



HAL
open science

Postface

Serge Slama

► **To cite this version:**

Serge Slama. Postface. Aurélie Fillod-Chabaud; Laura Odasso. Faire et défaire les liens familiaux : usages et pratiques du droit en contexte migratoire, Presses universitaires de Rennes, pp.191-196, 2020, Le Sens social, 978-2-7535-7936-1. hal-02965151

HAL Id: hal-02965151

<https://hal.science/hal-02965151v1>

Submitted on 7 Jan 2025

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

Serge Slama, « Postface » in Aurélie Fillod-Chabaud, Laura Odasso. *Faire et défaire les liens familiaux : usages et pratiques du droit en contexte migratoire*, Presses universitaires de Rennes, coll. « Le sens social », 2020, pp.191-196.

Postface

par Serge Slama, *Professeur de droit public, Université Grenoble-Alpes, CESICE*

Au moment de refermer cet ouvrage, il nous appartient d'insister, comme juriste, sur son apport substantiel à la connaissance des usages sociaux du droit (ou plutôt des droits) de la circulation internationale des familles.

La première ambition affichée par Aurélie FILLOD-CHABAUD et Laura ODASSO, aussi bien dans le colloque *Migrations familiales et usages du droit. Acteurs, normes et régulations de la circulation internationale des familles* qui s'est tenu au MUCEN (!) à Marseille, le 22 et 23 février 2018 que dans cet ouvrage qui le prolonge, a été d'appréhender le droit de vivre en famille non par le haut (approche top down) – en s'intéressant aux normes étatiques ou interétatiques et à leur mise en œuvre par voie de circulaires ministérielles ou de pratiques de guichets préfectoraux¹ - mais **par le bas en s'intéressant à la façon dont les familles migrantes vivent et appréhendent le droit des migrations.**

Cette inversion de perspective qui se focalise sur les compétences juridiques et usages sociaux du droit par les destinataires de la norme se rencontre, dans le cadre des *Socio-Legal Studies*², dans le courant des *Legal Consciousness Studies*. Pour ce mouvement critique, évoqué dans cet ouvrage par Barbara Truffin (dans l'introduction de la seconde partie), « les phénomènes légaux [sont] des éléments constitutifs de la réalité sociale plutôt que [...] des éléments enserrés dans des appareils institutionnels destinés à intervenir sur cette réalité »³. Susan Silbey, qui est à l'origine de ce courant de pensée, explique elle-même que dans cette perspective la légalité doit être appréhendée comme « une forme de relations et de représentations sociales à qui est donnée quotidiennement force de loi à travers des schèmes que les gens invoquent pour construire le sens de leurs actions et de celles des autres »⁴. Et comme le rappelaient Jacques Commaille et Stéphanie Lacour dans un récent numéro de *Droit & société* consacré à ce courant, il s'agit d'aborder le droit et la vie du droit « non pas uniquement au travers d'une étude surplombante, celle d'un droit qui s'imposerait de facto à la société et à ses membres, mais également à partir de ce que les citoyens font, pensent, voire, dans certains cas, ignorent du droit »⁵. Une telle démarche n'est, également, pas sans rappeler l'appréhension du « droit social » par Georges Gurvitch. En effet, pour le professeur de droit d'origine russe réfugié en France dans les années 1920, l'étude du droit suppose de ne pas se focaliser sur le seul « monisme juridique étatique » mais également sur la façon dont il est « connecté à la société »⁶. Comme l'expliquait le

¹ On pense ici à notamment SPIRE Alexis, *Étrangers à la carte : l'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Grasset, 2005, 402 p.

² Sur les usages sociaux du droit cf. not. ISRAËL Liora, SACRISTE Guillaume, VAUCHEZ Antoine et WILLEMEZ Laurent, *Sur la portée sociale du droit*, Presses universitaires de France, 2005, 395 p.

³ PELISSE Jérôme, « Conscience du temps et consciences du droit chez des salariés à 35 heures », *Droit & Société*, 2003/1 n°53, p. 164. Cf. aussi, du même auteur, « A-t-on conscience du droit ? Autour des Legal Consciousness Studies », *Genèses*, 59, 2005, p. 114-130.

⁴ EWICK Patricia, SILBEY Susan S., *The Common Place of Law. Stories from Everyday Life*, Chicago : The University of Chicago Press, 1998, pp. 31-32 traduit et cité par Jacques COMMAILLE, Stéphanie LACOUR, « Les *Legal Consciousness Studies* comme laboratoire d'un régime renouvelé de connaissance sur le droit », *Droit et société* 2018/3 (N° 100), p.551.

⁵ J. COMMAILLE, S. LACOUR, art. *préc.* p.551.

