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes a inséré, à l'article 202-1 du Code civil une règle visant à définir les caractéristiques du consentement au mariage quelle que soit la loi personnelle applicable à l'union. L'article dispose à présent « *Quelle que soit la loi personnelle applicable, le mariage requiert le consentement des époux, au sens de l'article 146 et du premier alinéa de l'article 180.* ». L'article 146 précise « *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.* ». Quant à l'article 180, auquel il est également fait référence, il indique que « *Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre, ou par le ministère public. L'exercice d'une contrainte sur les époux ou l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant, constitue un cas de nullité du mariage. S'il y a eu erreur dans la*

personne, ou sur des qualités essentielles de la personne, l'autre époux peut demander la nullité du mariage ».

La règle introduite par le législateur a le mérite de faciliter l'annulation des mariages forcés ou de complaisance. En revanche, la formulation retenue laisse subsister certaines interrogations : s'agit-il d'une loi de police permettant l'application immédiate des articles 146 et 180 du code civil évinçant l'application de la règle de conflit ? Dans ce cas, il faudrait déterminer les critères permettant l'application immédiate du droit français, la loi de police ne pouvant s'appliquer qu'en cas de rattachement suffisant avec la France. Ou bien s'agit-il de dispositions de droit matériel s'appliquant de manière directe aux mariages internationaux dont la validité est soumise au juge français. Dans ce cas, le législateur aurait pu préférer une formulation indépendante des articles 146 et 180 telle que : « Quelle que soit la loi personnelle applicable, le mariage requiert le consentement des époux. Le consentement doit être libre et exprimer une intention matrimoniale réelle ».

B- La dissolution du mariage

a- Le divorce des étrangers en France

Les femmes étrangères qui souhaitent divorcer en France sont soumises, au même titre que l'ensemble des citoyens français ou européens, au règlement Bruxelles II bis du 27 novembre 2003 qui permet de déterminer le juge compétent. Ce règlement, élaboré sous l'égide de l'Union européenne, s'applique même lorsqu'il s'agit du divorce de ressortissants de pays tiers à l'Union européenne (Cass, civ. 1^{ère}, 12 décembre 2006).

Depuis l'entrée en application du **règlement Rome III *mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps* le 21 juin 2012**, le divorce est soumis à la loi choisie par les parties. A défaut de choix de loi applicable par les parties, le divorce relève de critères de rattachement successifs centrés autour de la loi de la résidence habituelle des conjoints. Certains étrangers dépendent de conventions bilatérales qui régissent la loi applicable au divorce, telle que la convention franco-marocaine du 10 août 1981. Une femme marocaine qui divorce en France sera donc soumise à la loi marocaine s'il s'agit de la loi nationale commune des époux.

La loi étrangère peut toutefois être écartée lorsqu'elle est contraire au principe d'égalité.

b- Les répudiations

La répudiation peut se définir comme le droit du mari de dissoudre le lien conjugal par sa seule volonté, à tout moment, sans avoir à invoquer de motifs et sans requérir le consentement de sa femme. En droit algérien et marocain, le droit de répudier appartient exclusivement au mari, sauf si celui-ci a consenti le droit de répudiation à sa femme. En tout les cas, il s'agit d'un droit marital. Les réformes algériennes et marocaines ont modifié la procédure afin de garantir les intérêts de l'épouse, mais elles n'ont pas supprimé cette

prérogative unilatérale.

Il est fréquent, en pratique, qu'un époux résidant en France saisisse le juge de son pays d'origine pour répudier son épouse. La répudiation peut tout aussi bien concerner une femme française, ou binationale, qu'une femme étrangère. La situation la plus fréquente est celle de la femme, de nationalité française ou étrangère, qui demande une contribution aux charges du mariage en France ou un divorce et du mari qui saisit son juge d'origine d'une demande de répudiation pour faire échec à la procédure menée en France. Sachant qu'il existe un principe de reconnaissance de plein droit des jugements étrangers rendus en matière d'état et de capacité des personnes, le mari tentera ensuite d'invoquer le jugement de répudiation en France.