⁶ WAGENER Noé, « Droit social », in Marie CORNU, Fabienne ORSI et Judith ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, collection « Quadrige », 2017, pp. 433-439 ; BELLEY Jean-Guy, « Georges Gurvitch et les

doyen Carbonnier, lui-même, Gurvitch ne s'est « jamais résigné [...] à traiter les faits sociaux comme des choses. Les faits, chez lui, n'étaient normatifs qu'autant que, dès le commencement, ils étaient pénétrés de *valeurs* juridiques et morales »⁷.

Or, le projet du présent ouvrage, tel qu'il est mentionné en introduction, était bien de se placer « du point de vue des individus » afin de saisir comment, par des « usages spécifiques du droit », ils parviennent, en mobilisant des ressources stratégiques diverses et une connaissance spécifique du droit, à « faire famille » et ce malgré les nombreux obstacles juridiques et pratiques érigés par les Etats et les autres institutions publiques sur leur parcours migratoire. Les différentes contributions analysent donc comment les différents acteurs de la migration familiale s'approprient, instrumentalisent mais aussi contournent le cadre juridique existant, souvent contraignant, pour « faire famille » mais aussi comment ce droit contribue, à rebours, à « (re)dessiner les contours des liens familiaux » et ainsi à remodeler les familles migrantes elles-mêmes. Plusieurs contributions montrent les marges de manœuvre qui parviennent, ou non, à dégager les familles migrantes et les compétences juridiques qu'elles acquièrent face à la machine étatique et à une régulation souvent « cacophonique » ou contradictoire de l'immigration familiale.

On ne sera pas surpris par ce déplacement de focale qui caractérisait déjà de précédents travaux de Laura Odasso sur les couples mixtes. Ainsi dans sa thèse⁸, elle proposait une analyse des trajectoires de familles mixtes en s'interrogeant, à partir d'une approche comparative, sur « l'influence de la construction socio-étatique de l'hétérophobie » à travers l'expérience particulière de la mixité conjugale⁹. Dans le cadre du projet « Awareness and Migration : Organizations for Binational Family Rights Empowerment (AMORE) », elle avait aussi organisé, à l'Université libre de Bruxelles, en octobre 2014 une journée d'étude, à laquelle elle nous avait convié, intitulée « Migration, amour et État : un ménage à trois »¹⁰. Il s'agissait alors de comparer les effets des politiques migratoires sur les couples binationaux tant en France qu'en Belgique et en Italie du fait des lois instaurant une « dépendance administrative » entre les conjoints mariés afin de montrer comment l'Etat s'imisce dans la relation conjugale y compris dans ses aspects les plus intimes.

Aurélia Fillod-Chabaud est, pour sa part, connue pour ses travaux, notamment sa thèse de doctorat de sociologie, sur le militantisme paternel en France et au Québec au prisme des nouvelles configurations conjugales et familiales mais aussi sur l'observations des audiences familiales dans les tribunaux¹¹ - démontrant des utilisations stratégiques du droit.

On retrouve dans le présent ouvrage l'analyse de ces relations, souvent pathologiques ou délétères, qui se nouent entre l'Etat et les familles migrantes au travers des législations européennes et nationales régissant l'immigration. Dans la première partie, l'analyse des cadres juridiques existants

professionnels de la pensée juridique », *Droit et Société*, 4, 1986, pp. 353-370. Voir aussi, du même auteur : « Le « droit social » de Gurvitch : trop beau pour être vrai ? », *Droit et société* 2014/3 (n° 88), pp. 731 - 746.

⁷ CARBONNIER Jean, « Gurvitch et les juristes », *Droit et Société* Année 1986 / 4, p. 348.

⁸ ODASSO Laura, *Mixités conjugales. Discrédits, résistances et créativité dans les familles avec un partenaire arabe*, Presses Universitaires de Rennes, 2016, 312 p.

⁹ SIZAIRE Laure, « Laura Odasso, Mixités conjugales. Discrédits, résistances et créativité dans les familles avec un partenaire arabe », Lectures [En ligne], Les comptes rendus, 2017, mis en ligne le 23 février 2017. URL : <http://journals.openedition.org/lectures/22385>.

¹⁰ Cf. les actes publiés dans la *Revue de l'Institut de Sociologie* [En ligne], 85 | 2015, mis en ligne le 31 décembre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/ris/278>.

¹¹ FILLOD-CHABAUD Aurélia, COQUARD Benoît, MILLE Muriel, MINOC Julie, « Des familles au tribunal. Séparations conjugales et reproduction sociale des inégalités de sexe et de classe », *Mouvements*, 2015, n°82, pp. 58 – 65.

aussi bien en Belgique (Sylvie Saroléa, Laura Merla), en Israël (Dani Kranz) qu'au Japon (Olivier Struelens) démontre non seulement comment les droits nationaux se saisissent des différentes formes d'immigration familiale, souvent par des traitements de plus en plus catégoriels ou par des traitements différentiels ou différenciés. Le cas belge est particulièrement intéressant car Sylvie Saroléa et Laura Merla montrent que la loi nationale, en appliquant la directive 2003/86/CE, produit des différences de traitement entre les familles migrantes et les familles sédentaires. La Belgique a aussi la particularité, à la différence de la France ou d'autres Etats de l'Union européenne, d'appliquer aux couples mixtes composés d'un citoyen de l'Union européenne, y compris belge, et d'un ressortissant de pays tiers, les règles applicables aux citoyens européens issus de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 et ce afin d'éviter les discriminations à rebours. On retrouve dans cette analyse l'identification des difficultés qui sont en définitive communes à tous les systèmes juridiques lorsqu'il est question d'immigration familiale : - difficultés administratives liées à la nature des liens admissibles notamment s'agissant de la composition ou de l'appréhension de la famille (qui correspond à un modèle ethno-centré occidental et non nécessairement aux pratiques culturelles des populations immigrées), - difficultés à apporter la preuve du lien familial (état civil, tests ADN) ou du lien de dépendance économique, etc., etc. En Israël, ces difficultés croisent un modèle étatique qui, bien que laïc, s'est construit historiquement sur des stratifications juridiques mêlant ethnicité et appartenance religieuse. Le droit national modèle donc un modèle familial qui s'accommode mal aux couples mixtes et fait barrage à l'accès à la citoyenneté israélienne comme le montre Dani Kranz. Et, en écho, dans la troisième partie, Mélissa Blanchard nous expose comment les descendants d'immigrés italiens peuvent, en raison de la permanence du *jus sanguinis*, faire valoir leur nationalité d'origine et un droit au retour dans des zones alpines du Nord de l'Italie. Avec le droit japonais, qui d'habitude échappe encore plus à notre regard, on constate la confrontation entre le cadre normatif international sur les enlèvements d'enfants et les pratiques nationales qui protègent un modèle familial spécifique reposant sur « la centralité de la conjugalité et entérinement administratif de l'autorité parentale exclusive », comme le montre Olivier Struelens.

La plupart des contributions de l'ouvrage font état de stratégies développées par les familles migrantes pour s'approprier ou s'adapter à ces règles migratoires contraignantes. Ainsi, par exemple, dans la seconde partie, les récits réunis par Xavier Briké font état de la conscience du droit qu'ont les membres de familles dans le cadre des procédures de regroupement familial et des arrangements avec le droit qu'ils peuvent déployer pour réussir effectivement à se réunir en famille en Belgique. De même, en Afrique, dans un camp de réfugiés à la frontière entre le Cameroun et la République centrafricaine, les jeunes filles ayant subi un mariage forcé entrent dans des pratiques prostitutionnelles pour échapper au joug familial – selon ce que décrit Ferdinand Lissouck. On retrouve aussi des stratégies de contournement des législations nationales dans les trajectoires des couples de même sexe vivant en France et qui souhaitent avoir un enfant, comme l'expose la contribution de Gaëlle Meslay.

Mais, en définitive, ces différentes analyses tendent à attester qu'au-delà des potentiels conflits de normes, spécificités nationales et la dimension identitaire de cette régulation des migrations et de l'accès à la nationalité, il existe en matière d'immigration beaucoup de convergences dans les solutions adoptées par les Etats pour limiter ou contrôler l'immigration familiale mais aussi dans les stratégies et difficultés rencontrées par les migrants pour s'adapter à celles-ci – au point où on peut se demander s'il n'apparaît pas progressivement un droit global de l'immigration alors même que ce domaine est considéré traditionnellement comme un monopole étatique car il met en jeu des questions de souveraineté nationale et de contrôle par les Etats de leurs frontières.

Elles démontrent aussi tout le paradoxe du droit de vivre en famille lorsqu'il s'applique aux étrangers. En effet ce droit est partagé par tous les systèmes juridiques. Proclamé aussi bien, dans le cadre des Nations Unies, par le Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966 ou la Convention

internationale sur le droit des travailleurs migrants et de leur famille de 1990 que, dans le cadre des protections régionales, par la Convention européenne des droits de l'Homme, la Convention interaméricaine des droits de l'Homme ou encore la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, ce droit de vivre en famille bénéficie (en théorie) de la même manière aux étrangers qu'aux nationaux. Ainsi, en France, dès 1978, dans l'arrêt *GISTI*, le Conseil d'Etat a considéré qu'il résultait d'un principe général de droit, inspiré du Préambule de la Constitution de 1946, que les étrangers ont, comme les nationaux, le droit de vivre en famille. La valeur constitutionnelle de ce principe a ensuite été consacrée par le Conseil constitutionnel en 1993 et, à partir des années 1990, le Conseil d'Etat a appliqué les garanties apportées par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, tel qu'interprété par la Cour de Strasbourg, aux membres de familles immigrées ou aux couples mixtes. On retrouve également dans le droit de l'Union européenne, en particulier dans la jurisprudence de la Cour de justice, fondée sur la Charte des droits fondamentaux ou sur les directives européennes régissant le regroupement familial, des garanties équivalentes.