Le principe européen d'égalité entre époux

Depuis 2004, les répudiations ne sont plus reconnues en France dès lors que l'un ou les deux membres du couples sont français ou vivent en France. Par 5 arrêts en date du 17 février 2004, la Cour de cassation a mis un terme à une jurisprudence fluctuante quant à la reconnaissance des répudiations en France. La Cour de cassation, intègre, de manière novatrice, l'article 5 du Protocole n° 7 du 22 novembre 1984 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui consacre l'égalité entre époux pendant le mariage et au moment de sa dissolution, à l'ordre public international français : « une répudiation unilatérale du mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et en privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences de cette rupture du lien matrimonial, est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage, reconnu par l'article 5 du Protocole du 22 novembre 1984 » (n° de pourvoi 02-11.618). Les répudiations sont « en tant que telles » contraires à l'ordre public en droit international car elles sont intrinsèquement inégalitaires, la faculté de répudier étant exclusivement (sauf exception) une prérogative maritale.

La Cour de cassation a confirmé cette position à l'égard du nouveau divorce sous contrôle judiciaire introduit en droit marocain par la réforme de la Moudawana en 2004 (Cass, 4 novembre 2009).

La position de la Cour de cassation à l'égard de la répudiation est désormais renforcée par le règlement Rome III au plan de la loi applicable au divorce, entré en application le 21 juin 2012 qui prévoit **l'application de la loi du « for » toutes les fois que la loi désignée par le règlement n'accorde pas aux époux une égalité d'accès au divorce** (article 10 : « *Lorsque la loi applicable en vertu des articles 5 ou 8 ne prévoit pas le divorce ou n'accorde pas à l'un des époux, en raison de son appartenance à l'un ou l'autre sexe, une égalité d'accès au divorce ou à la séparation de corps, la loi du for s'applique* »). Tous les pays participant à la coopération renforcée s'engagent donc à refuser l'application sur leur territoire d'une loi étrangère qui ne respecte pas le principe d'égalité entre époux au moment du divorce (Belgique, Bulgarie, Allemagne, Espagne, France, Italie, Lettonie, Luxembourg, Hongrie, Malte, Autriche, Portugal, Roumanie et Slovaquie).

Par deux arrêts du 23 octobre 2013, la Cour de cassation a rappelé sa position à l'égard des répudiations prononcées en Algérie et au Maroc. Dans la première espèce, les époux résidaient en France avec leurs enfants. Le mari obtient une répudiation en Algérie et

oppose une exception de chose jugée à sa femme en France qui tentait de demander le divorce. La Cour d'appel accueille les prétentions du mari. Son arrêt est cassé par la Cour de cassation. Dans la seconde espèce, la Cour d'appel avait correctement déduit du jugement étranger (en l'espèce, une décision marocaine de divorce sous contrôle judiciaire) qu'il s'agissait d'une répudiation contraire au principe d'égalité entre les femmes et les hommes.

Consentement à la répudiation et transcription par le Parquet de Nantes

Lorsque l'un des époux est français et divorce à l'étranger, il doit ensuite faire transcrire son jugement de divorce sur le registre central d'état civil afin que celui-ci soit mis en marge de ses autres actes d'état civil. Les jugements relatifs à l'état et à la capacité des personnes étant par principe reconnus de plein droit en France, ils n'ont pas besoin de recevoir exequatur pour être transcrit. Il appartient néanmoins au Procureur de la République du lieu où est détenu l'acte de mariage de vérifier que le divorce étranger respecte bien les conditions de régularité internationale.

Deux difficultés se posent à l'occasion de la demande de transcription d'une répudiation : d'une part, le procureur doit identifier qu'il s'agisse bien d'une répudiation. Or, la terminologie n'est pas toujours employée dans le jugement étranger. Au Maroc, on parle désormais de « divorce sous contrôle judiciaire ». En Algérie, de « puissance maritale » ou de « divorce unilatéral ». Seule une analyse minutieuse et une bonne connaissance du droit étranger permettent d'identifier et de qualifier une répudiation.

Par ailleurs, lorsque le Parquet de Nantes est saisi d'une demande de transcription de mariage, il adresse un formulaire à l'épouse lui demandant si elle consent ou non à la transcription de la répudiation. La notion d'acquiescement à la répudiation est strictement encadrée par la Cour de cassation. Ainsi, une épouse répudiée qui saisit le juge algérien d'une demande d'indemnités pour divorce abusif et de pension alimentaire ne peut pas être considérée comme ayant acquiescé à la répudiation dans la mesure où elle a simplement voulu protéger ses droits patrimoniaux en Algérie (**Cass, 1^{ère} civ, 17 février 2004, Cass, 1^{ère} civ, 14 mars 2012**). Il convient alors d'accompagner la personne en lui indiquant qu'elle conserve la possibilité de s'opposer à la transcription du jugement étranger et de saisir la justice française d'une demande d'inopposabilité du jugement étranger ou d'une nouvelle demande en divorce.