Pourtant, malgré ces protections textuelles et jurisprudentielles, on constate depuis une trentaine d'années une tendance lourde des droits des pays occidentaux, particulièrement des pays européens d'immigration, à durcir drastiquement les conditions du regroupement familial ou du rapprochement de conjoints ou des enfants pour les couples mixtes ou les réfugiés. Pourtant, malgré cette tendance lourde, on constate dans cet ouvrage, dès lors qu'on déplace la focale sur les usages que les migrants font de ce droit l'extraordinaire capacité d'adaptation de ceux-ci à la règle de droit et aux obstacles pratiques semés sur les parcours d'immigration. Ces restrictions produisent aussi des effets – non seulement statistiques (par exemple on constate une baisse ou une stagnation en France des regroupements familiaux depuis plusieurs décennies) – mais aussi sociologiques sur ces familles qui subissent ces normes et pratiques, souvent en étant stigmatisées et maltraitées par les normes et par les administrations chargées de les appliquer alors même que les politiques déployées parviennent rarement à l'objectif affiché.

L'autre caractéristique de la démarche adoptée par cet ouvrage est que les différentes contributions s'intéressent à la **diversification des formes de famille**. Car non seulement les familles migrantes se jouent des frontières étatiques mais elles se jouent aussi, en les redessinant, des frontières et formes traditionnelles de la famille. La troisième partie de cet ouvrage réunit en particulier des contributions sur les « migrations procréatives », avec le recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP) à l'étranger ainsi que des usages de la Gestation par autrui par certains couples (contribution de Marine Pouliquen, prolongeant celle de Gaëlle Meslay déjà citée). Il est aussi évoqué les usages de la kafala judiciaire en Algérie et au Maroc (contribution de Katherine E. Hoffman), question également abordée par Sylvie Saroléa et Laura Merla dans la première partie. Or, comme l'a rappelé la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Menesson et Labassée c/ France*, affaire de principe sur la reconnaissance des enfants issus d'une GPA à l'étranger, ce qui importe dans l'appréciation de l'atteinte au droit de vivre en famille (article 8 de la CESDH) c'est l'existence de « liens familiaux de facto ». Car pour la Cour de Strasbourg, ce qui importe « c'est la réalité concrète de la relation entre les intéressés » et non le seul lien légalement établi (CEDH, 5e sect., 26 juin 2014, *Menesson c. France*, aff. n°65192/11, pt 45). S'agissant de la kafala, elle reconnaît aussi « l'existence d'une vie familiale » entre l'enfant bénéficiaire et sa famille d'accueil, « compte tenu de l'âge de l'enfant lorsqu'elle a été recueillie et de la continuité de la vie commune » - sans pour autant condamner l'Etat membre refusant de transformer la kafala en adoption plénière (CEDH, 4 octobre 2012, *Harroudj contre France*, n°43631/09)¹²

¹² Nicolas Hervieu, « L'adoption internationale aux prises avec la kafala sous le regard européen », *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 8 octobre 2012 ; Caroline Siffrein-Blanc, « Le refus de métamorphoser

L'intérêt du présent ouvrage n'est pas seulement d'avoir déplacé la focale du droit en la plaçant à hauteur d'homme – ou plutôt à hauteur de membres de familles migrantes. Son tour de force est aussi d'avoir fait le pari – réussi – de la pluridisciplinarité. Laura Odasso et Aurélie Fillod-Chabaud assument le dépassement des frontières disciplinaires et la nécessité de faire travailler, dans le champ des études migratoires, aussi bien des juristes, des sociologues que des anthropologues, en utilisant différentes méthodes des sciences sociales (enquêtes de terrain, observations participantes, entretiens, analyses de jurisprudence et de législations, etc.). Même si la plupart de mes collègues juristes ne s'en sont pas encore aperçus, cette transversalité des analyses caractérisent de plus en plus les recherches en sciences sociales, particulièrement sur les usages sociaux du droit. La création récente de l'Institut Convergences migrations en témoigne. Mais en l'occurrence on doit surtout cette réussite à l'union (scientifique) de ces deux jeunes collègues et aux synergies qu'elles sont capables de créer. A n'en pas douter, le lecteur de cet ouvrage en sera convaincu.

Grenoble, 4 octobre 2019