II- Les femmes étrangères et leurs enfants : autorité parentale, enlèvements internationaux d'enfants et filiation internationale

A- L'autorité parentale

Les femmes étrangères vivant en France ont les mêmes droits et devoirs sur les enfants que leur mari. En dépit du fait qu'elles dépendent parfois d'un statut personnel caractérisé par un système de tutelle paternelle où le père est tuteur sur les enfants mineurs, la convention de La Haye du 19 octobre 1996 *en matière de responsabilité parentale et de mesure de protection des enfants* articulée avec le règlement Bruxelles II bis du 27 novembre 2003

assure à tous les enfants résidant de manière habituelle en France l'application du droit français relatif à l'autorité parentale.

Cela étant, des difficultés peuvent se poser en cas de conflit conjugal dans le pays d'origine, lorsque celui-ci subordonne la sortie du territoire de l'enfant ou la délivrance d'un passeport à l'autorisation du père. Au Maroc et en Algérie, le père est tuteur durant toute la minorité de l'enfant. L'ordonnance algérienne du 27 février 2005 prévoit désormais que les mères divorcées qui ont la garde de l'enfant ont également la tutelle.

En Tunisie, la loi organique n° 2015-46 du 23 novembre 2015, modifiant et complétant la loi n° 75-40 du 14 mai 1975, relative aux passeports et aux documents de voyage permet désormais aux mères tunisiennes de voyager avec l'enfant mineur sans l'accord du père « *le voyage du mineur est soumis à l'autorisation de l'un de ses deux parents (...)* » (article premier bis).

B- Les enlèvements internationaux d'enfants

Les enlèvements internationaux sont caractérisés dès lors que l'un des parents décide, sans l'accord de l'autre, de quitter le territoire et de s'installer à l'étranger avec les enfants. La nationalité étrangère de l'un des parents ne doit pas constituer un frein pour le retour des enfants et le règlement Bruxelles II bis ainsi que les conventions internationales applicables en ce domaine (en premier la convention de La Haye du 25 octobre 1980) n'érigent pas la nationalité du demandeur en condition d'applicabilité du texte. Une femme étrangère résidant en France pourra donc saisir l'autorité centrale française pour demander le retour des enfants et le juge français sera compétent pour statuer dès lors que les enfants avaient leur résidence habituelle en France avant l'enlèvement.

Cela étant, lorsque les enfants sont également de nationalité étrangère, et qu'il n'existe pas de convention internationale liant la France avec l'Etat requis, le retour des enfants est particulièrement compromis et le parent qui demande le retour ne pourra pas recevoir l'aide du réseau du diplomatique et consulaire français. Il devra alors s'adresser à sa propre représentation consulaire.

C- La filiation internationale

La filiation biologique relève de la loi nationale de la mère au jour de la naissance de l'enfant (article 311-14 du Code civil) et la filiation adoptive relève du droit de la loi nationale des adoptants ou en cas d'adoption par un couple, de la loi qui régit les effets de leur union (article 370-3). L'adoption est interdite si la loi du mineur étranger la prohibe (art 370-3 al 3).

Pendant longtemps, le rattachement de la filiation à la loi nationale de la mère a été un obstacle à l'établissement de la filiation naturelle de l'enfant dès lors que la loi étrangère ne permettait pas à la mère d'engager une action en recherche de paternité. L'arrêt du 3 novembre 1988 dispose que « *les lois étrangères qui prohibent l'établissement de la filiation naturelle ne sont pas contraires à la conception française de l'ordre public international*

(...) ».

Depuis un arrêt du 10 février 1993, la jurisprudence a évolué et si l'enfant est de nationalité française ou réside habituellement en France, la loi étrangère sera écartée au profit de la loi française : « *sont contraires à l'ordre public international français les lois étrangères qui ont pour effet de priver un enfant français ou résidant habituellement en France du droit d'établir sa filiation* » - Cour de Cassation – 10 février 1993).

L'exigence de proximité semble avoir été abandonnée depuis un arrêt de la **Cour de cassation du 26 octobre 2011**. Dans cette espèce, l'ordre public international français avait permis d'écartier la loi ivoirienne qui ne permettait par la recherche de paternité des enfants adultérins et d'appliquer en lieu et place la loi française sans faire de référence à la nationalité française ou à la résidence de l'enfant en France mais au droit de l'enfant « *d'établir sa filiation paternelle* ».